

TAMPEREEN YLIOPISTO

Oikeustieteiden laitos

Jarno Vahteristo

Julkisen vallan käyttö kunnassa

Pro Gradu -tutkielma

Kunnallisoikeus

Tampere 2007

TIIVISTELMÄ

Tampereen Yliopisto Oikeustieteiden laitos, kunnallisoikeus

Tekijä: VAHTERISTO; JARNO
Tutkielman nimi: Julkisen vallan käyttö kunnassa
Pro gradu –tutkielma: 80 sivua
Valmistumisaika: Syyskuu 2007
Avainsanat: Kunta, julkisen vallan käyttö, perusoikeudet

Julkisyhteisön toiminnassa on tärkeää yleisen edun toteuttamisen lisäksi varmistaa kansalaisten oikeusturva yksipuolisiin päätöksiin perustuvassa julkisen vallan käytössä. Kuntien toiminnassa on keskeistä turvata kuntalaisten oikeusturvanäkökohdat konkretisoimalla julkisoikeudellisen toimijan vastuuta. Jotta vastuuta voitaisiin konkreettisesti käsitellä, täytyy itse toiminnan, toiminnan luonteen ja sen suorittajan oikeudellisen aseman olla selvitettyinä. Tutkimuksen tavoitteena on tarkastella julkisen vallan käytön muotoja ja selkeyttää käsitteen sisältöä kunnallishallinnon toiminnassa.

Julkisen vallan käytön käsitteelle on muodostunut toisistaan hieman poikkeavia ominaispiirteitä vahingonkorvausoikeuden, hallinto-oikeuden ja rikosoikeuden tulkinnoissa. Julkisen vallan käytön käsite onkin, ehkä tarkoituksella, jätetty tyhjentyvästi määrittelemättä sen syntyajoista eli vahingonkorvauslain säätämisestä lähtien. Käsitteelle ei ole löydettävissä kaikkia oikeudenaloja kattavaa yhtenäistä ja tarkkaa määritelmää. Julkisen vallan käsite otettiin käyttöön perustuslain tasolla ensimmäistä kertaa 1995 voimaan tulleessa perusoikeus-uudistuksessa. Käsite otettiin mukaan nimenomaan subjekti-muodossaan eli sen tarkoituksena oli kuvata ne oikeudelliset subjektit, jotka ovat perusoikeussäännösten velvoittamia. Toimintakäsitteenä julkisen vallan käyttö otettiin käyttöön perustuslain uudistuksen yhteydessä vuonna 2000.

Laki kuntalain muuttamisesta (305/2003) astui voimaan 2003. Lainmuutoksen tarkoituksena oli selkeyttää virkasuhteen käyttöä kunnan tehtävien hoidossa. Lainmuutoksen mukaan virkasuhdetta käytetään vain sellaisessa tehtävässä, jossa käytetään julkista valtaa. Tehtävät joihin ei sisälly julkisen vallan käyttöä, tulee lainmuutoksen myötä muuttua työsuhteisiksi. Edelleen on korostettu myös virkamieshallintoperiaatetta, joka edellyttää julkisen vallan käyttöä sisältävien tehtävien hoitoa lainmukaisesti, yhtenäisesti ja objektiivisesti. Kaikessa julkisessa toiminnassa on voimassa rikosoikeudellinen vastuu palvelussuhteen laadusta huolimatta, mutta tehokkaimmin kokonaisvastuu toteutuu viranomaistoiminnassa.

Julkisen vallankäytön merkittävyyden arviointi korostuu silloin, kun määritellään erilaisten julkisyhteisön tehtäviä hoitavien organien oikeudellista asemaa. Vähäistäkin julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä on katsottu kunnissa voitavan hoitaa vain viranomaisen toimesta. Julkisen vallan käytön arvioinnilla on tärkeä merkitys kuntien tehtävien hoitotavoista päätettäessä. Keskeinen tekijä kuntalaisen oikeusturvan kannalta on se, että vastuu on selkeästi osoitettu ja vallankäytön muodot ovat tunnistettavissa. Perusoikeuspainotteisen tulkinnan mukaan keskeistä vallan käytön arvioinnissa on toiminnan kohteen eli kuntalaisen kokemus toiminnan velvoittavuudesta tai oikeuksiin puuttumisesta.

TIIVISTELMÄ.....	I
LÄHTEET	IIV
OIKEUSTAPAUKSET	VIII
LYHENTEITÄ	IX

1 JOHDANTO.....	1
1.1 TUTKIMUSAIHEESTA.....	1
1.2 TUTKIMUSTEHTÄVÄ JA RAJAUKSET	4
1.3 TUTKIMUKSEN METODOLOGISET VALINNAT	6
1.3.1 <i>Lainopillinen eli oikeusdogmaattinen tutkimustapa</i>	6
1.3.2 <i>Muut tutkimusmenetelmät</i>	6
1.4 KÄSITTEET.....	7
1.4.1 <i>Julkisyhteisö</i>	7
1.4.2 <i>Julkinen hallintotehtävä</i>	8
1.4.3 <i>Virkamieshallintoperiaate</i>	9
1.4.4 <i>Viranhaltija</i>	9
2 JULKISEN VALLAN KÄYTTÖ OIKEUSKÄSITTEENÄ	11
2.1 KÄSITTEEN HISTORIAA	11
2.1.1 <i>Valtiosääntöoikeuden kehitysvaiheita</i>	11
2.1.2 <i>Julkisen vallan käytöstä aiheutuvan vahingonkorvausvastuun historia</i>	13
2.1.3 <i>Vahingonkorvauslain ja julkisen vallan käsitteen synty</i>	15
2.2 JULKISEN VALLAN KÄYTTÖ PERUSTUSLAISSA	17
2.2.1 <i>Julkisen vallan käytön käsite perustuslaissa</i>	17
2.2.2 <i>Julkisen vallan käyttäjät ja tehtävien siirtäminen</i>	19
2.2.3 <i>Perusoikeudet ja julkinen valta</i>	21
2.3 JULKISEN VALLAN KÄYTTÖ KUNTALAISSA.....	25
2.3.1 <i>Julkisen vallan käytön sääntely kuntalaissa</i>	25
2.3.2 <i>Kunnan henkilöstö</i>	27
2.3.3 <i>Julkisen vallan käyttöön liittyvä sääntely erityislainsäädännössä</i>	29
2.4 JULKISEN VALLAN KÄYTTÖ RIKOSOIKEUDEN KÄSITTEENÄ	31
2.4.1 <i>Rikosoikeudellinen virkavastuu</i>	31
2.4.2 <i>Rikosoikeudellinen virkamieskäsite</i>	32
2.4.3 <i>Virkarikokset</i>	34
2.5 JULKISEN VALLAN KÄYTTÖ VAHINGONKORVAUSOIKEUDEN KÄSITTEENÄ	37
2.5.1 <i>Julkisen vallan käyttö vahingonkorvauslaissa</i>	37
2.5.5 <i>Standardisäännös</i>	38
2.5.2 <i>Oikeuskäytäntöä julkisen vallan käyttämisestä</i>	39

3. KUNNALLISHALLINNON TOIMINTAPERIAATTEET JULKISTA VALTAA KÄYTTETTÄESSÄ.....	42
3.1 KUNNAN HALLINTO-ORGANISAATIO	42
3.1.1 Yleistä	42
3.1.2 Kunnanvaltuusto	43
3.1.3 Kunnan muut toimielimet.....	44
3.2 KUNNALLISHALLINNON TOIMINTAKENTTÄ.....	45
3.3 HALLINTOASIOIDEN KÄSITTELY KUNNASSA	47
3.4 KUNNAN VIRANOMAISEN TOIMIVALTA JULKISEN VALLAN KÄYTÖLLE	49
3.5 JULKISEN VALLAN KÄYTÖN DELEGOINTI	51
3.6 HARKINTAVALLAN KÄYTTÖ	54
3.6.1 Yleistä	54
3.6.2 Oikeusharkinta	54
3.6.3 Tarkoituksenmukaisuusharkinta.....	55
3.6.4 Harkintavallan väärinkäyttö	56
4. JULKISEN VALLAN KÄYTÖN MUODOT KUNNALLISHALLINNOSSA	57
4.1 KUNNALLINEN SÄÄDÖSVALTA.....	57
4.2 KUNTATALOUTEEN LIITTYVÄ JULKISEN VALLANKÄYTTÖ	58
4.3 HALLINTOPÄÄTÖKSET JA -TOIMET.....	59
4.3.1 Etuja suovat hallintopäätökset	59
4.3.2 Oikeuksia perustavat tai vahvistavat hallintopäätökset.....	61
4.3.3 Velvoitteita asettavat hallintopäätökset ja hallintopakko	62
4.4 HALLINNOLLISET INTERVENTIOT	64
4.5 NEUVONTA JA TIETOJEN ANTAMINEN.....	65
5. JULKISEN VALLAN KÄYTÖN SISÄLLÖN ARVIOINTI	67
5.1 VIRASSA HOIDETTAVAT TEHTÄVÄT	67
5.2 JULKISEN VALLAN KÄYTÖN MERKITTÄVYYS	70
5.3 KUNNAN VIRANOMAISTOIMINNAN ULKOPUOLELLA TAPAHTUVA JULKISEN VALLAN KÄYTTÖ	72
5.4 ULKOMAALAISEN VALINTA VIRKAAN.....	75
5.5 JOHTOPÄÄTÖKSET	76

LÄHTEET

- Anomusehdotus n:o 91 1900 vp. Anomusehdotus talonpoikaissäädylle valtion vastuvelvollisuudesta yksityisiä kohtaan. Suomen talonpoikaissäädyn keskustelupöytäkirjat 1900 vuoden valtiopäivillä. I osa. Helsinki 1900.
- Anomusehdotus n:o 207 1908 II vp. Anomusehdotus eduskunnalle Valtiovaraston saattamisesta vastuunalaiseksi yksityisiä kohtaan virkamiesten virheellisen menettelyn heille tuottamasta vahingosta. Toiset valtiopäivät 1908. Liitteet I-IV. Helsinki 1908.
- Arti, Armas: Vahingonkorvauslaki. Hämeenlinna 1981.
- Bruun, Niklas, Mäenpää, Olli ja Tuori, Kaarlo: Virkamiesten oikeusasema. Helsinki 1995.
- Eilavaara, Pertti: Esittelystä julkisessa hallinnossa ja eräissä tuomioistuimissa. Helsinki 1986.
- Encyclopedia Iuridica Fennica V Julkisoikeus. Jyväskylä 1997.
- Hallberg, Pekka: Perusoikeusjärjestelmä. Teoksessa Perusoikeudet s.31–58. Juva 1999.
- Hannus, Arno ja Hallberg, Pekka: Kuntalaki. Porvoo 2000.
- Harjula, Heikki ja Prättälä, Kari: Kuntalaki, 5. uudistettu painos. 2004.
- HaVL 2/2002 vp. Hallintovaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston rikosoikeudellisen yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä eräiden virkarikoksia ja niihin liittyviä rikoksia koskevien säännösten muuttamisesta.
- HaVM 14/1993 vp. Hallintovaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä laiksi julkisen hallinnon asiakaspalvelujen järjestämisestä yhteisissä palveluyksiköissä.
- HaVM 5/1994 vp. Hallintovaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä valtion virkamieslaiksi ja laiksi valtion virkaehtosopimuslain muuttamisesta.
- HaVM 18/1994 vp. Hallintovaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä kuntalaiksi.
- HaVM 11/2000 vp. Hallintovaliokunnan mietintö uuden kuntalain soveltamisen vaikutuksista kuntien hallintoon ja toimintaan.
- HaVM 31/2002 vp. Hallintovaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä laiksi kunnallisesta viranhaltijasta ja laiksi kuntalain muuttamisesta.
- HE 187/1973 vp. Hallituksen esitys vahingonkorvauslaiksi.
- HE 88/1981 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle Hallintomenettelylaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 58/1988 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle Virkarikoslainsäädännön uudistamisesta.

HE 70/1992 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi kunnallislain ja kuntajaosta annetun lain muuttamisesta.

HE 291/1993vp. Hallituksen esitys eduskunnalle valtion virkamieslaiksi ja laiksi valtion virkaehtosopimuslain muuttamisesta.

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

HE 192/1994 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle kuntalaiksi.

HE 44/1996 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kunnallisen viranhaltijan palvelussuhdeturvasta ja siihen liittyviksi laeiksi.

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

HE 196/2002 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kunnallisesta viranhaltijasta ja laiksi kuntalain muuttamisesta.

Hemmo, Mika: Sopimus ja delikti. Tutkimus vahingonkorvausoikeuden vastuumuodoista. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1998.

Heuru, Kauko: Hyvä hallinto. Helsinki 2003.

Heuru, Kauko: Kunta perusoikeuksien toteuttajana. Helsinki 2002.

Holopainen, Toivo: Kunnan asema valtiossa. Oikeudellinen rakennetutkimus. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja A-sarja N:o 81. Vammala 1969.

Husa, Jaakko: Julkisen vallan oikeusperiaatteet. 2002.

Husa, Jaakko: Julkisoikeudellinen tutkimus, Finnpublishers Oy Jyväskylä. 1995.

Husa, Jaakko ja Pohjalainen, Teuvo: Julkisen vallan oikeudelliset perusteet. Helsinki 2002.

Jyränki, Antero: Valta ja vapaus. Helsinki 1998.

Jyränki, Antero: Uusi perustuslakimme. Turku 2000.

Komiteanmietintö 1958:14. Ehdotus laiksi valtion ja kunnan vahingonkorvausvastuusta perusteluineen.

Komiteanmietintö 1965: A 4. Vahingonkorvauskomitean mietintö.

Komiteanmietintö 1988:2. Ulkomaalaisen virkakelpoisuustyöryhmän mietintö.

Komiteanmietintö 1992:3. Perusoikeuskomitean mietintö.

Komiteanmietintö 1992:9. Julkisuustoimikunnan mietintö..

Komiteanmietintö 1993:33. Kunnalliskomitean mietintö.

Koskinen, Seppo ja Kulla, Heikki: Virkamiesoikeuden perusteet. Helsinki 2005.

Kukkonen, Pentti: Vahingonkorvaus virassa aiheutetusta vahingosta. Jyväskylä 1996.

Kulla, Heikki: Hallintomenettelyn perusteet. Helsinki 2004.

Kulla, Heikki: Julkishenkilöstön asema: systematiikkaa ja sekamuotoisuutta. Lakimies 7-8/2006. Artikkelit suomalaisen lakimiesyhdistyksen vuosikirjassa.

Kulla, Heikki: Virantäyttö. Helsinki 1999.

Kunnallisen työmarkkinalaitoksen yleiskirjeen 20/2003 liite 2.

Kuntatyönantajien verkkosivut. www.kuntatyonantajat.fi/ tilastoja/henkilöstörakenne. Verkkosivuihin viitattu 10.5.2007.

Kuusikko, Kirsi: Neuvonta hallinnossa. Jyväskylä 2000.

Lainvalmistelukunnan ehdotus vahingonkorvauslaiksi 1970:3

Lainvalmistelukunnan julkaisuja n:o 2: Ehdotus valtion vastuunalaisuudesta virkamiehen aiheuttamista vahingoista ynnä perustelut. Helsinki 1922.

Lakivaliokunnan mietintö talonpoikaissäädyn jättämästä anomusehdotuksesta n:o 23, joka koskee valtion vastuunalaisuutta virkamiehen virheellisen menettelyn tuottamasta vahingosta. Asiakirjat valtiopäiviltä Helsingissä vuosina 1904–1905. V₂ osa. Helsinki 1905.

LaVM 7/1989 vp. Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksen johdosta virkarikoslainsäädännön uudistamiseksi.

LaVM 23/1994 vp. Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä oikeushenkilön rangaistusvastuuta koskevaksi lainsäädännöksi sekä hallituksen esityksestä laiksi rikoslain 32 luvun muuttamisesta.

Merikoski, Veli: Vapaa harkinta hallinnossa. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 86. Vammala 1968.

Merikoski, Veli ja Vilkkonen, Eero: Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja N:o 80. Juva 1983.

Modeen, Tore: Käsite ”julkista valtaa käytettäessä” vahingonkorvauslaissa. Lakimies s. 411. Suomalainen lakimiesyhdistys 1976.

Mäenpää, Olli: Hallinto-oikeus. Porvoo 2003.

- Myllymäki, Arvo: Julkistyönantajat ja virkaehtolainsäädäntö. 1989.
- Nieminen, Liisa: Perusoikeudet Suomessa. Helsinki 1999.
- Paaso, Ilpo: Vahingonkorvausvastuun normiperusta lääkärintoimessa. Helsinki 1992.
- PeVM 25/1994 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
- PeVM 10/1998 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä uudeksi Suomen hallitusmuodoksi.
- PeVL 11/2002 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä Euroopan unionista tehdyn sopimuksen, Euroopan yhteisöjen perustamissopimusten ja niihin liittyvien tiettyjen asiakirjojen muuttamisesta tehdyn Amsterdamin sopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä.
- PeVL 64/2002 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi seutuyhteistyökokeilusta.
- PeVL 45/2006 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi metsäkeskuksista ja metsätalouden kehittämiskeskuksesta ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
- Rasinmäki, Jorma: Yksityistäminen kunnallishallinnossa. Helsinki 1997.
- Rautio, Ilkka: Virkarikokset ja julkisyhteisön työnantajan rikokset. Teoksessa Rikosoikeus – Oikeuden perusteokset. s.1263–1308. Helsinki 2002.
- Routamo, Eero ja Ståhlberg, Pauli ja Karhu, Veli: Suomen vahingonkorvausoikeus. Viides uudistettu painos. Jyväskylä 2006.
- Rytkölä, Olavi: Virkamiesoikeus. 1975.
- Ryynänen, Aimo: Valtuusto kunnallisen itsehallinnon turvaajana. Tampere 1997.
- Ryynänen, Aimo: Muuttuva kunnallisoikeus. Tampere 1999.
- Saipio, Heikki, Niittylä, Lauri ja Vartiainen – Hynönen, Elina: Kunnallisen viranhaltijan oikeusasema. Helsinki 1996.
- Syrjänen, Olavi: Harkintavalta kaavoituksessa ja rakentamisessa. Helsinki 1999.
- Tarjanne, Tapio: Virkasuhteen lakkaaminen Suomen valtionhallinnossa. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja N:o 1. Helsinki 1934.
- Tiihonen, Seppo: Julkisen sektorin vallankäytöstä: keskustelua julkisesta vallasta, sen luonteesta ja muuttumisesta. Valtiovarainministeriö. Helsinki 1981.
- Tiihonen, Seppo ja Ylikangas, Heikki: Virka Valta Kulttuuri. Helsinki 1992.

Timonen, Pekka (toim.); Johdatus Suomen oikeusjärjestelmään osat 1 ja 2. Jyväskylä 1999.

Tuori, Kaarlo: Julkisesta yksityiseen: rajoituksia ja edellytyksiä. Teoksessa Oikeustiede – Jurisprudentia. s. 297–348. Jyväskylä 1998.

Tuori, Kaarlo: Julkisoikeuden perusteet. Helsinki 2000.

Valtion säädöstietopankki, <http://www.finlex.fi>.

Viljanen, Pekka: Virkarikokset ja julkisyhteisöjen työntekijän rikokset. Jyväskylä 1990.

Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeuksien soveltamisala. Teoksessa Perusoikeudet s.111–153. Helsinki 1999.

OIKEUSTAPAUKSET

KKO 1982 II:92

KKO 1985 II:39

KKO 1986 II:6

KKO 1987:23

KKO 1989:50

KKO 1995:111

KKO 2002:21

LYHENTEITÄ

Elintarvikel	Elintarvikelaki 11.3.2006/23
HaVL	Hallintovaliokunnan lausunto
HaVM	Hallintovaliokunnan mietintö
HE	Hallituksen esitys
HM	Suomen hallitusmuoto 17.7.1919/94
JäteL	Jätelaki 3.12.1993/1072
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KKO	Korkein oikeus
KuntaL	Kuntalaki 17.3.1995/365
KM	Komiteanmietintö
Lvkn	Lakivaliokunta
MRL	Maankäyttö- ja rakennuslaki 5.2.1999/132
PL	Suomen perustuslaki 11.6 1999/7
PeVL	Perustuslakivaliokunnan lausunto
PeVM	Perustuslakivaliokunnan mietintö
RL	Rikoslaki 19.12.1889/39
TSS	Taloudelliset, sivistykselliset ja sosiaaliset (-oikeudet)
VahL	Vahingonkorvauslaki 31.5 1974/412
vp	Valtiopäivät

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimusaiheesta

Julkisen vallan käytön tarkastelu sijoittuu aihepiiriltään kunnan hallinnon toimivallan oikeudelliseen ytimeen. Julkisen vallan käyttäminen ja vallan käytön käytännön toteuttaminen on oikeusjärjestyksen keskeinen tehtävä. Tässä tehtävässä on tärkeintä varmistaa kansalaisten oikeusturva yksipuolisiin päätöksiin perustuvassa julkisen vallan käytössä. Käytännön toteutuksessa on keskeistä turvata kuntalaisten oikeusturvapäkökohdat konkretisoimalla julkisoikeudellisen toimijan vastuuta. Jotta vastuuta voitaisiin konkreettisesti käsitellä, täytyy itse toiminnan, toiminnan luonteen ja sen suorittajan oikeudellisen aseman olla selvitettyinä. Tähän ongelmakokonaisuuteen pureutuminen muodostaa tämän tutkimuksen keskeisen osuuden.

Julkista valtaa käyttävät Suomessa pääasiallisesti valtion virkamiehet ja kuntien viranhaltijat, joten tämä tutkimus kuuluu virkamiesoikeudelliseen aihepiiriin. Virkamiesoikeus on niiden säännösten kokonaisuus, joilla on järjestetty julkisoikeudellisten yhteisöjen virkamiesten yleinen oikeusasema. Virkamiesoikeus sääntelee lisäksi julkisyhteisön asemaa työnantajana ja kansalaisten suhdetta julkishallintoon.¹ Virkamiesoikeuden alaan kuuluvat säädökset kattavat koko oikeusnormien hierarkian ja sijaitsevat useilla eri oikeudenaloilla. Pääasiassa säädökset löytyvät valtiosääntöoikeuden, hallinto-oikeuden ja rikosoikeuden piiristä. Julkisen vallan käytön käsitteen perusmääritelmä on peräisin vuoden 1974 vahingonkorvauslain (412/1974) esitöistä². Julkista valtaa koskeva sääntely juontaa juurensa valtiosääntöoikeudesta, mutta sen tarkastelua kunnallishallinnon piirissä ja viranhaltijoiden toimintana voidaan pitää hallinto-oikeudellisena ja kunnallisoikeudellisena tutkimuksena. Perussäännökset julkisten tehtävien hoitamiseksi kunnissa löytyvät perustuslaista (731/1999) sen 1. ja 11. luvuista sekä kuntalaista (365/1995).

¹ Koskinen – Kulla 2005 s. 7.

² Lvk:n ehdotus 1970:3, s. 20.

Tässä tutkimuksessa sivutaan vahingonkorvausoikeuden kenttää siltä osin, kun julkisen vallan käytön arviointi liittyy ns. *standardisäännöksen* soveltamiseen. Julkisen vallankäytön merkittävyyden arviointi korostuu silloin, kun määritellään erilaisten julkisyhteisön tehtäviä hoitavien organien oikeudellista asemaa. Vähäistäkin julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä on katsottu kunnissa voitavan hoitaa vain viranomaisen toimesta tai kuntaL 10 luvun mukaisessa yhteistoiminnassa³.

Julkisen vallan käsitteelle on muodostunut toisistaan hieman poikkeavia ominaispiirteitä vahingonkorvausoikeuden, hallinto-oikeuden ja rikosoikeuden tulkinnoissa. Lisäksi perusoikeusuudistusta koskevaan hallituksen esitykseen liittyen perustuslakivaliokunta katsoi, että julkisen vallan käsitteen käyttöä tulisi tulkita perusoikeuksittain, koska sen täsmällinen sisältö vaihtelee perusoikeudesta riippuen⁴.

Julkisen vallan käytön käsite onkin, ehkä tarkoituksella, jätetty tyhjentävästi määrittelemättä sen syntyajoista lähtien. Käsitteelle ei ole löydettävissä kaikkia oikeudena-aloja kattavaa yhtenäistä ja tarkkaa määritelmää.⁵ Ongelmakohtia on esiintynyt erityisesti silloin kun tehdään hallintopäätöksiä esimerkiksi hankinnoista, eikä kyseessä ole selkeästi yksilön oikeuksiin vaikuttava toiminta, vaan enemmänkin yleisen edun toteuttamiseen liittyvä päätöksenteko.

Säättäessään lakia kunnallisista viranhaltijoista (304/2003) hallintovaliokunta päätyi kantaan, jonka mukaan julkisen vallan käsite on hallintotehtävän käsitettä perustellumpi tapa määrittää virkasuhteen käyttöala. Samalla hallintovaliokunta totesi, että asian tarkastelua tulisi jatkaa ja arvioida perusteellisesti julkisen vallan raja-alueita.⁶

Kunnissa tapahtuvaan julkisen vallan käyttöön liittyvää sääntelyä on pyritty lainsäädännön uudistustöissä selkeyttämään useaan otteeseen. Kuntalain (365/1995) lainvalmistelutöissä erityisesti hallintovaliokunta piti yhteen palvelussuhdetyyppiin siirtymistä (viran käytöstä luopumista) yhtenä pitkän aikavälin tavoitteena⁷. Lain lopullisessa muodossa riittävänä muutoksena pidettiin tuolloin henkilöstöä koskevan kuntaL 44 §:n muuttamista. Muutoksen

³ Hannus–Hallberg 2000, s. 100.

⁴ PeVM 25/1994 vp., s. 3.

⁵ Kts. Tiihonen 1981 s. 56–58 ja Husa–Pohjalainen 2002 s. 69.

⁶ HaVM 31/2002 vp., s. 3.

⁷ HaVM 18/1994 vp., 6. Luku.

mukaan virat katsotaan perustettavaksi vain viranomaistehtäviä varten, kun vanhassa kunnallislaisissa (953/1976) niitä perustettiin hallintotehtäviä varten. Näin pyrittiin selkeyttämään ja rajaamaan virankäytön alaa.

Laki kuntalain muuttamisesta (305/2003) astui voimaan 1.11.2003. Lainmuutoksen tarkoituksena oli selkeyttää virkasuhteen käyttöä kunnan tehtävien hoidossa. Lakimuutos korvasi kuntalain (365/95) 44a §:n, 44b §:n sekä 47- 49 §:t. Lakimuutoksen mukaan virkasuhdetta käytetään vain sellaisessa tehtävässä, jossa käytetään julkista valtaa. Saman lain muutetun 45 §:n perusteella valtuuston tai muun johtosäännössä määrätyn toimielimen tehtäväksi tuli lakkauttaa virat, jotka eivät sisällä julkisen vallan käyttöä. Tehtävät joihin ei sisälly julkisen vallan käyttöä, tulee lainmuutoksen myötä muuttaa työsuhteisiksi. Toisaalta on korostettu myös virkamieshallintoperiaatetta, joka edellyttää julkisen vallan käyttöä sisältävien tehtävien hoitoa lainmukaisesti, yhtenäisesti ja objektiivisesti.⁸ Suurin yksittäinen peruste virkasuhteen säilyttämiselle on ollut julkisen vallan käyttö ja kansalaisten oikeusturva sen vaikutuksia vastaan. Julkisen vallan käsite itsessään on kokonaisuutena melko epämääräisten määrittelyjen varassa ja kunnallishallinnon piirissä ei ole selkeää luokittelua siitä, mitä tehtäviä on pidettävä julkisen vallan käyttönä ja kuinka merkittävää julkisen vallan käyttöä kukin tehtävä sisältää.

Julkista valtaa voidaan katsoa annetun kunnan toimintojen yksityistämisen vuoksi runsaasti myös yksityisoikeudellisille subjekteille. Suuntaus näyttää pysyvältä toimintojen yksityistämisen jatkuessa. Tästä seuraa se, että tehtävän hoitajan ulkoisista tunnusmerkeistä ei voida päätellä sen käyttämän vallan muotoa. Vallan muotoa voidaan arvioida perehtymällä toiminnan sisältöön ja tavoitteisiin. Sen lisäksi esimerkiksi ulkomaalaisen henkilön valinnassa nousee esiin tehtävän merkittävyyden arviointi, koska erittäin merkittävää tai huomattavaa julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä ei ole perinteisesti katsottu voitavan antaa muille kuin Suomen kansalaisille⁹. Tämä periaate on joutunut muutokseen työvoiman vapaan liikkuvuuden lisääntyessä Euroopan yhdentymiskehityksessä.

⁸ HE 196/2002 vp., s. 5.

⁹ KM 1988:2, s. 15.

Kaiken viranomaistoiminnan tai julkisten tehtävien hoidon ei voida katsoa olevan julkisen vallan käyttöä. Lainsäätäjät on jättänyt julkisen vallan käytön käsitteen määrittelyn suurelta osin oikeuskäytännön varaan. Tutkimuksessa tarkastellaan julkisen vallan käytön käsitteen sisältöä ja merkittävyyden arviointia muiden oikeuslähteiden lisäksi myös oikeuskäytännön pohjalta.

1.2 Tutkimustehtävä ja rajaukset

Tämän tutkimuksen tutkimustehtävänä on tarkastella kunnallishallinnon näkökulmasta julkisen vallan käyttöön liittyvää sääntelyä. Lisäksi selvitetään kunnan hallintotehtävien hoidossa toimitettavan julkisen vallan käytön muotoja ja luonnetta. Yhtenä tärkeänä tavoitteena on selkeyttää viran käytön alaa kunnan tehtävien hoidossa. Tarkastelussa ovat keskeisessä asemassa kuntalaisen oikeusturva ja kuntalaisen suhde kunnassa julkista valtaa yksipuolisesti käyttävään julkisyhteisöön. Perusoikeudet ovat kuntalaisen ja kunnan julkisoikeudellisessa suhteessa keskeisessä asemassa, kun julkisen vallan käyttöä ohjaavaa lainsäädäntöä pyritään kokoamaan ja tulkitsemaan tutkimustavoitteiden mukaisesti.

Tehtävien hoitoa viranomaisen toimesta edellytetään etenkin silloin, kun käytetään merkittävää tai huomattavaa julkista valtaa¹⁰. Merkittävyyden arvioinnille ei ole kuitenkaan olemassa selkeitä ohjeita. Tilanteen kartoittaminen on tällä hetkellä vähintäänkin tarpeellista. Tämän tutkimuksen tarkoituksena on perehtyä julkisen vallan käytön muotoihin, ominaispiirteisiin ja rajoihin kunnallishallinnossa, selkeyttää julkisen vallan käytön käsitteen määrittelyä kunnallishallinnon toiminnassa ja löytää perusteita nykyisen kuntalain edellyttämälle julkisen vallan käytön arvioinnille.

