

Asiantuntijaselvitys eräistä yksityisen varhaiskasvatuksen sääntelyyn liittyvistä oikeudellisista kysymyksistä

Opetus- ja kulttuuriministeriön julkaisuja 2021:22

Kaarlo Tuori

Opetus- ja kulttuuriministeriön julkaisuja 2021:22

Asiantuntijaselvitys eräistä yksityisen varhaiskasvatuksen sääntelyyn liittyvistä oikeudellisista kysymyksistä

Kaarlo Tuori

Opetus- ja kulttuuriministeriö Helsinki 2021

Julkaisujen jakelu

Distribution av publikationer

**Valtioneuvoston
julkaisuarkisto Valto**

Publikations-
arkivet Valto

julkaisut.valtioneuvosto.fi

Julkaisumyynti

Beställningar av publikationer

**Valtioneuvoston
verkkokirjakauppa**

Statsrådets
nätbokhandel

vnjulkaisumyynti.fi

Opetus- ja kulttuuriministeriö

© 2021 tekijät ja opetus- ja kulttuuriministeriö

ISBN pdf: 978-952-263-865-6

ISSN pdf: 1799-0351

Taitto: Valtioneuvoston hallintoyksikkö, Julkaisutuotanto

Helsinki 2021

Asiantuntijaselvitys eräistä yksityisen varhaiskasvatuksen sääntelyyn liittyvistä oikeudellisista kysymyksistä

Opetus- ja kulttuuriministeriön julkaisuja 2021:22		Teema	Koulutus
Julkaisija	Opetus- ja kulttuuriministeriö		
Tekijä/t Toimittaja/t Yhteisötekijä	Kaarlo Tuori		
Kieli	suomi	Sivumäärä	24
Tiivistelmä	<p>Varhaiskasvatuksen valtiosääntöiseen arviointiin vaikuttaa rajanveto siitä tulisiko varhaiskasvatusta tarkastella Suomen perustuslain (PL) 16.2 §:n tarkoittamana sivistyksellisenä oikeutena, vai PL 19.3 §:n alaan kuuluvana sosiaalipalveluna. Tuorin mukaan perustuslain 16.2 §:ssä turvattujen sivistyksellisten ja 19.3 §:ssä turvattujen sosiaalisten oikeuksien merkitys varhaiskasvatuksessa riippuu yhtäältä pedagogisten aineiden sekä toisaalta hoivan ja huolenpidon keskinäisestä painotuksesta. Perustuslakivaliokunnan käytännössä viralliseen koulutusjärjestelmään kuuluvien yksityisten koulutuspalveluiden luvanvaraistamista tai voitontavoittelun kieltämistä ei ole arvioitu PL 18 §:ssä turvatuin elinkeinovapauden kannalta, vaan lähtökohtana on ollut PL 123.2 §:n säännös. Sen sijaan yksityisiä sosiaalipalveluja on tarkasteltu perustuslain 18 §:ssä turvatuin elinkeinovapauden piiriin kuuluvana toimintana. Voitontavoittelun kieltäminen elinkeinotoiminnassa puuttuu elinkeinovapauden ytimeen, joten siitä voidaan säätää vain perustuslain säätämisyjärjestyksessä käsitellyllä lailla. Selvityksessä todetaan perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännön tukevan käsitystä, jonka mukaan yksityinen varhaiskasvatus olisi mahdollista muuttaa ilmoitusta edellyttävästä toiminnasta luvanvaraiseksi. Selvityksessä kuitenkin korostetaan, että jos yksityinen varhaiskasvatus luvanvaraistetaan, tulee luvan ehdoista ja lupaviranomaisen toimivallasta säätää riittävän täsmällisesti.</p>		
Asiasanat	koulutus, varhaiskasvatus, yksityinen sektori, lainsäädäntö, yksityinen varhaiskasvatus		
ISBN PDF	978-952-263-865-6	ISSN PDF	1799-0351
ISBN painettu		ISSN painettu	
Asianumero	VN/28110/2020	Hankenumero	
Julkaisun osoite	http://urn.fi/URN:ISBN:978-952-263-865-6		

