



LAILLISUUSVALVONNAN
YLEISIÄ KYSYMYKSIÄ

Kuuluuko vai eikö kuulu?

– Havaintoja oikeusasiamiehen toimivallasta

Johdanto

Kun oikeusasiamiehen kanslian esittelijä saa kanteluasian käsiteltäväkseen, ensimmäisten toimenpiteiden joukkoon kuuluu arvioida, onko kantelussa tarkoitettu menettely oikeusasiamiehen tutkittavissa, kuuluuko se toimivaltaan. Usein tämän esikysymyksen ratkaiseminen on varsinaista pääasiaa vaikeampaa.

Oikeusasiamiehen toiminta perustuu perustuslakiin, jonka 109 §:n mukaan oikeusasiamiehen tulee valvoa, että tuomioistuimet ja muut viranomaiset sekä virkamiehet, julkisyhteisön työntekijät ja muutkin julkista tehtävää hoitaessaan noudattavat lakia ja täyttävät velvollisuutensa. Vastaavansisältöinen säännös sisältyy eduskunnan oikeusasiamiehestä annettuun lakiin. Arkisia asioitaan hoitava ihminen ei välttämättä edes miellä olevansa tekemisissä oikeusasiamiehen laillisuusvalvonnan piiriin kuuluvan tahon kanssa. Moni sellainen, joka vain harvoin asioi perinteisessä viranomaisessa, voi kuitenkin useissa yhteyksissä päästä kosketuksiin julkista tehtävää hoitavan kanssa.

Hahmottelen seuraavassa alustavasti oikeusasiamiehen toimintakentän moninaisuutta tenttikysymyksenomaisella kertoelmalla. Tehtävänanto kuuluu: "Eroffele toisistaan toimivaltaan kuuluvat ja kuulumattomat toiminnat".

Olipa kerran autoton henkilö, joka päätti hankkia auton. Tässä tarkoituksessa hän nousi kaupungin liikennelaitoksen bussiin ja hurautti autoliikkeeseen. Kauppojen synnyttyä miellyttävä myyjä ilmoitti voitavansa hoitaa ajoneuvon rekisteröintiin liittyvää byrokratiaa onnellisen autonomistajan nauttiessa pullakahveja. Tyytyväisenä henkilömme poistui liikkeestä ja päätti vielä hoitaa vakuutusasiat kuntoon tutussa vakuutusyhtiössä.

Myöhemmin päähenkilömme mieli kaipasi perinteiselle maanpuolustusleirille pohjoiseen, missä yhteydessä myös kalaonnen kokeminen oli mahdollista. Matkavalmistelu- ja yhteydessä hän karautti lähimmälle R-kioskille ja osti lottorivin ja ässäarvan sekä

maksoi kalastuksenhoitomaksun. Kotiin palatessa kynnyksellä odotti nuohousfirman ilmoitus odotettavissa olevasta hormien nuohouksesta.

Matkapäivän koittaessa henkilömme ajoi lentokentälle ja sai matkalla poliisilta suullisen huomautuksen suuntamerkin käyttämättä jättämisestä; radiota kuunnellessa tarkkaavaisuus kun oli hetkeksi herpaantunut. Lentokentällä hän kävi läpi turvatarkastuksen ja lensi sitten sinivalkoisin siivin Lappiin.

Aikansa leireilyään ja kalasteltuaan henkilömme lähetti ystävälleen juuri avatusta Siwan postipisteestä postikortin, jossa hän kertoi kuumimmat kuulumiset. Paluumatkan päähenkilömme aikoi taistaa junalla tarkoituksenaan pysähtyä väliillä tervehtimään yksityisessä taideoppilaitoksessa opiskelevaa sukulaistaan ja tutustua tämän uuteen vuokra-asuntoon.

Täysiin pisteisiin oikeuttaa esimerkiksi seuraava vastaus:

- Kunnalliset liikennelaitokset kuuluvat kunnan liikelaitoksina kiinteänä osana kunnan organisaatiota laillisuusvalvontaan (esimerkiksi 1581/06).
- Autoliike kuuluu laillisuusvalvontaan sikäli kuin se hoitaa Ajoneuvohallintokeskuksen kanssa ajoneuvojen rekisteröintitoiminnasta annetun lain nojalla tekemänsä sopimuksen perusteella sopimusrekisteröijän tehtävää. Tällaista tehtävää voivat hoitaa myös muut tahot, kuten vakuutusyhtiöt (esimerkiksi 2402/06).
- Vakuutusyhtiöt kuuluvat oikeusasiamiehen toimivaltaan myös siltä osin kuin kyse on lakisääteisen eli pakollisen liikennevakuutuksen myöntämisestä (esimerkiksi 1448/09).
- Rautakirja Oy:n R-kioskien katsottiin 1990-luvulla kuuluvan valvontavaltaan sikäli kuin oli kyse autoveromerkkien myymisestä (2068/94). Tätä syyskuussa 2009 kirjoitettaessa oli arvioitavana kantelu, joka sivusi R-kioskien toimintaa veroluonteisen kalastuksenhoitomaksun maksupaikkoina (2567/07).
- Valtionyhtiö Veikkaus Oy:n rahapeliin järjestämisen ei ole katsottu kuuluvan oikeusasiamiehen toimivaltaan (esimerkiksi 2055/98).
- Vapaaehtoiseen maanpuolustuskoulutukseen liittyvistä tehtävistä huolehtii osaltaan julkisoikeudellinen yhdistys (MPK), joka kuuluu laissa säädettyjen julkisten hallintotehtäviensä osalta oikeusasiamiehen ensisijaiseen toimivaltaan oikeuskanslerin ja oikeusasiamiehen välisestä tehtävien jaosta annetun lain mukaan.
- Nuohoojat hoitavat pelastuslaissa tarkoitettuja paloturvallisuuteen liittyviä tehtäviä. Pelastuslain mukaan alueen pelastustoimi voi hankkia nuohouspalvelut palvelun tuottajalta. Lakisääteisen peruspalvelun tuottaminen ostopalveluna kuuluu perinteisesti oikeusasiamiehen valvontavaltaan. Nähdäkseni nuohouskaan ei tee tässä suhteessa poikkeusta, joskaan asiaa koskevaa ratkaisukäytäntöä ei havaintojeni mukaan toistaiseksi ole.

.....

- Poliisin toiminnan valvonta on perinteistä oikeusasiamiehen työaluetta.
- Yleisradio Oy kuuluu toimivaltaan siltä osin kuin kyse on yleisradiolaissa säädetyn julkisen palvelun hoitamisesta (esimerkiksi 724/95).
- Lentokentän turvatarkastuksen järjestäminen on valvontavaltaan kuuluva julkinen (hallinto)tehtävä (1242/07).
- Valtionyhtiö Finnair Oyj on liiketaloudellisin perustein toimiva osakeyhtiö, joka ei hoida julkista tehtävää eikä kuulu oikeusasiamiehen valvottaviin. Toimivallan näkökulmasta valtion omistajuudella ei ole merkitystä (esimerkiksi 1508/92).
- Siwa hoitaa julkista tehtävää siltä osin kuin kyse on postipalvelulain mukaisesta postin yleispalvelun tarjoamisesta Itella Oyj:n kanssa tehdyn asiamiespostisopimuksen nojalla. Päivittäistavarakauppa sen sijaan ei kuulu oikeusasiamiehen valvontavaltaan.
- VR Yhtymään pätee edellä Finnairista todettu (esimerkiksi 2265/09).
- Yksityiset oppilaitokset kuuluvat valvontavaltaan muun muassa, jos niillä on opetusviranomaisten lupa järjestää opetuslainsäädännössä tarkoitettua tutkintoon tähtäävää koulutusta (2404/04).
- Julkisin varoin rahoitettujen vuokratilayhtiöiden asukasvalintojen perusteiden tutkiminen kuuluu oikeusasiamiehen toimivaltaan (esimerkiksi 446/06).

Oikeusasiamiehen toimivaltaa voidaan joskus joutua arvioimaan hyvinkin hienojakoisesti, mikä voi aiheuttaa myös erikoisia tilanteita. Kärjistettyinä esimerkkeinä voidaan mainita tilanne, jossa henkilö hankkii samasta vakuutusyhtiöstä sekä vapaaehtoisen kotivakuutuksen että pakollisen liikennevakuutuksen, tai tilanne, jossa samassa yksityissairaalan potilas-huoneessa on hoidettavana sekä itse hoitonsa maksava että kunnan maksusitoumuksella sairaalaan tullut henkilö. Näissä tilannepareissa vain jälkimmäiseen asiakaskontaktiin kohdistuva kantelu olisi mahdollista tutkia.

Julkisten tehtävien järjestämistavan organisoinnissa tapahtuvat muutokset näkyvät siten myös oikeusasiamiehen toiminnassa. Virastomuodossa aiemmin hoidetun liiketoiminnan yksityistäminen liikelaitostamalla ja lopulta yhtiöittämisellä samoin kuin julkisten palveluiden tuottaminen varsinkin sosiaali- ja terveydenhuollossa viranomaisten ja yksityisten palveluntarjoajien välisin sopimuksin tuovat haasteita laillisuusvalvonnalle. Toimivaltuuksia on jatkuvasti uudelleenarvioitava vastaamaan muuttuvan toimintaympäristön haasteita. Uusia tulkitilanteita tulee muutenkin eteen jatkuvasti. Tätä kirjoitettaessa syyskuussa 2009 oli (edellä jo viittaamani R-kioskeja sivuavan kysymyksen lisäksi) arvioitavana myös esimerkiksi Näkövammaisten Keskusliitto ry:n Opaskoirakoulun kuuluminen toimivaltaan (3535/09). Koulu toimii YK:n määrittelemien vammaisten oikeuksien edistäjänä tuottamalla näkövammaisille opaskoirapalveluja.

.....

Esimerkkinä tuoreesta toimintaympäristön muutoksesta voidaan mainita yliopistojen organisaatiouudistus. Uuden yliopistolain myötä vuoden 2010 alusta yliopistot ovat aiempien valtion tilivirastojen sijaan itsenäisiä julkisoikeudellisia laitoksia tai säätiölain mukaisia säätiöitä. Etenkin viimeksi mainitut ovat oikeusasiamiehen toimivallan näkökulmasta huomionarvoisia, koska niiden myötä oikeusasiamiehen valvontavaltaan tulee uusia, perimmältään yksityisoikeudelliseen muotoon rakennettuja tahoja. Oikeudellisesti tarkastellen säätiöyliopistot ovat säätiölain mukaisia oikeushenkilöitä, joille on yliopistolalla annettu hoidettaviksi yliopiston julkiset tehtävät. Näitä säätiöyliopistoja ovat yliopistolain mukaan Aaltoyliopistona toimiva Aaltokorkeakoulusäätiö ja Tampereen teknillisenä yliopistona toimiva TTY-säätiö. Muutos ei sinänsä kavenna oikeusasiamiehen toimivaltaa yliopistoihin nähden niiden julkisten tehtävien valvonnassa.

Tarkoitukseni on seuraavassa esitellä lähemmin oikeusasiamiehen toimivallan määräytymistä koskevaa normipohjaa ja etenkin yksittäisiä julkisen tehtävän käsitettä määrittäneitä tulkintatilanteita. Kaikkia vuosien saatossa ratkaistuja toimivaltatapauksia ei ole ollut mahdollista ottaa mukaan, mutta olen pyrkinyt nostamaan esiin sellaisia tilanteita, jotka mielestäni parhaiten valaisevat oikeusasiamiehen tutkittavana olevan kentän monitahoisuutta. Ratkaisukäytäntöä on seurattu syyskuun 2009 loppuun saakka.