Perusoikeusuudistuksen (1995) mukainen perus- ja ihmisoikeusmyönteinen toimintatapa edellyttää uutta systemaattisesti kerättyä tietoa perusoikeuksien toteutumisesta ja julkista valtaa käyttäville toimijoille asetettujen velvollisuuksien riittävydestä. Erityisesti tietoa tarvitaan palvelujärjestelmien ohjauksen ja valvonnan kehittämisessä perus- ja ihmisoikeusmyönteiseksi.¹¹ Palvelutoiminta säilyy osana tämän tutkimuksen tarkastelua,

¹⁰ KM 1988:2, s. 14.

¹¹ Uoti 2003, s. 14.

vaikka pääpaino onkin kunnan hallintotehtävissä. Kunnan palvelutoiminnan järjestäminen on saumaton osa kunnallishallinnon toimintaa ja sisältää myös julkisen vallan käyttöön liittyvää toimintaa.

Vahingonkorvausoikeudellisilla sekä rikosoikeudellisilla periaatteilla ja säädöksillä esitöineen on tärkeä tehtävä julkisen vallan käytön sisällön määrittelyssä. Vahingonkorvausvastuun ja rikosoikeudellisen vastuun konkretisoituessa on julkisen vallan käytön reunaehtoihin ja ominaispiirteisiin ollut pakko ottaa kantaa oikeuskäytännössä, jonka varaan julkisen vallan käytön käsitteen lopullinen määräytyminen on jätetty.

Tutkimuksen pääongelmana on selvittää: *mitä on julkisen vallan käyttö kunnan hallintotoiminnassa?* Pääongelma on jaettu seuraaviin alaongelmiin:

- 1) *Millä perusteilla kunnan tehtävä tai toiminta luokitellaan julkisen vallan käytöksi?*
- 2) *Mitkä tehtävät kunnassa sisältävät julkisen vallan käyttöä?*
- 3) *Millä edellytyksillä julkisen vallan käyttö on merkittävää?*

Tutkimustehtävän kohteena oleva ilmiö on vaikea määritellä, ellei sitä rajaa koskemaan tietyssä ympäristössä tapahtuvaa toimintaa. Aiheen tarkastelu pitäytyykin kunnallisen hallintotoiminnan määrämuotoisen julkisen vallan käytön rajoissa. Tosiasiallisen julkisen vallan käytön periaatteet ovat paljon selkeämpiä ja ne muodostavat vain pienen osan kunnan hallintotoimintaa; pääasiassa hoito- ja sosiaalisektorilla. Muualla suomalaisessa hallintotoiminnassa tapahtuva julkisen vallan käyttö liittyy tutkimukseen pohdintaa tukevassa roolissa, kun analogiasta tai vertailusta on hyötyä kuntakontekstissa tapahtuvalle käsitteenmäärittelylle.

Oikeushistoriallisessa osuudessa tarkastelun lähtökohtana on valtion harjoittama julkinen toiminta, sillä kunnat on eritelty lainsäädännössä itsenäisinä vallankäyttäjänä vasta myöhemmässä vaiheessa, vaikka käytännössä tilanne olisikin ollut toinen.

1.3 Tutkimuksen metodologiset valinnat

1.3.1 Lainopillinen eli oikeusdogmaattinen tutkimustapa

Oikeusdogmaattinen tutkimus on keskeisin oikeustieteen tutkimussuuntauksista. Husa määrittelee oikeusdogmatiikan oikeustieteelliseksi tutkimukseksi, joka tutkii oikeusnormeja eristettyinä, tietyllä alueella ja tietyssä aikana voimassa olevina normeina. Oikeusdogmatiikan tehtävänä on tuottaa systematisointiehdotuksia ja tulkintasuosituksia oikeudellisille toimijoille ja tavallisille kansalaisille.¹² Tässä tutkimuksessa metodi painottuu tulkitsevaan toimintatapaan.

Oikeusdogmatiikan taustalla vaikuttaa oikeuspositivistinen ajattelutapa, jonka mukaan oikeudelliset normit ovat aina palautettavissa positiivisoikeudellisiin normeihin. Toisin sanoen jokainen normi pohjautuu toiseen normiin niin, että loppujen lopuksi kaikki normit pohjautuvat valtiosääntöön. Tieteenfilosofisena ajattelutapana positivismi pyrkii empiirisesti havainnoimaan todellisuutta. Oikeuspositivismikin pyrkii havainnoimaan oikeusnormien muodostamaa erityistä ”oikeustodellisuutta”. Oikeustodellisuuden maailma ei kuitenkaan ole sama kuin todellisuusmaailma, vaan oma abstraktien oikeusnormien muodostama kokonaisuutensa.¹³

1.3.2 Muut tutkimusmenetelmät

Oikeushistoria tutkimus tutkii yleensä oikeusnormien ja -sääntöjen kehitystä käyttäen apunaan historiantutkimuksen menetelmiä.¹⁴ Tässä tutkielmassa oikeushistoriallinen osuus, osana julkisen vallan käytön käsitteen määrittelyä, on perusteltua, koska julkisen vallan käyttöön liittyvän sääntelyn kehityshistorian tuntemista voidaan pitää edellytyksenä käsitteen sisällön ymmärtämiselle ja sen merkityksen selvittämiselle. Oikeushistoriallisen osuuden tarkoitus on pitäytyä kehityksen pääkohdissa ja tukea muuta tulkintatehtävää. Sääntelyn aineellisen kehityksen tutkiminen ei kuulu tutkimuksen sisältöön.

¹² Husa 1995, s. 134–135.

¹³ Husa 1995, s. 73.

¹⁴ Husa 1995, s. 144.

Oikeuspoliittisessa tutkimusotteessa (de lege ferenda) korostuvat poliittiset ja yhteiskunnalliset ilmiöt, jotka vaikuttavat oikeudellisten ilmiöiden taustalla. Perusajatuksena on, että oikeuden täytyy olla tavoitteellista yhteiskunnallista toimintaa.¹⁵ Tässä tutkielmassa oikeuspoliittista menetelmää sovelletaan johtopäätösten yhteydessä, mutta vain tutkimuksen muita menetelmiä täydentäen. Oikeuspoliittisesta näkökulmasta asian tarkastelusta voidaan perustella tutkimusaiheeni valtiosääntöoikeudellisen painotusten vuoksi. Erityisesti perustuslailla, mutta myös muillakin säädöskokonaisuuksilla, on läheinen vuorovaikutussuhde politiikkaan ja politiikan toimintaan.

1.4 Käsitteet

1.4.1 Julkisyhteisö

Julkisyhteisö on käsitteenä laaja ja se pitää sisällään toimijoita yhteiskunnan eri tasoilta ja aloilta. Yleisesti voidaan todeta, että julkisyhteisö on yleisen edun nimissä toimiva julkisoikeudellinen yhteisö erotuksena yksityisoikeudellisista toimijoista. Käsitystä kutsutaan ns. *intressiteoriaksi*. Teorian mukaan julkisoikeudessa julkiset intressit ovat etusijalla määräävinä ja yksityisoikeudessa yksilön intressit ovat määrääviä, sikäli kun julkiset intressit antavat sen myöten¹⁶. Jako yksityisoikeuden ja julkisoikeuden alaiseen toimintaan ja toimijoihin ei ole ongelmaton varsinkaan intressien kautta asiaa tarkasteltaessa. Siksi aihetta on lähestytty myös niin sanotun *subjektiteorian tai valtateorian*¹⁷ kautta, jonka mukaan julkisoikeudellisen sääntelyn kohteena valtio ja muut julkisyhteisöt kuten kunnat esiintyvät nimenomaan julkisen vallan käyttäjinä. Kun toinen tai molemmat oikeussuhteen osapuolista esiintyvät julkisen vallan kantajana, voidaan puhua julkisoikeudellisesta suhteesta.¹⁸

Julkisen toiminnan näkyvin osa ovat julkista valtaa käyttävät viranomaiset. Kaikki viranomaisen toiminta on julkista toimintaa, mutta kaikki julkinen toiminta ei ole palautettavissa pelkästään viranomaisten toiminnaksi. Kun erotetaan julkisesta toiminnasta viranomaisten suorittama hallintotoiminta sekä lainkäyttö ja -säädäntötehtävät, jää jäljelle runsaasti toimintoja, joita hoidetaan kasvavassa määrin varsinaisten julkisen

¹⁵ Husa 1995, s. 145.

¹⁶ Merikoski-Vilkkonen 1983, s. 7.

¹⁷ kuten Tuori 2000, s 7.

hallinnon (valtio, kunnat ja muut itsehallintoyksiköt) ulkopuolella. Näitä yksiköitä kutsutaan välillisen julkisen hallinnon yksiköiksi.

Välillisen julkisen hallinnon yksiköitä voivat olla esimerkiksi itsenäiset julkisoikeudelliset laitokset kuten kansaneläkelaitos, julkisoikeudelliset yhdistykset kuten metsänhoito-yhdistykset, valtioenemmistöiset yhtiöt kuten VR tai jopa täysin yksityisoikeudelliset yhteisöt. Oleellista perusoikeuksien velvoittavuudessa on se, käyttääkö välillisen hallinnon yksikkö julkista valtaa tai hoitaako se julkista hallintotehtävää tai tehtävää.¹⁹ Esimerkiksi lain julkisen hallinnon asiakaspalvelujen järjestämisestä yhteisissä palveluyksiköissä (802/1993) 3:§:n perusteella kunta voi sopia julkista tehtävää lain nojalla hoitavan yhtiön, yhdistyksen tai muun yhteisön kanssa tehtävien hoidosta, joihin ei liity julkisen vallan käyttöä.

1.4.2 Julkinen hallintotehtävä

Julkinen hallintotehtävä on käsitteenä laaja-alaisempi kuin julkisen vallan käyttö. Kyseiset käsitteet ovat toistensa lähikäsitteitä. Perustuslain 124 §:ssä säädetään julkisen hallintotehtävän antamisesta muun kuin viranomaisen hoidettavaksi. Kyseistä lainkohtaa säädettäessä määriteltiin julkinen hallintotehtävä laajaksi hallinnollisten tehtävien kokonaisuudeksi, johon kuuluu esimerkiksi lain täytäntöönpanoon, yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen etuun, velvollisuuteen tai oikeuteen kuuluvaan päätöksentekoon liittyviä tehtäviä. Lainsäädäntö tai tuomiovallan käyttö ei ole PL 124 §:n mukainen siirrettävissä oleva hallintotehtävä.²⁰ Julkista vallan käsitettä saatetaan käyttää oikeudellisissa yhteyksissä lähes julkisen (hallinto)tehtävän synonyyminä, vaikka sen sisältö ei ole yhtä laaja. Julkinen tehtävä viittaa lainsäädännössä määriteltyyn ja tietyn julkisen toimijan hoidettavaksi osoitettuun tehtävään, jossa kaikki toiminta ei välttämättä ole julkisen vallan käyttöä.²¹

Julkisen vallan käyttö ei ole välttämätöntä julkisissa hallintotehtävissä. Julkisen vallan käyttö ei ole edellytys sille, että jokin tehtävä määritellään julkiseksi hallintotehtäväksi. Tässä ilmenee julkisen hallintotehtävän käsitteen laaja-alaisuus.

¹⁸ Merikoski–Vilkkonen 1983, s. 7.

¹⁹ Viljanen 1999, s. 151.

²⁰ HE 1/1998 vp., s. 178.

²¹ Tuori 1998, s. 301.

1.4.3 Virkamieshallintoperiaate

Julkisten hallintotehtävien hoitamista ja erityisesti julkisen vallan käyttöä varten on Suomeen luotu virkamieshallinto. Viranomaistoiminnan tulee perustua tiukasti lakiin ja toiminnan perustana on aina oltava laissa määritelty toimivaltaperuste. Tämä hallinnon lainalaisuusperiaate perustuu PL 2 §:n 3 momenttiin ja 10 luvun säädöksiin. Virkamieshallintoperiaate on perua jo aikaisemman hallitusmuodon ajalta. Sen mukaan vain viranomaiset ja viranomaisen laillisesti virkoihinsa nimittämät virkamiehet voivat käyttää julkista valtaa. Periaatteen tarkoituksena on taata päätösten lainmukaisuus, objektiivisuus ja yhtenäisyys yleisten oikeusperiaatteiden mukaisesti.

Virkamiehen toiminnan riippumattomuuden ja objektiivisuuden takaamiseksi on katsottu tarpeelliseksi säätää virkamiehelle erityinen virassapysymisoikeus.²² Valtion virkamieslakia (74/1995) säädettäessä hallituksen esityksen perusteluissa katsottiin, ettei virkasuhteen irtisanomismenettelyä voitu järjestää kaikilta osin työsopimuslaissa säädetyn menettelyn mukaisesti. Perusteluissa todettiin, että on yhteiskunnan edun mukaista, jos vastuunalaisia julkisia tehtäviä suorittavien virkamiesten asema on asianmukaisesti turvattu ja riippumaton. Tämän vuoksi virkamiehen oikeusturvaan irtisanomistapauksissa kiinnitettiin erityistä huomiota muun muassa siten, että irtisanomisperusteet ovat virkamieslaissa määritellyjä ja virkamies voi tehdä irtisanomisesta oikaisuvaatimuksen virkamieslautakunnassa.²³

1.4.4 Viranhaltija

Virkamies on valtioon julkisoikeudellisessa palvelussuhteessa oleva fyysinen henkilö, joka oman suostumuksensa perusteella on velvollinen hoitamaan eräiden julkista hallitus- tai hallintotoimintaa harjoittavalle oikeussubjektille kuuluvien tehtävien kokonaisuutta eli virkaa.²⁴ Kuntalain 44 § mukaan virkasuhteella tarkoitetaan julkisoikeudellista palvelussuhdetta, jossa kunta on työnantaja ja viranhaltija työn suorittaja.

²² HE 196/2002 vp., s. 5.

²³ HE 291/1993 vp., s. 42.

²⁴ Merikoski-Vilkkonen 1983, s. 98.

”Virkamies” käsitettä käytetään puhekielessä yleisesti virkasuhteisista puhuttaessa. Virkamies määritellään käsitteenä tarkasti ainoastaan rikoslain 2 luvun 12 §:ssä. Rikoslain määritelmä on laaja ja se käsittää virkasuhteisten lisäksi kaikki julkista valtaa käyttävät. Oikeuskirjallisuudessa erotellaan yleisesti toisistaan rikosoikeudellinen ja hallinto-oikeudellinen virkamieskäsite. Hallinto-oikeudellisessa ajattelussa virkamiehillä tarkoitetaan kaikkia julkisyhteisöön virkasuhteessa olevia, joten se on määritelmänä suppeampi kuin rikosoikeudellinen määritelmä.

Jokaisen virkasuhdetyyppin käytön perusteista on säädetty lailla. Tämän vuoksi on selkeintä ja järkevintä käyttää sitä käsitettä, jota asiaa säätelevä lainsäädäntö edellyttää. Kuntien viranomaistoiminnasta säädelään pääasiassa kuntalaissa ja laissa kunnallisista viranhaltijoista. Kyseisten lakien perusteella kuntiin virkasuhteessa olevia henkilöitä kutsutaan viranhaltijoiksi. Tässä tutkimuksessa käytetään kuntien julkista valtaa käyttävistä henkilöistä pääkäsitteenä viranhaltija-käsitettä. Virkamies-käsitteellä tarkoitetaan valtion virkamiestä.

Julkista valtaa kunnassa käyttävät viranhaltijoiden ohella myös luottamushenkilöt, jotka toimivat päätöksentekijöinä kunnan eri luottamuselimissä kuten kunnanvaltuusto, kunnanhallitus ja erilaiset lautakunnat. Luottamushenkilöt eivät ole virka- tai työsuhhteessa kuntaan, mutta heitä koskee luottamustoimessaan rikos- ja vahingonkorvausoikeudellinen vastuu sekä esteellisyyttä koskevat säännökset.

2 JULKISEN VALLAN KÄYTTÖ OIKEUSKÄSITTEENÄ

2.1 Käsitteen historiaa

2.1.1 Valtiosääntöoikeuden kehitysvaiheita

Valtiosääntö on käsitteenä abstrakti ja sen piiriin kuuluu normeja lainsäädännön eri alueilta. Keskeisin osa valtiosäännön sisältöä on kirjattu perustuslakiin (731/1999). Tämän tutkimuksen kannalta tärkeimmät perustuslain säädökset liittyvät perusoikeuksiin (PL 2 luku) ja julkisen vallan käytön järjestämisen perusteisiin kunnallisen itsehallinnon piirissä (PL 1–2 §, 118 §, ja 11. luku). Tämän vuoksi valtiosääntöoikeuden kehittymistä tarkastellaan tässä yhteydessä perustuslakikeskeisesti.

Modernin perustuslakikäsitteksen katsotaan Euroopassa syntyneen 1700-luvun aikana. Tätä aikaisemmalta ajalta historia tuntee esimerkiksi englantilaisen Magna Charta Liberatumin 1200-luvulta, jota voidaan pitää esiasteena modernille perustuslaille. Magna Charta Liberatum oli luonteeltaan eräänlainen yhteiskuntasopimus, jonka tehtävä oli asettaa vallanjaon pääpiirteet hallitsijan ja säätyjen välille. Modernin perustuslakikäsitteksen perusajatuksen esitti 1700-luvulla ensimmäisenä ranskalainen Montesquieu. Hänen mukaansa yhteiskunnassa tapahtuvan vallankäytön pääperiaatteet tulee kirjata erityiseen lakiin, joka ei ole muutettavissa valtaa pitävien instituutioiden yksipuolisin toimenpitein.²⁵ Valtiosääntö- ja perusoikeusajatteluun Euroopassa vaikutti ratkaisevasti myös Ranskan vallankumouksen 1789 jälkeen julkaistu ”Ihmisen ja kansalaisen oikeuksien julistus”.

1700-luvulla ruotsalaisessa hallintokulttuurissa, jonka alaisuuteen Suomi kuului, alkoi näkyä uusia piirteitä yhteiskunnallisesta hallintokulttuurista. Aikaisemmin hallinto oli nähty vain kontrollin ja yhteiskunnan ohjaamisen välineenä. Nyt hallinnolle alettiin nähdä myös kehittämistehtävä. Hallinnon ja virkamieskunnan tuli olla hyödyksi tavalliselle kansalle ja sillä tavoin myös valtiolle. Kuninkaan palvelijat olivat muuttuivat vähitellen ,

²⁵ Husa–Pohjalainen 2002 s. 46–47.

kansan palvelijoiksi, joiden tuli raportoida alueidensa tilanteesta kuninkaalle. Hallinto oli vielä melko kevyttä, koska varsinaisia virkamiehiä ei juuri ollut.²⁶

Ruotsin vallan alaisessa Suomessa modernin perustuslakikäsitteen oppeja, esimerkiksi erityinen perustuslainsäätämisenjärjestys, otettiin käyttöön jo 1700-luvulla. Jyrängin mukaan ajan vahvinta antia olivat kuitenkin kirjoitetut hallituslait ja säätyprivilegiot, joiden muuttamiseen tarvittiin sekä hallitsijan että säätyjen hyväksyntä. Se, mitkä lait kuuluivat varsinaisten perustuslaeiksi luettavien lakien joukkoon erotuksena tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä säädettävistä laeista, on kuitenkin jäänyt 1700-luvulla epäselväksi.²⁷

Venäjän vallan alkuaikoina 1800-luvun ensimmäisellä puoliskolla perustuslakien asema ja suhde muuhun lainsäädäntöön nähden oli edelleen epäselvä. Varsinaisesti perustuslaillinen ajattelutapa legitimoitiin vasta vuoden 1869 valtiopäiväjärjestyksen säätämisen yhteydessä. Vuoden 1869 valtiopäiväjärjestyksen keskeisin vaikutus oli tavallisten lakien ja perustuslain erottelu toisistaan ja perustuslain erityinen asema tavallisiin lakeihin verrattuna. Valtiosääntöajatteluun otettiin mukaan myös perustuslain sitovuuden ja säädösten perustuslainmukaisuuden ennakkovalvonta.²⁸ Venäjän vallan aikana 1800-luvun alkupuolella virkamieskunnan vaikutusvalta kasvoi Suomessa. Hallintokoneisto laajeni huomattavasti Ruotsin vallan aikaisesta ja säätyläistön ohella virkamieskunnan asema nousi merkittävästi alempien säätyjen aseman heiketessä. Tämä asetelma säilyi aina 1863 valtiopäiviin asti, jolloin alemmatkin säädöt pääsivät vaikuttamaan Suomen kehitykseen.²⁹

Perustuslakien sääntelyn piiriin kuuluva ydin hahmottui lopulliseen muotoonsa vuosina 1906–1928, jolloin säädettiin perustuslakien kokonaisuus. Tämä kokonaisuus sisälsi vuoden 1919 hallitusmuodon, vuoden 1922 valtakunnan oikeudesta annetun lain, vuoden 1922 ministerivastuulain ja vuoden 1928 valtiopäiväjärjestyksen. Perustuslakien kokoelma säilyi käytössä pienin muutoksin aina vuoteen 2000 asti, jolloin voimaan astui Suomen perustuslaki (731/1999). Uusi perustuslaki kokosi kaikki neljä säädöstä yhteen lakiin. Ennen perustuslain säätämistä vuonna 1995 oli toteutettu perusoikeusuudistus.

²⁶ Tiihonen – Ylikangas 1992, s. 119–120.

²⁷ Jyränki 2000, s. 9–10.

²⁸ Jyränki 2000, s. 12–13.

²⁹ Tiihonen–Ylikangas 1992, s. 133–134.

Perusoikeusuudistuksen yhteydessä otettiin käyttöön julkisen vallan käytön käsite ensimmäistä kertaa perustuslain tasolla. Käsitteen mukaan ottamisella sidottiin kaikki muukin kuin valtion harjoittama julkisen vallan käyttö ja julkinen toiminta perusoikeuksien yhteyteen.³⁰

2.1.2 Julkisen vallan käytöstä aiheutuvan vahingonkorvausvastuun historia

Julkisen vallan käyttö on käsitteenä melko nuori, vaikka kansalaisen suojarinne julkista valtaa käyttäviä virkamiehiä kohtaan on tunnustettu jo 1800-luvun lopulla rikoslain (39/1889) 9. luvun vahingonkorvaussäännöksissä. Laki säädettiin vahvistamaan aikaisemmin vallinnutta oikeuskäytäntöä, jonka mukaan rikoksella aiheutettu vahinko tulee korvata. RL 9. luvun säädösten keskeisin vaikutus tämän tutkimuksen näkökulmasta oli se, että kaikki virkamiesten virassaan aiheuttamat vahingot siirtyivät vahingonkorvauksen piiriin. Julkisen vallan käytön käsite ja siitä aiheutuvien oikeusvaikutusten arviointi on muotoutunut pääosin juuri vahingonkorvausoikeuden piirissä. Vahingonkorvausoikeus on oikeudenala, jonka piirissä viime kädessä punnitaan vastuukysymyksiä, jotka koskevat kansalaisen suojaamista julkisen vallan käytöltä.

Rikoslain säätämisen aikoihin vahingonkorvaussäännösten selkeänä puutteena oli se, että virkamies saattoi olla kykenemätön korvaamaan virkatehtävissään aiheuttamaansa vahinkoa. Vuoden 1900 valtiopäivillä jätetyn anomusehdotuksen voidaan katsoa olleen ensimmäinen virallinen kannanotto valtion korvausvastuulle virkamiehen virkatehtävissään aiheuttamista vahingoista. Ehdotuksessa haluttiin säilyttää virkamiehen ensisijainen vastuu. Vahingonkorvausvaatimus valtiota kohtaan syntyisi vasta, kun korvausvaatimus virkamiestä kohtaan oli tutkittu ja tuomio annettu.³¹

Vuonna 1904 tehdyn anomusehdotuksen uudistamisen johdosta valtioelin otti ensimmäistä kertaa käsittelyyn valtion vahingonkorvausvastuun virkamiehen aiheuttamista vahingoista. Lakivaliokunta ei kuitenkaan ottanut kantaa uuteen ja laajaan asiakokonaisuuteen. Se ei esittänyt edes toissijaista valtion vahingonkorvausvastuuta kaikista virkamiesten aiheuttamista vahingoista. Valtion vastuunalaisuus tunnustettiin vain rahoille tai arvopapereille virkatoiminnassa aiheutuneista vahingoista ja aiheettomasti vangituille

³⁰ HE 309/1993 vp., s. 26.

³¹ Anomusehdotus n:o 91 1900 vp., s. 277.

maksettavasta korvauksesta.³² Anomusehdotus esitettiin kolmannen kerran vuoden 1908 toisilla valtiopäivillä, jolloin lakivaliokunta esitti mietinnössään valtion korvausvastuun ulottamisen myös tuottamusvastuun ulkopuolelle³³. Virkamiehen vastuu esitettiin rajoitettavaksi tuottamukseen, mutta vastuun ensi- tai toissijaisuuteen ei otettu kantaa. Anomusehdotus uudistettiin vielä kerran, mutta positiivisia oikeussäännöksiä anomusehdotusten johdosta ei syntynyt ennen vuoden 1927 vastuunalaisuuslakia. Eduskunnan mielestä asian tärkeys edellytti tarkempaa selvittelyä ja se asetti hallituksen valmistelemaan lakiesitystä.³⁴

Suomen hallitusmuodon (17.7.1919/94) 93 §:n säätämisen yhteydessä otettiin huomioon anomusehdotusten ja aikaisempien lainvalmistelutöiden sisältö, ja virkamiehen vastuusta päätettiin säätää perustuslain tasolla. HM 93 §:n 2 momentin perusteella virkamies voitiin asettaa vastuuseen oikeudenloukkauksesta tai vahingosta, joka on aiheutunut oikeudenvastaisesta toimenpiteestä tai laiminlyönnistä. Valtion vastuu vahingon korvaamisessa jätettiin 93.3 §:n perusteella erikseen säädettäväksi.

Vastuunalaisuuslaki (142/27) oli HM 93.3 §:n tarkoittama erityinen laki valtion vastuunalaisuudesta virkamiehen aiheuttamasta vahingosta. Lakia valmistelevalle lainvalmistelukunnan ensimmäinen ehdotus sisälsi uusia ja merkittäviä kannanottoja, kuten valtion vahingonkorvausvastuun ensisijaisuuden ja yleislain muodon. Ehdotus sisälsi myös valtion objektiivisen eli tuottamuksesta riippumattoman vastuun käyttöönottamisen ”erinomaisista syistä”.³⁵ Toinen ehdotus vastuunalaisuuslaiksi vuonna 1926 oli sisällöltään huomattavasti suppeampi. Lopulta toinen ehdotus hyväksyttiin, mutta lainsäädäntöuudistukset rajoittuivat valtion ensisijaiseen ja objektiiviseen vastuuseen syyttömästi tai liian suuren rangaistuksen saaneiden vahinkojen korvaamisesta. Merkittävä muutos vahingon kärsineen kannalta oli valtion toissijainen vastuu muista kuin edellä mainituista rangaistuksiin liittyvistä vahingoista. Vahingon aiheuttaneen virkamiehen asema ei kohentunut merkittävästi, sillä vastuunalaisuuslakiin kirjattiin valtion oikeus hakea virkamieheltä takaisin maksamansa korvaus.³⁶

³² Lvkn:n mietintö anomusehdotuksesta n:o 23. 1904–1905 vp., s. 6–9.

³³ Anomusehdotus n:o 207 1908 II vp., s. 152–155.

³⁴ Lvkn:n julkaisuja n:o 2 1922, s. 11.

³⁵ Lvkn:n julkaisuja n:o 2 1922, s. 15–17

³⁶ HE 35/1926 vp., s. 2–4.

2.1.3 Vahingonkorvauslain ja julkisen vallan käsitteen synty

Vastuunalaisuuslaki (141/27) antoi hyvän pohjan julkisyhteisöjen vastuun määrittelylle. Se säänteli vain valtion toimintaa. Kuntia koskeva sääntely oli paljolti oikeuskäytännön varassa. Pohjoismaisen yhteistyön seurauksena syntyi 1950-luvun lopulla lakiehdotus valtion ja kunnan vahingonkorvausvastuusta, jossa lähtökohtana oli julkisyhteisöjen ensisijainen korvausvastuu eli ns. *isännänvastuu*. Lakiehdotuksessa otettiin mukaan myös kunnat julkisen vallan edustajana. Ehdotuksessa oli mukana vastuuta rajoittavia tekijöitä, jotka siirtyivät lähes sellaisenaan myöhemmin laadittuun Vahingonkorvauslakiin. Näistä esimerkkinä on ns. ”standardisäännös”. Julkisen vallan käytön käsitettä ei vielä kyseisessä ehdotuksessa mainittu, vaikka lakiehdotuksen aihepiiri olisi sitä jo voinut edellyttää, mutta lakiehdotuksen 10 §:n mukaan vastuuta ulotettaisiin kaikkiin oikeushenkilöihin, jotka hoitavat julkisia tehtäviä.³⁷

Vahingonkorvauskomitean mietintö oli merkittävä kannanotto työnantajien ja työntekijöiden keskinäisen korvausvastuun rakentumiseen. Mietinnössä todettiin lainsäädännön kehittyvän työnantajavastuun painottumisen suuntaan. Työntekijän vastuu haluttiin säilyttää työnantajan regressioikeuden kautta sen preventiivisten vaikutustensa vuoksi, mutta toisaalta vastuu haluttiin muuttaa kohtuulliseksi ottaen kuitenkin huomioon ns. kolmannen miehen eli vahingonkärsijän etu. Tuottamuksellisuuden arviointi otettiin keskeiseksi vastuuta rajoittavaksi seikaksi.³⁸ Vahingonkorvauskomitea otti kantaa myös julkisyhteisöjen korvausvastuuseen todeten, että sillä on sama lakiehdotuksen mukainen vastuu työntekijöidensä aiheuttamista vahingoista kuin muillakin työnantajilla, mutta vain yksityisoikeudellisissa suhteissa. Julkisoikeudellisen toiminnan seuraukset jäivät edelleen vuoden 1927 vastuunalaisuuslain varaan, joskin komitea ehdotti, että asiaa tulisi viedä tältä osin eteenpäin.³⁹

Vahingonkorvauslaki oli seuraus pitkästä keskustelusta, jota oli käyty useita vuosikymmeniä vahinkojen korvaamisesta. Oikeuskäytännön ja teorian piirissä jo käytössä ollut *isännänvastuu* kirjattiin lakiin, joka yleislakina tulisi koskemaan kaikkia työnantajia, julkisyhteisöt mukaan luettuna. Laki kumosi voimaan astuessaan vastuunalaisuuslain, rikoslain 9 luvun, sotaväen rikoslain ja useita muita lainkohtia, joissa säädeltiin vahinkojen

³⁷ Komiteamietintö 1958:14: Ehdotus laiksi valtion ja kunnan vahingonkorvausvastuusta perusteluineen s. 22–23.

³⁸ Komiteamietintö 1965: A 4, s. 38 ja s. 39.

korvaamisesta. Julkisyhteisöjen ja yksityisoikeudellisten työnantajien korvausvastuut eivät ehdotuksista huolimatta muodostuneet samanlaisiksi. Julkisyhteisön korvausvastuuta jätettiin rajoittamaan *standardisäännös* (4.2 §) ja muutoksenhaun edellyttäminen ennen korvausvastuuta (6 §).