Expertutredning om vissa juridiska frågor som gäller reglering av den privata småbarnspedagogiken

Undervisnings- och kulturministeriets publikationer 2021:22**Tema**

Utbildning

Utgivare Undervisnings- och kulturministeriet**Författare** Kaarlo Tuori**Redigerare****Utarbetad av****Språk** finska**Sidantal**

24

Referat

Den konstitutionella bedömningen av småbarnspedagogiken påverkas av gränsdragningen när det gäller om småbarnspedagogik ska betraktas som en kulturell rättighet enligt 16 § 2 mom. i Finlands grundlag eller som socialservice som omfattas av 19 § 3 mom. i grundlagen. Enligt Tuori är betydelsen av de kulturella rättigheter som tryggas i grundlagens 16 § 2 mom. och av de sociala rättigheter som tryggas i grundlagens 19 § 3 mom. inom småbarnspedagogiken beroende av den inbördes viktningen mellan å ena sidan pedagogiska aspekter och å andra sidan vård och omsorg. I grundlagsutskottets praxis har tillståndsplikt eller förbud mot strävan efter vinst i fråga om privata utbildningstjänster som ingår i det officiella utbildningssystemet inte bedömts med tanke på näringsfrihet som tryggas i 18 § i grundlagen, utan utgångspunkten har varit grundlagens 123 § 2 mom. Däremot har den privata socialservicen betraktats som verksamhet som omfattas av näringsfrihet enligt 18 § i grundlagen. Förbud mot strävan efter vinst i näringsverksamhet ingriper i kärnan i näringsfrihet, och därför kan bestämmelser om detta utfärdas endast genom en lag som behandlats i grundlagsordning. I utredningen konstateras att grundlagsutskottets utlåtandep Praxis stöder uppfattningen att privat småbarnspedagogik kan ändras från anmälningspliktig till tillståndspliktig verksamhet. I utredningen betonas dock att om privat småbarnspedagogik blir tillståndspliktig, ska det utfärdas tillräckligt exakta bestämmelser om villkoren för tillstånd och om tillståndsmyndighetens behörighet.

Nyckelord utbildning, småbarnspedagogik, privata sektorn, lagstiftning, privat småbarnspedagogik**ISBN PDF** 978-952-263-865-6**ISBN tryckt****Ärendenummer** VN/28110/2020**ISSN PDF** 1799-0351**ISSN tryckt****Projektnummer****URN-adress** <http://urn.fi/URN:ISBN:978-952-263-865-6>

Expert study of certain legal questions related to regulation on private early childhood education

Publications of the Ministry of Education and Culture, Finland 2021:22 **Subject** Education

Publisher Ministry of Education and Culture

Authors Kaarlo Tuori

Editor

Group Author

Language Finnish

Pages 24

Abstract

The Constitution-based evaluation of early childhood education is affected by the distinction whether early childhood education should be regarded as an educational right referred to in section 16.2 of the Constitution of Finland or as a social service referred to in section 19.3 of the Constitution of Finland. According to Tuori, the significance of the educational rights protected by section 16.2 of the Constitution of Finland and the social rights protected by section 19.3 in early childhood education depends on the mutual emphasis of pedagogic resources and of care and protection. The licensing of private educational services that are within the scope of the official educational system in practice and the prohibition of the seeking of profit by the Constitutional Law Committee have been assessed on the basis of the provisions of section 123.2 of the Constitution of Finland, not considering the right to engage in commercial activities as protected by section 18. Instead, private social services have been regarded as activities within the scope of the right to engage in commercial activities laid down in section 18 of the Constitution of Finland. As prohibiting the seeking of profit in commercial activities is at the core of the right to engage in commercial activities, it can only be regulated in an act regarding the Constitution. The study states that the Constitutional Law Committee's statement practice supports the understanding of it being possible to change private early childhood education from being subject to a notification to being subject to a licence. However, the study points out that, if private early childhood education is made subject to a licence, the conditions of the licence and the powers of the licensing authority must be regulated in sufficient detail.