Oikeusasiamiehen toimivallan yleisiä lähtökohtia

Oikeusasiamiehen – kuten viranomaisten yleensä – toimivalta määräytyy alueellisesti, asteellisesti ja asiallisesti. Oikeusasiamiehen alueellinen toimivalta kattaa Suomen valtion alueella toimivat valvottavat, siis Ahvenanmaa mukaan lukien, minkä lisäksi valtakunnan rajojen ulkopuolisia valvottavia ovat Suomen ulkomaan edustustot ja ulkomailla toimivat erilaisissa rauhanturvatehtävissä olevat henkilöt. Niinpä ei ole voitu arvioida esimerkiksi sitä, oliko Viron poliisi menetellyt sitä velvoittavien säännösten mukaisesti antaessaan virka-apua Suomen poliisille, kun kyse oli Suomesta varastetun auton noutamisesta Virosta (617/96).

Asteellisen toimivallan näkökulmasta oikeusasiamies on valtioneuvoston oikeuskanslerin ohella ylin yleinen laillisuuden valvoja Suomessa. Laajasti ottaen laillisuusvalvonta tarkoittaa perustuslain 10 luvussa myös tuomioistuimille säädettyä velvoitetta sivuuttaa perustuslain kanssa ilmeisessä ristiriidassa oleva lain säännös (106 §) sekä tuomioistuimelle ja muille viranomaisille asetettua velvoitetta olla soveltamatta perustuslain tai lain kanssa ristiriidassa olevaa asetusta tai muuta lakia alemmanasteista säännöstä (107 §). Lisäksi laillisuusvalvontana voidaan pitää muun muassa eri hallinnonalojen ylempien viranomaisten alaisiinsa organisaatioihin kohdistamaa valvontaa, valtionalouden tarkastusvirastolle kuuluvaa valtionalouden ja vaalirahoituk-

sen valvontaa, poliisin toimintaa, kunnanhallitukselle kuuluvaa kunnan sisäistä valvontaa ja erityisasiamiesten (tasa-arvovaltuutettu, vähemmistövaltuutettu, lapsiasiavaltuutettu, tietosuojavaltuutettu ja konkurssiasiamies) valvontaa omilla erityisalueillaan. Ylimmän laillisuusvalvojan statuksestaan huolimatta oikeusasiamies ei ole sellainen ylin kanteluelin, johon alempien kanteluviranomaisten ratkaisuksista – saatikka viranomaisten ratkaisuksista ylipäätään – voitaisiin valittaa muutoksenhaun tarkoituksessa.

Asiallisesta toimivallasta ei ole suurimmassa osassa vuosittain käsitteeseen tulevista kanteluista minkäänlaista epäselvyyttä tai tulkinnallisuutta; eli kun on kyse perinteisestä viranomaismenettelystä, kuten tuomioistuimista, poliisista, sosiaali- ja terveysviranomaisista, puolustusvoimista tai vankeinhoitoviranomaisista. Oikeusasiamiehen toimivaltaa joudutaan kuitenkin hyvin usein pohtimaan useiden kanslian esittelijöiden työssä nimenomaan siitä näkökulmasta, milloin kyse on oikeusasiamiehen toimivaltasäännöksessä tarkoitettusta julkisesta tehtävästä.

Toimivaltaa koskevan sääntelyn kehitys

Oikeusasiamiehen nykyisessä toimivaltasäännöksessä oleva, ja hyvin tulkinnanvaraiseksi osoittautunut, julkisen tehtävän käsite on ohjannut oikeusasiamiehen toimintaa lähes 20 vuoden ajan. Käsite lisättiin silloisen hallitusmuodon toimivaltasäännökseen vuoden 1991 alusta voimaan tulleella muutoksella, jolla oikeusasiamiehen valvontavalta irrotettiin rikoslain virkamieskäsitteestä. Muutosta koskeneessa hallituksen esityksessä tosin lähdettiin siitä, että valvontavallan laajentamisessa olisi turvauduttu nimenomaan julkisen vallan käsitteeseen, jonka ytimenä oli vakiintuneesti pidetty päättämistä jonkun edusta, oikeudesta tai velvollisuudesta (HE 72/1990 vp, s. 13–15).

Julkisen tehtävän käsite omaksuttiin säännökseen vasta eduskuntakäsittelyssä, eikä sitä tässä yhteydessä juurikaan määritelty (ks. PeVM 9/1990 vp ja SuVM 179/1990 vp). Lainvalmisteluasiakirjoissa ilmaisu kuitenkin esiintyi muun muassa toteamuksin, että valtaosa julkisista tehtävistä ja julkisen vallan käytöstä kuuluu valtion viranomaisille, mutta julkisista tehtävistä voivat huolehtia erityisten säännösten perusteella myös yksityisoikeudelliset organisaatiot tai yksityiset henkilöt.

Vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen yhteydessä, jolloin oikeusasiamiehen tehtäviin lisättiin perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien valvonta, julkisen tehtävän käsitteeseen ei erikseen otettu kantaa. Oikeusasiamiehen valvonnan kohdetta ei kuitenkaan ollut uudistuksella tarkoitus laajentaa (HE 309/1993 vp, s. 77). Siirryttäessä runsaat 10 vuotta sitten kahden apulaisoikeusasiamiehen järjestelmään julkisen tehtävän käsitteestä todettiin, että se liitetään yle-

sä niin sanottuun välilliseen julkishallintoon, jota hoitavat esimerkiksi itsenäiset julkisoikeudelliset laitokset, julkisoikeudelliset yhdistykset ja valtioenemmistöiset osakeyhtiöt. Ratkaisevana pidettiin tehtävän luonnetta (HE 129/1997 vp).

Nykyisen, vuonna 2000 voimaan tulleen perustuslain ylimpien laillisuusvalvojen toimivaltaa koskeviin säännöksiin julkisen tehtävän käsite siirtyi sellaisenaan aiemmasta hallitusmuodosta, eikä sitä tässäkään yhteydessä enemmälti analysoitu. Hallituksen esityksessä tosin viitattiin oikeuskanslerin tehtäviä koskevan säännöksen perusteluiden yhteydessä ehdotettuun 124 §:ään, joka koskee julkisten hallintotehtävien antamista muun kuin viranomaisen hoidettavaksi (ks. HE 1/1998 vp, s. 165). Julkisen tehtävän käsite esiintyy myös perustuslain 111 §:n 1 momentissa, joka koskee oikeusasiamiehen tietojensaantioikeutta. Oikeusasiamiehellä on tämän säännöksen nojalla oikeus saada viranomaisilta ja muilta julkista tehtävää hoitavilta laillisuusvalvontaansa varten tarvitsemansa tiedot. Edelleen käsite esiintyy perustuslain 118 §:n 3 momentissa, jossa säädetään asianomistajan oikeudesta vaatia virkamiehen tai muun julkista tehtävää hoitavan tuomitsemista rangaistukseen ja vahingonkorvauksiin. Yksilön oikeus vaatia rangaistusta ja korvauksia ei siten riipu siitä, onko julkisen tehtävän hoitaminen uskottu virkamiehelle vai viranomaiskoneiston ulkopuolelle (HE 1/1998 vp, s. 172–173).

Julkinen tehtävä ja julkinen hallintotehtävä

Edellä mainituissa lainvalmisteluasiakirjoissa ei toistaiseksi ole enemmälti pohdittu ensinnäkään sitä, mitä laillisuusvalvojen toimivaltasäännöksissä oleva julkisen tehtävän käsite konkreettisesti pitää tai voisi pitää sisällään. Toiseksi ei ole arvioitu sitäkään, onko julkisen tehtävän ja perustuslain 124 §:ssä tarkoitettulla julkisen hallintotehtävän käsitteellä eroa, ja jos on, minkälaista.

Julkista hallintotehtävää sitä vastoin on perustuslakia säädettäessä pyritty määrittelemään. Sillä on tarkoitettu verraten laajaa hallinnollisten tehtävien kokonaisuutta, johon kuuluu esimerkiksi lakien täytäntöönpanoon sekä yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen oikeuksia, velvollisuuksia ja etuja koskevaan päätöksentekoon liittyviä tehtäviä. Säännös kattaa sekä viranomaisille nykyisin kuuluvien tehtävien siirtämisen että hallintoon luettavien uusien tehtävien antamisen muille kuin viranomaisille (HE 1/1998 vp, s. 179).

Vaikka julkisen hallintotehtävän käsite on perustuslaissa sinänsä uusi, viranomaistehtävien yksityistäminen oli jo aiemmin ollut mahdollista. Perustuslakivaliokunta oli hallitusmuodon voimassa ollen kehittänyt tulkinnoillaan niin sanotun virkamieshallintoperiaatteen, jonka mu-

kaan julkista valtaa voivat Suomessa käyttää vain viranomaiset ja viranomaisten nimissä vain laillisesti virkoihinsa nimitetyt virkamiehet. Toisaalta kyseinen periaate ei merkinnyt ehdotonta estettä antaa julkista valtaa ja julkisia tehtäviä rajoitetusti muille kuin viranomaisille, kuten valtion liikelaitoksille ja yksityisoikeudellisille yhteisöille. Tällöin perustuslakivaliokunta oli kuitenkin edellyttänyt, että tehtävien hoitamisesta ja siinä noudatettavasta menettelystä annetaan riittävän yksityiskohtaiset säännökset, oikeusturvanäkökohdat otetaan huomioon ja julkisia tehtäviä hoitavat henkilöt kuuluvat rikosoikeudellisen virkavastuun piiriin (ks. HE 1/1998 vp, s. 178). Tosiasiallisen toiminnan kyseessä ollen on korostettu tehtävän hoitajan koulutuksen ja ammattitaidon merkitystä.

Perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännössä julkisen hallintotehtävän käsite on vuosien mittaan saanut laajan merkityssisällön kattaen muun muassa meripelastustoimen (PeVL 24/2001 vp), vartioimisliiketoiminnan (PeVL 28/2001 vp), opiskelijaedustajien vaalin järjestämisen ammattikorkeakoulun hallitukseen ja monijäseniseen toimielimeen (PeVL 39/2004 vp), radioamatööritutkimuksen vastaanottamisen (PeVL 44/2004 vp), avioliiton esteiden tutkimisen (PeVL 28/2006 vp), siviilipalveluspaikkana toimimisen (PeVL 18/2007 vp), ulkopuolisen asiantuntijan käyttämisen asian selvittämisessä (PeVL 28/2008 vp) ja väestötietojen luovuttamisen (PeVL 3/2009 vp). Valiokunnan tulkinnat voivat toisaalta myös muuttua. Esimerkiksi lausunnossaan 2/2002 valiokunta katsoi sähköisistä allekirjoituksista annetun lain tarkoittaman laatuvarmenteiden tarjoamisen olevan julkisen hallintotehtävän hoitamista, kun taas lausunnossaan 16/2009 se päätyi siihen, että tuota toimintaa ei enää nykyisin ole tarpeen pitää luonteeltaan sellaisena.

Julkisista hallintotehtävistä huolehtivia yksityishenkilöitä ovat puolestaan esimerkiksi merilaisissa tarkoitettu julkinen katsastus- ja arviomies, kalastuslaissa tarkoitettu kalastuksenvälvoija, metsästyslaissa tarkoitettu valantehnyt metsästyksenvarhija ja tilintarkastuslaissa tarkoitettu laaduntarkastaja. Myös opetuksen antamiseen ja terveydenhoitoon liittyviä tehtäviä on siirretty esimerkiksi ostopalvelusopimuksilla yksityisten hoidettaviksi.

Julkisen hallintotehtävän käsite on lainvalmisteluasiakirjoissa esitettyjen tulkintojen myötä siten tapauskohtaisesti täsmentynyt. Toisin on julkisen tehtävän laita. Myöskään näiden käsitteiden eroa ei ole helppo hahmottaa ainakaan voimassa olevaa lainsäädäntöä tarkastelemalla, koska niitä käytetään havaintojeni mukaan osin vaihtelevasti. Yhtäältä on voimassa ennen perustuslakia säädettyä lainsäädäntöä, jossa esiintyy ilmaisu julkinen tehtävä (esimerkkeinä hallinnon yleislaeista julkisuuslaki ja arkistolaki) siten kuin ylimpien laillisuusvalvojen toimivaltasäännöksissä. Toisaalta perustuslain säätämisen jälkeen voimaan tulleissa hallinnon yleislaeissa (hallintolaki, kielilaki) käytetään johdonmukaisesti perustuslain 124 §:n ilmaisu julkinen hallintotehtävä. Hallinnon yleislaeissakin on siten käytetty niiden säätämisaikah-

.....

dasta riippuen erilaista terminologiaa, vaikka toisaalta lähtökohtaisesti voitaisiin ajatella, että kyseisiä lakeja sovellettaisiin yksityistetyssä hallintotoiminnassa yhtäläisesti.