Julkisyhteisöjen korvausvastuu julkista valtaa käytettäessä ei vastannut sitä ajattelutapaa, joka oli ollut vallalla vielä 1927 vastuunalaisuuslain säätämisenkin aikoihin. Vanhan ajattelutavan mukaan kuninkaan valta ei voi tehdä väärin. Julkisen vallan käyttäjää ei voisi arvostella samoin perustein kuin muita oikeushenkilöitä. Lisäksi julkisyhteisöjen korvausvastuusta ei säädetty muiden kuin valtion kohdalta, vaikka muidenkin yhteisöjen tiedostettiin käyttävän julkista valtaa. Vahingonkorvauslain säätäminen poisti nämä julkisen vallan käyttäjien asemaan liittyvät epäkohdat.⁴⁰

Vahingonkorvauslain esitöissä mainitaan ensimmäisen kerran oikeudellisena käsitteenä julkisen vallan käyttö.⁴¹ Lainvalmistelukunnan ehdotuksessa hallituksen esitykseksi vahingonkorvausta koskevaksi lainsäädännöksi vuodelta 1970 tuodaan käsitteenä esiin julkisen vallan käytön sisältöä. Ehdotuksessa sääntelyn alainen toiminta jaetaan kahteen pääryhmään: julkisoikeudelliseen ja yksityisoikeudelliseen toimintaan. Käsite julkisen vallan käyttö tarkoittaa ehdotuksen mukaan nimenomaan julkisoikeudellista toimintaa. Ehdotuksessa painotettiin näkökulmaa, jonka mukaan toiminta luokitellaan julkisen vallan käytöksi sen laadun perusteella, riippumatta toiminnan suorittajasta. Julkisoikeudellinen oikeushenkilö voi suorittaa myös yksityisoikeudellista toimintaa. Julkisen vallan käyttäjät rajataan ehdotuksessa valtioon ja kuntaan sekä laissa toisaalla säädettyihin yhdyskuntiin ja oikeushenkilöihin. Ehdotus jättää oikeuskäytännön ratkaistavaksi rajatapaukset, joita käytännön elämässä tulee esiintymään.⁴² Lainvalmistelukunnan ehdotus ei tarkemmin määritellyt julkisen vallan käytön sisältöä. Käsitteen liittämistä oikeustieteelliseen keskusteluun voidaan kuitenkin pitää merkittävänä virstanpylväänä julkisyhteisöjen toiminnan sisältöjen tarkastelussa.

Julkisen vallan käytön käsite on ilmaisuna peräisin mitä ilmeisimmin Ruotsista (ruotsiksi ”myndighetsutövning”), missä se otettiin käyttöön vain hieman aikaisemmin kuin

³⁹ Komiteanmietintö 1965: A 4, s. 47.

⁴⁰ Arti 1981, s. 146.

⁴¹ Komiteanmietintö 1965: A4, s. 44.

⁴² Lvkn:n ehdotus 1970:3, s. 20.

Suomessa hallintomenettelylain yhteydessä. Käsite otettiin mukaan myös Ruotsin samaan aikaan valmistelussa olleeseen vahingonkorvauslakiin.⁴³

2.2 Julkisen vallan käyttö perustuslaissa

2.2.1 Julkisen vallan käytön käsite perustuslaissa

Julkista hallintotoimintaa ohjaava tärkeä peruseriaate ilmenee PL 2.3 §:n sanamuodosta: ”Julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin. Kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia.” Säädöksestä ilmenee oikeusvaltioperiaatteen keskeinen sisältö. Julkisen vallan käytön perusteista säädetään lailla ja kaiken julkisen toiminnan tulee perustua lain kirjaimen. Jyränkin mukaan lakiperusteisuus tarkoittaa julkisen vallan käytön kohdalla nimenomaan lakia sen suppeassa merkityksessä eli vain eduskunnan säätämää lakia. Julkisella toiminnalla taas tarkoitetaan lain laajaa merkitystä eli koko oikeusjärjestystä⁴⁴. Julkisen vallan käyttö esiintyy PL 2.3 §:ssä toimintakäsitteen muodossa eli se kuvaa julkisen vallan käyttöä tietyn muotoisena toimintana.

Julkisen vallan käsite otettiin käyttöön perustuslain tasolla ensimmäistä kertaa 1995 voimaan tullessa perusoikeusuudistuksessa. Käsite otettiin mukaan nimenomaan subjektimuodossaan eli sen tarkoituksena oli kuvata ne oikeudelliset subjektit, jotka ovat perusoikeussäännösten velvoittamia. Julkisen vallan käyttäjät velvoitettiin uudistuksessa vastaamaan perusoikeuksien toteutumisesta TSS-oikeuksien osalta, ja lisäksi säädettiin yleinen velvollisuus turvata perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen.⁴⁵ Subjektimuotoisen käsitteen käytölle on ominaista julkisen vallan käyttäjän nimeäminen. Sen käyttö on selkeämpää kuin toimintakäsitteen, jonka sisältö on huomattavasti laajempi ja määrittelemättömämpi. Subjektikäsitettä käytettäessä ei tarvitse puuttua toiminnan luonteeseen ja muotoon.

Virkamieshallintoperiaate perustuu subjektikäsitteeseen. Peruseriaatteena on ollut, että virkamiehet hoitavat kaikkia julkisia tehtäviä. Lainsäädäntö on määritellyt julkisen toiminnan suorittajan melko laveasti. Viime aikoina virkamieshallinnon alaan sijoitettava

⁴³ Modeen 1976, s. 413.

⁴⁴ Jyränki 2000, s. 67.

toiminta on määrällisesti vähentynyt toiminnan painopisteen muututtua hallinnollisista tehtävistä palvelutehtäviin ja yksityisoikeudellisten tehtävienhoitajien määrän lisääntyttyä. Hallintotehtävien yksityisille siirtämisestä on viime vuosikymmeninä annettu runsaasti eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausuntoja. Näiden lausuntojen arviointi on Tuorin mukaan melko vaikeaa käsitteiden sanamuotojen vaihtelun vuoksi. Lausunnoissa puhutaan vaihtelevasti julkisen vallan lisäksi esimerkiksi julkisesta valvonnasta ja päätösvallasta, julkisesta hallintotoiminnasta ja julkisista tai julkisluonteisista tehtävistä. Tuori itse lähtee oletuksesta, että perustuslakivaliokunta on tarkoittanut julkisen vallan käyttöä silloinkin, kun se käyttää edellä mainittuja muita käsitteitä.⁴⁶

Julkisen vallan käytön toimintakäsite ilmaistiin perustuslain tasolla vasta perustuslain uudistamisen yhteydessä vuonna 2000. Toimintaan perustuva määrittely on pohjana aikaisemmin mainitun PL 2.3 §:n lainalaisuusperiaatteen lisäksi myös PL 124 §:n viimeisessä virkkeessä, jonka mukaan merkittävää julkista valtaa sisältäviä tehtäviä voidaan antaa vain viranomaiselle.⁴⁷ Julkisen vallan toimintakäsite voidaan sijoittaa valtiovallan kolmijako-opin mukaisiin tehtäviin. Hallintovallan lisäksi julkista valtaa voi olla norminantoa suorittava lainsäädäntövalta tai oikeusjuttuja ratkaisevaa auktoritatiivinen lainkäyttövalta. Julkisen vallan käytön luonne ja rajanveto-ongelmat ovat yksiselitteisiä lainsäädäntövallan ja lainkäytön osalta, mutta hallintovallan käytön suhteen asia ei ole niin yksinkertainen.⁴⁸

Julkisen vallan käyttöäkin sisältävä hallintotehtävä voidaan PL 124 §:n mukaan siirtää myös muulle kuin viranomaiselle. Siirto on mahdollista erityisen ja riittävän yksityiskohtaisen säännöksen nojalla. Toimivaltaa siirrettäessä edellytetään perusoikeuksien, oikeusturvan ja hyvän hallinnon turvaaminen. Erityisesti rikosoikeudellisen virkavastuun toteutumista on pidetty tärkeänä.⁴⁹ PL 124 §:n mukainen julkisen hallintotehtävän siirrettävyys on ollut arvioitavana esimerkiksi valmisteltaessa lakia seutuyhteistyökokeilusta (560/2002). Tässä yhteydessä perustuslakivaliokunta edellytti

⁴⁵ Tuori 1998, s. 300.

⁴⁶ Tuori 1998, s. 319.

⁴⁷ Tuori 1998, s. 315.

⁴⁸ Tuori 1998, s. 301.

⁴⁹ HE 1/1998 vp., s. 178.

siirrettävien tehtävien täsmällistä määrittelyä. Ongelmia ilmeni erityisesti lain 4 §:ssä ja 5 §:ssä, joiden mukaan kuntien päätösvaltaa voitiin siirtää yhteisölle tai säätiölle.⁵⁰

Perustuslain 124 § on perussäännös julkisten hallintotehtävien organisoinnista ja yksityistämisen rajoista. Sen keskeinen tehtävä on ikään kuin uudelleen pystyttää oikeusvaltiollisuuden rajoja tilanteessa, jossa julkisen ja yksityisen väliset rajat ovat hämärtyneissä.⁵¹ PL 124 §:n perusteella julkinen hallintotehtävä voidaan antaa viranomaiskoneiston ulkopuolelle vain tietyin edellytyksin. Ensinnäkin tehtävän antamisen täytyy tapahtua lakiin perustuen tai laissa annetun delegointivaltuuden nojalla. Lisävaatimuksena edellytetään, että luovuttaminen on tarkoituksenmukaista eli syy tehtävien antamiseen perusteltavissa. Tehtävien luovuttaminen ei luonnollisestikaan saa vaarantaa kansalaisten oikeusturvaa eikä luovutettava tehtävä saa sisältää merkittävää julkisen vallan käyttöä.

Muiden perustuslain säännösten tapaan PL 124 § on yleisluontoinen ja sanamuodoltaan epätarkka. Käsitteiden ”julkinen hallintotehtävä” ja ”julkisen vallan käyttö” suhde jää perustuslain esitöidenkin valossa epäselväksi. Oikeuskirjallisuudessa ”julkinen tehtävä” nähdään julkisen hallintotehtävän ja palvelutehtävän yläkäsitteenä⁵². Julkinen tehtävä viittaa käsitteenä lainsäädännössä määriteltyyn tietyn elimen suoritettavaksi osoitettuun tehtävään.⁵³ Julkisen vallan käytön käsite ilmaistaan toimintaa kuvaavassa muodossaan perustuslaissa myös sen 119.2 §:ssä. Kyseinen säädös koskee kuitenkin vain valtionhallinnon toimielimiä. Sen mukaan toimielinten yleisistä perusteista on säädettävä lailla, jos tehtäviin kuuluu julkisen vallan käyttöä.

2.2.2 Julkisen vallan käyttäjät ja tehtävien siirtäminen

Perustuslain uudistamiseksi muodostetun Perustuslaki 2000-komitean tarkoituksena oli koota kaikki perustuslaintasoiset säädökset yhteen lakiin ja kiinnittää erityistä huomiota valtiosääntöön liittyviin muutostarpeisiin. Tarkoituksena oli huoltaa ja korjata voimassa olevaa valtiosääntöä. Uudistaminen pohjautui Perustuslaki 2000-työryhmän mietintöön vuodelta 1995 ja komitean tavoitteena oli uuden perustuslain voimaansaattaminen

⁵⁰ PeVL 11/2002 vp., s. 12.

⁵¹ Husa–Pohjalainen 2002, s. 65.

⁵² ks. Heuru 2003, s. 75, Husa–Pohjalainen 2002, s. 69.

⁵³ Tuori 1998, s. 301.

maaliskuussa 2000. Yhtenä tavoitteena komitealla oli julkisen vallan käyttöön liittyvien peruskysymysten selkeyttäminen, lähinnä julkisten hallintotehtävien viranomaiskoneiston ulkopuolelle siirtämiseen liittyen. Erityisesti tehtävien siirtämisessä korostettiin hyvän hallinnon vaatimusta, perusoikeuksien turvaamista ja laki-perusteisuutta.⁵⁴ Perustuslaki 2000-työryhmä totesi, että uuden perustuslain valmistelutyön yhteydessä tulisi harkita julkisten tehtävien siirtoja sääntelevän säännöksen mukaan ottamista uuteen perustuslakiin.⁵⁵

Perustuslakikomitea toteaa julkisen vallan käsitteen laajemmaksi kuin PL 2.1 §:n valtiovallan käsitteen. Julkisen vallan käsite kattaa valtiovallan lisäksi kunnat, kuntayhtymät, Ahvenenmaan maakunnan, evankelis-luterilaisen kirkon ja välillisen julkishallinnon organisaatiot. Komitea korostaa oikeusvaltioperiaatteen ulottamista myös niiden toimintaan julkista valtaa käytettäessä.⁵⁶

Hallintotoimintaan liittyen julkisen vallan käytön piiriin kuuluvat ensisijaisesti norminanto-, lainkäyttö-, ja hallintopäätökset, jotka tehdään yksipuolisesti ja joiden vaikutus ulottuu yksityisiin oikeussubjekteihin. Julkisen vallan käytön ydinalueeseen liittyen hallintotoiminnassa voidaan asettaa esimerkiksi uhkasakkoja. Julkisen vallan alaa ei voida luettelomaisesti tyhjentävästi määritellä, vaan sitä voidaan tilanteen ja tarpeen mukaan lainsäädännön sallimissa rajoissa supistaa tai laajentaa.⁵⁷

Perustuslakikomitean mietinnössä korostetaan PL 124 §:n ensimmäiseen virkkeen ilmauksen ”vain, jos” merkitystä. Komitean mietinnön mukaan ilmaus korostaa viranomaisten ensisijaisuutta hallintotehtävien hoitajana. Hallintotehtäviä tulisi hoitaa vain rajoitetusti muiden kuin viranomaisten toimesta. Jos julkisia hallintotehtäviä annetaan muille kuin viranomaiselle, ei antaminen saa vaarantaa perusoikeuksia, oikeusturvaa eikä muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Hallintotehtävien luonne olisi otettava huomioon niiden hoitamisesta päätettäessä. Tehtävien hoitamiseen liittyvien tarkoituksenmukaisuusvaatimuksien täytyminen jää tapauskohtaisesti arvioitavaksi.⁵⁸

⁵⁴ Komiteamietintö 1997:13, s. 10 ja s. 17.

⁵⁵ Perustuslaki 2000-työryhmän mietintö 1995, s. 121.

⁵⁶ Komiteamietintö 1997:13, s. 135.

⁵⁷ Komiteamietintö 1997:13, s. 135.

⁵⁸ Komiteamietintö 1997:13, s. 316–317.

Perustuslain uudistuksessa tapahtuneet muutokset olivat jo olemassa olevan oikeuden kirjaamista selkeämmin ja perustuslaintasoisesti. Merkittävää PL 124 §:n sisällössä oli perusoikeuksien ja oikeusturvan korostamisen lisäksi hyvän hallinnon takeiden painottaminen. Hyvän hallinnon vaatimus on ollut viranomaistoiminnassa esillä useissa perustuslakivaliokunnan lausunnoissa ja nyt se kirjattiin ensimmäisen kerran lakiin.⁵⁹

2.2.3 Perusoikeudet ja julkinen valta

Perusoikeusajattelu pohjautuu käsitykseen siitä, että on olemassa perusarvoja, jotka tulee turvata perustuslakien ja kansainvälisten sopimusten normein. Näiden normien tehtävänä on taata ihmisille suoja perusarvojen kautta syntyvien oikeuksien loukkausta vastaan. Suojaa on perinteisesti katsottu tarvittavan julkista valtaa vastaan (perusoikeussuojan vertikaalivaikutus), mutta nykyisin suojaa on katsottu nautittavan myös toisten yksityisoikeudellisten subjektien toimia vastaan (perusoikeussuojan horisontaalivaikutus).⁶⁰

Perusoikeudet on jaettavissa sisältönsä mukaan kolmeen ryhmään. Jaottelu kuvaa lähinnä perusoikeuksien kehitysvaiheita ja sillä ei ole oikeudellista merkitystä. Se antaa kuitenkin hyvän kokonaiskuvan perusoikeuksien kokonaisuuden rakenteesta.⁶¹ Luetellut yksittäiset perusoikeudet eivät välttämättä kuulu yksinomaan siihen ryhmään, jonka mukana ne esitetään, vaan niillä saattaa olla perusoikeuden luonteen mukaan laajempakin käyttöalaa.

Vanhin perusoikeuksien ryhmä ovat vapausoikeudet. Vapausoikeuksista merkittäviä ovat erityisesti henkilökohtaisen vapauden ja koskemattomuuden suoja (PL 7 §) sekä yhdenvertaisuutta ja tasa-arvoa koskevat säännökset (PL 6 §). Niiden tarkoitus on taata yksilölle oma julkisen vallan toiminnasta riippumaton toimintapiiri ja yhdenvertaisen sekä tasa-arvoisen kohtelun toteutuminen yhteiskunnassa. Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate on kirjattu PL 8 §:ään ja se luo pohjan rikosoikeudellisen järjestelmän toiminnalle takaamalla jokaiselle oikeudenmukaisen käsittelyn oikeusistuimessa.

Perusoikeuksia uudistettaessa 1995 hallituksen esityksessä todettiin sen aikaisten vapausoikeuksien olevan melko kattavia, mutta täsmällisyydeltään ja sanamuodoltaan liian

⁵⁹ Esimerkiksi PeVL 19/1996 vp.

⁶⁰ Husa–Pohjalainen 2002, s. 130.

⁶¹ Hallberg 1999, s. 40.

väljiä. Yhdenvertaisuussäännös (PL 6 §) laajennettiin koskemaan kaikkia kansalaisuudesta riippumatta. Uudistuksina henkilökohtaisen vapauden ja koskemattomuuden suojaan (PL 7 §) lisättiin kuolemanrangaistuksen, kidutuksen ja muun ihmisarvoa loukkaavan kohtelun nimenomainen kieltäminen. Liikkumisvapauden suoja (PL 9 §) parannettiin säätämällä erikseen vapauksia myös maan rajojen ulkopuolelle tapahtuvalle liikkumiselle. Yksityiselämän suoja vahvistettiin omalla lainkohdallaan (PL 10 §), joka sisälsi uudistuksena luottamuksellisen viestin salaisuuden riippumatta viestintämenetelmästä. Uskonnonvapautta laajennettiin omantunnonvapaudella, joka mahdollistaa yksilölle oikeuden tunnustaa tai olla tunnustamatta uskontoa tai vakaumustaan vapaasti (PL 11 §). Sanan-, kokoontumis- ja yhdistymisvapautta koskevat säännökset kirjoitettiin uudistuksessa (PL 12,13,14 §) yksityiskohtaisemmin ja uutuutena säädettiin yksilön oikeudesta saada tietoa viranomaisen hallussa olevasta asiakirjasta tai muusta tallenteesta. Vaali- ja osallistumisoikeudesta laadittiin oma uusi säädöksensä (PL 14 §), joka sisältää myös kunnallisen ääni- ja äänestys-oikeuden perusteet.⁶²

Toisen polven perusoikeuksia ovat pääasiassa sodan jälkeen kehittyneet taloudelliset, sosiaaliset, ja sivistykselliset perusoikeudet eli TSS-oikeudet. Niiden toteuttamiseksi julkisen vallan on toimittava aktiivisesti lakiin perustuvaan tehtävänjakovastuuseen perustuen.⁶³ Toisin kuin vapausoikeudet, TSS-oikeudet asettavat julkiselle vallalle aktiivisia velvollisuuksia toimia yksilön oikeuksien toteutumiseksi. Velvoittavuuden aste vaihtelee perusoikeuksittain ja toiminnan sisällön tarkempi sääntely tapahtuu tavallisen lainsäädännön kautta.

Ennen perusoikeusuudistusta TSS-oikeuksista oli olemassa vain HM 6.2 §:ään kirjattu oikeus työhön ja työvoiman erityinen valtakunnan suoja. Kansainvälinen sääntely oli TSS-oikeuksia koskevan yleissopimuksen ja Euroopan sosiaalisen peruskirjan myötä tiukentunut julkisen vallan vastuun osalta. Se edellytti myös Suomen perusoikeusuudistukselta kattavampaa sääntelyä oikeuksien turvaamisesta. Niinpä Hallituksen esityksessä perusoikeuksien muuttamiseksi ehdotettiin julkiselle vallalle ja lainsäätäjälle taloudellisten- ja sosiaalisten oikeuksien turvaamis- ja edistämisvelvoite.⁶⁴ Oikeutta työhön ja elinkeinovapautta suojaava perusoikeussäännös (PL 18 §) sai

⁶² HE 309/1993 vp., s. 17–18.

⁶³ Hallberg 1999, s. 41.

⁶⁴ HE 309/1993 vp., s. 18–19.

perusoikeusuudistuksen yhteydessä uusia ainesosia. Uuden säännöksen oli tarkoitus korostaa yrittämistä ja sen lisäksi oikeudenmukaisuuden ja yhteisvastuun periaatetta. Säännös asettaa julkiselle vallalle velvollisuuden edistää työllisyyttä ja turvata jokaiselle oikeus työhön. Oikeutta ei kuitenkaan myönnetty subjektiivisena eli jokaiselle ehdottomasti kuuluvana, koska työllisyyden edistäminen on vahvasti riippuvainen talouden suhdanteista ja näin ollen kohtuuton velvoite ehdottomasti hoidettavaksi.⁶⁵

Oikeus sosiaaliturvaan kirjattiin perusoikeusuudistuksessa uutena säännöksenä osaksi PL 19 §:n sisältöä. Aikaisemmin sosiaaliturvasta oli säädetty lähes yhtä kattavasti tavallisen lain tasolla. Säännös on sisällöltään laaja ja julkista valtaa vahvasti velvoittava ja sitä voidaan pitää keskeisenä TSS-oikeuksia koskevana säännöksenä. Säännöksen perustarkoitus on turvata jokaiselle ihmisarvoinen perustoimeentulo ja huolenpito, jos hän ei sitä itse pysty hankkimaan.⁶⁶ Perustoimeentulo turvataan myös tilanteissa, joissa yksilön toimeentulo on tilapäisesti heikentynyt esimerkiksi työttömyyden, sairauden, työkyvyttömyyden, vanhuuden, lapsen syntymän tai huoltajan menettämisen seurauksena. Tarve toimeentulon turvaamiselle harkitaan jokaisessa tapauksessa erikseen ja etuuden saamisen edellytyksistä säädetään lain tasolla.⁶⁷

PL 19 §:n kolmannessa momentissa edellytetään julkiselta vallalta riittävien sosiaali- ja terveystalvelujen turvaamista ja väestön terveyden turvaamista. Näistä velvoitteista säädetään erikseen lailla. Säännöksen tulkinta ja palveluiden riittävyden taso on viime kädessä annettu lainsäätäjien ja tuomioistuinten päätettäväksi. Kyseinen lainkohta asettaa julkiselle vallalle myös perheen ja lasten huolenpidosta vastaavien toimintamahdollisuuksien turvaamisen. Neljännessä momentissa asetetaan julkiselle vallalle velvollisuus edistää jokaisen oikeutta asuntoon ja velvollisuus tukea asunnon hankintaa. Oikeus asuntoon ei myöskään ole subjektiivinen oikeus. PL 19 § on kuntien toimintaa ajatellen erittäin keskeinen säännös. Useimpien sen asettamien velvoitteiden hoitaminen tapahtuu lainsäädännön määräämissä rajoissa kuntien palvelutoiminnan suorittamana.

⁶⁵ Hallberg 1999, s. 53.

⁶⁶ Husa–Pohjalainen 2002, s. 189.

⁶⁷ Hallberg 1999, s. 54.

TSS-oikeuksien sivistyksellisten oikeuksien ryhmän keskeinen subjektiivinen osa on oikeus maksuttomaan perusopetukseen (PL 16.1 §). Säännöksen toisessa momentissa säädetään jokaisen yhtäläisestä oikeudesta myös muuhunkin koulutukseen kuin perusopetukseen kykyjensä ja erityistarpeidensa mukaisesti. Hallituksen esityksen mukaan oikeus koskisi sekä muun yleissivistävän opetuksen että ylimmän opetuksen saatavuutta⁶⁸. Oikeus muuhun kuin perusopetukseen ei kuitenkaan ole subjektiivinen oikeus, vaan sen perusteista säädetään erikseen lailla. TSS-oikeuksiin lasketaan kuuluvaksi myös omaisuuden suoja (PL 15 §), jonka ensimmäisen momentin mukaan jokaisen omaisuus on turvattu. Säännös on ollut jo pitkään keskeinen osa oikeusjärjestelmää. Kunnan toiminnan kannalta keskeisiä omaisuuden suojaan liittyviä asioita ovat pakkolunastukseen liittyvät määräykset, joista säädetään PL 15.2 §:n mukaan erikseen lailla.

Kolmannen ja nuorimman ryhmän perusoikeuksia muodostavat kollektiiviset oikeudet, jotka koskevat kaikkia rajoituksetta ja ovat luonteeltaan universaaleja. Oikeudesta omaan kieleen ja kulttuuriin säädetään perustuslain 17 §:ssä. Säännös vahvistaa Suomen kaksikielisyyden ja asettaa suomen ja ruotsin virallisiksi yhdenvertaisiksi kieliksi. Julkisen vallan tehtäväksi annetaan molempien kielten sivistyksellisistä ja yhteiskunnallisista tarpeista huolehtiminen. PL 17.3 § vahvistaa saamelaiden aseman maan alkuperäiskansana ja antaa heidän lisäksi myös muille ryhmille kuten romaneille oikeuden kehittää omaa kieltään ja kulttuuriaan. Lisäksi säännös edellyttää viittomakieltä käyttävien oikeuksien vahvistamista lain tasolla.

Perusoikeusuudistus toi perustuslakiin uutena säädöksenä vastuun ympäristöstä (PL 20 §). Säädos velvoittaa jokaisen huolehtimaan luonnosta, sen monimuotoisuudesta, ympäristöstä ja kulttuuriperinnöstä. Julkiselle vallalle annetaan säädöksen toisessa momentissa erityinen velvollisuus turvata jokaiselle terveellinen ympäristö ja sen lisäksi luoda mahdollisuus vaikuttaa elinympäristöään koskevaan päätöksentekoon. Perusoikeusuudistusta koskevassa hallituksen esityksessä todettiin ympäristöstä huolehtimisen ja kestävä kehityksen periaatteiden muotoutuneen kansainvälisesti hyväksytyiksi ihmisoikeuksiksi, ja täten niiden todettiin kuuluvan perustuslain perusoikeuksien joukkoon⁶⁹. Säädos on luonteeltaan julistuksenomainen, eikä se

⁶⁸ HE 309/1993 vp., s.19.

⁶⁹ HE 309/1993 vp., s.20.

sellaisenaan toimi esimerkiksi rikosoikeudellisen vastuun perustana. Sillä on kuitenkin perustuslain tasoisena merkittävää ohjausvaikutusta muuhun lainsäädäntöön.⁷⁰

PL 21 § tuli mukaan perustuslakiin perusoikeusuudistuksen yhteydessä. Säädöksen sisältämät oikeusturvajärjestelmän perusteet ovat olleet suomalaisessa oikeusjärjestelmässä perusäännöksiä jo vuoden 1919 hallitusmuodossa. Perusoikeusuudistuksessa turvaa vahvistettiin entisestään ottamalla mukaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon perusteet.⁷¹ PL 21 § säätämällä saatettiin suomalainen perusoikeussäätely vastaamaan kansainvälistä käytäntöä.

Ennen perusoikeusuudistusta perustuslaistamme puuttuivat kokonaan yksilön näkökulmasta kirjoitetut oikeudenkäyntiä koskevat säännökset. Oikeusturvasäädöksen tavoitteena on taata jokaiselle asianmukainen, viivytyksetön ja lainmukainen käsittely toimivaltaisessa viranomaisessa sekä oikeus saada oikeuksiaan tai velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman oikeusistuimen käsiteltäväksi.⁷² PL 21.2 § nostaa hyvän hallinnon takeet perustuslain tasolle. Säädöksessä lueteltujen käsittelyn julkisuuden, oikeuden tulla kuulluksi, oikeuden saada perusteltu päätös ja muutoksenhaun lisäksi, hyvän hallinnon takeisiin voidaan laskea kuuluvaksi paljon muitakin edellytyksiä, kuten hallinnon palveluperiaate.⁷³

2.3 Julkisen vallan käyttö kuntalaissa

2.3.1 Julkisen vallan käytön säätely kuntalaissa

Kunnan tehtävien hoitoa määrittelevä kuntalain perussäännös on kuntaL 2 §. Säännöksen sisällössä ei oteta suoranaisesti kantaa julkisen vallan käyttöä koskeviin näkökohtiin, mutta säännöksen kolmannessa momentissa edellytetään lakisääteisten tehtävien hoitamista itse tai yhteistyössä muiden kuntien kanssa: ”Kunta hoitaa sille laissa säädetyt tehtävät itse tai yhteistoiminnassa muiden kuntien kanssa. Tehtävien hoidon edellyttämiä palveluja kunta voi hankkia myös muilta palvelujen tuottajilta.”

⁷⁰ Husa–Pohjalainen 2002, s. 198.

⁷¹ Hallberg 1999, s. 55.

⁷² HE 309/1993 vp., s. 21.

Kunnan toiminnassa julkisen vallan käyttöä sisältävät tehtävät ovat käytännössä kaikki lakisääteisiä tehtäviä. Kuntal 2.3 § toisessa virkkeessä ilmaistaan mahdollisuus, että lakisääteisetkin tehtävät voi hoitaa joku muu kuin kunta. Kunnan tulee lakisääteisissä tehtävissä säilyttää ainakin järjestämisvastuu itsellään. Itse palvelun voi tuottaa yhteistyökumppani.

Kuntalakiä uudistettaessa kunnalliskomitean lausunnossa todettiin, että lakisääteisen tehtävän hoitamista ei voi antaa yksityiselle ilman lain antamaa valtuutusta. Ongelmakohtana nähtiin myös tehtävien hoitaminen kuntien välisen yhteistoiminnan kautta, kun kyse on julkisen vallan käytöstä. Yhteistoimintasopimus ei välttämättä aina vastaa sitä vaatimusta, mikä julkisen vallan käyttöä sisältävän tehtävän järjestämisellä tulisi olla virkavastuunäkökohtien osalta. Järjestelyn tulisi perustua lakiin ja sopimusperusteinen tehtävänjärjestely olisi tulkinnanvaraista. Tärkeänä komitea piti lausunnossaan erityisesti sitä, että kunta voisi antaa lakisääteisen tehtävän toisen hoidettavaksi pelkästään kuntalain säädöksen nojalla.⁷⁴

Kuntalain 3.2 § antaa kunnan lakisääteisten tehtävien hoitamiselle aikaisemmasta käytännöstä ja kunnalliskomitean mietinnöstä poikkeavan tulkintapohjan. Sen sisältö poikkeaa myös perinteisestä yleislain-erityislain soveltamissuhteesta: ”Sen estämättä, mitä muualla laissa säädetään kuntien yhteistoiminnan muodosta, asianomaisten kuntien perustama kuntayhtymä voi hoitaa lailla kunnalle tai kuntien yhteisesti hoidettaviksi säädettyjä tehtäviä. Samoin voidaan sopia, että tällaisista tehtävistä huolehtii toinen kunta tai toisten kuntien perustama kuntayhtymä.” Kyseinen säädös asettaa kuntalain erityislakien yläpuolelle, kun kyseessä on kunnan lakisääteisten tehtävien hoitamistavasta päättäminen. Sen perusteella erityislaeissa ei voida rajoittaa kunnan lakisääteistenkään tehtävien järjestämistä kuntien yhteistoimintana tai kuntayhtymän järjestämänä. Lainkohdan tarkoituksena ei ole kuitenkaan laajentaa yhteistoimintamahdollisuuksia siitä mitä säädellään kuntal 2.3 § ja 76.3 § säännöksissä⁷⁵.