Keywords education, early childhood education, private sector, legislation, private early childhood education

ISBN PDF 978-952-263-865-6

ISSN PDF 1799-0351

ISBN printed

ISSN printed

Reference number VN/28110/2020

Project number

URN address <http://urn.fi/URN:ISBN:978-952-263-865-6>

Sisältö

	Opetus- ja kulttuuriministeriölle	7
1	Varhaiskasvatuksen asema perustuslain 16.2 ja 19.3 §:n rajanvedossa	9
2	Koulutuspalveluiden toimilupasääntely	12
3	Elinkeinovapaus yksityisissä sosiaalipalveluissa	15
4	Esiopetuksen luvanvaraisuus	17
5	Varhaiskasvatuksen luvanvaraistaminen	18
6	Voitontavoittelun kieltäminen yksityisessä varhaiskasvatuksessa	20
7	Muita näkökohtia.....	22
8	Yhteenveto.....	23

OPETUS- JA KULTTUURIMINISTERIÖLLE

Opetus- ja kulttuuriministeriö on pyytänyt minulta oikeudellista asiantuntijaselvitystä eräistä varhaiskasvatuksen sääntelyyn liittyvistä oikeudellisista kysymyksistä. Selvityspyynnön taustalla on seuraava Sanna Marinin hallituksen ohjelman kirjaus:

”Yksityisten varhaiskasvatuspalveluiden on toimittava samoilla laadullisilla kriteereillä kuin julkisten. Yksityisten varhaiskasvatuspalveluiden tuottajien toiminta tulee olla luvanvaraista. Selvitetään, voidaanko voitontavoittelun rajoittaminen perusopetuksen tavoin ulottaa varhaiskasvatukseen.”

Minua on pyydetty vastaamaan erityisesti seuraaviin kysymyksiin:

1. Onko perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännöstä johdettavissa yksityiseen varhaiskasvatukseen ja edellä lainattuun hallitusohjelmakirjaukseen soveltuvia kannanottoja?
2. Mitä kannanottoja oikeuskirjallisuudesta voidaan johtaa voitontavoittelun kieltämisen ja yksityisen varhaiskasvatuksen luvanvaraistamisen suhteen?
3. Onko muilta oikeudenaloilta kuin valtiosääntöoikeudesta johdettavissa hallitusohjelman kirjaukseen soveltuvia kannanottoja?
4. Sallivatko perusoikeuksien rajoitusedellytykset voitontavoittelun kieltämisen tai rajoittamisen yksityisessä varhaiskasvatuksessa ja, jos sallivat, millä tavalla ja millaisin reunaehdoin?
5. Onko yksityinen varhaiskasvatus mahdollista säätää luvanvaraiseksi, ottaen huomioon perusoikeuksien rajoitusedellytykset?
6. Mihin mahdollisiin muihin seikkoihin mahdollisen luvanvaraisuuden valmistelussa tulisi kiinnittää erityistä huomiota?

Esitän selvityksenäni seuraavaa.

Sysmässä 26.1.2021

Kaarlo Tuori

Oikeustieteen tohtori

Professori (emeritus)

1 Varhaiskasvatuksen asema perustuslain 16.2 ja 19.3 §:n rajanvedossa

Varhaiskasvatuksella on omalaatuinen asema perustuslain 16 §:ssä säänneltyjen siviilisyksien perusoikeuksien ja 19 §:n 3 momentin takaaman riittäviä sosiaalipalveluja koskevan oikeuden välillä. Kun lasten päivähoidosta säädettiin vuonna 1973 erityisellä lailla (6/1973), päivähoitoa pidettiin sosiaalipalveluna, jonka valtakunnallisen tason ohjaus ja valvonta osoitettiin sosiaalihallitukselle (8 §) ja jota koskevista kunnallisen tason tehtävistä huolehti sosiaalilautakunta (11.2 §). Vastaavasti sosiaalihuoltolain (710/1982) 17.2 §:ssä lasten päivähoito mainittiin sosiaalipalveluna, jonka järjestämisestä kunnan oli huolehdittava.