On myös perustuslain 124 §:n voimaan tulon jälkeen säädettyjä lakeja, joissa esiintyy säädöstasolla julkisen tehtävän käsite (esimerkiksi kauppakamarilaki) ilman, että lain perusteluissa olisi nimenomaisesti ja selkeästi tuotu esiin se, tarkoitetaanko julkisella tehtävällä laillisuusvalvojen toimivaltasäännöksessä vai perustuslain 124 §:ssä tarkoitettua toimintaa. Myös perustuslain voimaantulon jälkeen säädettyjen lakien perusteluissa käsite julkinen tehtävä voi esiintyä, vaikkei säännöksen tasolla niin olisikaan. Esimerkinä voidaan mainita laki tieteellisten seurain valtuuskunnasta, jota koskevassa hallituksen esityksessä on todettu, että kyseessä on julkisoikeudellinen yhteisö, jolla on julkisia tehtäviä (HE 104/2006 vp). Sovi ei unohtaa sitäkään, että jo julkista hallintotehtävää koskevan perussäännöksen eli perustuslain 124 §:n perusteluissakin on viitattu julkisen tehtävän käsitteeseen.

Terminologista moninaisuutta lisää muun muassa se, että tilastolain 4 §:ssä, joka koskee tietojen keräämisessä noudatettavia periaatteita, on käytetty ilmaisua julkishallinnon tehtävä määrittäessä sitä, millaisten tehtävien hoitamisessa syntyneitä tietoja tilastoinnissa tulisi ensisijaisesti käyttää. Valtioneuvoston oikeuskanslerista annettu laki puolestaan tuntee ilmaisun julkisen toiminnan valvonta, vaikka oikeuskanslerinkin toimivalta sinänsä määräytyy perustuslaissa samalla tavalla julkisen tehtävän käsitteen kautta kuin oikeusasiamiehen toimivalta.

Onko kyse siis lähinnä terminologisesta horjuvuudesta vai tietoisesta eron tekemisestä julkisen tehtävän ja julkisen hallintotehtävän käsitteiden välille? Se, että lainsäätäjä on perustuslakia säätäessään ottanut kannan, että on olemassa sekä julkisia tehtäviä laillisuusvalvonnan mielessä että julkisia hallintotehtäviä niiden yksityistämisen edellytysten arvioinnin näkökulmasta, saattaisi mielestäni antaa aiheen ainakin ounastella eroa käsitteiden välillä. Orastavaa eron hahmottelua eri käsitteiden välille onkin viime aikoina ollut havaittavissa niin lainvalmistelussa kuin oikeuskirjallisuudessa.

Lainvalmistelun puolelta voidaan mainita kuluttajaneuvontaa koskeneen lainsäädännön uudistus, jolla neuvonta siirrettiin kunnilta valtiolle. Hallituksen esityksessä lähdettiin siitä, että kuluttajaneuvonta olisi luonteeltaan lähinnä julkinen palvelutehtävä, jossa ei ole julkisen hallintotehtävän luonnetta (HE 54/2008 vp). Hallintovaliokunta toisaalta kuitenkin totesi lausunnossaan talousvaliokunnalle, että kuluttajaneuvontaan sisältyy muun muassa oikeudellista neuvontaa ja sovittelua, joita voidaan sisällöllisin perustein pitää perustuslain 124 §:n tarkoittamana julkisena hallintotehtävänä (HaVL 26/2008 vp). Myös oikeuskirjallisuudessa eroa on pyritty löytämään toteamuksin, että julkinen tehtävä on eräänlainen yläkäsite, joka kattaa myös sitä suppeamman julkisen hallintotehtävän käsitteen. Käsitteiden osittainen

.....

päällekkäisyys ja niiden välisen eron vaikea hahmotettavuus on toisaalta kuitenkin tunnus-
tettu (esimerkiksi Marietta Keravuori-Rusanen: Yksityinen julkisen vallan käyttäjänä, 2008, s.
139–159).

Julkisen tehtävän käsite omaksuttiin aikoinaan laillisuusvalvojen toimivaltasäännöksiin hy-
vin pitkälti samoin argumentein kuin julkisen hallintotehtävän käsite sittemmin perustuslain
124 §:ään. Viime kädessä haluttiin estää laillisuusvalvojen valvontavaltuuksien kaventu-
minen sen johdosta, että viranomaisille perinteisesti kuuluneita tehtäviä oli alettu enenevässä
määrin siirtää yksityisten hoidettaviksi. Valvontavalta ulotettiin siten myös sellaisiin henkilöi-
hin, jotka hoitavat julkista tehtävää, mutta jotka eivät tässä tehtävässään välttämättä käytä
virkarikoksia koskevan sääntelyn tarkoittamalla tavalla julkista valtaa. Oikeusasiamiehen
toimivaltuuksia määrittävä julkisen tehtävän käsite on siten laajempi kuin rikosoikeudellinen
julkisen vallan käsite, joka taas kytkeytyy päättämiseen jonkun eduista, oikeuksista tai velvol-
lisuuksista.

Näin ollen edellä esiin nostamallani käsittekeskustelulla ei ole oikeusasiamiehen tutkimistoimi-
vallan laajuuden näkökulmasta sinänsä lopulta merkitystä, koska se määräytyy joka tapaukses-
sa tuon kirjallisuudessa laajimmaksi määrittelyn vaihtoehdon mukaan. Toisaalta käsitteiden ero
ei mielestäni kuitenkaan ole täysin merkityksetön, kun asiaa tarkastellaan siitä näkökulmasta,
minkä lakien perusteella toimivaltaan kuuluvaa toimintaa voidaan kulloinkin arvioida.

Tilanteissa, joissa julkinen tehtävä ja julkinen hallintotehtävä voidaan rinnastaa toisiinsa, ongelmia
ei mielestäni ole. Tällöin oikeusasiamies voi arvioida menettelyä myös hallinnon yleislakien nou-
dattamisen näkökulmasta. Kaikki oikeusasiamiehen ratkaisukäytännössä julkisiksi tehtäviksi tulki-
tut toiminnot eivät kuitenkaan ole sellaisia, että ne ainakaan itsestään selvästi mahtuvat julkisen
hallintotehtävän käsitteen varaan rakentuvien hallinnon yleislakien soveltamisalojen puitteisiin,
kuten yleisradio- ja postitoiminta, joita oikeusasiamies arvioi erityislainsäädännössä säädettyjen
kriteerien perusteella. Jos julkinen tehtävä katsotaan julkista hallintotehtävää laajemmaksi käsit-
teeksi, pulmallisia tulkintatilanteita voi syntyä siinä, missä määrin hallinnon yleislait voisivat tulla
sovellettaviksi sellaisen julkisen tehtävän hoitamiseen, jossa ei samalla olisi selkeästi kyse myös
julkisen hallintotehtävän hoitamisesta. Tämä olisi kuitenkin jo oman kirjoitelmansa aihe.

Johdatus toimivallan tunnistamiseen ja erilaisiin tulkintatilanteisiin

Se, kuinka tulkinnanvaraiseksi oikeusasiamiehen toimivalta kussakin tapauksessa jää, riippuu
siitä, millaisia lainsäätäjän kannanottoja on löydettävissä. Tulkinnanvaraisuutta ei mielestäni
liity tilanteisiin, joissa lainsäätäjä on normitasolla selkeästi osoittanut, mikä jonkin organisaat-

tion toiminnassa on julkisen hallintotehtävän hoitamista yksityistämisen edellytysten näkökulmasta. Tästä ovat esimerkkejä Maanpuolustuskoulutusyhdistys MPK ja Keskuskauppakamari. Tällöin laista löytyvät yleensä myös viittaukset hallinnon yleislakeihin ja rikosoikeudelliseen virkavastuuseen, joskaan tämä viittaaminen ei perustuslakivaliokunnan tulkinnan mukaan ole välttämätöntä. Tällaiset viittauksetkin riittävät jo sinänsä toiminnan tunnistamiseen julkiseksi (hallinto)tehtäväksi, vaikkei käsitettä säännöksistä löytyisikään (esimerkiksi tilintarkastuslaissa tarkoitettu laadunvarmistaja). Toisaalta lainvalmisteluasiakirjoissa on saatettu nimenomaisesti tuoda esiin myös se, että jonkin tahon toiminnassa ei ole kyse julkisesta hallintotehtävästä (esimerkiksi Svenska Finlands folkting). Tosiasiallisen toiminnan kyseessä ollen laissa on puolestaan voitu asettaa tehtävän hoitajan kelpoisuudelle tai ammattitaidolle tiettyjä vaatimuksia – kuten nuohoojalle nuohoojan ammattitutkinto –, mikä myös voi vihjata oikeusasiamiehen toimivallan suuntaan.

Näin ollen, vaikka esimerkiksi perustuslakivaliokunta arvioikin lakiehdotuksia vain julkisen hallintotehtävän yksityistämisen edellytysten eikä niinkään oikeusasiamiehen toimivallan näkökulmasta, oikeusasiamiehen kanslian esittelijän on analogisen tulkinta-avun saamiseksi hyödyllistä jatkuvasti seurata myös valiokunnan 124 §:ää koskevaa tulkintakäytäntöä. Koska kaikista hallituksen esityksistä ei kuitenkaan pyydetä perustuslakivaliokunnan lausuntoa, myös muissa lainvalmisteluasiakirjoissa esitetyistä julkisen hallintotehtävän tulkinnoista voi olla toimivallan tunnistamisessa hyötyä.

Silloin, kun tällaisia "apukannanottoja" ei ole löydettävissä, asiaa joudutaan arvioimaan itsenäisesti ja tapauskohtaisesti. Omien havaintojeni perusteella voimme olla sitä lähempänä oikeusasiamiehen toimivaltaan kuuluvan julkisen tehtävän hoitamista, mitä useampi seuraavista kriteereistä täyttyy kantelun kohteena olevan yksityisen tahon toiminnassa, joskaan mikään kriteeri ei mielestäni vielä yksin riitä ratkaisemaan peruskysymystä:

- 1) toiminnasta on erikseen säädetty
- 2) jokin taho on normissa erikseen nimetty toiminnan harjoittajaksi joko suoraan tai niin, että tehtävän hoitaja voi määräytyä lain nojalla laissa tarkemmin määritellyllä tavalla
- 3) yksityisen tahon ja julkisen sektorin toimijan välillä on jonkinlainen yhteys, kuten toimilupa tai palvelun tuottamista koskeva sitoumus
- 4) yksityisen tahon toiminnalla on jokin läheinen yhteys viranomaisprosessin johonkin vaiheeseen
- 5) julkinen sektori osallistuu toiminnan rahoitukseen
- 6) julkinen sektori ohjaa tai valvoo toimintaa
- 7) julkinen sektori on edustettuna toiminnan harjoittajan päätöksentekoeleimissä ja
- 8) toiminta on jollakin tavalla merkityksellistä etenkin yksityisen ihmisen tai ihmisryhmän oikeudellisen aseman näkökulmasta tai muullakin perusteella.

.....