Kuntalain säätämisen jälkeen kuntien yhteistoiminta on muuttunut helpommin järjestettäväksi. Aiemmin sallittiin yhteistoiminta vain vapaaehtoisissa tehtävissä ja

⁷³ kuten Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ja poliittisia oikeuksia koskevassa yleissopimuksessa luetellut rikoksesta syytetyille kuuluvat oikeudet kts. Husa–Pohjalainen 2002, s. 152.

⁷⁴ Komiteamietintö 1993:33, s. 332–333.

⁷⁵ Harjula–Prättälä 2004, s. 561.

lakisääteisten tehtävien hoitamiseksi edellytettiin yhteisen viran tai toimielimen perustamista. Nykyisin voidaan myös lakisääteiset tehtävät antaa julkisoikeudellisen sopimuksen kautta toisen kunnan viranhaltijan hoidettavaksi kuntaL 76.3 §:n perusteella. Sopijaosapuolista ainakin ostajan tulee olla peruskunta ja virkavastuujärjestelyjen tulee etenkin julkista valtaa sisältävissä tehtävissä olla selkeät. Kunnat voivat siis antaa tehtävän, jossa toimivaltaa voidaan siirtää viranhaltijalle, virkavastuulla toisen kunnan viranhaltijan hoidettavaksi. Järjestelyn yksityiskohdista tulee tehdä kuntien välinen sopimus.⁷⁶

Lakisääteistenkin tehtävien täytäntöönpanon edellyttämät palvelut kunta voi ostaa keneltä yhteistyökumppanilta vain, kun kyse on vain tosiasiallisista toimista. Tällöin täytäntöönpanon voi tehdä yksityinenkin palvelun tuottaja. Kyse on tällöin oltava puhtaasti täytäntöönpanotoimista, eikä järjestely saa vaarantaa julkisuussäädöksiä toteutumista, salassapitovaatimuksia, perusoikeuksia, oikeusturvaa tai hyvän hallinnon vaatimuksia.⁷⁷

2.3.2 Kunnan henkilöstö

Kuntien ja kuntayhtymien palveluksessa olevien virkasuhteisten henkilöiden oikeudellisesta asemasta säädellään kuntalaissa, rikoslaissa, laissa kunnallisesta viranhaltijasta ja virkaehtosopimuksissa. Työsuhteisten asema on pääosin samanlainen kuin yksityisellä sektorilla. Poikkeukset liittyvät eläkeoikeuksiin ja työnantajan oikeuteen tehdä työehtosopimuksia sekä laajempaan rikosoikeudelliseen vastuuseen julkista tehtävää hoitaessa.

Kunnissa oli vuonna 2005 henkilöstöä 350 000 työntekijää, joista 35 % oli julkisoikeudellisessa virkasuhteessa ja noin 65 % yksityisoikeudellisessa työ-suhteessa⁷⁸. Vuonna 2001 virkasuhteisia oli yli puolet (51 %) kunnan henkilöstöstä.⁷⁹ Määrän vähentyminen on seurausta vuoden 2002 lainsäädäntöuudistuksesta, jossa rajattiin virkojen käyttöala koskemaan vain julkisen vallan käyttöä sisältäviä palvelussuhteita.

⁷⁶ Harjula–Prättälä 2004, s. 562–563.

⁷⁷ Hannus–Hallberg 2000, s. 100.

⁷⁸ Kuntatyönantajat.fi tilastoja/henkilöstörakenne. Viitattu 10.5.2007.

⁷⁹ Harjula–Prättälä 2004 s. 340.

Kunnan tehtäviä hoitavan henkilöstön asemaa koskevat perussäädökset ovat kuntaL 44–46 §:t. KuntaL 44§:n mukaan kunnassa voi olla työsopimussuhteisia ja virkasuhteisia työntekijöitä. Virkasuhde on julkisoikeudellinen palvelussuhde, joka perustetaan kunnan viranomaistehtäviä varten eli niihin tehtäviin, jotka sisältävät julkisen vallan käyttöä. Kuntalakia valmisteltaessa edellytettiin, että kunnissa julkista valtaa käyttävät henkilöt ovat virkasuhteessa kuntaan ja täten erityisen virkavastuun piirissä. Tavoitteena oli hallinnon lainalaisuuden ja kansalaisten oikeusturvan tehostaminen.⁸⁰

KuntaL 44 § uudistettiin vuonna 2000 lisäämällä siihen uudet säännökset 44a § ja 44b §, jotka koskevat virantoimitusvelvollisuutta ja viranhaltijan siirtämistä toiseen virkaan. Molemmat lainkohdat säädettiin uuden perustuslain edellyttämänä. Uusi perustuslaki edellytti, että viranhaltijan oikeuksista ja velvollisuuksista tulee säätää laintasolla aikaisemman virkasäännön sijaan.

Vuonna 2002 jatkettiin kuntalain uudistamista perustuslain vaatimuksia vastaavaksi. Vuonna 2000 säädetyt 44a § ja 44b § sekä 47 § kumottiin ja niiden sisältämistä asiakokonaisuuksista sääntely siirrettiin uuden kunnallisia viranhaltijoita koskevan lain (304/2003) alaisuuteen. Uudistetun 44 § säännöksen toisessa momentissa kytketään julkisen vallan käytön vaatimus virkasuhteen käyttöalaan: ”Tehtävää, jossa käytetään julkista valtaa, hoidetaan virkasuhteessa. Tällaista tehtävää varten perustetaan virka. Perustellusta syystä henkilö voidaan ottaa tällaiseen tehtävään virkasuhteeseen myös ilman, että tehtävää varten on perustettu virka.”

Muutosta edeltävässä kuntalaissa viran perustamisen edellytyksenä olivat viranomaistehtävät. Tällaisiksi tehtäviksi katsottiin julkisen vallan käyttö, delegoidun toimivallan käyttö ja asioiden esittely toimielimille. Viranomaistehtäviä sisältämättömien virkojen lakkauttamista ei edellytetty ja virkoja perustettiin vaikka tehtäviin ei sisältynyt julkisen vallan käyttöä. Uudistusten tarkoituksena oli ohjata virkasuhteen käyttöä käyttämällä viranomaistehtävien sijasta julkisen vallan käytön käsitettä, koska sille oli vakiintunut tietty sisältö.⁸¹

⁸⁰ HE 192/1994 vp., s. 99 ja HaVM 18/1994 vp., s. 12.

⁸¹ Harjula–Prättälä 2004, s. 347.

Kuntalain uudistuksessa luotiin myös täysin uudet lainkohdat 45 § ja 46 §. 45 §:n ensimmäisessä momentissa on selkeä kytkös 44 § tavoitteeseen virankäytön sääntelyn tarkentamisesta: ”Viran perustamisesta ja lakkauttamisesta päättää valtuusto tai johtosäännössä mainittu kunnan muu toimielin”. 45 §:n toisessa momentissa tarkennetaan ja tehostetaan 44 §:n asettamaa viran käyttöalaa: ”Kun virka, jossa ei käytetä julkista valtaa, tulee avoimeksi, se lakkautetaan.” Lakkauttamisesta päättää valtuusto tai muu toimielin, jolle valtuusto on johtosäännön kautta valtuuden delegoinut. Valtuuden voi delegoida vain toimielimelle ei yksittäiselle viranhaltijalle.

46 §:ssä säädellään menettelystä, jonka mukaan virka voidaan lakkauttaa ja muuttaa työsuhteeksi ilman avoimeksi tuloakin. Työsuhteen ehdot säilyvät vähintään entisellä tasolla, lukuun ottamatta virkasuhteesta itsestään johtuvia etuja esimerkiksi jatkuvuusperiaatetta. Työsuhteen keskeiset ehdot on selvitettävä kirjallisesti työntekijälle työsopimuslain 2 luvun 4 §:n mukaisesti. Säädöstä ei sovelleta, jos viranhaltija ja työnantaja pääsevät työsuhteen ehdoista keskenään sopimukseen. Viranhaltija voi hakea yksipuoliseen päätökseen muutosta oikaisuvaatimuksella tai kunnallisvalituksella. Virkasuhde muuttuu työsuhteeksi päätöksen tultua lainvoimaiseksi, jonka jälkeen kunnan tulee lakkauttaa virka 45.2 §:n mukaisesti.⁸²

2.3.3 Julkisen vallan käyttöön liittyvä sääntely erityislainsäädännössä

Kunta voi itse päättää hoidetaanko tietty tehtäväkokonaisuus viranhaltijan vai työsuhteisen toimesta. Päätöksessään sen tulee luonnollisesti toimia voimassa olevan lainsäädännön mukaisesti. Erityislainsäädännössä on säädöksiä, jotka edellyttävät viran perustamista tiettyjen tehtävien hoitamiseen, eikä niiden kohdalla ole mahdollista käyttää harkintaa palvelussuhteen laadun suhteen. Erityislaeissa määritelty virka-aseman vaatimus perustuu yleensä samoissa laeissa annettuihin julkisen vallan käyttöön liittyviin oikeuksiin. Seuraavassa käsitellään joitakin keskeisiä erityislainsäädännössä säädeltyjä julkisen vallan käytön muotoja kunnan toimintaan liittyen.

Maankäyttö- ja rakennuslaki (132/1999) edellyttää, että kunnassa tulee olla rakennustoiminnan neuvonta ja valvontatehtäviä varten virkasuhteinen rakennustarkastaja (MRL 21 §). Laissa edellytetään, että yli 6000 asukkaan kunnilla tulee olla kaavoittaja

⁸² Harjula–Prättälä 2004, s. 379–380.

(MRL 20 §). Kunta voi hoitaa molemmat tehtävät yhteistoiminnassa toisen kunnan kanssa tai antaa tehtävän sopimuksen nojalla toisen kunnan palveluksessa olevan hoidettavaksi. Kaavoittajan ei tarvitse MRL:n perusteella olla virkasuhteessa kuntaan. MRL antaa rakennusvalvontaa suorittavalle viranomaiselle laajasti oikeuksia valvoa ja tarkastaa rakennuksia (MRL 183 §), keskeyttää tarvittaessa rakennustyöt (MRL180 §) käyttää hallinnollisia pakkokeinoja (MRL 182 §). Oikeuden hallinnollisten pakkokeinojen käyttämiseen voi delegoida vain viranomaiselle, ei yksittäiselle viranhaltijalle (MRL 21.4 §). Laki velvoittaa viranomaisen valvomaan MRL:n noudattamista ja yleisen edun toteutumista (MRL 124 §).

Terveydensuojelulaissa (763/1994) edellytetään kunnilta terveydensuojeluviranomaisen tehtäviä hoitavan monijäsenisen toimielimen asettamista. Terveydensuojeluviranomainen voi valtuuston valtuuttamana subdelegoida valvontatehtävät viranhaltijalle, mutta sen on säilytettävä terveydensuojelulain 6 §:n mukainen terveydensuojelun valvontasuunnitelman hyväksyminen itsellään (Terveydensuojelulaki 7.1 §). Hallinnollisten pakkokeinojen käyttäminen voidaan subdelegoida viranhaltijalle, mitä voidaan pitää poikkeuksena kuntalain säätelemästä linjasta.⁸³ Viranhaltijana toimivalla terveystarkastajalla on Terveydensuojelulain perusteella laajat oikeudet tiedonsaantiin ja tarkastuksiin liittyen (44–47 §), kieltojen ja määräysten antamiseen (51 §) ja hallinnollisten pakkokeinojen käyttämiseen (53 §).

Perusopetuslaki (628/1998) ei ota kantaa opettajan tai rehtorin palvelussuhteen muotoon. Lain 37 § edellyttää, että opetuksen järjestäjällä tulee olla riittävästi opettajan virkoja tai työsopimussuhteisia opettajia. Opetuksen järjestäjänä voi toimia valtioneuvoston luvalla muukin yhteisö kuin kunta, jos järjestäminen perustuu erityiseen tarpeeseen ja asia on sovittu opetuskunnan kanssa (7 §). Perusopetuslaki antaa opettajalle selvästi julkisen vallan käytöksi tulkittavia oikeuksia kuten häiriköivän oppilaan poistaminen (36 § ja 36a §) tilanteen vaatimia voimakeinoja käyttäen. Oppilaan arvioinnin suorittaminen (22 §) voidaan luokitella selkeästi yksilön etuun tai oikeuteen puuttumiseen. Käytännöksi onkin muodostunut opettajien palkkaaminen virkasuhteeseen, vaikka perusopetuslaki ei sitä edellytä.

⁸³ KuntaL 14.3 §.

Sosiaalihuoltolaki (710/1982) edellyttää kunnilta sosiaalihuollon suunnittelua ja toteuttamista monijäsenen toimielimen hoitamana (6 §). Kunnalla tulee lain mukaan olla tehtävien hoitamiseen ammatillista henkilöstöä ja käytössään virkasuhteessa palveleva ammatillisesti pätevä sosiaalityöntekijä, joka osallistuu asiakaspalvelutyöhön (10 §). Toimielimelle annettua toimivaltaa voidaan siirtää johtosäännöillä viranhaltijoille lukuun ottamatta tahdosta riippumattomia huoltotoimenpiteitä, joita voi vain kiireellisissä tapauksissa antaa sosiaalityöntekijä (12 §). Kunnan sosiaalityöntekijät käyttävät julkista valtaa merkittävässä määrin. Työn kuvaan kuluvat asiakkaan etuun tai oikeuteen liittyvät päätökset. Erityisesti tahdosta riippumattomat huoltotoimenpiteet ovat julkisen vallan käyttöä sen merkittävässä muodossa.

2.4 Julkisen vallan käyttö rikosoikeuden käsitteenä

2.4.1 Rikosoikeudellinen virkavastuu

Virkarikossäännöksille tehtiin perusteellinen uudistus 1990 luvun alkupuolella. Uudistuksen peruseriaatteena oli luopua kaikista virkarikossäännöksistä, jotka oli säädetty muun lainsäädännön kautta rangaistavaksi. Virkamiesasema vaikuttaa nykysäännöksen mukaan esimerkiksi kavallusrikoksessa vain, jos virkamies rikkoo samalla virkavelvollisuuttaan. Merkittävä muutos oli myös virantoimituksesta erottamisen poistaminen rikosoikeudellisista seuraamuksista. Lisäksi rikoksen johdosta viraltapanaa koskevan päätöksen teko-oikeus siirrettiin työnantajana toimivalle viranomaiselle.⁸⁴

Rikosoikeuden säädökset uudistuivat 1995 oikeushenkilöiden rangaistusvastuun (743/95) osalta. Uudistuksessa sivuttiin julkisen vallan käsitettä julkisoikeudellisten oikeushenkilöiden vastuuta rajattaessa. Julkisoikeudellisille oikeushenkilöille ei RL 9:1.2 §:n mukaan synny rangaistusvastuuta rikoksesta, joka tapahtuu julkista valtaa käytettäessä. Hallituksen esityksessä kyseiseksi laiksi rajausta perustellaan julkisyhteisöjen monipuolisella itsevalvonnalla, hierarkkisella rakenteella ja korostuneella henkilökohtaisella rikosoikeudellisella virkavastuulla. Perusteluna nähtiin myös se, että julkisen vallan käyttäjän ei olisi normien asettajana mielekäästä rangaista itseään samaa julkista valtaa käyttäessään⁸⁵ Yksityisoikeudellisessa toiminnassaan ja suurelta osalta

⁸⁴ Rautio 2002, s. 1265.

⁸⁵ HE 95/1993 vp., s. 24.

julkisien tehtävien hoitajana kunta on julkisyhteisönä samassa vastuussa kuin muut oikeushenkilöt. Vastuun piiristä on rajattu pois vain julkista valtaa käytettäessä syntyneet rikokset.

Rikosoikeudellinen virkavastuu on henkilökohtaisella tasolla merkittävä osa virkavastuuta. Se säätelee kattavasti virantoimitukseen liittyvien laiminlyöntien seuraukset. Hallinnollisen tai kurinpidollisen virkavastuun merkitys on lainsäädännön muutosten myötä vähentynyt kunnissa oleellisesti. Uudessa perustuslain edellyttämässä kunnan viranhaltijoita koskevassa laissa (304/2003) ei ole lainkaan kurinpitomenettelyä koskevia säännöksiä. Kuntien virkasäännöissä saatettiin kurinpidollisia määräyksiä antaa, mutta nekin koskivat ainoastaan viranhaltijoita.

2.4.2 Rikosoikeudellinen virkamieskäsite

Rikoslain virkarikoksia ja julkisyhteisön työntekijän rikoksia säätelevät rangaistus-säännökset ovat nykyisin RL 40 luvussa. Niiden lisäksi RL 2 luvussa säädellään myös virkarikosten erityisistä seuraamuksista ja luku sisältää soveltamisalaan, kuten virkamiehen käsitteeseen liittyviä säännöksiä. Julkisen vallan käytön käsite otettiin käyttöön rikoslain säännöksissä 1989 rikoslain (792/89) virkarikossäännösten uudistuksen yhteydessä. Julkisen vallan käsite otettiin tällöin mukaan RL 2:12 §:n ja 40:7 §:n sisältöön. RL 2:12 §:ssä määriteltiin virkamiehen käsite rikoslain mukaan.

Hallituksen esityksessä (HE 58/1988) rikoslain muuttamiseksi ehdotettiin 2:12 §:n 3. momentin sanamuodoksi ”julkista tehtävää hoidettaessa”. Sanamuoto muuttui eduskunnan käsittelyssä ”julkista valtaa” muotoon. Perusteluna muutokselle esitettiin, että sääntelyn sisältö laajenisi julkisen tehtävän myötä liian laajaksi. Julkisen tehtävän käsite olisi pitänyt sisällään kaiken lakisääteisen tehtävän sisältämän toiminnan, mukaan lukien teknisluontoiset toiminnot.⁸⁶ Hallituksen esityksen tarkoituksena oli saattaa julkisyhteisöjen kaikki työntekijät virkarikosten osalta vastaavanlaisen rangaistusuhan alaisuuteen kuin virkamiehet. Ehdotuksella pyrittiin tekemään selkeä ero virkarikosten ja muiden rikosten välille. Julkista valtaa käytettäessä vastuu rakentuisi virka-aseman väärinkäyttöä

⁸⁶ Viljanen, Pekka 1990, s. 30.

säätelevien säännösten mukaan ja muissa tapauksissa esimerkiksi salassapito-velvollisuuden rikkomistilanteissa sovelletaan RL 40 luvun säännöksiä.⁸⁷

Rikoslakia uudistettiin viimeksi vuonna 2002. Laki rikoslain uudistamisesta (604/2002) selkeytti julkisen vallan käyttäjän rikosoikeudellista määritelmää. Hallintovaliokunta piti lainsäädäntötöiden yhteydessä rikosoikeudellisen virkamieskäsitteen yhdenmukaistamista hallinto-oikeudellisen käsitteen kanssa tarpeellisena ja luontevana.⁸⁸ Muutettu RL 40 luvun säädös antaa hyvän lähtökohdan julkisen vallan sisällön määrittelylle. RL 40 luvun 11 § 5 kohta määrittelee julkisen vallan käyttäjän tunnusmerkit seuraavanlaisesti:

”5) julkista valtaa käyttävällä henkilöllä

a) sitä, jonka tehtäviin lain tai asetuksen nojalla kuuluu antaa toista velvoittava määräys tai päättää toisen edusta, oikeudesta tai velvollisuudesta taikka joka lain tai asetuksen nojalla tehtävässään tosiasiallisesti puuttuu toisen etuun tai oikeuteen, sekä

b) sitä, jonka lain tai asetuksen nojalla taikka viranomaiselta lain tai asetuksen nojalla saadun toimeksiannon perusteella kuuluu osallistua a kohdassa tarkoitetun päätöksen valmisteluun tekemällä päätösesitys tai -ehdotus, laatimalla selvitys tai suunnitelma, ottamalla näyte tai suorittamalla tarkastus taikka muulla vastaavalla tavalla.”

Rikosoikeudellinen virkamiehen käsite on selkeä nykyisessä RL 40:11 §:n mukaisessa muodossaan neljän ensimmäisen kohdan osalta. Näissä kohdissa vastuu sidotaan virkasuhteeseen, luottamustoimeen ja julkisoikeudelliseen palvelussuhteeseen. Viides kohta on tulkinnaltaan avoimempi. Sen perusteella virkavastuu asetetaan julkisen vallan käytön perusteella. Julkisen vallan käytöksi määritellään säännöksessä ensisijaisesti velvoittavan määräyksen antaminen, toisen etuun, oikeuteen tai velvollisuuteen tosiasiallisesti puuttuminen tai siitä päättäminen ja toisaalta julkisen vallan käytön valmisteluunkin osallistuminen. Selkeästi säännöksen alaan kuuluva toiminta on pääosaltaan helppo eritellä, mutta etenkin valmisteluun liittyvissä tehtävissä voidaan virkamieskäsitettä laajentaa väljästi tulkiten lähes koko hallintokoneistoon kunnassa. Etenkin b)-kohdan loppulauselma ”muulla vastaavalla tavalla” voitaisiin tulkita

⁸⁷ HE 58/1988 vp., s. 1.

⁸⁸ HaVL 2/2002 vp., s. 2.

kaikenlaiseksi toiminnaksi, mikä liittyy päätöksenteon pohjana toimivan aineiston keräämiseen.

Heuru näkee rikoslain määritelmässä julkisen vallan ytimen ja toteaa, että mitään yhtenäistä julkista valtaa ei ole olemassa. On vain erilaisia muunnelmia, joissa julkisen vallan asettamaa pakkoa tai sen uhkaa ei välttämättä ole lainkaan. Perustuslain julkista valtaa koskevien määritelmien ja rikoslain määritelmien kautta hän erottelee julkiselle vallalle kolme erilaista tehtävää: 1) velvoittavan julkisen vallan 2) palvelevan julkisen vallan ja 3) suojelevan julkisen vallan. Ytimenä voisi kuitenkin pitää yksipuolisuutta, velvoittavuutta ja siihen liittyvää pakon uhkaa.⁸⁹

2.4.3 Virkarikokset

Virkarikokset ovat tyypiltään erikoisrikoksia. Niissä voi tekijänä olla vain julkista valtaa käyttävä henkilö. Seuraamukset voivat olla erityisiä verrattuna muihin rikoksiin. Tällaisia seuraamuksia ovat varoitus (RL 2:1.1 §) ja viraltapano (RL 2:7 § ja 2:10 §), jotka voidaan tuomita sakon tai vankeuden lisäksi. Viraltapano voidaan tehdä suppea- tai laajasisältöisenä riippuen teon vakavuudesta. Varoitus on tarkoitettu lähinnä tilanteisiin, joissa teko on lievästi moitittava ja muussa palvelusuhteessa kuin virkasuhteessa se ei aiheuttaisi rangaistusta.⁹⁰

Virkarikoksissa teon kytkeminen virkatoimintaan riippuu tekotyypistä. Lahjuksen vastaanottamisrikoksessa (RL 40:1-2 §) edellytetään, että lahjuksen ottaminen liittyy tekijän toimintaan hänen palvelussuhteessaan, kun taas virkasalaisuuden rikkomistapauksissa (RL 40:3 §) ei ole merkitystä tapahtuuko teko virantoimituksessa, mutta salassa pidettävä asia pitää olla saatu tietoon palvelussuhteen yhteydessä.⁹¹

Virkamiehen on PL 2:3 §:n mukaan kaikessa toiminnassaan noudatettava lakia. RL 40:7 § on säännös, joka määrittelee virantoimituksessa virka-aseman väärinkäyttöön syyllistymisen edellytykset:

”Jos virkamies hankkiakseen itselleen tai toiselle hyötyä taikka aiheuttaakseen toiselle haittaa tai vahinkoa

⁸⁹ Heuru 2003, s. 67–69.

⁹⁰ Rautio 2002, s. 1273–1276.

⁹¹ Rautio 2002, s. 1267.

1) rikkoo virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin tai määräyksiin perustuvan virkavelvollisuutensa osallistuessaan päätöksentekoon tai sen valmisteluun tai käyttäessään julkista valtaa muissa virkatehtävissään taikka

2) käyttää väärin asemaansa käskyvallassaan tai välittömässä valvonnassaan olevaan henkilöön nähden,

hänet on tuomittava *virka-aseman väärinkäytöstä* sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

Virkamies voidaan tuomita myös viralta pantavaksi, jos rikos osoittaa hänet ilmeisen sopimattomaksi tehtävänsä.”

RL 40:7 §:n mukaisena virka-aseman väärinkäyttäjänä ei yleensä voida pitää kunnan luottamustoimessa olevaa henkilöä eikä rikosoikeudellisessa mielessä virkamieheksi tulkittavaa työsuhteista henkilöä, koska heihin ei yleensä kohdisteta yksityiskohtaisia virkakäskyjä tai -velvollisuuksia. Tämänkaltaisia määräyksiä annetaan esimerkiksi laissa kunnallisista viranhaltijoista (304/2003). Näin ollen rikosoikeudellisen virkamieskäsitteen alaisten, muiden kuin hallinnollisten virkamiesten rangaistusuhka, ei ole yhtä laaja kuin varsinaisilla viranhaltijoilla. Etenkin julkisen vallan käytön ulkopuolella yksityiselämässä tehdyt teot vaikuttavat viranhoidon vain korkeimmissa viroissa ja tehtävissä, jotka vaativat erityistä luottamusta.⁹² RL 40.8 §:n perusteella virkamies voidaan tuomita erityisen törkeästä virka-aseman väärinkäytöstä jopa neljäksi vuodeksi vankeuteen, jos teko erityisen häikäilemätön ja suunnitelmallinen ja sillä saavutettu hyöty tai aiheutettu vahinko erityisen suuri.

Rikoslain 40 luvun 1–4 §:t säätelevät lahjusrikoksia. Lahjusrikokset jaetaan kahteen pääryhmään; lahjuksen antaminen ja lahjuksen ottaminen. Virkarikoksia ovat lahjuksen ottamisrikokset eli lahjuksen ottaminen, törkeä lahjuksen ottaminen ja lahjusrikkomus (RL 40 luvun 1–3 §:t). Lahjusrikkomukset koskevat virkamiesten lisäksi myös julkisyhteisön työntekijöitä. Tekojen rangaistavuus ei edellytä virheellistä menettelyä päätöksenteossa lahjuksen johdosta ja toisaalta lahjuksen saajalla tulee olla mahdollisuus vaikuttaa lahjuksen antajaa koskevaan ratkaisuun. Esittely, valmistelu tai päätöksentekoon vaikuttavan muun tekijän yhteys päätökseen riittää vastuun rakentumiseen. Lahjuksen saannin vaikutusta tai yhteyttä päätökseen ei tarvitse erikseen osoittaa eikä edun arvokaan ole sinänsä ratkaiseva tekijä, joskin se voi vaikuttaa teon kokonaisarviointiin.

⁹² Rautio 2002, s. 1297.

Keskeistä lahjusrikoksissa on se, että lahjan vastaanottaminen on omiaan heikentämään luottamusta viranomaistoiminnan tasapuolisuuteen⁹³

Julkisessa toiminnassa käsitellään paljon henkilöitä koskevaa arkaluontoista tietoa, joka voi olla haitallista kyseisille henkilöille. Toisaalta julkisen hallinnon valvonta edellyttää avoimuutta ja tietojen vapaata saatavuutta. Lähtökohtaisesti viranomaisten rekisteröimä tieto on julkista, mutta salaaminen voi tapahtua viranomaistoiminnan julkisuutta rajoittavan lain (621/1999) mukaan vain säätämällä tieto salassa pidettäväksi. Laissa luetellaan salassa pidettävät asiakirjat. Salassapitovelvollisuuden rikkominen virkatehtävissä on säädetty RL 40.5 §:ssä rangaistavaksi tahallisenä ja tuottamuksellisenä ja velvollisuus säilyy myös palvelussuhteen jälkeen. Salassapitovelvollisuus sisältää sekä asiakirjasalaisuuden, että vaitiolovelvollisuuden ja se koskee myös julkisyhteisön työsuhteisia työntekijöitä.⁹⁴ Virkasalaisuuden rikkomiseen ei tarvitse liittyä saavutettua etua, vaan siitä voidaan tuomita jopa tuottamuksellisen teon perusteella. Tällöin rangaistusseuraamus on säädetty selkeästi suppeammaksi.

Rikoslain 40 luvun säännöksiin on koottu kaikki virkarikoksiin liittyvä sääntely. 40 luvun erityisesti rangaistavaksi säädettyjen tekojen lisäksi RL 40.10–11 §:ssä on säädetty rangaistavaksi sellaiset haitalliset, vahingolliset ja tahalliset teot, joista ei muualla 40 luvussa säädellä ja jotka rikkovat sääntöihin ja määräyksiin perustuvaa virkavelvollisuutta. Virkavelvollisuuden rikkomissäännöksen tarkoituksena on ottaa rangaistusvastuun piiriin virkamiesten virheet ja viran suorittamisvelvollisuuden laiminlyönnit. Tekijänä voi olla vain virkasuhteessa oleva ja rikkomuksen voi tehdä vain virkatehtävissään. Teolla tulee olla asiallinen yhteys virkavelvollisuuksiin ja viran toimittamiseen.⁹⁵ Virkavelvollisuuden rikkomisesta voidaan tuomita myös tuottamuksellisesti tehtynä tekona RL 40.10 §:n perusteella varoitukseen tai sakkoon.

⁹³ Rautio 2002, s. 1278–1281.

⁹⁴ Rautio 2002, s. 1286.

⁹⁵ Rautio 2002, s. 1302–1303.

2.5 Julkisen vallan käyttö vahingonkorvausoikeuden käsitteenä

2.5.1 Julkisen vallan käyttö vahingonkorvauslaissa

Julkisen vallan käytön käsite mainitaan ensimmäisen kerran suomalaisissa lainsäädäntöissä 1974 vahingonkorvauslain (412/1974) esitöissä⁹⁶. Käsitteen sisällön määrittely jäi tuolloin melko vähäiseksi, mutta vahingonkorvauslain kautta julkisen vallan käyttö vakiintui oikeudelliseksi käsitteeksi kuvaamaan julkisyhteisöjen toiminnan ydinaluetta. Toisaalta hallituksen esityksessä vahingonkorvauslaiksi käsitteelle annettiin turhan laaja soveltamisalue julkisyhteisöjen tehtäväkentässä. Hallituksen esityksessä vahingonkorvauslaiksi luettiin julkisyhteisöjen tehtäviä, kuten tien hoito ja opetustoimi, joissa tehtyihin virheisiin julkista valtaa käytettäessä aiheutuva vastuu ”saattaa” perustua.⁹⁷ Määrittelyä voi perustellusti pitää epäonnistuneena ensinnäkin väljyytensä vuoksi ja toisaalta siksi, että se ei kuvaa julkisen vallan käyttöä yksilön ja julkisen vallan suhteena.