Vuoden 2018 varhaiskasvatuslaki (540/2018) kuvastaa varhaiskasvatuksen nykyistä asemaa perustuslain 16 §:n alaan kuuluvien koulutuspalvelujen ja 19.3 §:ssä tarkoitettujen sosiaalipalvelujen välimaastossa. Varhaiskasvatuksen yleinen suunnittelu, ohjaus ja seuranta kuuluvat opetus- ja kulttuuriministeriölle (51.1 §). Alueellinen suunnittelu, ohjaus ja valvonta taas kuuluvat aluehallintovirastolle (51.2 §), joiden toimintaa ohjaa Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto (Valvira) (51.4 §). Lisäksi Opetushallituksen on säädetty hoitavan varhaiskasvatukseen liittyviä asiantuntijaviraston tehtäviä. Vuonna 2014 säädetyssä sosiaalihuoltolaissa (1301/2014) varhaiskasvatusta ei ole enää mainittu kunnan sosiaalipalveluna.¹

Varhaiskasvatuslain säännökset varhaiskasvatuksen sisällöstä korostavat niin ikään pedagogisia näkökohtia. Varhaiskasvatus määritellään ”lapsen suunnitelmalliseksi ja tavoitteelliseksi kasvatukseen, opetukseen ja hoidon muodostamaksi kokonaisuudeksi, jossa painottuu erityisesti pedagogiikka” (2 §). Lain 3 §:n mukaan varhaiskasvatuksen tavoitteisiin kuuluu muun muassa ”tukea lapsen oppimisen edellytyksiä ja edistää elinikäistä oppimista ja koulutuksellisen tasa-arvon toteuttamista” (3.1 §:n 2) kohta). Varhaiskasvatuksen asiantuntijavirastona toimivan Opetushallituksen tehtävänä on vahvistaa varhaiskasvatussuunnitelman perusteet (21.1 §). Vuonna 2018 hyväksytyjen perusteiden mukaan

¹ Varhaiskasvatuksen ohjauksen ja valvonnan siirtäminen sosiaali- ja terveysministeriöstä opetus- ja kulttuuriministeriöön toteutettiin lasten päivähoidosta annetun lain muuttamisesta annetulla lailla 909/2012. Samalla muutettiin sosiaalihuoltolain 17 §:ää siten, että lasten päivähoito ei ole enää sosiaalihuoltolain tarkoittama sosiaalipalvelu (910/2012). Lailla 580/2015 lasten päivähoidosta annetun lain muuttamisesta lain nimi muutettiin varhaiskasvatuslaiksi.

varhaiskasvatus on ”osa suomalaista koulutusjärjestelmää sekä tärkeä vaihe lapsen kasvun ja oppimisen polulla”. Lisäksi perusteissa todetaan, että ”varhaiskasvatus ja siihen kuuluva esiopetus sekä perusopetus muodostavat lapsen kehityksen ja oppimisen kannalta johdonmukaisesti etenevän kokonaisuuden ja perustan elinikäiselle oppimiselle”²

Perustuslakivaliokunta tarkasteli lausunnossaan 12/2015 vp varhaiskasvatusta toteuttavaa lasten päivähoitoa perustuslain 19 §:n 3 momentin alaan kuuluvana sosiaalipalveluna ja katsoi, että päivähoitopalvelut ovat osa perustuslain 19 §:n 3 momentissa tarkoitettua palvelujärjestelmää. Perustuslakivaliokunta viittasi kannanottonsa tueksi momentin molempiin virkkeisiin. Ensimmäisen virkkeen mukaan ”julkisen vallan on turvattava, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut”. Toinen virke taas edellyttää julkisen vallan tukevan ”perheen ja muiden lasten huolenpidosta vastaavien mahdollisuuksia turvata lapsen hyvinvointi ja yksiköllinen kasvu”.