Tätä voidaan kuvata konkreettisesti posti- ja yleisradiotoimintaa esimerkkeinä käyttäen seuraavasti (edellä mainittua järjestystä noudattaen):

- 1) postitoiminnan harjoittamisesta säädetään postipalvelulaissa ja yleisradiotoiminnasta Yleisradio Oy:stä annetussa laissa
- 2) Yleisradio Oy:stä säädetään suoraan yhtiötä koskevassa laissa, kun taas postitoimintaa voidaan postipalvelulain mukaan harjoittaa valtioneuvoston myöntämän toimiluvan perusteella
- 3) Itella Oyj harjoittaa postitoimintaa valtioneuvoston myöntämän toimiluvan perusteella
- 4) ei esimerkkiä
- 5) Yleisradio Oy:n toiminta rahoitetaan valtion televisio- ja radorahastosta
- 6) Yleisradio Oy:n on vuosittain annettava Viestintävirastolle kertomus tarjotusta julkisesta palvelusta; vastaavasti Viestintävirasto valvoo postipalvelulain noudattamista Itella Oyj:n toiminnassa
- 7) Itella Oyj:n hallitukseen kuuluu valtioneuvoston kanslian omistajaohjausosaston edustaja ja
- 8) Yleisradio Oy ja Itella Oyj hoitavat kumpikin omalla toiminta-alueellaan yksittäisen ihmisen kannalta merkittävää yhteiskunnallista peruspalvelua. Näitä yhtiöitä koskevaa ratkaisukäytäntöä esittelen lähemmin jäljempänä.

Toimivaltaa koskevat soveltamistilanteet voidaan kokemusteni perusteella jakaa yksinkertais- taen helpoihin ja vaikeisiin, joista molemmat voidaan edelleen jakaa kahteen alaluokkaan. Vaikka toiminnan järjestämisen puitteet, siis organisaatiomuodot, eivät sinänsä enää nykyisin olekaan toimivallan määräytymisessä ratkaisevia, toiminnan tuottamistapa kuitenkin ensi vai- heessa ohjaa käytännössä pitkälti sitä, miten tulkinnanvaraisena toimivaltaa on ylipäätään tarpeen pitää. Peruslähtökohtana voidaan nimittäin pitää, että jos kantelu koskee jotakin vi- ranomaista, kantelussa tarkoitettu menettelykin kuuluu oikeusasiamiehen toimivaltaan, jos erityisiä vastasyitä ei ilmene.

Helpot tapaukset ovat yhtäältä sellaisia, joissa kantelussa tarkoitettu toiminta kuuluu sekä organisaation että sen harjoittaman tehtävän perusteella selkeästi oikeusasiamiehen toimi- valtaan. Perustilanteena voidaan mainita kantelu, joka koskee maistraatin lupa-asian käsitte- lyn kestoa ja lupapäätöksen perustelemista. Toinen helppojen tapausten ryhmä on sellainen, jossa kantelun kohde ei kuulu toimivaltaan sen paremmin organisaation kuin sen tehtävän- kään valossa. Esimerkkinä tällaisesta käy rautakaupan asiakaspalvelu. Tällaiset selkeästi kaut- taaltaan toimivaltaan kuulumattomat tilanteet eivät kuitenkaan ole kovin yleisiä kanteluiden kokonaismäärään nähden.

Vaikeat tapaukset, joihin keskityn seuraavassa, voidaan jakaa ensinnäkin sellaisiin, joissa kantelussa tarkoitettu organisaatio sinänsä kuuluu toimivaltaan, mutta jonka toimintaa ei

kuitenkaan kantelussa tarkoitettussa tapauksessa voida ryhtyä arvioimaan. Toisen alaryhmän muodostavat tapaukset, joissa kantelun kohde ei organisaatiomuotonsa perusteella näyttäisi kuuluvan toimivaltaan, mutta joissa tietty tehtävä luonteensa puolesta on kuitenkin katsottavissa julkiseksi tehtäväksi. Tähän ryhmään kuuluu myös tahoja, joiden osalta oikeusasiamiehen toimivaltaa ei ole vielä kaikin osin ratkaistu.

Organisaatiomuoto puoltaisi toimivaltaa, mutta toimintaa ei aina voida valvoa

Eräät eduskuntaa sivuavat tilanteet

Eduskunta on laillisuusvalvonnallisesti monitahoinen instituutio. Oikeusasiamiehen toimivallan näkökulmasta eduskunnan toiminnoista tulee erottaa toisistaan yhtäältä kansanedustajat lainsäädäntövallan käyttäjinä avustajineen ja toisaalta sen virkamiehistö. Kansanedustajan edustajantoimeen katsotaan varsinaisen lainsäädäntötyön lisäksi kuuluvan sellaistenkin tehtävien hoitamisen, johon eduskunta on valinnut kansanedustajan ja johon ei voida valita muuta henkilöä kuin kansanedustaja (1854/00).

Oikeusasiamiehen toimivaltaan ei siten kuulu tutkia esimerkiksi eduskunnan kirjaston hallituksen kansanedustajajäsenen menettelyä, koska hallituksen jäsenyyden on katsottu olevan edustajantoimen hoitamista, jota oikeusasiamies ei voi valvoa. Sen sijaan eduskunnan ulkopuoliset henkilöt kuuluvat oikeusasiamiehen valvontavaltaan vastaavaa tehtävää hoitaessaan (1579/00). Oikeusasiamiehellä ei ole toimivaltaa tutkia myöskään eduskunnan puhemiesnimityksen hoitamista, jota oikeusasiamies ei voi valvoa. Sen sijaan eduskunnan ulkopuoliset henkilöt kuuluvat oikeusasiamiehen valvontavaltaan vastaavaa tehtävää hoitaessaan (1579/00). Oikeusasiamiehellä ei ole toimivaltaa tutkia myöskään eduskunnan puhemiesnimityksen hoitamista, jota oikeusasiamies ei voi valvoa. Sen sijaan eduskunnan ulkopuoliset henkilöt kuuluvat oikeusasiamiehen valvontavaltaan vastaavaa tehtävää hoitaessaan (1579/00). Oikeusasiamiehellä ei ole toimivaltaa tutkia myöskään eduskunnan puhemiesnimityksen hoitamista, jota oikeusasiamies ei voi valvoa. Sen sijaan eduskunnan ulkopuoliset henkilöt kuuluvat oikeusasiamiehen valvontavaltaan vastaavaa tehtävää hoitaessaan (1579/00). Oikeusasiamiehellä ei ole toimivaltaa tutkia myöskään eduskunnan puhemiesnimityksen hoitamista, jota oikeusasiamies ei voi valvoa. Sen sijaan eduskunnan ulkopuoliset henkilöt kuuluvat oikeusasiamiehen valvontavaltaan vastaavaa tehtävää hoitaessaan (1579/00).

Eräät yliopistoja sivuavat tilanteet

Yliopistoja koskeneista tulkintatilanteista voidaan mainita yliopiston promootiotoimikuntaa ja Yliopiston Apteekkia koskeneet tapaukset. Kummassakin toiminnan liityntä yliopistoihin – jotka perinteisesti kuuluvat laillisuusvalvontaan – voi ilman lähempää tarkastelua johtaa toimivallan suhteen virhearvioon.

.....

Promootiosta sen paremmin kuin sen järjestelyihin osallistuvista toimielimistä ei ole erikseen säädetty, vaan kyse on vanhasta akateemisesta perinteestä, jonka käytännön järjestelyistä vastaa vapaaehtoisista promovoitavista tohtoreista ja maistereista koostuva yliopistosta riippumaton toimikunta. Vaikka promootiolla on opintojen juhlallisena päätöstapahtumana kytkeä yliopiston lakisääteiseen tehtävään, siihen osallistuminen ei ole pakollista eikä edellytyksenä tutkintotodistuksen saamiselle. Promootiotoimikunta ei siten hoida julkista tehtävää (955/08). Yhtiömuotoisen Yliopiston Apteekin lääkkeiden luovuttamisessa ja tähän liittyvässä asiakaspalvelussa taas on kysymys apteekin liiketoiminnasta, jota ei voida valvoa (2365/07). Jos taas Yliopiston Apteekille mahdollisesti kuuluu koulutuksellisia tehtäviä, toimivaltaa saattaisi nähdäkseni olla mahdollista arvioida tältä osin toisin.

Eräät sopimuksiin perustuvat asiat

Julkisellakin sektorilla on otettu laajasti käyttöön tehtävän vaativuuden ja henkilökohtaisen suorituksen arviointiin perustuvat palkkausjärjestelmät, mikä on tuonut mukanaan uuden kanteluiden lajin. Palkkausjärjestelmiä koskevia kanteluita on arvioitu hyvin pidättyvästi (esimerkiksi 1855/07) johtuen siitä, että nämä järjestelmät perustuvat sopimusalakohdaisiin virka- ja työehtosopimuksiin, ja palkkausasiat ovat keskeinen osa lakiin perustuvaa virkaehtosopimusjärjestelmään kuuluvaa työmarkkinaosapuolten sopimusmenettelyä. Erimielisyystilanteita varten sopimusjärjestelmissä on omat oikeussuojamekanisminsa, ja tyytymättömyys on mahdollista saattaa viime kädessä tuomioistuimen arvioitavaksi. Julkisen sektorin virkamiehillä ja työntekijöillä on myös omat edunvalvontajärjestönsä, joiden tehtävä on ajaa ja valvoa jäsentensä etua. Yksittäisten tehtäväkohtaisten vaativuudenarviointien ja henkilökohtaisten suoritusten arvioimisen on siten katsottu jäävän laillisuusvalvonnan ulkopuolelle (poliisihallinnon osalta esimerkiksi 3186/06).

Poikkeuksena voidaan kuitenkin mainita yliopistojen palkkausjärjestelmän käyttöönottoa koskenut kanteluasia, jonka tutkiminen johtui tapauksen erityispiirteistä. Kyse oli siitä, mikä vaikutus uudella palkkausjärjestelmällä oli yliopistojen laissa turvatulle itsehallinnolle ja tieteen ja opetuksen vapaudelle (1122/05). Yhtä lailla poikkeuksellisesti työnantaja- ja työntekijäosapuolten välisen sopimuksen nojalla omaksuttu menettely voi tulla arvioitavaksi, jos tuolla sovitulla menettelyllä voi olla sopimusosapuolten ohella välillisesti vaikutusta myös hallinnon ulkopuoliseen tahoon eli hallinnon asiakkaaseen. Tältä osin voidaan mainita kanteluasia, jossa oli osaksi kyse virkanimitysasian käsittelemisestä yhteistoimintamenettelyssä, mikä oli perustunut yhteistoimintalain nojalla solmittuun yhteistoimintasopimukseen (2982/05). Lähtökohtaisesti oikeusasiamiehen tehtävä ei siis kuitenkaan ole ratkaista sitä, mitä asioita yhteistoimintamenettelyn piiriin kuuluu (2294/96).

.....

Viranomaisten käyttämät asiantuntijat

Viranomaisilla on asiaa ratkaistessaan usein suoraan lakiin perustuva oikeus käyttää asiantuntijoita, joiden toiminta saattaa ulospäin näyttäytyä osana viranomaisen ratkaisutoimintaa ja luoda vaikutelman siitä, että myös asiantuntijat ovat osa tuota viranomaisen kokonaisuutta. Oikeusasiamiehen toimivallan näkökulmasta kyse on viime kädessä sen arvioimisesta, miten tiiviisti mainitut asiantuntijat kytkeytyvät viranomaisen päätöksentekoprosessiin. Esimerkiksi kuluttajariitalautakunnan käyttämien asiantuntijoiden ei ole katsottu kuuluvan oikeusasiamiehen toimivaltaan (3858/06), kun taas sosiaalivakuutusta tai muita lakisääteisiä vakuutuksia hoitavissa vakuutusyhtiöissä toimivien asiantuntijalääkäreiden (esimerkiksi 2238/97) ja Potilasvakuutuskeskuksen asiantuntijoiden (3546/04) menettelyä on arvioitu toisin.

Viranomaisten käyttämät asiamiehet

Myös julkisen sektorin erilaisissa yhteyksissä käyttämät asiamiehet voivat ulospäin näyttäytyä osana viranomaistoimintaa. Kuitenkaan esimerkiksi kunnan palkkaaman asianajajan ei ole katsottu hoitaneen julkista tehtävää toimiessaan kunnalta saamansa toimeksiannon perusteella kunnan asiamiehenä hallintotuomioistuimissa kantelijan valitusasiassa (2904/01). Vastaava koskee mielestäni myös esimerkiksi Potilasvakuutuskeskuksen potilasvahinko-oikeudenkäynneissä käyttämiä ulkopuolisia asiamiehiä. Sen sijaan julkisen tehtävän hoitamisesta on katsottu olleen kyse päätettäessä siitä, edustaako Potilasvakuutuskeskusta oikeudenkäynnissä sen oma lakimies vai ulkopuolinen asiamies (2938/04).