Kunta on VahL 3.1 §:n mukaan vastuussa sen toiminnassa aiheutuneista vahingoista samoin vastuuperustein kuin muutkin työnantajat. Julkisyhteisön ero muihin työntajiin syntyy silloin, kun vahingon aiheuttanut toiminta voidaan luokitella julkisen vallan käytöksi. Julkisen vallan käytöstä aiheutuneen vahingon korvauksen edellytyksenä on, että vahinko on syntynyt ja vahinko johtuu virheestä tai laiminlyönnistä. VahL 5.1 §:n mukaan myös taloudellinen vahinko tulee korvata, jos kysymys on julkisen vallan käytön aiheuttamasta vahingosta.

Vahingonkorvausoikeuden käsitys julkisen vallan käyttämisestä poikkeaa melko oleellisesti hallinto-oikeuden piirissä muodostuneesta käsityksestä. Vahingonkorvausoikeuden käsitys on selkeyttävämpi, sillä vahingonkorvauslain valmisteluaineisto ei eriytä toisistaan julkisen vallan käyttöä ja julkista toimintaa. Heuru näkee asian hallinto-oikeudellisen systematiikan valossa selkeänä. Julkista valtaa käytettäessä ei toiminta voi tarkoittaa muuta kuin hallinnon yksipuolista velvoittavuutta ja pakkoa tai pakon uhkaa alistetussa asemassa olevaan ulkopuoliseen tahoon nähden.⁹⁸ Tarkennuksena edelliseen pitää lisätä,

⁹⁶ Lvk:n ehdotus 1970:3, s. 20.

⁹⁷ HE 187/1973 vp., s. 17. Kts. Tuori 1998, s. 304.

⁹⁸ Heuru 2003, s. 403.

että julkisen vallan alisteisuus voi kohdistua myös hallinnon virkamieheen eikä pelkästään hallinnon ulkopuoliseen tahoon esimerkiksi viraltapanoon liittyvissä toimissa.

Julkisen vallan käyttämisen käsite ulottuu laajimmalle nimenomaan vahingonkorvausoikeuden piirissä. Vahingonkorvausoikeuden näkökulmasta julkisen vallan käyttämisen tunnusmerkistö täytyy pelkästään julkisen vallan tietynlaisesta monopoliasemasta, josta henkilön toimintamahdollisuudet riippuvat. Tällä perusteella julkisen vallan käyttöä on vahingonkorvausoikeudessa katsottu olevan jopa viranomaisen suorittama neuvontatoiminta.⁹⁹ Kunnan toiminnassa kaikenlaisessa luvanmyöntämis-toiminnassa on selkeästi kysymys monopoliasemasta, esimerkkinä rakennuslupien myöntäminen.

2.5.5 Standardisäännös

Julkisen vallan käytössä toimintaa ohjaa yleensä laissa säädetty velvollisuus hoitaa siihen kuuluvia tehtäviä. Viranomaisen ei voi kieltäytyä riskejä sisältävästäkin tehtävästä, jos tehtävä on säädöksen tai yleisen edun niin vaatiessa hoidettava. Siksi on perusteltua, että vahingonkorvausvastuuta ei synny, jos edes huolellisesti menettelemällä ei voi vahingon syntymistä estää. Vahingonkorvauslain 3.2 §:n 2 mom. mukaan julkisyhteisön vastuun edellytyksenä on, että toimen tai tehtävän suorittamiselle kohtuudella asetettavia vaatimuksia ei ole noudatettu tehtävän laatu ja tarkoitus huomioon ottaen. Säännöstä kutsutaan standardisäännökseksi ja se on ollut voimassa vahingonkorvauslain synnystä lähtien.

Julkisyhteisöltä edellytettävät kohtuulliset vaatimukset julkista valtaa käytettäessä ovat VahL:n esitöissä melko karkeasti rajattuja. Pääsääntönä kuitenkin on, että mikä tahansa poikkeama täysin moitteettomasta menettelystä esimerkiksi kunnan hallintoelimen toiminnassa ei aiheuta korvausvelvollisuutta edes virheellisen menettelyn seurauksena. Vahingonkorvausvastuun rajoittaminen nähdään Hallituksen esityksessä vahingonkorvauslaiksi erityisen tärkeänä tarkastus- ja neuvontatoiminnan aiheuttamien vahinkojen kohdalla.¹⁰⁰

⁹⁹ Routamo–Ståhlberg–Karhu 2006, s. 226. Kts. KKO 1989:50.

¹⁰⁰ HE 187/1973 vp. s. 18.

Routamon ja Ståhlbergin mukaan on vaikea löytää perusteluja sille, että julkisen vallan vahingonteoilta voitaisiin vaatia korkeampaa tuottamusastetta kuin muilta teoilta. Julkisen vallan neuvontatoiminta ei heidän mukaansa eroa esimerkiksi pankkien suorittamasta neuvontatoiminnasta. Lisäksi suurin osa julkisen vallan aiheuttamista vahingoista olisi huolellisella toiminnalla vältettävissä. Vastuu voisi heidän mielestään olla jopa ankarampi sillä perusteella, että julkisen vallan käyttäjällä on oikeus käyttää pakkovaltaa ja suuri vahinkoriski on yleensä vahingonkorvausoikeudessa peruste ankarammalle vastuulle.¹⁰¹

2.5.2 Oikeuskäytäntöä julkisen vallan käyttämisestä

Selkeimmin vahingonkorvausoikeudellinen virkamieskäsite ilmenee julkisyhteisöjen vahingonkorvausvastuuta koskevien oikeuspäätösten kautta. Oikeuskäytännöstä löytyy melko runsaasti korkeimman oikeuden päätöksiä, joissa on otettu kantaa siihen onko vahingon aiheuttanut toiminta ollut julkisen vallan käyttöä.

Kunnan rakennustarkastaja oli laatinut määräalan ostaneelle rakennuslupahakemuksen, jonka perusteella rakennuslautakunta oli myöntänyt rakennusluvan. Rakentamisen alkamisen jälkeen todettiin rakennuksen sijaitsevan osittain naapurin omistamalla maalla. Rakennuslautakunta oli laiminlyönyt velvollisuutensa vaatia rakennusasetuksen mukainen selvitys määräalan hallinnasta ja sen katsottiin siten menetelleen virheellisesti. Kunnan ei katsottu näyttäneen toteen, että rakennustarkastaja olisi toiminut yksityishenkilönä rakennuslupahakemusta laatiessaan ja sillä hänen tehtäviinsä kuului hakijain avustaminen rakennuslupahakemusten laatimisessa. Korkein oikeus katsoi asemapiirroksen ja rakennuslupahakemuksen laatimisen olevan julkisen vallan käyttämistä.¹⁰² Viranhaltijan tulee selkeästi tuoda esiin asemansa julkisen vallan käyttäjänä silloin, kun hän toimii virkatehtävissään. Neuvojen antaminen ja avustaminen esimerkiksi lupahakemusten yhteydessä tulkitaan helposti julkisen vallan käytöksi, jos muuta näyttöä ei asioiden todellisesta tilasta ole esittää.

Neuvontatehtävässä käytettyä julkista valtaa koskee myös korkeimman oikeuden päätös, jossa korkein oikeus katsoi valtion työvoimaneuvojan käyttäneen tietojen laatu ja tarkoitus huomioonottaen julkista valtaa antaessaan virheellisiä tietoja paluumuuttajalle häneen

¹⁰¹ Routamo–Ståhlberg 2006, s. 230–231.

¹⁰² KKO 1986 II:6

pakottavina sovellettavien säännösten ja määräysten sisällöstä. Tietojen antaminen liittyi työvoimaneuvojan virkatehtäviin. Valtio veloitettiin korvaamaan tietojen virheellisyydestä aiheutunut vahinko.¹⁰³ Päätös oli merkittävä linjanveto viranomaisten suorittaman neuvontatoiminnan arvioinnille ja se poikkesi aikaisemmasta oikeuskäytännöstä.

Ruumiillista kurittamista, joka tapahtui yksityisessä kasvatuslaitoksessa, ei korkein oikeus määritellyt julkisen vallan käytöksi. Yksityisen lastensuojelulaitoksen johtaja oli pahoinpidellyt laitokseen sijoitettuja lapsia. Korkein oikeus totesi johtajan käyttävän hänelle laissa määriteltyä toimivaltaa julkisen vallan käytölle esimerkiksi rajoittaessaan lapsen liikkumista tai tapaamisoikeuksia. Julkisen vallan käyttöä ei kuitenkaan ole päivittäiseen hoitoon ja kasvatukseen liittyvät toimet joihin kurinpito osana kuuluu.¹⁰⁴ Vastaavia tehtäviä hoitavat kunnan palveluksessa monia ammattiryhmiä, joiden hoito- tai kasvatustehtävään kuuluu kurinpito. Päätöksen perusteella päivittäisessä hoito- tai kasvatustyössä suoritettava kurinpito ei ole julkisen vallan käyttöä.

Korkein oikeus katsoi kuluttajien ja elinkeinoharjoittajien erimielisyyksiä selvittelevän kuluttajavalituslautakunnan olevan julkisen vallan käyttäjä, vaikka se ei ole varsinainen tuomioistuin, joka tekisi valituskelpoisia päätöksiä. Kuluttajavalituslautakunta on kuitenkin yksittäisiä kuluttajien riitatapauksia suositusluontoisesti ratkaiseva elin, jonka päätökset arvovaltaisen viranomaisen antamin koetaan tosiasiallisesti velvoittavina. Näillä perusteilla kuluttajavalituslautakunnan katsotaan käyttävän julkista valtaa antaessaan ja julkistaessaan ratkaisujaan. Kuluttajavalituslautakunta ei ollut noudattanut toiminnalleen asetettuja vaatimuksia, julkaistuaan suositusta noudattamatta jättäneen elinkeinoharjoittajan nimen perusteettomasti.¹⁰⁵ Kyseisessä tapauksessa julkisen vallan käytöksi määrittelyssä on keskeistä kuluttajavalituslautakunnan antamien suositusten velvoittavuus. Velvoittavuutta ja suositukseksi lain mukaan tarkoitetun toimen pakkoluonteisuutta katsottiin lisänneen julkisuuden tuoma huono maine elinkeinoharjoittajalle.

Standardisäännöksestä johtuen toiminnalle asetettavien kohtuullisten vaatimusten sisältö on keskeisessä asemassa julkisen vallan käytöstä aiheutuneita vahinkoja tulkittaessa.

¹⁰³ KKO 1989:50

¹⁰⁴ KKO 2002:21

¹⁰⁵ KKO 1995:111

Korkeimman oikeuden päätöksistä voidaan johtaa päälinjoja niiden vaatimusten sisällöstä, joita julkisen vallan käyttäjän toiminnalta yleensä vaaditaan.

Kunnan katsottiin toimineen julkisen vallan käyttäjänä, kun terveyslautakunta oli antanut luvan haudata teurasjätteitä tontille ja jätteiden mätänemisen seurauksena syntyneet yhdisteet olivat pilanneet naapuritilan pohjavedet. Tapauksessa kunnan katsottiin olevan osavastuullisena vahingonkorvausvelvollinen huolimatta kahdesta huolellisesta katselmuksesta, jotka lautakunta oli paikan päällä pitänyt myöntäessään lupaa jätteiden hautaamiselle. Yksi korkeimman oikeuden jäsenistä oli sitä mieltä, että kunta oli noudattanut sille kohtuudella asetettuja vaatimuksia suoritettuaan huolelliset katselmuks¹⁰⁶. Toisessa tapauksessa kunnan rakennustarkastaja oli rakennuslupahakemusta käsiteltäessä vaatinut pohjatutkimuksen suorittamista ja sen tulosten huomioonottamista rakentamisessa, koska hän oli tietoinen, että maapohja saattoi vaatia erityistoimenpiteitä. Tässä tapauksessa rakennukselle maan painumisesta aiheutuneiden vahinkojen korvaaminen ei kuulunut korkeimman oikeuden mukaan kunnalle, koska rakennustarkastajan tehtävien laatu ja tarkoitus huomioon ottaen, hänen katsottiin noudattaneen toiminnalleen asetettuja vaatimuksia.¹⁰⁷ Kahta edellä mainittua tapausta verrattaessa ei viranomaisen toiminnan huolellisuudessa tai laadussa ole havaittavissa kovin suurta eroa. Kohtuudella asetettavat vaatimukset ovat aina tapauskohtaisia ja mitään yksiselitteistä toimintamallia ei ole luotavissa.

Korkein oikeus ei katsonut rakennuslautakunnan toimen laatu ja tarkoitus huomioon ottaen noudattaneen sille kohtuudella asetettuja vaatimuksia, kun se ylityöllistymiseen ja rantakaavamääräyksistä tietämättömyyteen vedoten myönsi virheellisen rakennusluvan. Rakennusluvan perusteella määräalalle rakentaneen ja rakennukselle purkumääräyksen saaneen vahingot määrättiin kunnan korvattavaksi.¹⁰⁸ Viranomaisen toimintaa arvioitaessa ei ainakaan kausiluonteiseen kiireeseen tai resurssipulaan vetoaminen alenna toiminnalle asetettavien vaatimusten tasoa. Julkisen vallan käyttäjien, samoin kuin muidenkin julkisyhteisöissä toimivien, toiminnan tason keskeisiä määrittelijöitä ovat kuitenkin käytettävissä olevat henkilöstö- ja toimintaresurssit.

¹⁰⁶ KKO 1982 II:92

¹⁰⁷ KKO 1987:23

¹⁰⁸ KKO 1985 II:39

3. KUNNALLISHALLINNON TOIMINTAPERIAATTEET JULKISTA VALTAA KÄYTTETTÄESSÄ

3.1 Kunnan hallinto-organisaatio

3.1.1 Yleistä

Kunnan hallinto-organisaatio koostuu toimielimistä, joille kaikille on määritelty tietty tehtävä. 1990-luvun puoliväliin asti kunnan toimielinrakenne oli tiukasti lainsäädännöllä ohjattua ja organisaatiomalli oli pääosiltaan samanlainen kaikissa kunnissa. Kuntalainsäädännön uudistusten myötä organisaation rakenteelle annettiin enemmän liikkumavaraa ja tämän vuoksi kuntien hallinto-organisaatiomallit vaihtelevat nykyisin melko paljon. Sääntelyn löyhentymisen seurauksena kuntien hallintomallit ja etenkin palvelujen tuottamismallit ovat muutoksen alla kaiken aikaa.

Kunnallishallinnolle on muodostunut perustuslakivaliokunnan vakiintuneen käytännön myötä keskeisiä ominaispiirteitä, jotka muodostavat kunnallisen itsehallinnon perustuslainsuojan. Niiden perusteella kunta on valtionhallinnosta erillinen itsenäinen toimintayksikkö ja kunnan organisaatioon voidaan puuttua vain yleisten perusteiden osalta.¹⁰⁹ Siten kunnalla on mahdollisuus itse päättää merkittävilta osin hallinto-organisaationsa muodosta.

Julkisen vallan käyttäminen saa erilaisia aste-eroja ja sisältöjä näkökulmasta tai käyttöyhteydestä riippuen. Eri oikeudenalat mieltävät ja käsittelevät julkisen vallan käyttöä omista lähtökohdistaan. Hallinto-oikeudellinen näkökulma painottuu, kun asiaa tarkastellaan kunnallishallinnon tehtäväkentässä. Kunnallishallinnon tehtävien laaja-alaisuus edellyttää, että tarkastelussa huomioidaan lähes kaikkien hallinnon eri osa-alueet. Hallinto-oikeuden käsitys julkisen vallan käytöstä ei ole kovin tarkkarajainen. Säädösten lisäksi julkisen vallan käytön sisältöä voidaan tarkastella myös yleisten oikeusperiaatteiden kautta.

¹⁰⁹ Harjula–Prättälä 2004, s. 32–33.

3.1.2 Kunnanvaltuusto

Laajasti ajateltuna kunta voidaan mieltää osaksi valtion organisaatiota ja kunnan hallinto osaksi julkista hallintoa Suomessa. Kunnan erityispiirteenä ja erotuksena muusta julkisesta hallinnosta voidaan pitää sen alueen asukkaiden eli kunnan jäsenten itsehallintoa, johon valtion viranomaiset voivat puuttua vain tietyin perustein. Ylintä päätösvaltaa kunnassa käyttävät luottamushenkilöt, kunnanvaltuutetut, jotka kunnan jäsenet valitsevat välittömällä, suhteellisilla ja salaisilla vaaleilla.¹¹⁰

Kunnan asukkaiden itsehallinto on turvattu perustuslain (731/1999) tasolla, sen 121 §:ssä ja 14.2 §:ssä. Kuntalaissa (365/1995) määritellään tarkemmin itsehallinnon järjestämisen perusteista. Kunnallishallinnon yhtenä keskeisimpänä periaatteena voidaan pitää kansanvaltaisuuden periaatetta, jossa korostetaan kuntalaisen vaikuttamista ja osallistumista päätöksentekoon. Käytännössä kuntalain 2 luvun sisältö määrittelee perusteet kunnanvaltuuston valinnalle (9 §), kokoonpanolle (10 §, 11 § ja 12 §), tehtäville (13 §), toimivallan siirtämiselle (14 §) ja työjärjestykselle (15 §). Valtuuston ja valtuutettujen toimintaan liittyviä säännöksiä on myös muualla kuntalaissa. Näiden säädösten muodostaman kokonaisuuden tehtävänä on luoda kunnallishallintoon julkisen vallan käytölle menettelymalli, joka perustuu kuntalaisten itsehallintoon.

KuntaL 14 § on keskeinen säännös, kun tarkastellaan toimivallan ja etenkin julkisen vallan käytön siirtämistä valtuustolta muille toimielimille, luottamushenkilöille tai viranhaltijoille. Kunnan päätösvaltaa käyttää pääsäännön mukaan valtuusto (kuntaL 1.2 §). Valtuustolla on sekä oikeus että velvollisuus tehdä ratkaisut, jotka kuuluvat päätösvallan käyttämiseen. Se ei saa siirtää vastuuta kunnan muulle viranomaiselle. Tästä pääsäännöstä on kuitenkin poikkeuksia. Eri laeissa on päätösvalta saatettu uskoa suoraan kunnan muulle viranomaiselle. Toisena poikkeuksena on juuri kuntaL 14 §:n valtuustolle mahdollistama oikeus siirtää toimivaltaansa tietyin rajoituksin kunnan muulle viranomaiselle.¹¹¹ Toimivaltaa voidaan kuntaL 14.3 § mukaan hallinnollisen pakon sisältämässä asiassa siirtää vain toimielimelle.

¹¹⁰ Hannus–Hallberg 2000, s. 33.

¹¹¹ Hannus–Hallberg 2000, s. 161.

3.1.3 Kunnan muut toimielimet

Kunnanvaltuuston lisäksi kunnan hallinto-organisaatioon kuuluu paljon muitakin toimielimiä. KuntaL 17 §:n mukaan valtuuston on asetettava *kunnanhallitus* ja kuntaL 71 §:n edellyttämä *tarkastuslautakunta*. Muita *lautakuntia* kunta voi asettaa tarpeen mukaan ja niin kuin erityislainsäädäntö edellyttää. Hallituksen tai muun toimielimen avuksi voidaan perustaa myös *toimikuntia*, joille voidaan tarpeen mukaan antaa myös itsenäistä ratkaisovaltaa. Valtuusto voi asettaa kuntaL 17 §:n perusteella myös *johtokuntia* liike- tai muiden laitosten tai tehtävien hoitamista varten.¹¹²

Kuntalain mukaisia viranomaisia ovat kunnanvaltuusto, kunnanhallitus ja lautakunnat. Kunnanhallituksen alaisuudessa toimii kunnanvirasto; kunnan hallinnollinen yksikkö, joka kunnanjohtajan johdolla hoitaa hallintotehtäviä ja muita kunnan toimintaa ylläpitäviä tehtäviä. Suuremmissa kaupungeissa tärkeimmillä hallinnon aloilla on usein oma virastonsa. Virastot tai etenkin palveluja tuottavat liikelaitokset eivät varsinaisesti ole kuntalain mukaisia viranomaisia. Varsinainen päätösvalta on pääasiallisesti aina hallinnonalasta vastaavan lautakunnan tai kaupunginhallituksen hallussa.

Kunnanhallituksella on vahva asema kunnan hallinto-organisaatiossa. Sen tehtävänä on ohjata kunnanjohtajan (kaupunginjohtajan) johdolla viranomaisorganisaation ja eri toimielimien toimintaa. Kunnanhallituksen kokoonpanoa ja työskentelyä ohjaa kunnanvaltuusto asettamallaan johtosäännöillä. Valtuusto käyttää ylintä päätösvaltaa, mutta asioiden valmistelu, täytäntöönpano ja muu hallinto kuuluu kunnanhallitukselle ja valvonnassa toimiville lautakunnille, johtokunnille, toimikunnille ja viranhaltijoille (kuntaL 23 §). KuntaL 23.1 §:n mukaan kunnanhallitus vastaa kunnan hallinnosta ja taloudenhoidosta. Vastuu sisältää hallintopäätösten valmistelun ja täytäntöönpanon.

Käytännön päätöksenteossa kunnanhallitus jättää asian alaisuudessaan toimivien toimielinten hoidettavaksi asian laadun perusteella. Kunnanhallitus valvoo kunnan etua, käyttää kunnan puhevaltaa, on oikeutettu edustamaan kuntaa ja tekemään oikeustoimia kunnan puolesta kuntaL 23.1 §:n perusteella. Edellä mainittuja tehtäviä voidaan johtosäännöillä antaa myös muille viranomaisille. Ilman johtosääntöä ei tätä valtuutusta kuitenkaan ole. Esimerkiksi kunnanjohtajalla on puhevalta kunnanhallituksen puolesta,

mutta oikeustoimia hän ei voi tehdä kunnanhallituksen puolesta ilman johtosäännössä osoitettua valtuutusta.¹¹³

Kunnan viranhaltijat työskentelevät lautakuntien ja hallituksen alaisuudessa, mutta niille on voitu delegoida myös itsenäistä päätösvaltaa kuntaL 14 §:n perusteella. Julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä varten kuntaan tulee perustaa virka (kuntaL 44.2 §). Perustellusta syystä voidaan henkilö ottaa virkasuhteeseen virkaa perustamatta, vaikka tehtäväkokonaisuudessa käytettäisiinkin julkista valtaa. Tämänkaltaisia perusteltuja syitä saattavat olla esimerkiksi toiminnan laajuudessa tapahtuvat vaihtelut, tehtävän kiireellisyys tai lyhyt määräaikaisuus. Näissä tapauksissa ei ole hallinnollisesti perusteltua perustaa virkaa.¹¹⁴

3.2 Kunnallishallinnon toimintakenttä

Valtiosäännön ja vallan kolmijako-opin mukaan hallinnon tehtävänä on käyttää tarvittaessa kansalaiseen kohdistuvaa julkista valtaa toimeenpanemalla lakeja. Valtiovaltaa käytetään monessa muussakin kuin vallan kolmijako-opin mukaisessa muodossa. Mäenpää mainitsee hallinnollisen suunnittelun, hallinnon sisäisen ohjauksen ja varainkäytön perusteista päättämisen. Näihin toimintoihin sisältyy usein merkittävääkin vallankäyttöä, jota on vaikea sijoittaa vallan kolmijakoon perustuvaan ryhmittelyyn.¹¹⁵ Kuntien varainkäytön perusteita luotaessa voi hallinnon toiminnalla olla merkittävä vallankäytön mahdollisuus. Sama koskee kaikkea muutakin hallintopäätösten valmistelutyötä.

Hallintotoiminnan sisällöllinen painopiste on olennaisesti muuttunut viime vuosikymmenien aikana. Julkishallinnon tehtäviin kuuluu nykyään lisääntyvässä määrin muutakin kuin lainsäädännön toimeenpanoon keskittyvää julkisen vallan käyttöä. Valtio ja kunnat ovat kansantalouden kannalta keskeisessä asemassa ja niiden toiminnot ulottuvat lähes kaikille elämän aloille. Aikaisemmin hallinnollisia tehtäviä hoitaneet organisaatiot toimivat nykyään kilpailuolosuhteissa. Hallintoa ohjaava normisto on laajentunut, monimutkaistunut ja eriytynyt sekä sisällöllisesti että oikeudellisesti. Etenkin hyvinvointi- ja palvelutehtävien

¹¹² Hannus–Hallberg 2000, s. 173–175.

¹¹³ Hannus–Hallberg 2000, s. 196–199.

¹¹⁴ KT:n yleiskirje 20/2003 liite 2, s. 2.

¹¹⁵ Mäenpää 2003, s. 2.

toteuttamisessa on vaikeaa määritellä tyypillistä julkishallinnon organisaatiota tai pelkästään julkishallinnolle kuuluvia tehtäviä.¹¹⁶

Uoti näkee väitöskirjassaan erityisen ongelmallisena sen, että kunnallisen palvelutoiminnan vaikuttavuuskomponentin suhde ihmisoikeuksien ja perusoikeuksien toteutumiseen jää täysin vaille kuntalakiin liitettyjä yhteyksiä. Perustuslain 22 §:n mukaan julkisen vallan on, kunta mukaan lukien, turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Säännöstä voidaan pitää julkista valtaa käyttäville annettuna toimeksiantotehtävänä turvata perusoikeuksien toteutuminen. Tehtävä voi olla myös tosiasiallisten edellytysten luomista perusoikeuksien käyttämiselle.¹¹⁷

Mäenpää jakaa julkishallinnon pääasialliset tehtävät neljään ryhmään:

- 1) Hallinnollinen sääntely
- 2) Palvelujen tuottaminen ja etujen jakaminen
- 3) Julkishallinnon harjoittama taloudellinen toiminta
- 4) Hallinnon sisäinen toiminta¹¹⁸

Ryhmittely ei ole tarkkarajainen. Esimerkkinä Mäenpää mainitsee etujen jakamiseen mahdollisesti liittyvän sääntelyn. Hallinnollisen sääntelyn ryhmän hän luonnehtii julkisen vallan yksipuoliseksi käyttämiseksi soveltamalla lakia yksittäistapauksiin tiettyjen julkisten tavoitteiden saavuttamiseksi. Se on edelleen keskeinen ja olennainen osa hallintotoimintaa, vaikka painopiste onkin siirtymässä palvelemaan hallintoon. Tiukka legalismi ja muotosidonnaisuus ovat edelleen perusteltuja lähtökohtia hallintotoiminnalle, varsinkin silloin, kun käytetään julkista valtaa ja puututaan yksilön oikeusasemaan. Tällöin viranomaisten on pyrittävä ottamaan riittävästi huomioon sekä yleisen että yksityisen edun vaatimukset erilaisissa tilanteissa.¹¹⁹

Hallinnon palvelutehtävien ryhmä sisältää koulutus-, terveys- ja sosiaalipalvelujen tuottamista, hyvinvointietujen jakamista ja muita tulonjakoon liittyviä toimia. Tämä tehtäväryhmä eroaa hallinnollisesta sääntelystä etenkin siinä, että palvelutehtävien alalla

¹¹⁶ Mäenpää 2003, s. 2–3.

¹¹⁷ Uoti 2003, s. 13.

¹¹⁸ Mäenpää 2003, s. 6.

¹¹⁹ Mäenpää 2003, s. 7–8.

on julkisyhteisöjen lisäksi muitakin kilpailevia toimijoita. Lisäksi palvelutoiminnassa sitä ohjaava lainsäädäntö ei ole yhtä tiukkaa ja keskeisessä asemassa.¹²⁰

Palvelevan hallinnon toiminnassa julkisen vallan käyttö rajoittuu lähinnä etuuksien jakamiseen liittyviin tehtäviin sosiaalipalvelujen toimesta. Terveys- ja sosiaalipalveluissa julkista valtaa käytetään merkittävässäkin määrin etenkin hoitoon ja huoltoon liittyvissä pakkotoimissa, mutta tosiasiallisen vallan käyttöä ei tarkastella tässä yhteydessä. Koulutuspalvelujen toiminnassa julkisen vallan käyttöä on katsottu liittyvän opettajan työhön silloin, kun opettaja päättää oppilaaksi ottamisesta tai arvostelee oppilasta¹²¹. Kun päätetään yksilön oikeudesta opiskella tai arvosanoista, joilla on vaikutusta yksilön oikeudelliseen asemaan, kuten kelpoisuustekijöihin, julkisen vallan käytöksi määrittely perustuu näihin liittyvän päätösvallan käyttöön.

3.3 Hallintoasioiden käsittely kunnassa

Kunnan viranomaisen suorittamaan hallintoasian käsittelyyn sovelletaan hallintolakia (434/2003) kyseisen lain 2.2 §:n mukaan. Hallintoasian käsittelyllä tarkoitetaan ensisijaisesti hallintopäätöksenä konkretisoituvaa viranomaisen ratkaisutoimintaa ja siihen välittömästi liittyvää menettelyä. Hallintoasioiden käsittelyä ei kuitenkaan ole esimerkiksi julkisten palvelujen tuottamisen tosiasiallinen toiminta, oikeustoimien tekeminen eikä lainsäädäntö- tai tuomiovallan käyttäminen. Viranomaistoiminnan järjestämisessä on tärkeää, että hallintolain määrittelemät menettelylliset oikeudet ja velvollisuudet toteutuvat välittämättä siitä luokitellaanko toiminta hallintoasiaksi.¹²² Hallintolakia sovelletaan myös yksityisten suorittamaan toimintaan, silloin kun yksityinen taho hoitaa julkista hallintotehtävää.¹²³

Kulla jakaa hallintolain sisällön soveltamisalan suhteen kahteen päälohkoon. Nämä päälohkot ovat hyvän hallinnon perusteet ja hallintomenettely. Hyvän hallinnon perusteet tulevat kysymykseen kaikessa hallintotoiminnassa, mukaan lukien myös tosiasiallinen hallintotoiminta kuten suunnittelu, opettaminen ja sairaanhoito. Hallintomenettely pitää

¹²⁰Mäenpää 2003, s. 9.

¹²¹ HE 196/2002 vp., s. 7.

¹²² Mäenpää 2003, s. 249.