Perustuslakivaliokunta totesi kuitenkin, että lainsäädännössä oli siirrytty käyttämään termiä ”varhaiskasvatus” ja että varhaiskasvatuksen hallinto oli samalla siirretty sosiaali- ja terveysministeriöstä opetus- ja kulttuuriministeriön hallinnonalalle. Perustuslakivaliokunta kuitenkin katsoi, että tämä ei merkinnyt muutosta kantaan, jonka mukaan varhaiskasvatusta oli valtiosääntöoikeudellisesti ensisijaisesti arvioitava perustuslain 19 §:n 3 momentissa tarkoitettuna sosiaalipalveluna, johon kohdistuu riittävyysvaatimus, sekä yhtenä keinona toteuttaa julkisen vallan velvollisuutta tukea lasten huolenpidosta vastaavien mahdollisuuksia turvata lapsen hyvinvointi ja yksiköllinen kasvu. Valiokunta korosti perustuslain terminologian riippumattomuutta tavallisessa lainsäädännössä omaksutuista luokitteluista. Samalla valiokunta totesi, että tavallisen lainsäädännön muutosten vuoksi myös perustuslain 16 §:n 2 momentin mukaisilla sivistyksellisillä oikeuksilla on merkitystä varhaiskasvatuksen valtiosääntöoikeudellisessa arvioinnissa. Perustuslakivaliokunta toisti lausunnossaan 12/2015 vp omaksumansa lähtökohdat myös uudesta varhaiskasvatusta antamassaan lausunnossa 17/2018 vp.

Sen jälkeen kun perustuslakivaliokunta antoi lausuntonsa 12/2015 vp, varhaiskasvatuksen hallinto ja lainsäädäntö on kytketty vielä tiiviimmin koulutuspalveluihin. Kuten hallituksen esityksessä 40/2018 vp todettiin, vuoden 2018 varhaiskasvatusta lailla saatettiin loppuun varhaiskasvatuksen siirto sosiaali- ja terveysministeriöstä opetus- ja kulttuuriministeriön hallinnonalalle. Varhaiskasvatukseen ei enää sovelleta sosiaalihuoltolain, sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annetun lain (812/2000), sosiaalihuollon ammatillisen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista annetun lain (272/2005) eikä yksityisistä sosiaalipalveluista annetun lain (922/2011 vp) säännöksiä. Varhaiskasvatukseen ei myöskään sovelleta lakia sosiaali- ja terveydenhuollon asiakastietojen sähköisestä käsittelystä (159/2007)

² Varhaiskasvatussuunnitelman perusteet 2018, Opetushallituksen määräykset ja ohjeet 2018:3a, s. 7 ja 19.

eikä lakia sosiaalihuollon asiakasasiakirjoista (254/2015). Sen sijaan palveluseteliin, jonka kunta voi varhaiskasvatustilain 5 §:n 3 momentin mukaan antaa järjestämisvelvollisuutensa täyttämiseksi, sovelletaan yhä lakia sosiaali- ja terveydenhuollon palvelusetelistä (569/2009).

Perustuslakivaliokunta viittasi lausunnossaan 12/2015 vp perustuslain tulkinnassa noudatettavaan lähtökohtaan, jonka mukaan ”perustuslain terminologia on autonominen suhteessa tavallisessa lainsäädännössä tehtäviin luokitteluihin”. On kuitenkin myös selvää, että varhaiskasvatuksen perusoikeuskytkentöjä arvioitaessa ei voida sivuuttaa tavallisella lainsäädännöllä toteutettuja muutoksia varhaiskasvatuksen sosiaalipalveluihin viittaavien hoivan ja huolenpidon sekä koulutuspalveluja vastaavien pedagogisten ainesten keskinäisessä painotuksessa. Yhteys koulutusjärjestelmään on selvin esiopetuksessa, josta on säädetty perusopetuslaissa ja jota valtaosin annetaan varhaiskasvatustilain alaisessa varhaiskasvatuksessa.³ Yleistäen voitaneen sanoa, että pedagogiset ainekset painottuvat varhaiskasvatuksessa sitä enemmän mitä vanhemmista lapsista on kysymys.