Virkamies todistajana

Virkamiehet saattavat joutua rooliin, jossa toimimisen arvioimisesta oikeusasiamies voi joutua pidättäytymään. Esimerkinä voidaan mainita tilanne, jossa virkamiestä on kuultu esitutkinnassa todistajana, ja kantelu kohdistuu virkamiehen menettelyyn tässä yhteydessä. Oikeusasiamiehen ratkaisukäytännössä on katsottu, että tässä ominaisuudessa kuultava virkamiestä on lähtökohtaisesti tarkasteltava nimenomaan tästä roolista aiheutuvien velvoitteiden näkökulmasta. Esitutkinnassa esitettyjen lausumien merkityksen harkitseminen on ensi kädessä virallisen syyttäjän ja mahdollisesti tuomioistuimen tehtävä, mikäli rikosprosessi etenee sinne saakka. Todistajan menettelyä on mahdollista arvioida myös erillisessä rikosprosessissa. Ratkaisukäytännössä onkin suhtauduttu varsin pidättyvästi todistajien kertomusten sisällön arviointiin, vaikka todistajana on ollut virkamies (esimerkiksi 557/07).

Organisaatiomuoto ei puolla toimivaltaa, mutta toimintaa voidaan osin valvoa

Valtionyhtiöt

Yhtiöittäminen on osa yksityistämiskehitystä, ja sitä on usein edeltänyt valtion virastomuodossa harjoitetun liiketoiminnan liikelaitostaminen ja viranomaistoimintojen eriyttäminen omaksi yksikökseen. Lähtökohtaisesti valtionyhtiöt ovat omistus pohjastaan huolimatta yksityisoikeudellisin periaattein toimivia osakeyhtiöitä, eikä valtion omistajuudella sinänsä ole vaikutusta oikeusasiamiehen toimivaltaan suuntaan tai toiseen.

Valtioneuvoston kansliaan on keskitetty markkinaehtoisesti toimivien yhtiöiden omistajaohjaus. Mukana on valtioneuvalle yhtiöitä (valtion omistusosuus vähintään 50,1 %) ja valtion osakkuusyhtiöitä (valtion omistus alle 50,1 %), kun taas valtion erityistehtäviä hoitavien yhtiöiden omistajaohjaus on eri ministeriöiden vastuulla. Tälläkään jaotuksella ei kuitenkaan ole ratkaisevaa merkitystä oikeusasiamiehen toimivaltuuksien näkökulmasta, vaan merkityksellisiä ovat yhtiölle erityislainsäädännössä mahdollisesti asetetut velvoitteet. Esimerkiksi Itella Oyj:n on katsottu kuuluvan valvontavaltaaan, vaikka se on edellä mainitussa luokittelussa määritetty markkinaehtoisesti toimivaksi valtionyhtiöksi. Esittelen seuraavassa kolmea valtionyhtiötä koskevaa ratkaisukäytäntöä.

Yleisradio Oy on malliesimerkki yhteiskunnallista erityistehtävää hoitavasta osakeyhtiöstä, jonka on tulkinnalla katsottu kuuluvan oikeusasiamiehen toimivaltaan siltä osin kuin on kysymys yleisradiolaissa tarkoitetuista julkisen palvelun erityisistä tehtävistä. Toimivaltuuksia on lähemmin määritetty ensinnäkin siten, että yleisradio-ohjelmiston tuottamista on pidetty julkisena tehtävänä siltä osin kuin kysymys on yleisradiolaissa ohjelmiston sisällölle ja lähettämiselle asetettujen julkisen palvelun erityisvaatimusten täyttymisestä (esimerkiksi 2622/05). Siten on arvioitu esimerkiksi puolueiden tasapuolisen kohtelun toteutumista vaaliohjelmissa (1767/07) sekä suomen- ja ruotsinkielisten yhtäläisen kohtelun toteutumista Euroopan parlamentin vaalien vaalitulospalvelun (vaalivalvojalähettykset) toteuttamisessa (757/04). Sitä vastoin yksittäisten ohjelmien sisällön valvominen ei sellaisenaan kuulu oikeusasiamiehen toimivaltaan (esimerkiksi 315/07).

Ylen toiminta on oiva esimerkki myös siitä, miten yhteiskunnan ja tiedonvälityksen muutokset asettavat myös oikeusasiamiehen toimivaltasäännöksen tulkinnan koetukselle. Esimerkkinä voidaan mainita kanteluasia, jossa kantelija oli suljettu YLE Radio 1:n keskustelupalstan ulkopuolelle. Asiaa voitiin lähestyä keskustelupalstan keskeisen funktion näkökulmasta. Keskuste-

lupalta on foorumi, jossa keskustellaan YLE Radio 1:n ohjelmista ja niihin liittyvistä aihepiireistä ja jonka tavoitteena on muun muassa kerätä yleisöpalautetta. Sen myötä on sitten mahdollista suunnitella ohjelmistoa yleisön tarpeita paremmin vastaavaksi. Tämän vuoksi katsottiin, että toiminnalla oli yhteys oikeusasiamiehen valvontavaltaan kuuluvan julkisen palvelun tehtävän hoitamiseen. Oikeusasiamiehen toimivaltuudet rajoittuivat kuitenkin vain sen tarkasteluun, oliko palvelun käyttäjiä kohdeltu yhdenvertaisesti (3896/06). Kantaa on otettu myös tämän keskustelupalstan käyttösääntöjen asianmukaisuuteen (1156/08).

Itella Oyj käy myös esimerkiksi valtionyhtiöstä, jonka toiminta on tulkittu tietyiltä osin kuuluvaksi oikeusasiamiehen toimivaltaan. Perinteisesti on katsottu, että postipalvelulaissa säädetyn postitoiminnan harjoittaminen kuuluu laillisuusvalvonnan piiriin. Näin ollen on tutkittu esimerkiksi kirjepostin jakelun häiriöitä (2811/06) ja asiamiespostien liikkumisesteettömyyttä (1569/07). Sen sijaan yhtiön menettely ei kuulu toimivaltaan sikäli kuin kyse on päivälehtien kuljetuksesta ja jakelusta, koska tämä on sellaista liiketoimintaa, joka ei ole postipalvelulaissa tarkoitettua postitoimintaa (1295/06). Myöskään yhtiön toiminta työnantajana (369/96) tai sen Postimerkkikeskuksen toiminta filateelisen aineiston toimittajana (1775/07) ei ole julkisen tehtävän hoitamista.

Tuore Itellaa koskeva tulkinnanvaraisuuden muoto on liittynyt sähköisen toimintaympäristön ja yhtiön tarjoamien palvelujen, NetPostin kehittymiseen. Se on Postin tarjoama sähköinen asiointipalvelu, joka tarjoaa vaihtoehdon postilaatikoille ja mappiarkistolle. Kirje, joka aiemmin toimitettiin paperikirjeenä postilaatikkoon, on mahdollista vastaanottaa sähköisesti NetPostiin. Kyse ei ole sähköpostista eikä sen korvikkeesta, vaan sähköinen kirje korvaa perinteisen paperimuotoisen kirjeen. Koska NetPosti on perinteisen postipalvelulain soveltamisalaan kuuluvan kirjeen lähettämisen sähköinen vaihtoehto, myös tämän palvelun tarjoaminen on julkisen tehtävän hoitamista (4015/08).

Myös Finnvera Oyj:hin nähden oikeusasiamiehen toimivaltuuksia on vastikään arvioitu uudesta näkökulmasta. Se on erityistä tehtävää hoitava valtionyhtiö, joka muodostettiin 1990-luvun lopulla yhdistämällä Kera Oyj ja Valtiontakuukeskus. Yhtiön tarkoituksena on valtion erityisrahoitusyhtiöstä annetun lain mukaan edistää ja kehittää rahoituspalveluja tarjoamalla erityisesti pienten ja keskisuurten yritysten toimintaa sekä yritysten kansainvälistymistä ja vientitoimintaa. Yhtiön tulee toiminnassaan edistää valtion aluepoliittisten tavoitteiden toteuttamista ja sen toiminta tulee suunnata korjaamaan rahoituspalvelujen tarjonnassa esiintyviä puutteita. Yhtiötä voidaan siten pitää aluepolitiikan välineenä. Aluepolitiikka puolestaan on perinteisesti ollut julkiselle vallalle eli valtiolle kuuluva tehtävä. Ministeriö voi myös lain mukaan antaa yhtiölle tarpeelliseksi katsomiaan yhtiön toimialaan soveltuvia tutkimus-, selvitys- ja muita

tehtäviä. Viimeksi mainitut tehtävät voisivat mielestäni kuulua oikeusasiamiehen valvottaviin, joskin kysymyksenasettelu on tältä osin ennenaikainen.

Oikeusasiamiehen ratkaisukäytännössä on vanhastaan katsottu, ettei Finnvera Oyj:n – eikä sen edeltäjän Kera Oyj:n – toiminta yksittäisten rahoituspäätösten tekijänä kuulu oikeusasiamiehen toimivaltaan, koska nämä sitoumukset ovat yksityisoikeudellisia sopimuksia. Syksyllä 2009 on kuitenkin katsottu, että oikeusasiamiehellä on yleisellä tasolla toimivalta arvioida yhtiön markkinoille tuomia rahoitustuotteita perusoikeuksien näkökulmasta, koska näitä tuotteita tarjoamalla yhtiö käytännössä hoitaa sille laissa säädettyä aluepoliittista tehtäväänsä. Asiaa on siten arvioitu siitä näkökulmasta, hoitiko yhtiö lakisääteistä veloitettaan perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävällä tavalla, kun se tarjosi tiettyä lainamuotoa vain toista sukupuolta olevalle hakijalle (naisyrityälaina). Menettelyä ei pidetty lainvastaisena (2957/09). Todettakoon vielä, että perustuslakivaliokunta on pitänyt yhtiön vientitakuutoimintaa eli vientitakuiden myöntämistä – toiminnan vahvoista yksityisoikeudellisista piirteistä huolimatta – perustuslain 124 §:n tarkoittamana julkisena hallintotehtävänä (PeVL 2/2001 vp), jolloin myös tämä toiminta kuuluu oikeusasiamiehen valvottaviin.

Valtion liikelaitokset

Liikelaitokset ovat valtionyhtiöiden tavoin osa yksityistämiskehitystä. Usein liikelaitostaminen toimii eräänlaisena virastomuodossa hoidetun liiketoiminnan yhtiöittämisen välivaiheena. Tätä kirjoitettaessa syksyllä 2009 valtion liikelaitoksia oli puolenkymmentä. Vuoden 2010 alusta määrä on vähentynyt eräiden liikelaitosten yhtiöittämisen johdosta.

Metsähallituksella on laissa nimenomaisesti säädettyjä julkisia hallintotehtäviä (Metsähallituksesta annetun lain 6 §), jotka siten kuuluvat myös oikeusasiamiehen valvottaviin. Tällaisia tehtäviä ovat muun muassa erilaiset erikseen säädetyt luonnonsuojelutehtävät ja luonnonsuojelualueiden hankinta, luonto- ja retkeilypalveluiden tuottaminen, riista- ja kalataloudellisten hankkeiden toteuttaminen, erävalvonta, metsäpuiden siementen hankintaan ja varmuusvarastointiin liittyvät tehtävät, erinäiset uittoon liittyvät tehtävät sekä eräissä muissa laeissa erikseen säädetyt tehtävät. Näiden tehtävien hoitamista varten Metsähallituksessa on erillinen yksikkö.