¹²³ Mäenpää 2003, s. 73.

sisällään koko hallintoasian käsittelyn vireillepanosta toimeenpanoon ja tiedoksiantoon asti. Hallintoasioita ovat puolestaan kaikki sellaiset viranomaisen toimivaltaan kuuluvat asiat, jotka liittyvät jonkin hallinnollisen ratkaisun tekemiseen.¹²⁴

Hallintoa ylläpitävien tehtävien tarkoituksena on pitää julkishallinto toiminnassa. Hallintoa ylläpitävien tehtävien piiriin kuuluvat esimerkiksi henkilöstöhallinto, tietohuolto ja sääntelyn toteuttamista teknisesti avustava toiminta. Hallinnon ylläpito on pääosiltaan hallintokoneiston sisäistä toimintaa. Sen taustalla vaikuttaa perinteinen käsitys, jonka mukaan ylläpitävät toiminnot eivät oikeudellisesti sitovalla tavalla vaikuta hallinnon ulkopuolisten oikeusasemaan. Tähän tehtäväryhmään kuuluvat ylempien viranomaisten antamat määräykset ja ohjeet, joita viranomaiset antavat lainsäädännön ja hallinnon sisäisten toimivaltarajojen puitteissa. Hallinnon sisäisen suunnittelun voidaan yleisesti katsoa vaikuttavan myös päätöksentekoon. Yksittäisten päätösten kannalta asian valmistelu, selvittely ja esittely voivat olla merkittäviäkin päätöstä ohjaavia aputoimintoja.¹²⁵

Hallintoa ylläpitävien tehtävien on katsottu kuuluvan päätöksentekoon vain avustavassa mielessä, eikä niiden ole katsottu vaikuttavan päätöksien sisältöön merkittävällä tavalla. Vaikka käytössä olisi tekniikkaa ja asioita pyrittäisiin käsittelemään teknisluonteisesti, saattaa avustavilla tehtävillä olla ainakin jonkin verran vaikutusta päätöksentekoon. Varsinkin jos avustava tehtävä sisältää tulkintaa tai sen avulla rajataan asioita, esimerkiksi asioiden selvittelyyn tai esittelyyn liittyen.¹²⁶

Kun julkisen vallan käyttöä tarkastellaan kulloinkin kyseessä olevien viranomaistehtävien kokonaisuuden kannalta, voivat esimerkiksi valmistelutoimenpiteet olla julkisen vallan käyttöä. Kokonaisuudesta riippuen erilaiset hallintopäätöksen valmistelutehtävät saattavat joskus pitää sisällään julkisen vallan käyttöä, jos valmistelutehtävällä on merkittävä vaikutus päätöksentekoon. Esimerkiksi tarkastuksella, jonka tulokseen päätös perustuu eli joka tosiasiallisesti määrää päätöksen sisältöä, on merkittävä vaikutus päätöksentekoon. Sen sijaan valmisteluvaiheeseen tyypillisesti kuuluvat erilaiset avustavat ja tekniset valmistelutehtävät eivät sisällä julkisen vallan käyttöä.¹²⁷ Myös Heuru näkee valmistelun liittyvän kiinteästi hallintotehtävään, vaikka päätöksenteko voidaankin muodollisesti siitä

¹²⁴ Kulla 2003, s. 54–55.

¹²⁵ Mäenpää 2003, s. 11.

¹²⁶ Mäenpää 2003, s. 11.

¹²⁷ HE 196/2002 vp., s. 72.

erottaa. Hallintotehtävän tuloksena syntyvä päätös saa yleensä merkittävimmän sisältönsä ja premissinsä valmistelussa.¹²⁸

3.4 Kunnan viranomaisen toimivalta julkisen vallan käytölle

Hallinnon lainalaisuusperiaatteen yhteydessä julkisen vallan käyttöä on joko kirjallisten, luonteeltaan pysyvien lainsoveltamispäätösten teko tai välitön vallankäyttö, esimerkkinä pakkotäytäntöönpano. Julkisyhteisön viranomaisilla on oikeus julkisen vallan käyttöön vain sellaisten oikeussääntöjen nojalla, joissa niille on määritelty toimivaltaa yksityisen etuihin, oikeuksiin tai velvollisuuksiin puuttumiseen.¹²⁹ Tämän toimivaltanormin olemassaolo on kaiken julkisen toiminnan perusta. Se antaa viranomaiselle oikeuden käyttää julkista valtaa. Toimivaltaa voidaan PL 124 §:n mukaan antaa myös viranomaiskoneiston ulkopuolella tapahtuvalle, vähemmän merkittävälle julkisen vallan käytölle, mutta varsinkin siinä tapauksessa toimivaltuutus on löydyttävä erityisestä laista. Toimivaltasäädöksen tulee sisältää toimivallan reunaehdot, esimerkiksi sen kuinka laajasti ja millä keinoin julkisen vallan käyttäjä voi oikeussubjektin oikeudelliseen asemaan puuttua.

Länsimaisissa oikeusjärjestelmissä julkisen vallan käsite täsmentyy relaationa yksityisautonomian ja julkisen vallan välillä. Tässä suhteessa on keskeisenä tavoitteena yksityisautonomian turvaaminen. Julkisen vallan käyttöä sisältävä kompetenssi ei välttämättä tarkoita sitä, että kaikki sen puitteissa tehdyt toimet perustuisivat aina ”julkiseen valtaan”. Kysymys on oikeusjärjestykseen perustuvasta oikeutuksesta käyttää julkista valtaa ja oikeusjärjestyksen tehtävästä ihmisten yhteiselämän perusteiden järjestäjänä. Tämän tehtävän toteuttamiseksi on yksityisautonomisen ja julkista valtaa sisältävän kompetenssin määrittelyn lisäksi keskityttävä myös julkisoikeudellisiin organisaatioihin kiinnittyvän toimivallan määrittelyyn.¹³⁰

Kunnan tehtävien kohdalla on oikeuskirjallisuudessa aikaisemmin puhuttu toimivallasta, mutta jo pitkään on kunnan tehtävistä keskusteltaessa käytetty käsitettä toimiala. Toimiala voidaan määritellä käsitteenä niin, että siihen kuuluvat tehtävät, jotka sen tulee lainsäädännön nojalla hoitaa (erityinen toimiala) ja tehtävät, jotka se voi itsehallintonsa

¹²⁸ Heuru 2003, s. 77.

¹²⁹ Mäenpää 2003, s. 146–147.

¹³⁰ Uoti 2003, s. 157.

nojalla ottaa hoitaakseen (yleinen toimiala).¹³¹ Erityistoimialan tehtäviä tarkasteltaessa on kunnan toimivalta julkisen vallan käytölle yleensä melko selkeä, koska toimialaan kuuluvan tehtävän määrittävä laki pitää sisällään toimivallan määrittelyyn liittyvät kohdat.

Kunnan tehtävät on yleisellä tasolla säädelty kuntalain (365/1995) 2.1 §:n mukaan: ”Kunta hoitaa itsehallinnon nojalla itselleen ottamansa ja sille laissa säädetyt tehtävät.” Lisäksi kuntaL 2.2 § antaa kunnalle mahdollisuuden ottaa sopimuksen nojalla muitakin kuin itsehallintoonsa kuuluvia tehtäviä. KuntaL 2 § on yleislain säännös, joka määrittelee kunnan tehtäviä. Sen perusteella kunnalle ei vielä muodostu toimivaltaa julkisen vallan käyttämiseen. Varsinaista toimivaltaa kunnan tehtävien hoitoon ei yksityiskohtaisesti anneta kuin erityislainsäädännön kautta. Erityislainsäädännössä on jokaiselle kunnan erityistoimialaan liittyvälle toiminnolle omat säädöksensä.

Yleiseen toimialaan kuuluvat tehtävät ovat kunnan itsehallinnon kulmakivi¹³². Kun harkitaan kuuluuko tehtävän hoitaminen yleensäkin kunnan toimialaan, on kuitenkin otettava huomioon hallinnossa noudatettavat yleiset periaatteet. Julkishallinnon toissijaisuuden periaate edellyttää, että kunta hoitaa vain tehtäviä, joita esimerkiksi yksityinen sektori ei pysty tyydyttävästi hoitamaan yleisen edun turvaamiseksi. Kunnan toiminnan tulee myös sopeutua siihen kokonaisuuteen, joka yhteiskunnassa vallitsee ja kunnan on toimittava yhteisen edun nimissä. Toiminnan tulee nojautua yleisiin perusteisiin ja päätösten tulee olla yhtenäisiä. Tämän lisäksi erityisessä asemassa ovat luonnollisesti yleiset oikeusperiaatteet kuten tasapuolisuus ja tarkoituksenmukaisuus.¹³³

Tarkasteltaessa yleisen toimialan tehtäviä toimivaltakysymysten kannalta, pohdinta vaikeutuu huomattavasti. Tehtävien hoitamiseen liittyvää toimivaltaa eli toiminnan muotoja, laajuutta ja keinoja tarkasteltaessa, ovat käytettävissä esimerkiksi yleiset hallintoperiaatteet, oikeusperiaatteet, yleisen edun edistämisen vaatimus ja yleiset hyvän tavan vaatimukset, jotka koskevat kaikkia oikeussubjekteja toiminnassaan. Yleisen toimialan sisältöön ei ole lainsäädännössä tarkoituksella puututtu, vaan sen on katsottu nimenomaan kuuluvan kunnan itsehallinnon ydinsisältöön.¹³⁴ Se kuinka ja missä laajuudessa kunta yleisen toimialan puitteissa käyttää julkista valtaa, jää kunnan oman

¹³¹ Hannus–Hallberg 2000, s. 76.

¹³² HE 192/1994 vp., s. 6.

¹³³ Hannus–Hallberg 2000, s. 83–85.

¹³⁴ Hannus–Hallberg 2000, s. 85–86.

sääntelyn varaan, ainakin siltä osin kun kyseiselle toiminnalle ei löydy erityislainsäädännöstä ohjaavia ja rajoittavia säädöksiä. Harjula ja Prättälä näkevät viime kädessä merkittävimpänä sen onko hoidettavaksi otettu tehtävä kunnan ja kuntalaisten edun mukaista eli yleishyödyllistä. Toiminnan ei tarvitse tapahtua edes oman kunnan alueella, kunhan sen voidaan katsoa hyödyttävän yleisesti kuntalaisia.¹³⁵

Kunnanhallinnon sisäiset toimivaltakysymykset eivät aina ole selkeitä. KuntaL 13.1 § mukainen luettelo valtuuston päätettäväksi määrätyistä tehtävistä ei ole täysin yksiselitteinen. Näissä tapauksissa on varmistettava se, että keskeinen päätösvalta säilyy konkreettisesissäkin mielessä valtuustolla. Sellaiset säännökset sekä kuntalaissa että muussa lainsäädännössä, joiden mukaan valtuusto voi päättää tietystä asiasta, tulkitaan niin, että valtuusto päättää asiasta eikä voi siirtää päätösvaltaa muulle toimielimelle. Samankaltaista tulkintaa käytetään, jos asian luonne on katsottu hyvin tärkeäksi tai muutoin sen luonteiseksi, että vain valtuuston tulisi siitä päättää.¹³⁶ Kunnanhallituksen on valtuustoasioita valmistellessaan arvioitava onko kyseinen asia kuntaL 1.2 § mukainen valtuuston päätettävä asia vai kunnanhallituksen omaan toimivaltaan kuuluva hallintoasia. Rajatapauksissa asia tulee käsitellä valtuustossa.¹³⁷

3.5 Julkisen vallan käytön delegointi

Kunnan ylintä päätösvaltaa käyttää edellä todetun mukaisesti kunnanvaltuusto. Päätösvaltaa on erityislainsäädännössä annettu myös muille kunnan toimielimille ja virkamiehille. Hallinnon tehokkaan toiminnan varmistamiseksi on tarkoituksenmukaista, että valtuuston päätösvaltaa delegoidaan hallitusti muille toimielimille johtosääntöjen avulla.

KuntaL 16 §:n mukaan kunta päättää itse oman hallintonsa järjestämisestä: ”Hallinnon järjestämiseksi valtuusto hyväksyy tarpeelliset johtosäännöt, joissa määrätään kunnan eri viranomaisista sekä niiden toiminnasta, toimivallan jaosta ja tehtävistä.” Säännöksen sisällöstä on luettavissa vaatimus siitä, että delegoitua toimivaltaa voi kunnan

¹³⁵ Harjula–Prättälä 2004, s. 102–103.

¹³⁶ Hannus–Hallberg 2000, s. 162–163.

¹³⁷ Harjula–Prättälä 2004, s. 174.

henkilöstöstä käyttää vain virkasuhteinen henkilö.¹³⁸ Valtuuston delegoima päätösvalta on selkeästi luettavissa julkisen vallan käytöksi, jos se sisältää välillistäkin päätöksentekoon osallistumista. Tällaista päätöksentekoa ei kunnassa saa siirtää hallinnon ulkopuolelle, vaikka varsinainen toiminta siirtyisikin kunnan ulkopuolisen hoidettavaksi.

Valtuuston ulkopuolella tapahtuva julkisen vallan käyttö perustuu kuntaL 14 § sisältöön. KuntaL 14.1 §:ssä rajataan toimivallan siirtämisen mahdollisuus pois vain niissä asioissa, jotka erikseen lainsäädännössä määritellään. Hallinnollisen pakon käyttäminen on katsottu kuntaL 14.3 § mukaan niin tärkeäksi julkisen vallan käytön muodoksi, että sitä ei hallinnon uskottavuuden ja oikeusturvavaatimusten vuoksi ole katsottu voitavan antaa yksilön ratkaistavaksi. Kyseinen lisäys tehtiin kuntalakiin hallintovaliokunnan esityksestä.¹³⁹ Hallinnollisen pakon käyttämisestä säädellään nykyisin erityislainsäädännössä, joka sisältää säännöksen toimivaltaisesta viranomaisesta.¹⁴⁰

Delegointi muulle kuin monielimiselle viranomaiselle mahdollistui vasta viimeisessä kuntalain uudistuksessa. Kuntalain 14.2 §:n mukainen subdelegoinnin mahdollisuus on suhteellisen uutta kunnan toiminnassa.¹⁴¹ Subdelegointi tarkoittaa viranomaisen mahdollisuutta siirtää päätösvaltansa edelleen toiselle viranomaiselle. Käytännössä subdelegointimahdollisuus koskee lähinnä täytäntöönpanoon liittyviä toimenpiteitä. Päätösvaltaa voi 14.2 §:n mukaan siirtää vain johtosääntöön kirjatun säädöksen perusteella eli näin ollen valtuusto ei voi luoda tätä mahdollisuutta erillisellä päätöksellä.¹⁴² Valtuusto siirtää toimivaltaa aina johtosäännöillä, jotka ovat luonteeltaan suhteellisen pysyviä. Tehtävien edelleen siirtämisen oikeus annetaan myös johtosäännöllä, mutta edelleen siirtäminen voi tapahtua yksittäisellä päätöksellä. Johtosäännöt ovat tärkeitä päätöksentekoon liittyvän toimivallan selkeyden kannalta. Johtosäännöillä voidaan ohjauksen lisäksi asettaa ehtoja toimivallan siirtämiselle. Johtosäännöt velvoittavat toimivaltakysymyksissä myös valtuustoa.¹⁴³

¹³⁸ Kts. HE 196/2002 vp., s. 72.

¹³⁹ HaVM 1994 vp., s. 6.

¹⁴⁰ Hannus–Hallberg 2000, s. 164.

¹⁴¹ Hannu –Hallberg 2000, s. 163.

¹⁴² Hannus–Hallberg 2000, s. 162–163.

¹⁴³ Harjula–Prättälä 2004, s. 182–183.

Ehdottomasti päätösvallan siirtämisen ulkopuolelle on rajattu kuntaL 13.2 §:ssä eriteltyt tehtävät ja muualla lainsäädännössä valtuuston päätettäväksi määrätyt tehtävät. Muualla lainsäädännössä luetellut päätökset, jotka on säädetty nimenomaan valtuuston päätettäväksi, tulee valtuuston itse päättää. Tulkintaongelmia aiheutuukin käsiteltäessä asioita, joista ei löydy erillistä mainintaa lainsäädännöstä, mutta ne ovat tärkeitä tai luonteeltaan sellaisia, että vain valtuuston tulisi päättää niistä.¹⁴⁴ Asian tärkeys tai luonne on usein näkökulmakysymys. KuntaL 13 §:n luettelo ei ole tyhjentävä, vaan valtuusto voi esimerkiksi kuntaL 15 §:n mukaisen työjärjestyksen kautta ottaa käsittelyyn kaikenlaisia asiakokonaisuuksia, jotka se tarpeelliseksi näkee.

Esimerkkinä erityislainsäädännön sääntelystä delegointiin liittyen on työehtosioiden hoitaminen kunnassa. Työehdoista sopiminen kunnassa kuuluu virkaehtosopimuslain (669/1979) 5a §:n mukaan kunnanvaltuustolle, jos virkaehtoasian soveltaminen tai virkaehtoihin liittyvästä asiasta päättäminen on virkaehtosopimuksessa jätetty kunnan harkintaan. Valtuusto voi saman lainkohdan perusteella delegoida tehtävän viranhaltijalle (viranomaiselle). Delegointiin liittyen on siis huomioitava, että virka- ja työehtosioiden hoitava henkilö on virkasuhteessa kuntaan.¹⁴⁵

Erityislainsäädäntö saattaa antaa kunnan viranomaisille suoria delegoinnista riippumattomia oikeuksia käyttää julkista valtaa. Lukuun ottamatta kuntaL 14.3 §:ssä mainittuja toimenpiteitä sisältäviä asioita, voidaan toimivaltaa siirtää samojen periaatteiden mukaisesti sekä toimielimille että yksittäisille viranhaltijoille ja luottamushenkilöille.¹⁴⁶ KuntaL 14.3 §:ssä asetettu rajoitus ei ole perustuslain vaatimuksista johtuva. Perustuslaissa edellytetään vain, että toimivallasta säädetään lain tasolla (PL 2.3 § ja 80.1 §)¹⁴⁷. Kuntalain 14.3 § mukaisesta oikeudesta hallinnollisen pakon käyttämiselle löytyy poikkeus terveydensuojelulain (763/1994) säännöksistä. Terveydensuojelulain 7.1 § mukaan kunnan terveydensuojeluviranomainen voi delegoida tehtävänsä viranhaltijalle lukuun ottamatta lain 6 §:n mukaista valvontasuunnitelman hyväksymistä. Terveydensuojelulain 53 § antaa terveydensuojeluviranomaiselle oikeuden käyttää hallinnollisia pakkokeinoja. Näin ollen kuntaL 14.3 § sijasta tulkitaan asiaa säätelevän erityisemmän säädöksen sisältöä.

¹⁴⁴ Hannus–Hallberg 2000, s. 163–164.

¹⁴⁵ Vastaava säännös on työehtosioiden liittyen laissa kunnallisista työehtosopimuksista 670/1970 1a §.

¹⁴⁶ Harjula–Prättälä 2004, s. 183.

¹⁴⁷ Harjula–Prättälä 2004, s. 35.

3.6 Harkintavallan käyttö

3.6.1 Yleistä

Julkisen vallan käyttäjän asemaa ja valtaa määrittää suurelta osin virkatehtävien suorittamiseen liittyvän harkintavallan määrä ja muoto. Kunnan hallinto-organisaatiossa käytetään harkintavaltaa laajassa mittakaavassa. Harkintavallan muodolla ja määrällä on merkitystä etenkin silloin, kun tarkastellaan hallintopäätöksen oikeellisuutta ja arvioidaan muutoksenhakuun liittyviä seikkoja.

Hallintotoiminnassa tapahtuvassa harkinnassa on kyse tietyn marginaalin puitteissa tehdystä päätöksenteosta. Voimassa olevan oikeuden säännökset ja rajoittavat oikeusperiaatteet antavat puitteet päätöksenteossa tapahtuvalle harkinnalle. Harkinta on erilaisten ratkaisuvaihtoehtojen etsimistä ja näiden vaihtoehtojen välillä tapahtuvaa valintaa. Mahdollisuutta tehdä valinta ratkaisuvaihtoehtojen välillä kutsutaan harkintavallaksi.¹⁴⁸ Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa hallinnossa tapahtuva harkinta jaetaan yleensä kahteen erityyppiseen harkintamuotoon: oikeusharkinta ja tarkoituksenmukaisuusharkinta.

3.6.2 Oikeusharkinta

Hallintopäätösten ratkaisuun liittyvän päätöksenteon yksityiskohtainen sääntely on hallinnon lainalaisuutta ohjaava tekijä. Oikeusharkinnasta tai sidotusta harkinnasta on kyse niissä tapauksissa, kun säännös, ylemmän viranomaisen toimivaltansa puitteissa antama yleismääräys tai viranomaisia velvoittava toimintaohje selvästi osoittaa miten ratkaisu asiassa tapahtuu.¹⁴⁹

Oikeusharkinnan piiriin on katsottu aikaisemmin kuuluneen vain sellaiset päätökset, joissa on ollut mahdollisuus päätyä vain yhteen ratkaisuun. Tämänkaltainen ajattelutapa on vanhentunut sekä oikeuskirjallisuudessa että oikeuskäytännössä. Nykyisin oikeus-

¹⁴⁸ Syrjänen 1999, s. 58.

¹⁴⁹ Syrjänen 1999, s. 58–59. Sidottu harkinta kts. Merikoski 1968, s. 37.

harkinnan piiriin on katsottu laajentuneen ja sen piiriin katsotaan kuuluvan myös joustavien normien alaan kuuluvia tapauksia.¹⁵⁰

Kunnan hallintotoiminnassa tehdään pääasiassa oikeusharkintaa sisältäviä päätöksiä. Päätöksien sisältöä ja tosiseikkoja tarkasteltaessa ei voi aina helposti päätellä mitä harkintamuotoa päätöksenteossa on käytetty. Päätöksen yhteydessä ei yleensä ilmoiteta erikseen harkinnan lähtökohtaa, vaan asia on tulkittava sisällön kokonaistarkastelun kautta. Hannus ja Hallberg pitävät harkintamuodon valinnan lähtökohtana, että kaiken viranomaisharkinnan tulisi pysyä lainalaisuusperiaatteen mukaisesti lain rajoissa. Lisäksi harkinnan on heidän mukaansa lähdettävä aina oikeista tosiseikoista ja perustuttava riittävään selvitykseen. Näin toimittaessa päätös on annettu viranomaiselle kuuluvan harkintavallan nojalla ja rajoissa, eikä korkein hallinto-oikeus voi puuttua päätöksen tarkoituksenmukaisuuteen. Oikeusharkinnassa pidättäytyttyäessä myös kunnallisvalituksen käyttämisen mahdollisuus muutoksenhaussa rajautuu pois.¹⁵¹

3.6.3 Tarkoituksenmukaisuusharkinta

Hallintopäätöksen käsittelyn ja ratkaisuperiaatteiden yksityiskohtainen sääntely ei ole kaikissa tapauksissa julkishallinnon luonteen mukaista eikä toiminnan joustavuudenkaan kannalta järkevää. Kun viranomaisella voi tehdä ratkaisun yleissäännöksen sitomatta, on kysymys tarkoituksenmukaisuusharkinnasta eli vapaasta harkinnasta. Tässäkin tapauksessa on ratkaisua tehtäessä huomioitava yleiset rajoitusperiaatteet ja se, että päätöksiin liittyy aina myös sidottuun harkintaan kuuluvia osia.¹⁵²

Tarkoituksenmukaisuusharkinnan käyttö korostuu etenkin silloin, kun kyseessä ovat yleisen edun toteuttamiseen liittyvät asiat. Harkintavalta ei koskaan ole täysin oikeussäännöistä ja – periaatteista vapaata, eikä varsinkaan mielivaltaista. Tarkoituksenmukaisuusharkintaa käytettäessä toteutetaan kunnallishallinnossa yleensä oikeuden ulkopuolisia, lähinnä poliittisia, tavoitteita (esim. maankäyttöpolitiikka). Näissä tapauksissa keskeisessä asemassa on harkintaa suorittavan viranomaisen tai viranhaltijan henkilökohtainen käsitys asiasta.

¹⁵⁰ Syrjänen 1999, s. 60.

¹⁵¹ Hannus–Hallberg 2000, s. 577.

¹⁵² Syrjänen 1999, s. 59.

3.6.4 Harkintavallan väärinkäyttö

Harkintavallan väärinkäyttö rikkoo vastoin tarkoitussidonnaisuuden periaatetta, joka on johdettu PL 1.3 §:n sisältämästä hallinnon lainalaisuuden periaatteesta. Tarkoitussidonnaisuuden periaatteen mukaan toimivaltaa saa käyttää vain siihen tarkoituksen, johon se on annettu. Pelkkä päätöksen muodollinen oikeellisuus ei täytä lainmukaisen päätöksen kriteereitä.

Harkintavallan väärinkäyttö hallintopäätöksen tekemisessä synnyttää valitusperusteen. Hannus ja Hallberg toteavat, että harkintavallan väärinkäyttöä voi tapahtua monin eri tavoin. Heidän mukaansa harkintavaltaa käytetään väärin silloin, kun asiasta päätetään tai hallintotoimi muutoin suoritetaan muodollisesti viranomaiselle kuuluvan toimivallan puitteissa, mutta asiallisesti toisessa tarkoituksessa, kuin missä toimivalta on viranomaiselle uskottu. Esimerkkinä he mainitsevat epämieluisasta viranhaltijasta eroon pääsyn virka lakkauttamalla, vaikka virka itsessään olisikin tarpeellinen.¹⁵³ Harkintavaltaa väärin käytettäessä päätöksentekoa ohjaa siis väärä, säännösten vastainen tarkoitus. Harkintavallan väärinkäyttötapauksissa on ongelmana viranomaisen todellisten vaikuttimien toteennäyttäminen.

¹⁵³ Hannus–Hallberg 2000, s. 580.

4. JULKISEN VALLAN KÄYTÖN MUODOT KUNNALLISHALLINNOSSA

4.1 Kunnallinen säädösvalta

Kunnalla on itsenäistä säädösvaltaa liittyen oman hallintonsa järjestämiseen johtosäännöin (KL 16 §). Perustuslain 108 § mahdollistaa kunnan viranomaisen valtuuttamisen antamaan perustellusta syystä erilaisia oikeussääntöjä. Vaatimuksena on, että sääntelyn kohteesta ei edellytetä säädettävän lailla tai asetuksella. Sääntöjen tehtävänä on lähinnä täydentää yleistä lainsäädäntöä ja sen tulee olla sopusoinnussa olemassa olevan oikeusjärjestyksen kanssa. Valtuuston hyväksymiä sääntöjä, joita se voi kohdistaa kuntalaisiin, kutsutaan yleensä, joskin ei täysin vakiintuneesti, kunnallissäännöiksi.¹⁵⁴ Kunnan johtosäännöissä määritellään kunnan eri viranomaiset, viranomaisten toiminta, toimivallan jako ja tehtävät kuntalain edellyttämällä tavalla. Johtosääntö sitoo kaikkia kunnan viranomaisia mukaan lukien valtuusto, joka johtosäännön hyväksyy.

Aikaisemmin kunnilla oli oikeus asettaa järjestyssääntöjä kunnan alueelle järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitämiseksi, mutta niiden asettamisoikeus kumottiin ja nykyisin ne korvattu järjestyksilain (612/2003). Kunnat voivat edelleenkin säätää satama-alueiden järjestyksestä ja määrätä sääntöjen rikkomisesta sakon kunnallisista satamista ja liikennemaksuista annetun lain (955/1976) mukaisen satamajärjestyksen kautta.

Erityislainsäädäntö antaa kunnalle yleisen norminanto-oikeuden lisäksi mahdollisuuden antaa tiettyihin toimintoihin liittyviä sääntöjä. Näitä ovat esimerkiksi jätehuoltomääräykset (JäteL 17 §) ja rakennusjärjestys (MRL 14–15 §). Heuru pitää rakennusjärjestyksestä kunnan tärkeimpänä sääntönä ja etenkin asemakaavaan liittyvän tonttijaon hyväksymistä merkittävimpänä kunnallisen säädösvaltan alueena¹⁵⁵. Kunnassa voidaan asettaa terveydensuojelujärjestys. Sen perusteella kunnan terveydensuojeluviranomainen voi terveydensuojelulain (763/1994) 51 §:n perusteella antaa yksittäisiä kieltoja tai määräyksiä terveyshaitan poistamiseksi tai ehkäisemiseksi. Myös muu kunnan viranomainen voi antaa yleisempiä määräyksiä terveyshaitan ehkäisemiseksi tai terveydellisten olojen valvomiseksi.

¹⁵⁴ Harjula–Prättälä 2004, s. 150.

¹⁵⁵ Heuru 2003, s. 114.

4.2 Kuntatalouteen liittyvä julkisen vallankäyttö

Kunnan talouden keskeinen ohjausväline on talousarvio, jonka hyväksyy kuntaL 65.1 §:n mukaan kunnanvaltuusto. Kunnan toiminnassa ja taloudenhoidossa on 65.4 §:n mukaan noudatettava talousarviota ja mahdollisista muutoksista päättää kunnanvaltuusto. Talousarvion kautta kunnanvaltuusto käyttää taloudellista valtaa, joka sitoo kaikkia kunnan toimielimiä ja viranhaltijoita.

Talousarviossa asetetun määrärahan ylitys voi johtaa päätöksen kumoamiseen tai toimenpiteisiin virkavastuun toteuttamiseksi. Toisaalta talousarvio antaa viranhaltijalle ja toimielimelle valtuutuksen käyttää sille osoitettu määräraha. Talousarviota lievemmin ja pidemmällä aikavälillä kunnan talousasioiden hoitoa ohjaa taloussuunnitelma, josta poikkeaminen viranhaltijan on tuotava selkeästi kunnanhallituksen ja valtuuston tietoon.¹⁵⁶ Talousarviossa pysyminen tarkoittaa, että varoja ei saa käyttää muuhun kuin talousarviossa osoitettuun tarkoitukseen eikä tarkoitukseen osoitettua määrää saa ylittää.¹⁵⁷

Aikaisemmin suoritetusta määrärahaseurannasta on siirrytty kuntalain muuttamisen yhteydessä (1122/1990) tavoite- ja tulosohtaukseen. Siinä valtuusto voi jakaa rahat suurempina kokonaisuuksina toimielimille. Uusi toimintatapa siirsi taloudellista päätösvaltaa merkittävästi kunnanhallitukselle ja lautakunnille. Toimintaa ei enää ohjata määrärahan ja sen käyttötarkoituksen avulla vaan määrärahan ja niille asetettujen toiminnallisten tavoitteiden toteutumisen kautta.¹⁵⁸

Määrärahan sitovuus on oma perinteinen ongelmakokonaisuutensa viranomaisen toiminnassa. Viranomaisella on valtuutus käyttää sille osoitettu määräraha, mutta ei velvoitetta sen käyttämiseen. Velvoittavuus syntyy toiminnan tavoitteiden kautta. Saavuttaakseen toiminnalliset tavoitteet, jotka voivat olla selkeitä suoritelmääriä tai vaikuttavuutta kuvaavia tunnuskuja, on viranomaisen käytettävä varoja. Viranomaisen ei toisaalta voi sitoa kuntaa menoon, vaikka sillä olisikin asianmukainen toimivalta, jos menolle ei varattu talousarviossa määrärahaa.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Harjula–Prättälä 2004, s. 480.

¹⁵⁷ Hannus–Hallberg 2000, s. 454.

¹⁵⁸ Harjula–Prättälä 2004, s. 482.