Kun arvioidaan varhaiskasvatuksen asemaa perustuslain 19 §:n 3 momentin tarkoittamien sosiaalipalvelujen ja 16 §:n 2 momentin alaan kuukuvien koulutuspalvelujen rajanvedossa, merkitystä on myös niillä kysymyksillä, joihin rajanvedon avulla etsitään vastausta. Edellä tarkastelemassani perustuslakivaliokunnan lausunnossa 12/2015 vp, samoin kuin tässä lausunnossa omaksutut lähtökohdat toistaneessa lausunnossa 17/2018 vp, kysymyksenä oli, minkä perusoikeussäännöksen valossa oikeutta varhaiskasvatukseen ja sitä vastaavaa julkisen vallan turvaamisvelvollisuutta oli tarkasteltava. Perustuslain 19 §:n 3 momentti edellyttää julkisen vallan turvaavan, siten kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut. Perustuslain 16 §:n 2 momentissa julkisen vallan turvaamisvelvollisuus on ilmaistu toisin, joskin epäselvää on, poikkeako tämä velvollisuus 19.3 §:n riittävyysvaatimuksen asettamasta. Perustuslain 16 §:n 2 momentin mukaan ”julkisen vallan on turvattava, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle yhtäläinen mahdollisuus saada kykyjensä ja erityisten tarpeidensa mukaisesti myös muuta kuin perusopetusta sekä kehittää itseään varattomuuden sitä estämättä”. Perustuslakivaliokunta katsoi lausunnoissaan 12/2015 vp ja 17/2018 vp, että varhaiskasvatuksessa julkisen vallan turvaamisvelvollisuutta oli tarkasteltava perustuslain 19 §:n 3 momentin riittävyysvaatimuksen valossa.

³ Perusopetuslain 1.2 §:n mukaan ”jos tämän lain mukaista esiopetusta järjestetään varhaiskasvatustilain (540/2018) 1 §:n 2 momentin 1 tai 2 kohdassa tarkoitetussa päiväkodissa tai perhepäiväkodissa, esiopetukseen sovelletaan lisäksi, jollei tässä laissa tai sen nojalla asetuksella toisin säädetä, mitä varhaiskasvatustilain tai sen nojalla asetuksella säädetään”.

2 Koulutuspalveluiden toimilupasääntely

Varhaiskasvatuksen asema perustuslain 16 §:n 2 momentin ja 19 §:n 3 momentin välisessä rajanvedossa vaikuttaa myös yksityisen palvelutuotannon sääntelyn valtiosääntöiseen arviointiin. Perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä koulutuspalvelujen järjestämislupasääntelyä tai siihen liittyvää voitontavoittelun kieltoa ei ole tarkasteltu perustuslain 18 §:ssä turvatun elinkeinovapauden kannalta, vaan valtiosääntöisenä lähtökohtana on ollut perustuslain 123 §:n 2 momentti. Jälkimmäisen perustuslainkohdan mukaan valtion ja kuntien järjestämän muun kuin yliopisto-opetuksen perusteista samoin kuin oikeudesta järjestää vastaavaa opetusta yksityisissä oppilaitoksissa säädetään lailla.

Vuoden 1919 hallitusmuodon 82.1 §:ssä oli säännös, jonka mukaan ”oikeudesta perustaa yksityiskouluja ja muita yksityisiä kasvatustaitoksia sekä niissä järjestää opetus säädetään lailla”. Perustuslakivaliokunta tulkitsi tätä säännöstä niin, että yksityiskoulujen ja muiden yksityisten kasvatustaitosten perustamisedellytyksistä ja opetuksen järjestämisestä voitiin säätää vain lailla. (PeVL 13/1982 vp) Nykyistä perustuslakia koskevassa hallituksen esityksessä (1/1998 vp) todettiin, että perustuslain 123.2 § vastaa asiallisesti aiemmin noudatettavana ollutta hallitusmuodon 82.1 §:ää. Hallituksen esityksen mukaan perustuslain 123.2 §:n ”säännös ilmaisee sen periaatteellisen lähtökohdan, että siinä tarkoitettua opetusta voidaan järjestää myös yksityisesti ylläpidetyissä oppilaitoksissa”. Säännös ”muodostaa siten valtiosääntöisen perustan myös oikeudelle ylläpitää yksityisiä oppilaitoksia”.