Liikelaitosten liiketoiminta ei sitä vastoin kuulu oikeusasiamiehen valvontavaltaan. Ratkaisukäytännöstä voidaan tässä mielessä mainita esimerkkinä Senaatti-kiinteistöt, joka on valtiovaraministeriön hallinnonalalla toimiva valtion liikelaitos. Sen tehtävänä on tuottaa ja kehittää tilapalveluja ja niihin läheisesti liittyviä muita palveluja ensi sijassa valtion virastoille ja laitok-

sille sekä huolehtia hallinnassaan olevasta kiinteistövarallisuudesta. Senaatti-kiinteistöillä ei ole viranomaistoimintaa eikä varsinaisia viranomaistehtäviä. Kiinteistövarallisuuden omistaminen ja vuokraustoiminta on sen sijaan yksityisoikeudellista toimintaa (HE 108/2003 vp), joka ei siten kuulu myöskään oikeusasiamiehen valvottaviin (2256/08).

Ilmailulaitos Finaviaa on puolestaan katsottu, että turvatarkastusten järjestäminen, joka on uskottu tälle liikelaitokselle, on julkisen hallintotehtävän hoitamista. Turvatarkastusten järjestämistä vastuun sääntelyä on kuitenkin pidetty jossain määrin puutteellisena, kun Ilmailulaitoksesta annetussa laissa ei ole nimenomaisesti säädetty tästä julkisesta hallintotehtävästä. (1242/07). Ilmailulaitos toimii osakeyhtiönä vuoden 2010 alusta.

Kysymystä oikeusasiamiehen toimivallasta valvoa liikelaitosten toimintaa ei mielestäni muutenkaan vielä ole ratkaistu lopullisesti. Liikelaitoksiin nimittäin sovelletaan yleislakina myös liikelaitoslain 7 §:ää, jonka mukaan valtion talousarvioon voidaan ottaa määräraha liikelaitokselle määrätyn, liiketaloudellisesti kannattamattoman tehtävän rahoittamista varten. Esimerkiksi Senaatti-kiinteistöjä koskeneen lainvalmistelun yhteydessä valtiovarainvaliokunta totesi, että tällaista erillisrahoitusta tultaneen jatkossa tarvitsemaan muun muassa rakennus- ja kulttuurihistoriallisesti arvokkaiden rakennusten osalta tilanteessa, jossa tällaisen rakennuksen peruskorjaaminen vaatii mittavia investointeja ja rakennuksen käyttö normaalina toimintana ei mahdollista investoinnin edellyttämää vuokraa (VaVM 34/2003 vp). Vaikka siis liikelaitoksen perustoiminta eli liiketoiminnan harjoittaminen ei kuulu oikeusasiamiehen toimivaltaan, toimivaltuuksia olisi mielestäni tarvittaessa mahdollista arvioida vielä uudelleen sikäli kuin kyse on edellä mainituista erillisrahoitusta vaativista tehtävistä.

Julkisoikeudelliset yhdistykset

Julkisoikeudellinen yhdistys on yhdistys, joka on lailla tai lain nojalla järjestetty erityistä tarkoitusta varten. Useimmat lakisääteiset yhdistykset huolehtivat pääasiassa vapaasta jäsen-toiminnasta ja jäsentensä edunvalvonnasta. Niillä saattaa kuitenkin lisäksi olla lainsäädännössä määriteltyjä julkisia tehtäviä ja niiden hoitamiseen liittyvää toimivaltaa julkisen vallan käyttöön, kuten kurinpito- tai valvontavaltaa. Julkisoikeudellisia yhdistyksiä on lukuisia, ja ne kaikki kuuluvat oikeusasiamiehen toimivaltaan siltä osin kuin kyse on niiden hoitamista julkisista (hallinto)tehtävistä. Sen sijaan niin sanottuun vapaaseen yhdistyslain mukaiseen yhdistystoimintaan laillisuusvalvonta ei ulotu.

Tuoreena esimerkkinä puheena olevia yhdistyksiä koskevasta ratkaisukäytännöstä voidaan mainita Suomen Asianajajaliiton valvontalautakunnan menettelyä koskenut ratkaisu (1317/09).

Liiton valvontalautakunnan tehtävä on asianajajalain muutoksen perusteluissa selkeästi määritelty perustuslain 124 §:n tarkoittamaksi julkiseksi hallintotehtäväksi (HE 54/2004 vp). Vaikka oikeuskanslerin tehtävistä asianajajalaitoksen valvonnassa on nimenomaisesti erikseen säädetty asianajajalaissa, valvontalautakunnan laillisuusvalvontaa ei kuitenkaan ole määritelty oikeuskanslerin yksinoikeudeksi. Tämän vuoksi Suomen Asianajajaliiton valvontalautakunta kuuluu myös oikeusasiamiehen toimivaltaan. Oikeusasiamiehen toimivalta asianajajalaitokseen nähden on kuitenkin tosiasiallisesti oikeuskanslerin toimivaltuuksia suppeampi. Oikeusasiamies ei voi tutkia yksittäisten asianajajien menettelyä eikä – toisin kuin oikeuskansleri – laittaa valvonta-asiaa liiton toimielimissä vireille tai hakea muutosta niiden päätöksiin. Näistä syistä kantelu voi useissa tapauksissa olla perusteltua siirtää oikeuskanslerin tutkittavaksi.

Toisena esimerkkinä voidaan mainita Raha-automaattiyhdistys, jonka osalta on katsottu, että julkisen tehtävän hoitamisesta voi olla kyse ainakin silloin, kun yhdistys käsittelee sen tuotosta myönnettäviä avustuksia koskevia asioita. Sen sijaan erilaisten rahapelien käytännön järjestäminen ei kuulu toimivaltaan (609/08).

Muita julkista tehtävää hoitavia yksityisiä

Suomen Arvopaperikeskus Oy:n (nykyisin Euroclear Finland Oy) menettely on havaintojeni mukaan tullut toistaiseksi arvioitavaksi ainakin kaksi kertaa. Kyse on valtioneuvoston myöntämän luvan nojalla arvopaperikeskuksena toimivasta yhtiöstä. Arvopaperikeskukselle on arvo-osuusjärjestelmästä annetussa laissa säädetty useita tehtäviä, kuten arvo-osuusrekisterin, erilaisten laissa säädettyjen luetteloiden ja sisäpiirirekisterin mahdollistavien tietojärjestelmien ylläpitäminen sekä arvo-osuuksien valvonta ja oikeus antaa arvo-osuusjärjestelmää koskevia ohjeita. Yhtiön tehtävänä on myös käsitellä tilinhoitajayhteisön oikeuksia koskevia hakemuksia.

Oikeusasiamiehen käsittelemistä tapauksista toisessa yleinen edunvalvoja arvosteli yhtiötä päämiehensä arvopaperitietojen luovuttamisessa (2393/07). Mielenkiintoiseksi asian teki se, että yhtiö kyseenalaisti oikeusasiamiehen toimivallan tutkia sen menettelyä. Asian arvioinnissa oli merkityksellistä se, että yhtiö hoitaa yhtäältä lakisäätteisiä lupa- ja valvontatehtäviä ja toisaalta toimii samanlaisena tilinhoitajayhteisönä kuin esimerkiksi talletuspankit. Mainitussa tapauksessa yhtiö toimi ennen muuta talletuspankeihin ja pankkiiriliikkeisiin rinnastettavan tilinhaltijayhteisön roolissa, ei julkisen (hallinto)tehtävän hoitajana. Ratkaisun toimivaltaa koskeva lopputulos oli siten samanlainen kuin yhtiö oli selvityksessään esittänyt. Sen sijaan edellä lueteltujen muiden tehtävien kuulumista oikeusasiamiehen toimivaltaan voidaan ar-

vioida toisin. Toisessa yhtiötä koskeneessa ratkaisussa yhtiön menettelyä onkin arvioitu yhtiön ylläpitämien rekistereiden osalta (314/01). Näin ollen oikeusasiamiehen toimivaltaa yhtiöön nähden ei ole vielä kaikilta osin ratkaistu.

Asumiseen liittyvät kysymykset ovat aiheuttaneet omat tulkintatilanteensa. Ratkaisukäytännössä (esimerkiksi 2942/06) on katsottu muun muassa, että julkisella rahoituksella rakennettujen vuokratalo-yhtiöiden asukasvalintojen ja vuokrankorotusperusteiden asianmukaisuus kuuluvat oikeusasiamiehen tutkittaviin asioihin. Asukasvalintaperusteiden laillisuutta on arvioitu ennen muuta aravarajoituslainsäädännön näkökulmasta. Sen sijaan vuokratalo-yhtiöiden käytännön asioiden hoitamista, yhtiöiden toimihenkilöiden toimintaa tai henkilöstöhallinnon järjestämistä ei ole tutkittu (esimerkiksi 1599/96). Myöskään sellaiseen kunnan määräysvallassa olevan kiinteistöosakeyhtiön päätöksentekoon, jossa aravavuokra-asuntojen tyyppiä muutetaan toisenlaiseksi, ei sisälly julkisen tehtävän hoitamista (715/06). Oikeusasiamies ei voi ratkaista myöskään kysymystä vuokrasopimuksen purkamisen edellytyksistä. Kunnan viranhaltijoiden menettelyä on kuitenkin voitu arvioida siitä näkökulmasta, ovatko he esimerkiksi vuokrasopimuksen purkamista ja vuokran perimistä koskevia asioita työnsä puolesta hoitaessaan noudattaneet asuinhuoneiston vuokrauksesta annetun lain velvoittavia menettelysäännöksiä ja pysyneet harkintavaltansa rajoissa (3998/08 ja 532/08).

Yksityisten oppilaitostenkin kuulumista oikeusasiamiehen toimivaltaan voidaan joutua arvioimaan sangen nyansoidusti. Jos yksityinen oppilaitos saa opetusviranomaisilta luvan järjestää opetuslainsäädännössä tarkoitettua tutkintoon tähtävää koulutusta, se kuuluu toimivaltaan. Toisaalta oppilaitos voinee nähdäkseni kuulua laillisuusvalvonnan piiriin, vaikka se ei antaisikaan tällaista opetusta, jos esimerkiksi kunta on taiteen perusopetuksesta annetun lain nojalla hankkinut opetuspalvelut yksityiseltä oppilaitokselta. Jos taas kyse on aikuisten viralliseen tutkintoon johtamattomasta kuvataideopiskelusta, oikeusasiamiehellä ei ole toimivaltaa, vaikka Kansaneläkelaitos olisi rinnastanut yksityisen oppilaitoksen julkisen valvonnan alaisiin oppilaitoksiin ja päättänyt myöntää tukea tällaisessa oppilaitoksessa opiskeluun (2404/04).

Pelastakaa Lapset ry on niin ikään esimerkki julkista tehtävää hoitavasta yksityisestä tahosta. Se on vuonna 1922 perustettu kansalaisjärjestö, joka edistää lasten oikeuksien toteutumista. Se on myös yksi kolmesta sosiaali- ja terveysministeriön hyväksymästä kansainvälisen adoptiopalvelun antajasta. Kansainvälinen lapseksiottamispalvelu on lailla säädettyä luvanvaraista palvelua, jossa huolehditaan lapsen oikeuksien sopimuksen 21 artiklan mukaisista tehtävistä sekä myös Suomea sitovan kansainvälisen sopimuksen mukaisten velvoitteiden täyttämisestä. Toimiessaan tällaisena palvelunantajana Pelastakaa Lapset ry:n on katsottu kuuluvan oikeusasiamiehen valvottaviin (1044/06).

.....

Erikoislaatuisena julkista tehtävää hoitavana yksityisenä yhteisönä voidaan vielä mainita yksityiset perintätoimistot, joiden on katsottu kuuluvan oikeusasiamiehen toimivaltaan siltä osin kuin ne perivät verojen ja maksujen perimisestä ulosottoin annetussa laissa tarkoitettuja julkisia maksuja sekä julkisoikeudellisia rahasaamisia (1964/03). Kannanottoa perusteltiin muun muassa sillä, että perintälain rajausten johdosta valtion saatavat on rajattu perintätoimiksimientojen ulkopuolelle, kun taas yksityisten perintätoimistojen perittäväksi jää erilaisia kuntien maksuun panemia maksuja. Julkisyhteisön ja maksuvelvollisen suhteessa voitiin nähdä piirteitä, jotka viittaavat julkisen vallan käytölle tyypilliseen riippuvuusasemaan.