¹⁵⁹ Harjula–Prättälä 2004, s. 489–490.

Julkishallinnon taloudellista toimintaa on kilpailuoikeudellisista syistä pyritty järjestämään hallintokoneiston ulkopuolelle ja sen merkitys varsinaisen julkishallinnon toimintana on pienentynyt merkittävästi. Taloudellisten toimintojen liikelaitostaminen ja virkakoneistosta eriyttäminen on ollut välttämätöntä, jotta julkisyhteisöt toimisivat samanlaisissa kilpailuolosuhteissa yksityisten kanssa. Tarkoituksena on ollut myös eriyttää varsinaisen viranomaistoiminta kilpailun piiriin kuuluvasta taloudellisesta toiminnasta.¹⁶⁰ Julkisen vallan käyttöä ei liikelaitosten toimintaan merkittävässä määrin liity. Virkavastuu on osin korvautunut tulosvastuulla ja toiminnan vaikutukset arvioidaan rahassa. Vastuu liikelaitosten toiminnasta aiheutuneista vaikutuksista kuntalaisiin nähden tulisi kuitenkin rakentua samojen perusteiden varaan kuin kaikessa muussakin julkisessa toiminnassa.

4.3 Hallintopäätökset ja -toimet

4.3.1 Etuja suovat hallintopäätökset

Hallintotehtäviin kuuluu monipuolisesti toimenpiteitä aina hallinnon seurannasta ja toimivuudesta huolehtimisesta niiden merkittävimpään osaan eli hallinnon ulkopuolisiin tahoihin kohdistuviin hallintotoimiin. Hallintotehtävä on hallintotoimi silloin, kun sillä oikeudellisessa mielessä sallitaan, muutetaan, kumotaan tai perustetaan jotain eli käytetään julkista valtaa.¹⁶¹ Hallintotehtävän hoitamisen lopputuloksena on hallintopäätös, jonka sisältönä on yleensä yksityisen oikeusasemaa tai etua koskeva ratkaisu. Hallintopäätökset voidaan Mäenpään¹⁶² mukaan jakaa muodon, käyttötarkoituksen ja vaikutusten mukaan kolmeen päätyyppiin. Jaottelu ei ole tarkkarajainen ja se pitää sisällään vain tyypilliset hallintopäätösten muodot. Päätyypit ovat:

- 1) Etuja suovat hallintopäätökset
- 2) Oikeuksia perustavat tai vahvistavat hallintopäätökset
- 3) Velvoitteita asettavat hallintotoimet

Etuja suovia hallintopäätöksiä on useita erimuotoisia. *Hallintolupa* on päätös, jolla viranomaisen antaa luvan muutoin kiellettyyn tai rajoitettuun toimintaan. Toiminnan

¹⁶⁰ Mäenpää 2003, s. 10–11.

¹⁶¹ Heuru 2003, s. 76.

¹⁶² Mäenpää 2003, s. 125.

sallimisen ohella hallintoluvalla on valvontaa ja ohjausta mahdollistava tehtävä. Hallintoluvalla voi olla myös terveyttä, ympäristöä ja henkilökohtaista koskemattomuutta suojaava tarkoitus.¹⁶³ Kunnallishallinnon toimesta myönnetään runsaasti erilaisia hallintolupia. Tyypillinen lupamuoto on rakennuslupa, joka myönnetään rakennustoiminnasta vastaavan viranomaisen toimesta. Rakennusluvan myöntämisprosessissa yhdistyy viranomaisen valvonta- ja ohjaamistehtävä. Lupaehtoja asettamalla ja niiden täyttymistä valvomalla kunnan rakennusviranomainen varmistaa rakentamisen ympäristövaikutusten huomioimisen, terveellisyyden, turvallisuuden ja säädöstenmukaisuuden sekä ohjaa yhdyskuntarakennetta suunnitelmalliseksi kokonaisuudeksi.

Heuru näkee perinteisen ajattelutavan, jossa luvanvaraistaminen edellyttää yleisen kieltonormin olemassaoloa, epäonnistuneena. Hänen mukaansa parempi lähtökohta olisi hallintolupajärjestelmän valvontafunktio ja lupamenettelyn tarkoitus voisi olla ohjaava, suojaava tai oikeuksia muovaava.¹⁶⁴

Erilaiset *hyväksymis- ja vahvistamispäätökset* ovat hallintoluvan kaltaisia hallintopäätöksiä, joiden tarkoitus on laillistaa tietty asiantila tai toiminta. Myönteinen päätös on usein edellytys toiminnan aloittamiselle tai etenemiselle. Esimerkkinä myönteistä päätöksestä on kunnan rakennustarkastajan suorittama asuinrakennuksen lopputarkastus, joka on edellytyksenä rakennuksen käyttöönotolle eli asumiselle.¹⁶⁵

Poikkeuslupa on nimestään huolimatta paljon käytetty lupamuoto. Kunnissa tämä päätösmuoto on hyvin yleinen, esimerkiksi silloin kun myönnetään poikkeuslupia rakentamiselle kaava-alueen ulkopuolelle. *Erivapaus* on sen sijaan poikkeus, joka voidaan tehdä vain yksittäistapauksessa normaalisti noudatettavaksi tarkoitetuista lain tai asetuksen säännöksistä, kuten viran kelpoisuusvaatimuksista.¹⁶⁶

¹⁶³ Mäenpää 2003, s. 126.

¹⁶⁴ Heuru 2003, s. 117.

¹⁶⁵ Mäenpää 2003, s. 126.

¹⁶⁶ Mäenpää 2003, s. 126.

Kevennetyn hallintoluvan käsitettä Heuru käyttää tilanteista, joissa tietyn toiminnan aloittaminen ei edellytä varsinaista lupaa, vaan ainoastaan viranomaiselle tehtävän ilmoituksen, jonka johdosta viranomainen voi kieltää toiminnan tai velvoittaa toiminnan tekijän hakemaan hallintolupaa.¹⁶⁷

Hallinnollisten etujen myöntäminen on yleinen palvelevan hallinnon hallintopäätöksen muoto. Hallinnolliset edut ovat usein suoraa taloudellista tukea yksityiselle tai yrityksille. Edun myöntäminen tapahtuu kirjallisessa hallintomenettelyssä.¹⁶⁸ Palvelevan hallinnon laajetessa erilaisten etuja jakavien hallintopäätösten määrä tulee kasvamaan. Varsinkin elinkeinoelämän tukeminen ja erilaiset kehittämissuunnitelmat ovat tyypillistä nykyajan kunnallishallinnon toimintaa, jossa tehdään suuria taloudellisia panostuksia. Tämänkaltaista toimintaa sisältää merkittävää julkisen vallan käyttöä ainakin taloudelliselta kannalta arvioituna.

4.3.2 Oikeuksia perustavat tai vahvistavat hallintopäätökset

Joillakin hallintopäätöksillä on tavallisia hallintopäätöksiä laajempia ja monipuolisempia oikeusvaikutuksia. Nämä hallintotoimet voivat perustaa tai vahvistaa oikeuksia ja niiden oikeusvaikutukset voivat ulottua myös oikeussuhteisiin. *Statusoimi* on hallintopäätös, joka perustaa tietyn oikeuden ja asettaa samalla velvollisuuksia. Esimerkkinä statuspäätöksestä on lunastuslupa, joka laajentaa luvansaajan oikeuksia.¹⁶⁹ Kunnan toiminnassa ei tehdä puhtaasti statusluonteisia hallintopäätöksiä. Oikeutta vahvistavasta rekisteröintimerkinnästä Heuru mainitsee oikeusistuimen tai kunnan ylläpitämän lainhuudatusrekisterin. Se vahvistaa, mutta ei perusta omistusoikeutta.¹⁷⁰

Alistusviranomaisen *vahvistuspäätös* on joskus edellytys päätöksen oikeusvaikutusten syntymiselle. Alistamismenettelyssä tietyn viranomaisen hyväksyntä saattaa olla edellytys päätöksen toteuttamiskelpoisuudelle. Viranomaisen ennakkolliset kannanotot eivät yleensä sisällä oikeudellisesti sitovaa ja lopullista ratkaisua. *Ennakkotieto* on lain säännökseen perustuva sitova kannanotto. Sillä on oikeusvarmuutta lisäävä vaikutus etenkin

¹⁶⁷ Heuru 2003, s. 118.

¹⁶⁸ Mäenpää 2003, s. 127.

¹⁶⁹ Mäenpää 2003, s. 127.

¹⁷⁰ Heuru 2003, s. 82.

taloudellisesti merkittävässä kysymyksissä.¹⁷¹ Kunnan toiminnassa ennakkotiedon antaminen voi tulla kysymykseen esimerkiksi kunnan etuosto-oikeuden käyttämisen yhteydessä. Ennakkotiedolla voidaan esimerkiksi edistää tonttikaupan sujumista, kun kunnan tarpeet ja toimintatavoitteet tuodaan selkeästi esiin.

4.3.3 Velvoitteita asettavat hallintopäätökset ja hallintopakko

Julkishallinnolla on yleisen edun tai asian hoitamiseksi oikeus asettaa oikeussubjekteja kohtaan vaatimuksia, joilla on tietty tavoite. Tämänkaltaisia hallintotoimia ovat kiellot, velvoittavat päätökset, rajoitukset ja erilaiset maksuvelvoitteet. Velvoittavilla hallintotoimilla saattaa olla useita eriluonteisia tavoitteita. Tavoitteiden lisäksi velvoittavat hallintotoimet eroavat toisistaan velvoittavuuden asteen suhteen.

Hallinnollinen velvoite sisältää yleensä veloitteen positiiviseen toimintaan. *Kieltopäätös* puolestaan velvoittaa pidättäytymään tai lopettamaan toiminnan, joka esimerkiksi aiheuttaa haittaa tai varaa.¹⁷² Kunnan toiminnassa *velvoittavia päätöksiä* voi antaa esimerkiksi kaupungin lautakunta, joka vastaa julkisivujen kunnosta. Se voi velvoittaa kiinteistön omistajan hoitamaan kuntoon kiinteistön julkisivuun liittyvän epäkohdan. Kieltopäätöksen voi antaa esimerkiksi rakennustarkastaja rakennustyön jatkumiselle tilanteessa, jossa rakennuttaja ei ole noudattanut annettuja määräyksiä.

Hallintotoimella voidaan myös rajoittaa oikeussubjektin oikeuksia. Tämän kaltainen oikeus rajoittaa yksilön toimintavapauksia ja velvoittaa sietämään hallintokoneiston tekemiä toimia. Esimerkiksi huostaanottopäätökset sisältävät tämänkaltaisia rajoittavia vaikutuksia.¹⁷³ Hallintopakkoja voidaan määrätä tehosteeksi viranomaisen asettaman veloitteen suorittamiselle. Hallintopakko voi olla välillinen, jolloin se sisältää pakkotoimenpiteen uhan tai välitön, jolloin uhkaus toteutetaan välittömästi. Välillisenä hallintopakkona viranomainen voi asettaa antamansa käskyn tai kiellon tehosteeksi *uhkasakon, teettämisuhan tai keskeyttämisuhan*. Asian, joka koskee hallintopakon käyttämistä, voi panna vireille asiaa valvova viranomainen tai oikeushenkilö, jonka etua tai oikeutta asia koskee. Välillisen hallintopakon käytössä noudatettavaa menettelyä

¹⁷¹ Mäenpää 2003, s. 128.

¹⁷² Mäenpää 2003, s. 128.

¹⁷³ Mäenpää 2003, s. 128–129.

säätelevät uhkasakkolaki (1113/1990) ja asiakohtaisesti noudatettavat erityislait. Välittömät hallintopakot eli toimenpiteet, jotka voidaan toteuttaa ilman edeltävää uhkausta perustuvat erityislakien säädöksiin. Niiden perusteella viranomainen voi esimerkiksi ottaa lapsen huostaan tai määrätä henkilön pakkohoitoon.¹⁷⁴ Välillistä hallintopakkoa käyttävät kunnassa esimerkiksi rakentamista valvovat viranomaiset ohjattaessaan kaavoituksen ja ohjeiden mukaista rakentamista. Uhkasakko tai teettämisuhka on usein viimeinen ja äärimmäinen keino saada rakennuttaja noudattamaan annettuja määräyksiä.

Erilaisten *maksujen* määrääminen on julkisyhteisöjen tyypillistä velvoittavaa toimintaa. Verot ovat luonteeltaan hieman erilaisia kuin suoranaiset asiakasmaksut. Niiden tehtävänä on julkisyhteisön toiminnan yleinen rahoitus. Asiakasmaksut ovat välitöntä korvausta viranomaisten suoritteista tai julkisyhteisön palveluista niiden käytön mukaan. Veroista ja virkatoiminnan asiakasmaksujen perusteista säädellään pääosin laissa, mutta muissa kuin sosiaali- ja terveydenhuollon palveluissa kunnilla on melko vapaa hinnoitteluoikeus. Sosiaali- ja terveydenhuollon palveluissa maksu saa olla enintään palvelutoiminnan kustannusten suuruinen. Myös erityislainsäädäntö ohjaa tiettyjen toimintojen maksuperusteita.¹⁷⁵ Erityislainsäädännön kautta ohjattuja maksuperusteita ovat esimerkiksi satamien yleisestä liikenteestä perittävät maksut, jotka vahvistetaan kunnallisista satamista ja liikennemaksuista annetun lain mukaan sisäasiainministeriössä.

Velvoittavan vaikutuksen ja kustannusten kattamisen lisäksi maksuilla voi olla myös toimintaa säänteleviä tehtäviä. Tavoitteena voi olla yksilöiden toiminnan ohjaaminen tiettyyn suuntaan. Määräämällä esimerkiksi ympäristölle haitalliselle toiminnalle korkeamman maksun kuin mitä toiminnan muuttamisesta ympäristöystävälliseksi aiheutuu, voidaan vaikuttaa toiminnan ympäristövaikutuksiin.¹⁷⁶ Toimintaa ohjaava vaikutus perustuu maksun aiheuttamiin taloudellisiin vaikutuksiin. Maksun määräämisessä viranomaisen harkintaa ohjaa erityislainsäädännön lisäksi oikeusperiaatteista erityisesti tasapuolisuuden ja kohtuullisuusperiaatteen noudattamisen vaatimus.

¹⁷⁴ Heuru 2003, s. 119–121.

¹⁷⁵ Mäenpää 2003, s. 129.

¹⁷⁶ Mäenpää 2003, s. 129.

4.4 Hallinnolliset interventiot

Välittömän hallintopakon erityismuotoja ovat hallinnolliset interventiot. Hallinnollisiksi interventioiksi kutsutaan tilanteita, joissa viranomainen tekee oma-aloitteisesti hallinnollisen väliintulon yksityisoikeudelliseen sopimussuhteeseen tai yksityisten henkilöiden toimintaan yleensä. Tämänkaltaiset interventiot loukkaavat sopimusvapauden periaatetta ja omaisuuden suojaa, ja edellyttävät laissa säädettyä perustetta. Tyypillinen ja puhtain hallinnollisen intervention muoto on kunnan käyttämä etuosto-oikeus kiinteistökaupassa. Toinen hallinnollisten interventioiden ryhmä ovat kansalaisten terveyteen, turvallisuuteen tai muuhun intressiin kuten kuluttajasuojan liittyvän valvontatehtävän hoitamiseksi suoritettavat toimenpiteet. Kolmannen ryhmän muodostavat interventiot, joissa viranomainen saattaa toimivaltansa perusteella yksityisoikeudellisen toimen tai asiantilan tuomioistuimen käsiteltäväksi.¹⁷⁷

Etuosto-oikeutta käyttäessään kunta lunastaa myydyn kiinteistön itselleen asettumalla ostajan sijaan kaupanteossa sovituilla ehdoilla. Etuosto-oikeutta säätelee etuostolaki (608/1977) ja se on tarkoitettu kunnan maanhankinnan turvaamiseksi. Etuosto-oikeuden käyttämiseen on säädetty kiinteistön kokoon ja omistussuhteisiin liittyviä rajoituksia. Viranomaisen harkintaa rajoittaa etuosto-oikeuden käyttämistapauksissa myös kohtuullisuusperiaate. Etuosto-oikeuden käyttämisen tulee aina olla perusteltua ja kunnan intressin mukaista.

Viranomainen saattaa joutua suorittamaan hallinnollisia interventioita yleisten intressien turvaamiseksi. Viranomainen voi kieltää tietyn toiminnan jatkamisen ja jopa ottaa haltuun omaisuutta tai hävittää sitä tehtävänsä liittyvän toimivallan rajoissa.¹⁷⁸ Kunnan toiminnassa toiminnan kieltämiseen tai muihin hallinnollisiin pakkokeinoihin johtavia tilanteita saattaa syntyä esimerkiksi kunnan asettaman elintarvikevalvonnasta vastaavan viranhaltijan suorittaman valvontatoiminnan yhteydessä.¹⁷⁹

¹⁷⁷ Heuru 2003, s. 124.

¹⁷⁸ Heuru 2003, s. 125.

¹⁷⁹ ElintarvikeL 32 § ja 55–60 §.

4.5 Neuvonta ja tietojen antaminen

Viranomaisella on hallintolain (434/2003) 8 §:n mukaan neuvontavelvollisuus. Sen perusteella viranomaisen on toimivaltansa rajoissa annettava asiakkaan tarvitsemaa neuvontaa hallintoasiaan liittyen ja vastattava asiointiin liittyviin kysymyksiin ja tiedusteluihin. Jos neuvonpyyntö ei kuulu viranomaisen toimivallan piiriin, viranomaisella ei ole neuvontavelvollisuutta. Tosin hallintolain 8.2 §:n mukaisesti viranomaisen tulisi pyrkiä ohjaamaan asiakas toimivaltaiselle viranomaiselle. Neuvontavelvollisuus kattaa vain menettelylliset neuvot. Sisältöön liittyvä neuvonta ei kuitenkaan ole kiellettyä. Kysymyksiin ja tiedusteluihin voi vastata suullisesti tai kirjallisesti.¹⁸⁰

Hallintotoiminnan neuvontatehtävät voivat olla laadultaan ja muodoltaan monenlaisia. Kuusikko jakaa viranomaisten harjoittamat neuvontatehtävät neljään osaan:

- 1) Neuvonta tosiasiallisena viranomaistoimintana, esimerkiksi päihdeneuvonta.
- 2) Hallintoasian vireillepanon neuvonta:
 - a) Vireillepanon/toimien neuvonta
 - b) Vireillepanon suorittamisen ohjaus, jotta asia saadaan vireille
- 3) Hallintoasian selvittämisen yhteydessä tapahtuva neuvonta.
- 4) Hallintopäätöksen ratkaisemisen jälkeen tapahtuva neuvonta, esimerkiksi ohjaus muutoksenhaussa.¹⁸¹

Neuvontatehtävät sisältävät sekä tosiasiallista toimintaa (aineellista) että menettelyllistä toimintaa esimerkiksi hallintoasian vireillepanon yhteydessä. Toimien vaikutuksiin liittyvä neuvonta on tosiasiallista. Suorittamisen ohjaus on menettelyllistä toimintaa harkinnanvaraisten liitteiden käyttämiseen liittyvää neuvontaa lukuun ottamatta.¹⁸²

Kunnan hallinto-organisaation toimesta suoritetaan monenlaisia neuvontatehtäviä, joita ei suoranaisesti voi pitää hallintopäätöksinä. Neuvonnan ei ole perinteisesti katsottu olevan julkisen vallan käyttöä. Kuusikko toteaa käsityksen muuttuneen 1980-luvun aikana. Kuusikon mukaan jälkiteollisessa yhteiskunnassa on neuvonnan merkitys pehmeän vallan

¹⁸⁰ Kulla 2003, s. 84–86.

¹⁸¹ Kuusikko 2000, s. 20.

¹⁸² Kuusikko 2000, s. 20.

käytön muotona korostunut informaation lisääntymisen myötä. Neuvonnan ja julkisen vallan käytön raja on hämärtynyt, koska viranomaisten antamat neuvot voivat sisältää kätkeytyä vallan käyttöä. Jos neuvoa ei noudateta, saattaa seurauksena olla pakkotoimia. Tällöin Kuusikon mukaan neuvojen toteuttamisen mukainen toiminta tulisi nähdä joissakin tapauksissa hallintopäätöksen toteuttamisena. Etenkin silloin, kun neuvot olisivat määräyksen kaltaisia, ei niiden luonteesta tulisi syntyä epäselvyyttä.¹⁸³

Kansalaisen perusoikeuksiin pohjautuva ajattelutapa painottaa asian tarkastelua nimenomaan hallinnon asiakkaan näkökulmasta. Tämän ajattelutavan mukaan hallinnon toiminnassa on oleellista se millaiseksi hallinnon asiakas on ohjeen tai neuvon mieltänyt. Hallinnossa toimivan viranomaisen on täten varmistuttava neuvoa, ohjetta tai määräystä antaessaan, että myös asiakas mieltää annetun lausunnon sellaiseksi kun sen alkuperäinen tarkoitus oli. Tätä ajattelutapaa on noudatettu parin viime vuosikymmenen aikana suomalaisessa oikeuskäytännössä.¹⁸⁴

¹⁸³ Kuusikko 2000, s. 20–21.

¹⁸⁴ Mm. KKO 1989:50. Asiasta tarkemmin s.41.

5. JULKISEN VALLAN KÄYTÖN SISÄLLÖN ARVIOINTI

5.1 Virassa hoidettavat tehtävät

Kunnan hoidettavaksi määrättyjä tai otettuja tehtäviä hoitamaan voidaan palkata työsuhteinen työntekijä tai virkasuhteinen viranhaltija. Henkilön hoidettavaksi annettavien tehtävien muodostaman kokonaisuuden sisältö antaa perusteet palvelussuhteen muodon valinnalle. Kuntalain 44 §:n tulkinta on selkeä, jos tehtäväkokonaisuus sisältää julkisen vallan käytön ydinalueelle kuuluvia tehtäviä vähäisissäkin määrin. Kun päätetään selkeästi oikeushenkilöiden oikeusasemaan liittyvistä asioista suorina yksilöpäätöksinä, on tulkinta melko helppoa. Henkilö tekee tällöin muista henkilöistä tai toimielimistä riippumattomia valituskelpoisia päätöksiä ja on selkeä julkisen vallan käyttäjä. Viranhaltijan roolissa ja sitä ohjaavien määräysten alaisena hän toimii kuitenkin vain silloin, kun kyse on juuri niistä tehtävistä, joissa katsotaan julkista valtaa käytettävän. Tehtävää hoitavan henkilön ulkoiset tunnusmerkit kuten tehtävänimike, tehtävän vaatimustaso ja asema organisaatiossa eivät määrittele sitä onko henkilö virassa. Ainoastaan palvelussuhteen ehdoissa sovittujen tehtävien sisältö ja niiden sisältämä julkisen vallan käyttö määrittelee henkilön palvelussuhteen muodon.

Tulkinta vaikeutuu, kun pohditaan henkilön asemaa osana viranomaisorganisaatiota. Osallistuessaan monielimisen päätöksenteko-organin kuten lautakunnan toimintaan päätösvaltaisena jäsenenä, henkilö käyttää selkeästi organin osana sille annettua julkista valtaa. Päätöksentekoa valmistelevien tehtävien rooli on esittelijän osalta selvä, mutta vaikeammaksi tilanne muuttuu silloin, kun asian valmistelu sisältää laajoja selvityksiä tai tutkimuksia, joilla on oleellinen vaikutus päätökseen. Näiden tehtävien suorittamiseen osallistuu usein suuri joukko valmistelevan organisaation jäseniä, monissa eri rooleissa.

Lainvalmistelutöiden mukaan merkittävää vaikutusta sisältävä valmistelutoimenpide julkisen vallan käyttöä sisältävään päätöksentekoon olisi itsessäänkin julkisen vallan käyttöä¹⁸⁵. Päätökseen voi merkittävästi vaikuttaa esittelijän lisäksi useampikin eri henkilö, joka toimii valmistelevässä organisaatiossa. Teknisluonteisten valmistelevien töiden lisäksi valmistelevässä organisaatiossa voi olla muitakin henkilöitä, jotka organisaation sisäisten

¹⁸⁵ HE 196/2002 vp., s. 6–7.

neuvotteluprosessien kautta osallistuvat merkittävässä määrin esitysten sisällön rakentumiseen. Valmistelemissa organisaatioissa tulisikin olla selkeästi määritellyt tehtäväkuvaukset ja jokaisen valmisteluun osallistuvan henkilön rooli tulee olla läpinäkyvä. Osallistuminen on merkittävää viimeistään siinä vaiheessa, kun henkilöllä on itsenäinen valmisteluun liittyvä tehtävä, joka ei ole tarkasti ohjeistettu teknisluonteinen suoritus. Oman harkintavallan käyttäminen tehtävää suoritettaessa on jo selkeästi merkittävää osallistumista.

Kunnan toimintaa hoitamaan perustetuissa laitoksissa käytetään julkista valtaa pääasiassa vain joihinkin toimintoihin liittyen ja melko harvoin. Tämän vuoksi on näihin tehtäviin katsottu olevan tarkoituksenmukaista perustaa virkoja, joiden haltija hoitaa julkista valtaa sisältävät tehtävät keskitetysti. Esimerkkinä ovat terveyskeskukset, joissa suoritetaan erityislaeissa säädeltyjä merkittäviä julkisen vallan käyttöä sisältäviä toimenpiteitä kuten eristäminen ja tai pakkohoitotilanteet. Tämänkaltaisista merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältävistä toiminnoista voi päättää vain ns. ”virkalääkäri”, jonka tulee olla virkasuhteessa kuntaan tai kuntayhtymään. Julkisen vallan käyttöä voi sisältyä terveydenhuollon toiminnassa myös hallinnolliseen päätöksentekoon. Tavanomaisen potilaan hoitotyön ei ole katsottu olevan julkisen vallan käyttöä, joten kaikkien lääkäreiden ei tule olla virkasuhteessa työnantajaansa.

Kunnassa työskentelevän henkilön mahdollisuus käyttää julkista valtaa taloudelliseen päätöksentekoon liittyen on melko rajallista. Taloudellinen päätösvalta on lainsäädännössä rajattu pääasiassa toimielinten tehtäväksi ja käyttäessään niiltä delegoitua päätösvaltaa tulee henkilön luonnollisesti olla virkasuhteinen. Julkisen vallan käyttöön liittyviä näkökohtia on mukana kuitenkin talousarvioasioiden valmisteluun- ja esittelyyn liittyen. Esimerkiksi toiminta-avustuksista päätettäessä tulee päättävän viranhaltijan tai toimielimessä esittelevän henkilön olla virkasuhteessa kuntaan.

Julkisen vallan sisältö voi olla hallintotoiminnassa hyvinkin monimuotoista. Selkeimmillään julkisen vallan käyttö on suoranaisissa yksilön etua koskevissa päätöksissä. Voidaan kuitenkin ajatella, että aina kun kunnan organisaatio tekee päätöksen, jolla on vaikutusta hallinnon ulkopuolisiin nähden, se käyttää julkista valtaa. Analysoimatta sen tarkemmin kunnissa tehtävien päätösten sisältöä, voidaan tulla lopputulokseen, että jokainen päätös vaikuttaa ainakin vähäisessä määrin kunnan jäsenten elämään. Päätösten seuraukset

muuttavat aina kunnan jäsenten oikeuksia ja velvollisuuksia eli kaikki kunnallinen päätöksenteko ja siihen osallistuminen olisi tulkittavissa julkisen vallan käytöksi.

Vuoden 1976 Kunnallislain 73.1 §:n mukaan virat perustettiin hallintotehtäviä varten. Kunnallislain mukaan hallintotehtävillä tarkoitettiin myös erityistä taloudellista vastuuta sisältäviä tehtäviä.¹⁸⁶ Tämänkaltainen ajattelutapa ei vastaa nykyisen kuntalain mukaisen virankäytön alan määrittelyä, vaan sen mukaan virat perustetaan vain julkisen vallan käyttöä varten. Erityisen vastuullisen tehtävän käyttäminen viran perusteena ei ole voimassa olevan lainsäädännön mukaista eikä se vastaisi viran tarkoitustakaan.

Vastuukysymykset voidaan niin vaaran vastuun kuin taloudellisen vastuun kohdalla toteuttaa muulla tavalla tarkoituksenmukaisemmin. Virkarikoslainsäädännön uudistamisen yhteydessä vuonna 1989 rikosoikeudellinen virkavastuu rajattiin niin, että julkisen vallan käytöksi ei olisi laskettavissa rahavarojen hoitoon tai asiantuntijalausuntojen antamiseen liittyvät tehtävät¹⁸⁷. Kuntalain 44 § uudistuksen yhteydessä julkisen vallan käytöksi katsottiin kuuluvan valmistelutehtävän, jolla on merkittävä vaikutus päätöksentekoon. Esimerkkinä hallituksen esityksessä mainittiin tarkastus, joka tosiasiallisesti määrää päätöksen sisällön.¹⁸⁸ Edellä mainituissa julkisen vallan käytön määritelmässä on ristiriitaisuutta. Tarkastusta voidaan pitää eräänlaisena asiantuntijalausuntona tarkastettavan asian tilasta.

Rajanvetoa sen suhteen mitä on pidettävä asiantuntijalausuntona tai tarkastusraporttina on lähes mahdotonta suorittaa. Rikoslain rajaukseen nojaten ei asiantuntijalausuntoa voisi pitää julkisen vallan käyttönä, vaikka se määräisikin päätöksen sisällön. Näkemys on perusteltu sinänsä, sillä asiantuntija ei varsinaisesti käytä julkista valtaa, vaan antaa käsiteltävästä asiasta objektiivisen näkemyksen asiantuntemukseensa perustuen. Samalla tavoin tarkastajan toiminta on objektiivista havainnointia tarkastettavan asian tilasta. Lopullinen päätösvalta on kuitenkin asiasta lain mukaan päättävän viranomaisen hallussa. Valmisteluun liittyen voidaan rikosoikeudelliset virkavastuukysymykset hoitaa pääosin ilman virka-aseman velvoittavuutta.

¹⁸⁶ Harjula–Prättälä 2004, s. 347.

¹⁸⁷ Rautio 2002, s. 1270.

¹⁸⁸ HE 196/2002 vp. s. 72.

5.2 Julkisen vallan käytön merkittävyys

Julkisen vallan käyttöä voidaan arvioida myös sen vaikuttavuuden tai merkittävyyden kautta. Vallan käytöllä on erilaisia vaikuttavuuden asteita ja yksilön kokemus vallan käytön kohteena olemisesta on usein useiden tekijöiden yhteisvaikutuksen tulos. Julkisen vallan käytön merkittävyyttä voidaan arvioida yksilön näkökulman lisäksi myös yleisestä näkökulmasta, jolloin hieman eri tekijät painottuvat. Yksilön näkökulmasta on perusoikeuksien vapausoikeuksien toteutuminen keskeistä ja niihin puuttuminen on aina merkittävää julkisen vallan käyttöä. Toisaalta julkista valtaa ei suoranaisesti velloiteta vapausoikeuksien toteuttamiseen, vaan ainoastaan ottamaan toiminnassaan huomioon niiden toteutuminen. Perustuslaki velvoittaa julkisen vallan aktiivisesti toteuttamaan TSS-oikeuksia, mutta vallan käyttö niiden toteuttamiseksi ei ole kovin merkittäväksi määriteltävissä.