Perustuslakivaliokunta on arvioinut koulutuksen toimilupasääntelyä perustuslain 123 §:n 2 momentin kannalta ammattikorkeakoululakia koskevien esitysten, lukiolakia, ammatillisesta koulutuksesta annettuja lakeja ja vapaasta sivistystyöstä annettua lakia koskevan, sittemmin rauenneen esityksen sekä ammatillista koulutusta koskevan uuden esityksen yhteydessä (PeVL 9/2013 vp ja PeVL 74/2002 vp; PeVL 74/2014 vp; ; PeVL 22/2017 vp). Perustuslain 123 §:n 2 momentin säännös jättää valiokunnan omaksuman kannan mukaan lainsäätäjälle harkintamarginaalia koulutuksen luvanvaraisuuden sääntelyssä, eikä valiokunta ole pitänyt luvanvaraisuutta perustuslain kannalta ongelmallisena.

Perustuslakivaliokunnan aiemmassa käytännössä katsottiin, että perustuslain 123 §:n 2 momentin estämättä toimilupajärjestelmästä voitiin säätää tavallisella lailla myös silloin, kun lupaharkinta oli vapaata (PeVL 74/2002 vp ja 9/2013 vp). Sittemmin valiokunta on korostanut sidotun lupaharkinnan asianmukaisuutta ja toimiluvan peruuttamisen täsmällistä sääntelyä sekä todennut, että koulutuksen saatavuuden yhdenvertainen turvaaminen

edellyttää ministeriön lupaharkinnan sitomista oikeudellisesti (PeVL 74/2014 vp). Lausunnossaan 74/2014 vp valiokunta piti oikeusharkintaisuutta eräiden lupien osalta edellytyksenä lainsäädännön perustuslainmukaisuudelle. Valiokunta edellytti, että hallituksen esitystä oli täydennettävä selkeällä opetus- ja kulttuuriministeriön päätöksentekoa velvoittavalla säännöksellä, joka turvasi koulutuksen järjestäjän kattavuuden ja koulutuksen saatavuuden ja siten perustuslain 16 §:n 2 momentissa tarkoitetut sivistykselliset oikeudet.

Koulutuslainsäädännössä järjestämisluvavaatimukseen on liitetty voitontavoittelun kieltö. Esimerkiksi perusopetuslain 7 §:n 2 momentin mukaan luvan myöntäminen edellyttää, että hakijalla on ammatilliset ja taloudelliset edellytykset opetuksen asianmukaiseksi järjestämiseksi ja että opetusta ei järjestetä taloudellisen voiton tavoittelemiseksi. Voiton tavoittelemisen kieltöä ei ole havaitakseni perusteltu perusopetuslain tai sen jälkeisen koulutuslainsäädännön esitöissä, eikä perustuslakivaliokunta myöskään ole erikseen arvioinut sitä valtiosääntöoikeudellisesti. Tämäkin viittaa siihen, että järjestämisluvan tai siihen liittyvän voitontavoittelun kiellon ei ole katsottu rajoittavan perustuslain 18 §:ssä turvattua elinkeinovapautta.

Epäjohdonmukaisena saatetaan pitää, että perustuslakivaliokunta viittasi toisen asteen koulutusjärjestelmää koskevassa lausunnossaan 74/2014 vp elinkeinovapautteen ja siihen liittyvään omaisuudensuojaan tarkastellessaan ehdotusta aikaisemmin myönnettyjen järjestämislupien lakkaamisesta suoraan lain nojalla. Valiokunta totesi, että ”voimassa olevat järjestämisluvut nauttivat perustuslain takaaman elinkeinovapauden ja omaisuuden suojan nojalla tiettyä perusteltujen odotusten suojaa, joka rajoittaa lainsäätäjän harkintavaltaa yksityisten koulutuksen järjestäjien osalta”. Voidaan perustellusti kysyä, että jos elinkeinovapaus antaa suojaa voimassa oleville järjestämisluville, eikö myös jo järjestämisluvan edellyttämisestä sinänsä tulisi valtiosääntöoikeudellisesti arvioida paitsi perustuslain 123 §:n 2 momentin myös 18 §:ssä turvatun elinkeinovapauden kannalta. Jos tämä kanta omaksuttaisiin, myös voitontavoittelun kieltöä tulisi tarkastella elinkeinovapauden näkökulmasta. Voitontavoittelun kiellon voidaan katsoa estävän ylipäättään elinkeinoiminnan harjoittamisen ja näin puuttuvan elinkeinovapautteen tavalla, joka on ristiriidassa perusoikeuksien yleisiin rajoitusedellytyksiin kuuluvan perusoikeuden ytimen koskemattomuuden kanssa.