Julkista tehtävää hoitavista yksityishenkilöistä voidaan puolestaan mainita lapsen huoltoa ja tapaamisoikeutta koskevan päätöksen täytäntöönpanosta annetun lain mukainen kärjää-oikeuden määräämä sovittelija (2726/07). Sovittelijan tehtävänä on pyrkiä siihen, että osapuolet toteuttaisivat vapaaehtoisesti täytäntöönpanon kohteena olevan ratkaisun. Jos tämä ei toteudu, sovittelijan tulee tuoda kärjääoikeudelle antamassaan kertomuksessa puolueettomasti ja totuudenmukaisesti esiin ne seikat, joilla saattaa olla merkitystä asian ratkaisemisessa. Sovittelijan työhön liittyvä lapsen edun toteutumisen turvaaminen on mielestäni sellainen yksittäisten osapuolten välisen erimielisyyden ratkaisemista laajempi intressi, jonka vuoksi sovittelijaa voidaan toimivallan näkökulmasta arvioida toisin kuin esimerkiksi sovittelijaa läheisesti muistuttavaa yksityishenkilön velkajärjestelystä annetun lain tarkoittamaa selvittäjää, jonka tehtävä liittyy velallisen ja velkojien välisiin yksityisoikeudellisiin suhteisiin. Tällaisten selvittäjien ei olekaan katsottu kuuluvan oikeusasiamiehen toimivaltaan (esimerkiksi 2567/97).

Tulkinnat voivat muuttua ja elää

Koska oikeusasiamiehen toimivaltasäännös on joustava ja mahdollistaa erilaisia tulkintoja, se mahdollistaa myös sen, että lainsäädännön muuttumisen myötä toimivaltakysymystä voidaan jopa samassa asiassa arvioida uudelleen – suuntaan tai toiseen. Eräänä huomionarvoisena esimerkkinä voidaan tästä näkökulmasta mielestäni pitää ensinnäkin tavarantarkastusta eli kauppakamarin tavarantarkastajan ja Keskuskauppakamarin tavarantarkastajalautakunnan menettelyn arviointia. Tavarantarkastuksessa tavaran virhettä koskevat erimielisyydet voidaan yrittää ratkaista ilman oikeudenkäyntiä.

Voimassa olevassa kauppakamarilaissa on erikseen säädetty kauppakamarien ja Keskuskauppakamarin julkisista tehtävistä. Kauppakamarin tehtävänä on hoitaa sille tilintarkastuslaissa säädetty tehtävät ja vahvistaa ulkomaankaupan asiakirjoja sen mukaan kuin sille muussa laissa tai sen nojalla on annettu tällainen tehtävä. Keskuskauppakamarin tehtävänä puoles-

taan on hoitaa sille tilintarkastuslaissa säädetyt tehtävät, määrätä välimiehet osakeyhtiölaissa erikseen säädetyissä tilanteissa ja hoitaa sille kiinteistövälitysluokista ja vuokrahuoneiston välitysluokista annetussa laissa säädetyt tehtävät.

Aiemman kauppakamariasetuksen ollessa voimassa koko tavarantarkastustoiminta suljettiin esimerkiksi vuonna 1995 annetussa ratkaisussa kategorisesti oikeusasiamiehen toimivallan ulkopuolelle (2388/94). Myös vuonna 1999 katsottiin, että tavarantarkastajan valvonta ei kuulu oikeusasiamiehen toimivaltaan (2573/99). Vuonna 2001 tulkinta kuitenkin muuttui tavarantarkastajalautakuntaan nähden (939/01). Oikeusasiamiehen mukaan kauppakamariasetuksessa kauppakamareille asetettua tehtävää – elinkeinoelämän toimintaedellytysten edistämistä – oli pidettävä julkisena tehtävänä siltä osin kuin sillä toteutetaan julkiselle vallalle perustuslain 18 §:ssä (oikeus työhön ja elinkeinovapaus) asetettua perusoikeusvelvoitetta. Näin myös Keskuskauppakamarin tavarantarkastajalautakunta hoiti oikeusasiamiehen mukaan julkista tehtävää, kun se kauppakamarin tehtävän toteuttamiseksi valvoi tavarantarkastajien toimintaa. Tätä valvontaa se harjoitti muun muassa käsittelemällä tavarantarkastajien menettelyä koskevia valituksia.

Kyseessä oli nähdäkseni tietoinen toimivaltuuksien laajentaminen perusoikeusperusteella. Sittenkin on kuitenkin uudelleen katsottu, ettei tavarantarkastuslautakunnankaan toiminta kuulu oikeusasiamiehen toimivaltaan (2689/03). Tähän lopputulokseen oli mahdollista päätyä sen johdosta, että aiemman ratkaisun antamisen jälkeen toteutetun kauppakamarilaitosta koskeneen lainsäädännön uudistamisen yhteydessä laissa tehtiin selvä jako julkisiin ja muihin tehtäviin. Julkiset tehtävät on tyhjentävästi lueteltu kauppakamarilaissa, eikä tavarantarkastustoimintaa ole tässä yhteydessä mainittu. Tavarantarkastuksessa onkin kyse sopimukseen perustuvasta järjestelystä, johon kenenkään ei ole pakko turvautua. Menettelyssä on jossain määrin välimiesmenettelyn piirteitä, joka sekään ei kuulu laillisuusvalvonnan piiriin.

Myös kansanedustajien palkkioiden määräämismenettelyä koskevan lainsäädännön kehitykseen liittyy oikeusasiamiehen toimivaltuuksien uudelleenarvioimista. Kansanedustajien palkkijärjestelmä perustuu edustajanpalkkiosta annettuun lakiin. Sitä muutettiin vuonna 2000 niin, että kansanedustajien palkkioista teki ehdotuksen ulkopuolinen palkkiotoimikunta. Eduskunnan kansliatoimikunta puolestaan vahvisti palkkiotoimikunnan ehdotuksen. Tuolloin katsottiin, että kansanedustajien palkkioita koskevat kysymykset eivät kuuluneet oikeusasiamiehen toimivaltaan, koska kysymys oli tosiasiallisesti eduskunnan kansliatoimikunnan antaman päätöksen laillisuudesta (1854/00). Edustajanpalkkiosta annettua lakia on kuitenkin muutettu uudelleen vuonna 2003 niin, että kansanedustajien palkkioista päättää yksinomaan palkkiotoimikunta. Koska kyse ei enää ole edustajantoimeen kuuluvasta päätöksenteosta, oikeusasiamies on nykyisen järjestelmän puitteissa lähtenyt siitä, että palkkiotoimikunnan valvonta

.....

kuuluu oikeusasiamiehen toimivaltaan, koska lakiin perustuva päätöksenteko kansanedustajien palkkiosta on julkinen tehtävä (2458/4/06).

Vartioimisliiketoiminta käy niin ikään esimerkiksi toiminnasta, johon nähden oikeusasiamiehen tulkintakannanotot ovat eläneet ja täsmentyneet. Julkista tehtävää koskevan toimivalta-sääntelyn alkuajoilta voidaan mainita tapaus, jossa yksityisen vartioimisliikkeen ja kiinteistö-yhtiön kanssa solmittuun toimeksiantosopimukseen perustuvaa kiinteistöyhtiön omaisuuden vartiointia ei pidetty julkisena tehtävänä (1093/92). Vartioimisliiketoiminnasta sittemmin esitetyillä perustuslakivaliokunnan tulkinnoilla on nytkin mielestäni ollut vaikutusta siihen, miten toimintaa on myöhemmin arvioitu oikeusasiamiehen toimivaltuuksien näkökulmasta. Yksityisistä turvallisuuspalveluista annettua lainsäädäntöä vajaan kymmenen vuotta sitten uudistettaessa perustuslakivaliokunta piti asian valtiosääntöoikeudellisessa arvioinnissa kiis-tattomana, että vartioimisliiketoimintaa oli kokonaisuutena arvioiden pidettävä perustuslais-sa tarkoitettuna julkisena hallintotehtävänä (PeVL 28/2001 vp). Arviointiin vaikuttivat vartioi-mistehtävien ja poliisille poliisilain mukaan kuuluvien tehtävien ilmeinen päällekkäisyys käy-tännön tasolla, sekä vartijoiden toimivaltuudet ja erityisesti niiden ulottuminen julkisrauhan suojaamiin vartioimisalueisiin.

Yhtenä merkittävänä käänteenä vartioimisliikkeitä koskevissa oikeusasiamiehen tulkinnois-sa voidaan mielestäni pitää viitisen vuotta sitten esitettyä arviota, jonka mukaan niin järjes-tyksenvallvojen kuin vartijoidenkin toimivaltuuksiin sisältyy sellaisia julkisen vallan käytön elementtejä, että heidän menettelynsä voi jossakin yksittäistapauksessa kuulua myös oikeus-asiamiehen valvontavallan piiriin. Tuolloin katsottiin, että oikeusasiamiehen toimivaltaan kuu-lui myös kiinnittää huomiota vartijoiden ja järjestyksenvallvojen koulutukseen ja ohjeistuk-seen (405/4/03). Tämän jälkeen yksityisen vartijan toiminnan on katsottu kuuluvan oikeus-asiamiehen toimivaltaan esimerkiksi tilanteessa, jossa toimeksiantosopimuksen mukaan var-tiointiliikkeen tehtävänä oli vartioda turvallisuutta kohteessa, jossa annetaan julkista tervey-denhuoltoa (niin sanottu turvamiespalvelu). Kyse oli vartijan menettelystä tilanteessa, jossa hän oli turvannut terveydenhuollon ammattihenkilöitä heidän tehdessään hoitotoimenpitei-tä (3285/04).

Valtionrautatiet voidaan mainita esimerkkinä organisaatiosta, jossa yhteiskunnan ja lainsää-dännön kehittyminen on käytännössä supistanut oikeusasiamiehen valvontavaltaa. Valtion-rautatiet toimi vuoteen 1989 saakka liikenneministeriön alaisena valtion keskusvirastomuo-toisena laitoksena, minkä jälkeen siitä tehtiin niin sanottu uusimuotoinen valtion liikelaitos. Se puolestaan lakkautettiin vuonna 1995, kun sen viranomaistoiminnoista muodostettiin Ra-tahallintokeskus ja liiketoiminnat yhtiöitettiin. Toimivallan muutos kytkeytyy tähän kehitykseen esimerkiksi niin, että Valtionrautateiden menettely eläkeläisalennuksen antamisessa tutkittiin

.....

(1283/93), kun taas VR Yhtymän (VR Osakeyhtiön) menettelyä samassa asiassa ei enää tutkittu (3422/04).

Vastaavalla tavalla myös liikepankit (lähinnä Postipankki ja sittemmin Leonia Oyj) ovat liukuneet toimivallan ulottumattomiin sen johdosta, että valtion maksuliikenteen ylläpitoa ei kilpaillussa markkinatilanteessa enää ole laissa osoitettu yksittäisen liikepankin erityistehtäväksi. Luottolaitokset saattavat kuitenkin kokea laillisuusvalvonnassa uuden tulemisen. Esimerkiksi vuoden 2008 alusta voimaan tulleen maatalouden rakennetuista annetun lain mukaan maaseutuvirasto voi hyväksyä luottolaitostoiminnasta annetun lain tarkoittaman luottolaitoksen maatalouden rakennetuista annetun lain mukaiseksi luotonantajaksi. Lisäksi maaseutuvirasto voi hyväksyä edellä tarkoitetun luotonantajan niin sanotuksi keskusrahalaitokseksi. Kysymys toimivaltaan kuulumisesta on toistaiseksi kuitenkin ennenaikainen.