Heuru määrittelee merkittävän julkisen vallan käytön viranomaistehtävän selkeimmäksi muodoksi. Viranomaistehtävän merkittävyyden arvioinnissa on hänen mielestään keskeistä yksipuolisen velvoittavuuden määrä, itsenäisen harkintavallan määrä ja pakon käyttämisen tai sillä uhkaamisen mahdollisuus.¹⁸⁹ Käytännössä rajanveto jää perustuslakivaliokunnalle, lainvalvojille ja tuomioistuimille, jotka määräävät julkisen vallan sisällön merkityksen sen tarkemman sisällön kuten merkittävyyden osalta.¹⁹⁰

Merkittävää julkisen vallan käyttöä ovat selkeimmillään hallinnolliset pakkotoimet kuten uhkasakkojen määrääminen, teettämisuhan asettaminen ja käsittelykielto. Perustuslakivaliokunta rajasi merkittävyyden rajaa käsittelykieltoon liittyen, antaessaan lausuntoa hallituksen esityksestä laeiksi metsäkeskuksista ja metsätalouden kehittämiskeskuksesta annetun lain muuttamisesta (HE 178/2006). Lausunnossa merkittävän julkisen vallan käytöksi katsottiin 16 §:n mukainen päätös käsittelykiellon asettamisesta, mutta 16a §:n mukainen enintään 30 päivän väliaikainen käsittelykielto ei ole merkittävää julkisen vallan käyttöä.¹⁹¹ Merkittävyyteen vaikutti siis hallinnollisen pakkotoimenpiteen aikarajoitus.

Julkisen vallan intensiteettiä voidaan arvioida Tuorin mukaan neljän eri kriteerin kautta. Ensinnäkin oikeudellisia yhteyksiä tarkasteltaessa voidaan intensiteetiltään erottaa

¹⁸⁹ Heuru 2003, s. 85.

¹⁹⁰ Husa-Pohjalainen 2002, s. 70.

¹⁹¹ PeVL 45/2006 vp. s.2-3

oikeuksia rajoittava ja velvoittava julkisen vallan käyttö oikeuksia tai etuja suovasta julkisen vallan käytöstä. Toiseksi intensiteettiä määrittelee se, kuinka paljon julkisen vallan käyttö puuttuu perustuslain turvaamiin perusoikeuksiin. Kolmantena arviointikriteerinä on julkisen vallan käytön toteuttamisen muoto eli onko vallan käyttö tosiasiallista vai määrämuotoista. Neljänneksi voidaan arvioida sitä kuinka välitöntä tai välillistä julkisen vallan käyttö on. Välilliselle julkisen vallan käytölle on ominaista vallan käyttäjän epäitsenäinen asema päätöksenteon kannalta esimerkiksi valmisteluun liittyen.¹⁹² Intensiteetin arviointikriteerit ovat keskeinen apuvälinen merkittävyyden arvioinnissa. Kaikilla kriteerillä intensiteettiseksi arvioitava tehtävä tai toimi on selkeästi tulkittavissa erittäin merkittäväksi. Vain yhden kriteerin mukaan intensiteettinen tehtävä on selkeästi julkisen vallan käyttöä, mutta ei välttämättä merkittävässä määrin. Arviointikriteerit täsmentyvät erilaisissa yhteyksissä ja niillä ei ole suoranaista yhteyttä toisiinsa.

Julkisen vallan käytön käsitteen määrittelyssä on siirrytty viime vuosikymmenien aikana subjektikäsitteen käytöstä toimintakäsitteen käyttöön. Kun aikaisemmassa lainsäädännössä vielä 70-luvulla määriteltiin julkisen vallan käyttäjät luetteloina, niin nykyisessä määritelmässä tukeudutaan tehtävien luonteen mukaiseen luokitteluun. Suuntausta on pidettävä oikeana siinä suhteessa, että käsite ei rajaudu liiaksi. Kategorisoiva subjektiin perustuva määrittely ei vastaa reaali maailman tilannetta ja on turhan joustamaton tapa kuvata erilaisissa yhteisöissä tapahtuvaa toimintaa, joissa oleellista on kuitenkin tehtävien luonne ja niiden vaikutus perusoikeuksiin. Toisaalta julkista valtaa sisältävien tehtävien määrittely tai luetteleminen tyhjentävästi on lähes mahdotonta. Oleellista julkisen vallan käytön arvioinnissa tulee olla yksipuolisesti määräävässä asemassa olevan julkisyhteisön tai sen edustajan toiminnan vaikutus yksittäisen kansalaisen perusoikeuksiin. Jos perusoikeuksiin ja yksilön toimintavapauksiin vaikutetaan merkittävästi, on toiminnan katsottava olevan merkittävää julkisen vallan käyttöä. Toiminnan suorittajana tulee tällöin olla viranomaisorganisaatio. Merkittävyyden arvioinnissa otetaan huomioon vallitsevat olosuhteet, toiminnan kohteena olevan henkilön oma kokemus asiasta sekä muut tekijät kuten toiminnan laajuus ja kesto.

¹⁹² Tuori 1998, s. 317–318.

5.3 Kunnan viranomaistoiminnan ulkopuolella tapahtuva julkisen vallan käyttö

Julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä ei perinteisesti ole katsottu voitavan hoitaa yksityisen toimesta. Muulle kuin viranomaiselle voidaan tehtäviä siirtää lain nojalla, mutta silloinkin, esimerkiksi tehtävän suorittajan nimeämiseen on perustuslakivaliokunta kriittisesti puuttunut.¹⁹³ Muiden kuin viranomaisten suorittaman julkisen vallan käytön mahdollistavan lainsäädännön rakentamisessa on tärkeää menettelytapojen ja toimivallan määrittelyn yksityiskohtaisuus. Yksityistämisen mahdollistavan erityislainsäädännön tulee olla rajoitettua ja perusteltavissa, eikä se saa tarpeettomasti kaventaa esimerkiksi kunnan itsehallinnollista määräämisoikeutta.

Julkisen vallan käyttöä voi tapahtua myös muiden kuin viranomaisten toimesta. Tämänkaltainen ajattelutapa on poikkeus virkamieshallintoperiaatteesta. Mäenpää toteaa, että virkamieshallintoperiaatteen noudattaminen ei aina ole mahdollista ja sen noudattamisesta on katsottu voitavan joustaa. Virastomainen organisaatiomuoto ei aina ole toimivin vaihtoehto hallintotehtävien hoitamiselle.¹⁹⁴

Hallintovaliokunta on pitänyt eräitä virkarikoksia ja niihin liittyviä rikoksia koskevien säännösten muuttamisesta annetusta hallituksen esityksestä antamassaan lausunnossa lähtökohtana, että julkista valtaa käytetään vain virkasuhteessa. Tästä pääsäännöstä voidaan valiokunnan mukaan poiketa. Tällaisissa tapauksissa tulee julkisen vallan käytön olla lähinnä julkisyhteisön ulkopuolella tapahtuvaa. Valiokunta pitää kansalaisten oikeusturvan kannalta välttämättömänä, että julkista valtaa käyttävään julkisyhteisön työntekijään sovelletaan kaikkia virkarikossäännöksiä. Valiokunta lausuu lisäksi, ettei kyseiseen rikosoikeudelliseen säädösehdotukseen perustuen voida esimerkiksi kunnissa antaa julkisen vallan käyttöön liittyviä tehtäviä kuntalain nojalla muulle kuin virkasuhteiselle henkilölle.¹⁹⁵ Kaikkia virkarikossäännöksiä ei uudenkaan rikoslain mukaan kuitenkaan voida soveltaa työsuhteessa oleviin työntekijöihin. Esimerkiksi RL 40.11 §:n mukainen virkavelvollisuuksien laiminlyönti tai virkavirhe koskee vain virassa toimivia henkilöitä.

¹⁹³ PeVL 45/2006 vp., s. 2. Perustuslakivaliokunta katsoi, että metsäkeskuksen viranomaistoimintoja hoitavalle erillisyyksikölle olisi parempi nimi julkisten hallintotehtävien yksikkö tai viranomaistehtävien yksikkö eikä ehdotettu viranomaisyksikkö.

¹⁹⁴ Mäenpää 2003, s. 18.

¹⁹⁵ HaVL 2/2002 vp., s. 3.

Hallintovaliokunnan kannanoton perusteella kunnan tehtäviä, jotka sisältävät julkisen vallan käyttöä, ei voisi ainakaan kunnan sisäisessä hallintotoiminnassa hoitaa muutoin kuin viranomaistoimintana. Julkisyhteisöjen ulkopuolista toimintaa mainittu vaatimus ei suoranaisesti koske kuin merkittävän julkisen vallan käytön osalta (PL 124 §). Oikeutusta julkisen vallan käyttöä sisältävien tehtävien suorittamiselle hallintokoneiston ulkopuolella ei synny virkarikoksia säätelevän lainsäädännön nojalla, mutta muualla lainsäädännössä näin voidaan menetellä.¹⁹⁶

Perustuslain 124 § on nimenomaan yksityistämistä säätelevä säädös. Se määrittelee virkamieshallinnon oikeudelliset rajat ja edellyttää lain tasolla säätämistä, jos julkinen hallintotehtävä hoidetaan muun kuin viranomaisen toimesta. Kuntien osalta tämä tarkoittaa sitä, että ydintehtäviä ei voi hoitaa pelkästään sopimusperusteisesti yksityisen tuottamana. Yksityistäminen ei julkisen vallan käytön osalta ole edes tulkintakysymys, vaan sen tulee aina perustua laissa säädettyyn perusteeseen.¹⁹⁷ Oleellista yksityistämisessä on aina oikeusturvanäkökohtien toteutuminen kuntalaiseen nähden. Uusien organisointitapojen tulisi toimia hyvän hallinnon periaatteiden mukaisesti, perusoikeuksia kunnioittaen ja julkisen vallan käyttöä sisältävissä tehtävissä muutoksenhakuoikeus säilyttäen.

Kun käsitellään kunnan tehtävien hoitamista kunnan organisaation ulkopuolisen toimesta, on tärkeää tarkastella tehtävien järjestämistä ja hoitoa erillään tehtävien tuottamisesta. Kunnallisten tehtävien järjestäminen ja hoito voidaan yksityistää vain erityislain valtuutuksella. Tuottaminen eli tehtävien hoidon edellyttämien palveluiden hankkiminen voidaan yksityistää yleislain nojalla, ellei sitä ole erikseen erityislainsäädännössä kielletty tai säädetty nimenomaan kunnan hoidettavaksi.¹⁹⁸

Kunnan toiminnassa on lisääntynyt etenkin palvelutehtävien hoitaminen yksityisen toimesta. Palvelutehtävien yksityistäminen ei ole tuonut mukanaan juurikaan ongelmia, koska tehtävien hoitaminen ei ole sisältänyt julkisen vallan käyttöä ja lopullinen vastuu palvelun saamisesta on säilynyt viime kädessä kunnalla. Menettely ei myöskään muodosta poikkeusta virkamieshallintoperiaatteesta.¹⁹⁹

¹⁹⁶ HaVL 2/2002 vp., s. 3

¹⁹⁷ Husa–Pohjalainen 2002, s. 66–67.

¹⁹⁸ Rasinmäki 1997, s. 178

¹⁹⁹ Mäenpää 2003, s. 19.

Yksityistämisellä tarkoitetaan yleensä kahta sen päätyyppiä edustavaa muotoa: materiaallinen eli aito yksityistäminen ja muodollinen eli organisaatioyksityistäminen. Materiaallinen yksityistäminen kunnan tehtävien hoidossa tarkoittaa kunnan korvaamista luonnollisella henkilöllä tai yksityisoikeudellisella oikeushenkilöllä kokonaan tai kunnallisen toimijan lisänä. Muodollisessa yksityistämässä yksityistetään organisaatio, kun materiaalisessa yksityistämässä yksityistetään tehtävä. Näiden lisäksi voidaan kolmantena yksityistämisen muotona erottaa omaisuuden yksityistäminen.²⁰⁰ Oikeusjärjestyksen systematiikan mukaan ne tehtävät, jotka on lailla annettu hallintoviranomaisen hoidettavaksi, tulee kyseisen viranomaisen itse hoitaa. Siirtämisen tulee perustua lakiin. Kunnan yleisen toimialan tehtävät eivät ole laissa annettuja ja niitä kunta voi yksityistää tietyissä rajoissa.²⁰¹

Rasinmäki näkee kunnan tehtävien yksityistämässä kuntalaisen oikeusturvan kannalta tärkeänä sen, noudatetaanko toiminnassa yksityisoikeudellisia vai julkisoikeudellisia oikeussääntöjä ja periaatteita. Asia on tärkeä etenkin prosessuaalisessa mielessä ja siihen liittyvien ongelmien ratkaisussa on keskeistä julkisen vallan käytön siirtämisproblematiikan ratkaiseminen.²⁰² Selkeimpänä asiakokonaisuus pysyy, kun julkisen vallan käyttö pidetään erillään muista tehtävistä pääosin julkisoikeudellisen sääntelyn alaisena. Yksityistämistä ei ole katsottu voivan kuitenkaan suorittaa julkisen vallan käyttöä sisältävissä tehtävissä. Muiden tehtävien yksityistäminen ja niissä sovellettavan oikeustyyppin muoto ei muodostu ongelmaksi, jos oikeusturva ja hallinnon lainalaisuusperiaatteet huomioidaan kaikkien osapuolten kohdalta. Sovellettava sääntely voidaan valita tarkoituksenmukaisesti, jos valinnalla edes on merkitystä lopputuloksen kannalta.

Ryynänen esittää kuntien yksityistämisen kunnallisoikeudellisina reunaehtoina tiettyjä vaatimuksia, joista ei tulisi poiketa. Tärkeimpänä niistä voidaan pitää oikeusvaltioperiaatetta, joka sisältää perustuslaista johdetun vaatimuksen, jonka mukaan julkisia hallintotehtäviä ei pääsääntöisesti tule hoitaa muiden kuin viranomaisen toimesta. Yksityistämisen jälkeenkin tulee oikeusvaltiollisen lainsäädännön täytäntöönpanon olla turvattua. Julkisen vallan käyttöä omaavat tehtävät tulee säilyttää virkavastuuperiaatteen alla ja sosiaalivaltioperiaatteen mukaisesti viranomaisen on selvitettävä vaikuttaako

²⁰⁰ Ryynänen 1997, s. 82.

²⁰¹ Heuru 2003, s.92.

²⁰² Rasinmäki 1997, s.77.

yksityistäminen palvelujen määrään tai tasoon niitä laskevasti. Tärkeänä yksityistämisen rajoittajana Rynänen pitää palvelutuotannon kestävyuden, samanvertaisuuden ja kattavuuden vaadetta. Palvelutuotannon tulisi palvella kaikkia palvelujen tarvitsijoita jopa poikkeustilanteissa, etenkin välttämättömyyspalvelujen tuottamisessa. Reunaehdoja yksityistämiseksi asettavat myös julkisen intressin palvelemisen vaatimus, taloudellisuutta ja säästäväisyyttä koskevat periaatteet, yksityistämisen vuoksi purettavan kapasiteetin hyödyntäminen ja hinta/laatu suhteen turvaaminen.²⁰³ Heurun näkemys yksityistämisestä on, että jokainen julkisen hallinnon yksityistämistoimi merkitsee oikeusvaltiollisen käsityksen tappiota ja toisaalta riskiä perustuslain takaamien perusoikeuksien ja oikeusturvan toteutumiselle.²⁰⁴

5.4 Ulkomaalaisen valinta virkaan

Kunnan virkojen yleisistä kelpoisuusvaatimuksista päättää yleensä kunnanvaltuusto.²⁰⁵ Kunnan toiminnan lakisäätelien tehtävien kelpoisuusvaatimuksista löytyy usein määräyksiä kyseisten tehtävien hoitoa säätelevästä erityislainsäädännöstä. Pääsääntönä kelpoisuusvaatimuksia asetettaessa on, että niiden tulee olla syrjimättömiä. Syrjimättömyysmääräys koskee myös käytännön kokemusta ja kielitaitoa. Ulkomaalainen on siis lähtökohtaisesti yhdenvertainen hakija kunnan virkaan kotimaisten hakijoiden ohella.

Euroopan Unionissa toteutettava työntekijöiden vapaa liikkuvuus edellyttää kansalaisuuteen perustuvan syrjinnän kieltämistä. Syrjintä on kielletty Euroopan unionin perustamissopimuksen 39 artiklan nojalla ja kyseinen artikla velvoittaa yhteisön oikeuskäytännön perusteella suoraan kansallisia viranomaisia. Kansalaisuuteen perustuvasta syrjimättömyysmääräyksestä voidaan kuitenkin poiketa perustamissopimuksen 39.4 artiklan nojalla tietyt julkishallinnon palvelussuhteita täytettäessä. Perusteena voidaan esittää julkisyhteisön yleisen edun toteutuminen, joka edellyttää siihen kuuluvien henkilöiden erityistä solidaarisuussuhdetta valtioon sekä sellaisten oikeuksien ja velvollisuuksien vastavuoroisuutta, jotka ovat kansalaisuussiteen perustana.²⁰⁶

²⁰³ Rynänen 1999, s. 294–297.

²⁰⁴ Heuru 2003, s.92.

²⁰⁵ Harjula–Prättälä 2001, s.356.

PL:n 125 § mukaan ainoastaan lailla voidaan säätää tiettyihin virkoihin tai tehtäviin kelpoisuusvaatimukseksi Suomen kansalaisuus. Kunnan sisäisin määräyksin ei Suomen kansalaisuutta voida asettaa viran tai tehtävän kelpoisuusehdoksi. Kielitaito tai paikallistuntemus on hyväksyttävä kelpoisuusvaatimus, jos tehtävän luonne sitä edellyttää.²⁰⁷ Kunnan virantäyttöön liittyviä suoria määräyksiä ei kansalaisuuden suhteen lainsäädännössä ole, vaan kelpoisuusvaatimukset tulee muodostaa tehtävän luonteen asettamista vaatimuksista.

Lailla yksilöitävän kansalaisvaatimuksen taustalla on lähinnä valtion virkojen yhteys yleiseen etuun ja julkisen vallan käyttöön. Suomessa voidaan viran hakijalta edellyttää Suomen kansalaisuutta vain lainsäädännössä erikseen yksilöityjä virkoja täytettäessä.²⁰⁸ Kuntien tehtävien täyttämiseen liittyen kansalaisuusvaatimusta ei ole perusteltua käyttää ja kuntaL 46 § mukaisena sääntönä on, että kunnan kaikkiin virkoihin voidaan nimittää ulkomaalainen henkilö. Ainakaan hakijan kansalaisuus ei voi olla perusteena kelpoisuusjärjestyksen muodostumisessa.

5.5 Johtopäätökset

Perustuslain uudistuksen mukaiset velvoitteet (PL 80.1 § ja 18.3 §) edellyttivät virkamiesten oikeusaseman perusteiden säätämisestä lain tasolla. Käytännössä toteutettu monisäikeinen lainsäädäntö ei kuitenkaan ota suoraan kantaa keskeisimpään asiakokonaisuuteen eli virkasuhteen käsitteeseen ja sen määräytymisperusteisiin. Kokonaisuus on muodostettava useista eri oikeuslähteistä ja niiden perusteella virkasuhteen käyttöala jää epäselväksi. Julkisen vallan käyttäminen jää käytännössä ainoaksi virka- ja työsuhdetta erotteleva erottelevaksi tekijäksi. Julkisen vallan käytön käsitteellinen epätarkkuus huomioonottaen on virankäytön rajaaminen sen perusteella vaikeaa, varsinkin julkisen vallan käytön raja-alueilla. Etenkin nykyisessä yhteiskunnallisessa suuntauksessa, jossa julkisyhteisön perinteinen yksipuolisesti velvoittava asema on muuttumassa palvelevaksi ja hyvinvointipalveluja tuottavaksi sopimus-kumppaniksi. Yksityisen ja julkisen ero on suomalaisessa yhteiskunnassa yleensäkin hämärtyvässä.

²⁰⁶ Koskinen-Kulla 2005, s.64-65.

²⁰⁷ Hannus-Hallberg 2000, s.320.

²⁰⁸ Kulla 2006, s.1165.

Julkisen vallan käsitteen määrittelemättömyys on osaltaan vaikeuttanut lainsäädännön eteenpäinviemistä. Käsitteestä on olemassa kirjava joukko määritelmiä, joiden ydin on yhteinen, mutta käsiteltävän asiakokonaisuuden mukainen soveltaminen vaihtelee. Esimerkkinä vaihtelusta ovat perustuslakivaliokunnan lausunnot julkisten palveluiden yksityistämiseen liittyen. Perustuslakivaliokunta käyttää julkisen vallan käytön käsitteen ohella esimerkiksi julkisen tai julkisluonteisen tehtävän käsitettä ja julkisen valvonta- ja päätösvallan käsitettä tarkoittaessaan tehtäviä, joissa ainakin suuressa osassa käytetään julkista valtaa.²⁰⁹

Lausunnoissa ei tarkemmin määritellä mainittujen oheiskäsitteiden sisältöä. Käytäntö vastaa lainsäädäntötoissa yleisesti esiintyvää periaatetta. Julkisen vallan selkein ydin määritellään, mutta tulkintaa ei viedä sen pidemmälle. Julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä ei perustuslakivaliokunta halua edelleenkään suoraan lueteltavan lainsäädännössä. Sääntelyssä tulee erotella tehtävä ja toimivalta erillisinä. Tehtävä voidaan luetella, mutta niiden sisältämää julkisen vallan käyttöä tulee arvioida erikseen.²¹⁰

Rikosoikeudellisen virkarikoksia säätelevän lainsäädännön uudistuksessa on pyritty saamaan hallinto-oikeudellinen ja rikosoikeudellinen virkamieskäsite yhtenäiseksi. Yhdistäminen on onnistunut lainsäätämistasolla hyvin, mutta käytännön vaikutukset ovat vielä näkemättä. Vahingonkorvausoikeuden virkamieskäsitettä tulee selkeyttää nykyisestään. Käsitteen laaja-alaisuus ja epämääräisyys saattaa heikentää oikeusvarmuutta vahinkojen korvaamistilanteissa, koska julkisissa tehtävissä toimivien oma käsitys toimintansa muodosta on erittäin vaikea muodostaa. Vahingonkorvaus on osa virheen seuraamuksia ja sen sisältöön tehtävän julkisen vallan käytöksi määrittely vaikuttaa oleellisesti. Tehtävän hoitajan tulee tarkalleen tietää toimintansa julkisen vallan käytöllinen luonne, jotta hän voi luotettavasti arvioida oman toimintansa vaatimukset ja seuraamukset.

Kunnan viranomaistoiminnassa on tärkeää huomioida kuntalaisen näkökulma kunnan suorittaman julkisen toiminnan arvioinnin yhteydessä. Perusoikeuksia ja oikeusturvaa kunnioittavan ajattelutavan mukaan on kuntalaisen oma käsitys hallinnon suorittamien toimien luonteesta keskeisessä asemassa. Hallinnontoiminta tulee suunnitella ja toteuttaa

²⁰⁹ Kts. myös Tuori 1998, s. 319. Esimerkiksi PeVL 28/2001 vp., s. 4. Julkinen hallintotehtävä.

²¹⁰ Näin esimerkiksi PeVL 45/2006 s. 3.

siten, että ohjeiden ja määräysten tulkinnassa ei pääse tapahtumaan väärinkäsityksiä. Luonteeltaan julkisen vallan käyttöä lähelläkin olevissa tilanteissa ovat avainasemassa ammattitaitoiset hallinnon työntekijät, joiden lainsäädännön tuntemukseen hyvän hallinnon takeiden mukainen asioiden käsittely perustuu. Hyvän hallinnon mukaisessa toiminnassa tuodaan jokaisen asian käsittelyyn osallistuvan oikeudellinen asema ja toimien oikeudellinen luonne hallinnon asiakkaalle eli kuntalaiselle selkeästi esille.

Julkista valtaa käytettäessä kansalainen on voimassa olevan lainsäädännön mukaan melko hyvin suojattu. Suoja on kattava varsinkin silloin, kun julkisen vallan käyttäjänä on julkisorganisaation osa. Rangaistusvastuun piiriin kuuluu myös virkasuhteen ulkopuolella tapahtuva toiminta eli palvelussuhteen laatu ei suojaa rikoslain säännösten mukaan suoranaisesti heikennä. Viranomaistoiminnan ulkopuolella suoritettava palveleva tai suojeleva toiminta ei kuitenkaan ole kaikilta osin virkarikoslainsäädännön alaista. Virkamiesaseman väärinkäyttö tai laiminlyönti voi tapahtua vain virkatehtäviä suoritettaessa. Näin ollen työsopimussuhteisen palvelua tuottavan henkilön tehtävien laiminlyönti tai tuottamisessa tapahtuvat väärinkäyttötapaukset eivät ole rikoslain julkisen vallan käytöltä antaman suojan piirissä.

Julkisen vallan käyttöä on tärkeää suunnitellusti valvoa, jotta epäviralliset organisaatiomallit eivät käytä heille kuulumatonta valtaa. Vallankäytön mahdollisuus saattaa syntyä kunnan toimintojen yksityistämisen yhteydessä, jopa palvelutuotannossa. Epäviralliset eli asetetun hallintomallin ulkopuoliset toimijat ovat usein melko vaikeita todentaa ja ne saattavat toimia julkisyhteisön ja yhteisen edun vastaisesti. Esimerkiksi palvelutuotannossa saattaa syntyä tilanteita, jossa puhtaasti suorittaviin tehtäviin asetettu henkilö alkaa käyttää itsenäistä harkintaa palvelun saatavuuden tai määrän suhteen. Henkilö ylittää luonnollisesti toimivaltuutensa, mutta kuntalaisen näkökulmasta asia saatetaan kokea oikeuteen tai etuun puuttumisena eli julkisen vallan käytön ominaispiirteiden mukaisena toimintana.

Kuntien tehtäväkenttä on muuttumassa yhä suuremmalta osin velvoittavista hallintoyksiköistä palveluita ja suojelua tuottaviin yksiköihin. Palvelun tai suojelun saatavuus ja saatavuuteen liittyvät tekijät ovat etuja tai oikeuksia, joihin jokaisella kuntalaisella on yhtäläinen oikeus. Tuottamisen ehdot ja toimintamallit tulisi luoda kunnan viranomaisorganisaation toimesta yksityiskohtaisiksi. Tällä tavoin palvelua tuotettaessa ei

pääsisi syntymään tilanteita, joissa palvelua tuottamisvaiheessa syntyisi epäoikeudenmukaisia tilanteita palvelua tuottavan yksikön oman harkinnan seurauksena.

Kunnan palvelutuotannon laajentumisen ja kunnan roolin muuttumisen seurauksena voidaan sen toiminnasta eritellä uusimuotoista julkisen vallan käyttöä. Perinteinen velvoittava julkisen vallan käyttö on muuttumassa palvelevampaan ja suojelevampaan suuntaan. Palveluiden tuottamisessa on mukana aina niiden saamiseen liittyvät oikeuskysymykset. Kuntalaisen etuun tai oikeuteen puututaan varsinkin silloin, kun on kysymys monopoliasemassa toimivasta palvelun tuottajasta. Palvelun saamisen oikeus määritellään julkisyhteisöjen kohdalla pääosin perustuslaissa, mutta yleisen toimialan puolella on kasvavissa määrin palveluita, joiden saaminen vaihtelee kunnittain. Julkisen vallan käyttönä tulee tulevaisuudessa huomioida entistä tarkemmin palvelutoiminnan tarjontaan liittyvät näkökohdat ja niiden vaikutus kansalaisten perusoikeuksiin.

Lainsäädäntötöiden mukaan oleellista merkitystä ei ole palvelussuhteen laadulla tai organisatorisilla järjestelyillä vaan sillä, että henkilö käyttää julkista valtaa. Kuntalain muutoksen esitöissä painotettiin perustuslain uudistuksen yhteydessä korostettua käsitystä, jonka mukaan julkisen vallan käyttäjien tulee olla virkamiehiä käsitteen rikosoikeudellisessa mielessä²¹¹. Peruseriaatteena kaikessa julkiseen toimintaan liittyvässä sääntelyssä on viime aikoina ollut vastuun olemassaolo tehtävän suorittajan oikeudellisesta asemasta huolimatta. Kuntien tehtävien organisointivapauden laajenemisen ja yksityisoikeudellisten tehtävienhoitajien määrän kasvaessa periaatteen merkitys on korostunut entisestään.

Julkisen vallan käyttöön liittyvät näkökohdat ovat keskeisessä asemassa, kun keskustellaan kuntien tehtävien yksityistämisestä. Hallinnollisten viranomaistehtävien hoitaminen on edelleen nähty olevan tärkeää hoitaa julkisyhteisön toimesta. Kunnan oman palvelutuotannon säilyttämisen perusteluna voidaan esittää palveluiden tasalaatuisempi toteuttaminen valtakunnan tasolla. Perusoikeusnäkökulmasta tarkastellen tasalaatuisuus takaa yhdenvertaisuutta eikä saatavuus tai taso vaihtele liian paljon asuinkunnan mukaan. Yksityistettäessä paikallisen tarjonnan määrä ja laatu määrittelee pääosin tehtävienhoidon suorittamisen tason. Yksityistämisessä on ongelmana myös voittoa tuottavan yrityksen

²¹¹ HE 196/2002 vp., s. 5 ja PeVM 10/1998 vp., s. 35.

toiminta-ajatuksen sopivuus kaikkiin julkisiin tehtäviin. Kaikkia julkisten tehtävien tavoitteita ja niiden toteutumista ei voi mitata rahana, suoritteina tai edes asiakastytyvällisenä.

Kokonaisuutena ajatellen julkisen vallan käyttöön liittyvä sääntely on viimeisen kymmenen vuoden aikana tarkentunut merkittävästi, kun julkisen vallan käytön käsite on viety aina perustuslaintasolle asti. Julkisen vallan käytön ohjaaminen ei ole merkittävältä osin kehitettävissä lainsäädännön keinoin, vaan suurimmat kehittämistoimenpiteet löytyvät käytännön soveltamisohjeita ja informaatiota parantamalla. Julkisen vallan käyttäjien tietoisuus toimiansa luonteesta ja niihin liittyvistä oikeudellisista näkökohdista takaavat parhaiten kuntalaisten perusoikeuksien toteutumisen ja asioiden käsittelyn oikeilla menettelytavoilla. Kunnan hallintotoiminnan valvonta on keskeinen tekijä, kun toiminta halutaan pitää lainmukaisena. Valvonnassa on tärkeä tehtävä oikaisu- ja valitusmenettelyillä sekä oikeusistuimilla, mutta lähes yhtä tärkeää ja tehokkaampaa on kuntien omaan asiantuntemukseen ja osaamiseen perustuva valvonta. Oikeilla menettelytavoilla ja osaamisella ehkäistään ongelmat etukäteen.