Tulkinnolla voidaan vaikuttaa lainsäädäntöön

Oikeusasiamies ei ole valvontatehtävässään sidottu siihen, onko jokin tehtävä lainsäädännössä jo valmiiksi ikään kuin virallistettu jonkin tahon hoitamaksi julkiseksi (hallinto)tehtäväksi. On nimittäin mahdollista löytää aukkoja eli tilanteita, joihin lainsäädäntö ei ole ottanut lainkaan kantaa. On myös tilanteita, joissa lainsäädännön ei voida katsoa olevan julkisen hallintotehtävän yksityistämisen edellytysten näkökulmasta perustuslain vaatimusten mukaista. Tällöin oikeusasiamies voi esittää lainsäätäjälle, että tuo aukko olisi oikeusturvasyistä tilkittävä.

Oikeusasiamiehen tulkinnat julkisesta tehtävästä ovat johtaneet myös lainsäädäntömuutoksiin. Esimerkkinä voidaan mainita vapaaehtoinen maanpuolustus. Oikeusasiamies kiinnitti jo vuonna 1993 huomiota siihen, että oli vaikea nähdä eroa puolustusvoimien lakisäätöisen koulutuksen ja joidenkin vapaaehtoiseen maanpuolustuskoulutukseen kuuluvien, puolustusvoimien joukko-osastoissa järjestettävien kurssien välillä. Yhteistoiminta maanpuolustusjärjestöjen ja puolustusvoimien kesken oli vuosien mittaan tiivistynyt. Vapaaehtoinen maanpuolustuskoulutus oli kehittynyt sotilaallisempaan suuntaan, ja siihen oli sisältynyt puolustusvoimien henkilökunnan johdolla ja vastuulla tapahtuvaa aseellista koulutusta, jonka järjestämistä Pääesikunta oli ohjeistanut. Vapaaehtoista maanpuolustuskoulutusta voitiin oikeusasiamiehen mukaan kokonaisuutena tarkastellen pitää julkisena tehtävänä, koska maanpuolustus sinänsä oli perinteinen valtiolle kuuluva tehtävä, jota vapaaehtoinen järjestelmä täydensi (557/92).

Oikeusasiamiehen mukaan puolustusvoimien tehtävistä ja vastuusta vapaaehtoista maanpuolustuskoulutusta järjestettäessä tuli säätää lailla. Tämän seurauksena puolustusvoimista annettua lakia muutettiin lisäämällä siihen säännös, jonka mukaan puolustusvoimien tehtävänä on tukea vapaaehtoista maanpuolustuskoulutusta siten kuin siitä asetuksella säädetään taikka puolustusministeriön tai asian laadun mukaan pääesikunnan päätöksellä määrätään. Sitten säädettiin kokonainen vuoden 2008 alusta voimaan tullut laki vapaaehtoisesta maanpuolustuksesta, jossa on määritelty myös oikeusasiamiehen toimivaltaan kuuluvan julkisoikeudellisen maanpuolustuskoulutusyhdistyksen julkiset hallintotehtävät.

Toisena esimerkkinä voidaan mainita kalastuksentralvoimia koskenut lainsäädäntöesitys, joka ei tosin ainakaan vielä ole johtanut lainsäädäntömuutoksiin. Esityksessä ei ollut kyse niinkään siitä, että kalastuksentralvoimien kuulumisesta oikeusasiamiehen toimivaltaan olisi ollut tulkinnanvaraisuutta, vaan siitä, oliko julkista hallintotehtävää hoitavia ja julkista valtaa käyttäviä kalastuksentralvoimia koskeva sääntely asian- ja ajanmukaista. Kannanotto käy esimerkiksi myös siitä, miten vakiintuneita oloja on syytä tarpeen vaatiessa arvioida uudelleen. Kalastuksentralvoimien osalta sääntelyn uudelleenarvioimisen tarpeen synnytti perustuslain voimaantulo. Perustuslain 124 § korostaa julkisia hallintotehtäviä hoitavien henkilöiden koulutuksen ja asiantuntemuksen merkitystä sekä sitä, että näiden henkilöiden julkisen valvonnan on oltava asianmukaista (HE 1/1998 vp s. 179). Ratkaisussa pidettiin epätydyttävänä sitä, että kalastuslaista puuttuivat kalastuksentralvoimien kelpoisuutta ja pätevyyttä sekä toiminnan valvontaa koskevat säännökset. Hyväksyttävänä ei myöskään voitu pitää sitä, että julkista valtaa käyttävien kalastuksentralvoimien ohjeistus ja koulutus oli pitkälti jäänyt yhdistyslain mukaisesti järjestäytyneen kalatalouden järjestön vastuulle (785/04).

Kokoavia näkökohtia

Maailma ei ole vielä valmis oikeusasiamiehen toimivaltaan kuuluvien tahojen määrittelynkään suhteen, vaan valvottava kenttä muuttuu yhteiskunnan muuttuessa. Oikeusasiamiehen toimivallan arvioiminen ei ole vain aiempiin kannanottoihin viittaamista, vaan eteen tulee jatkuvasti täysin uusia tulkintatilanteita; esimerkiksi omalle kohdalleni niitä tuli pelkästään vuoden 2009 aikana puolenkymmentä. Usein tämä arvioiminen on varsinaista pääasiakysymystä vaativampaa. Toimivaltakysymyksen tunnistaminen on ammattitaitokysymys, eikä kantelun kohteen organisaatiomuodon saa antaa hämätä tätä tunnistamista, joka tapahtuu perehtymällä ennen muuta kulloistakin toimintaa koskevaan lainsäädäntöön, lainvalmisteluasiakirjoihin, perustuslakivaliokunnan tulkintoihin ja aiempaan ratkaisukäytäntöön. Myös oikeuskirjallisuudesta voi joissakin tilanteissa olla apua. Tulkinnanvaraisissa tilanteissa on

toimivallan piiriin luettavan tahon intressissä, että toimivaltakannanotto perusteellaan huolellisesti. Ei siis mielestäni riitä, että oikeusasiamies vain toteaisi olevansa toimivaltainen.

Valvottavan kentän muutokset ilmenevät niin, että kokonaan uusia laillisuusvalvonnan piiriin kuuluvia tahoja syntyy, eikä vähiten EU:n ansioista. Myös perinteisten valvottavien toiminnassa tapahtuu sellaista kehitystä, joka voi antaa aihetta toimivaltuuksien uudelleenarviointiin. Joskus – joskin harvemmin – kehitys käy myös siihen suuntaan, että jokin organisaatio tai toimintakenttä putoaa kokonaan laillisuusvalvonnan ulkopuolelle.

Lainsäädännössä tapahtuvien muutosten vaikutuksia oikeusasiamiehen toimivaltaan ja aiempiin tulkintoihin tulee siten jatkuvasti arvioida. Näin on esimerkiksi silloin, jos lainsäätäjät määrittelee oikeusasiamiehen oman toimivaltasäännöksensä mukaisesti esittämän toimivaltakannanoton jälkeen nimenomaisesti uudelleen jonkin organisaation julkiset hallintotehtävät tavalla, joka poikkeaa oikeusasiamiehen aikaisemmasta tulkinnasta. Jos siis lainsäätäjät määrittelee nimenomaisesti esimerkiksi julkisoikeudellisen yhdistyksen julkiset hallintotehtävät, voidaan kysyä, onko oikeusasiamiehen toimivaltaa perusteltua enää arvioida tuota tehtäväpiiriä laajemmin eli tulkita oikeusasiamiehen toimivaltasäännöksen mukaiseksi julkiseksi tehtäväksi sellaista, joka jäisi lainsäätäjän tarkoittaman julkisen hallintotehtävän piiriin ulkopuolelle.

Vaikka oikeusasiamiehen tulee erityisesti valvoa perusoikeuksien toteutumista, vuonna 1995 toteutetulla perusoikeusuudistuksella ei ollut tarkoitus laajentaa laillisuusvalvojien toimivaltaa eikä siten myöskään lisätä valvontavelvollisuutta yksityiseen sektoriin nähden. Näin ollen esimerkiksi julkisoikeudellisten yhdistysten valvonnan tulee rajoittua yhdistykselle laissa määriteltyihin julkisiin (hallinto)tehtäviin, eikä puhtaasti yhdistyslain tarkoittamaan niin sanottuun vapaaseen yhdistystoimintaan voida puuttua. Näkisinkin perusoikeuksien valvontavelvollisuuden tässä yhteydessä niin, että perusoikeuksien toteutumiseen tulee kiinnittää huomiota myös niissä tilanteissa, joissa julkisia (hallinto)tehtäviä on yksityistetty. Toisin sanoen kyse on esimerkiksi sen valvomisesta, miten Itella Oyj ottaa asiamiespostisopimuksia tehdessään huomioon liikkumiseettömyyden vaatimukset eli tosiasiallisen yhdenvertaisuuden postipalveluiden saavutettavuudessa, tai miten Ajoneuvohallintokeskus huolehtii siitä, että sopimusrekisteröijinä toimivat autoliikkeet tai vakuutusyhtiöt kykenevät noudattamaan hallinnon yleislakien toiminnalle asettamat laatuvaatimukset. Pelkästään organisaatiomuodon muuttamisella, kuten yksityistämisessä osaltaan on kyse, ei siten voida kaventaa laillisuusvalvonnan alaa. Eri asia on, jos jonkin toiminnan – kuten sähköisen allekirjoituksen laatuvarmenteiden tarjoamisen – katsotaan ajan mittaan menettäneen julkisen (hallinto)tehtävän luonteensa.

Lainsäätäjän kannanotot julkisesta hallintotehtävästä – joko säädöstasolla tai lainvalmisteluasiakirjoissa suuntaan tai toiseen – kelpaavat mielestäni useimmiten myös oikeusasiamie-

hen toimivaltuuksien arvioimisen perustaksi. Aina tällaisia selkeitä "apukannanottoja" ei kuitenkaan ole olemassa, vaan asiaa joudutaan arvioimaan itsenäisesti ja tapauskohtaisesti. Tällöin huomiota voidaan kiinnittää muun muassa siihen, miten yksityisen harjoittamasta toiminnasta ja sen harjoittamisen tavasta on säädetty, millainen yhteys julkisella sektorilla on tuohon yksityiseen toimijaan nähden, miten yksityinen toimija kytkeytyy viranomaisprosessiin sen eri vaiheissa, ja mikä on toiminnan erityinen merkitys etenkin yksityiselle ihmiselle mutta myös jollekin muulle taholle.

Sisällön antaminen oikeusasiamiehen toimivaltasäännöksen mukaiselle julkisen tehtävän käsitteelle on ollut ja on nykyisen sääntelyn puitteissa vastedeskin oikeusasiamiehen yksinoikeus. Näin ollen oikeusasiamies voi perimmältään vapaasti määritellä viime kädessä myös sen, missä määrin oikeusasiamiehen toimivaltasäännöksessä tarkoitettu julkinen tehtävä on sisällöltään sama tai erilainen kuin viranomaisten tehtävien yksityistämistä rajoittava julkisen hallintotehtävän käsite.

Toisaalta tilanne ei mielestäni ole välttämättä tyydyttävä, jos julkisen tehtävän hoitajaksi oikeusasiamiehen laillisuusvalvonnassa tulkittava taho ei itse lainkaan mieltäisi olevansa valvottava, tai jos se peräti riitauttaisi laillisuusvalvojan toimivallan. Sen paremmin valvonnan kohteena olevan tahon oikeusturvan kuin laajasti ottaen ylimmän laillisuusvalvonnan näkökulmasta ei olisi eduksi sekään, että oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin toimivaltatulkinnat poikkeaisivat radikaalisti toisistaan, kun kummankin perustoimivaltuudet on perustuslaissa kuitenkin määritelty samalla tavalla. Koska laillisuusvalvontakin on toisaalta inhimillistä toimintaa, ja erilaiset perustellut tulkinnat sinänsä mahdollisia, en kuitenkaan sanottavammin joutuisi suunnitella, vaikka eroja tulkinnoissa ilmenisi. Mutta tämä olisi jo oman selvittelynsä ja kirjoitelmansa aihe. □□□□