On tärkeätä huomata, että toimilupajärjestelmä ja siihen liittyvä voitontavoittelun kieltö ei koske kaikkia yksityisiä koulutuspalveluita vaan ainoastaan koulutuslainsäädännössä määriteltyä, yleensä erityisiin tutkintoihin johtavaa koulutusta, jota rahoitetaan lakisääteisin valtionosuuksin. Tällainen koulutus on osa virallista, lakisääteistä koulutusjärjestelmää. Vastaavasti perustuslain 123.2 §:ssä lailla säätämisen vaatimus rajoitetaan vain sellaiseen yksityisissä oppilaitoksissa järjestettävään opetukseen, joka ”vastaa” valtion ja kuntien järjestämään opetusta.

Oppivelvollisuuteen, joka perustuu perustuslain 16 §:n 1 momenttiin ja josta on tarkemmin säädetty perusopetuslaissa, ei liity koulupakkoa. Oppivelvollisuus voidaan täyttää muutoinkin kuin osallistumalla perusopetuslain mukaisesti järjestettyyn opetukseen kunnallisessa, valtiolisessa tai yksityisessä, järjestämisluvan varassa toimivassa oppilaitoksessa. Niinpä perusopetuslain 26 §:n 1 momentin mukaan oppivelvollisen on osallistuttava tämän lain mukaisesti järjestettyyn perusopetukseen tai saatava muulla tavalla perusopetuksen oppimäärää vastaavat tiedot. Vuoden 1919 hallitusmuodon 82 §:n 2 momentissa oli säännös, jonka mukaan kotiopetus ei ollut viranomaisten valvonnan alaista. Säännöksellä voitiin perustella kantaa, jonka mukaan hallitusmuoto takasi oikeuden suorittaa oppivelvollisuus kotiopetuksessa. Uuteen perustuslakiin ei otettu hallitusmuodon 82 §:n 2 momenttia vastaavaa säännöstä. Kuitenkin oikeudelle suorittaa oppivelvollisuus kotiopetuksessa on nykyisinkin osoitettavissa valtiosääntöistä tukea. Merkityksellisiä ovat ennen kaikkea perustuslain 11 §:n säännökset uskonnonvapaudesta samoin kuin perustuslain 17 §:n 3 momentin säännökset ryhmien oikeudesta kehittää kieltään ja kulttuuriaan.⁴

Kuten perusopetuslakia koskevassa hallituksen esityksessä (HE 86/1997 vp) todettiin, kotiopetuksena pidettävää opetusta voidaan järjestää paitsi kotona myös kodin ulkopuolella ryhmissä, jopa koulumaisesti. Kotiopetuksena onkin pidettävä kaikkea koulutusta, jonka antaa muu kuin perusopetuslaissa tarkoitettu koulutuksen järjestäjä. Tällaisen koulutuksen antaminen kuuluu elinkeinovapauden piiriin, eikä voitontavoittelua ole rajoitettu, eikä voidakaan tavallisella lailla rajoittaa. Sama koskee myös muuta kuin perusopetuksen tasoista virallisen koulutusjärjestelmän ulkopuolelle jäävää yksityistä koulutusta.

4 Ks. Kaarlo Tuori: Sivistykselliset oikeudet (PL 16 ja 123 §), teoksessa Pekka Hallberg, Heikki Karapuu, Tuomas Ojanen, Martin Scheinin, Kaarlo Tuori ja Veli-Pekka Viljanen: Perusoikeudet, s. 5611. Toinen, uudistettu painos, Helsinki 2011.

3 Elinkeinovapaus yksityisissä sosiaalipalveluissa

Yksityisistä sosiaalipalveluista annetun lain 7.1 §:n mukaan yksityisten sosiaalipalvelujen tuottajan, joka jatkuvasti tuottaa ympärivuorokautisia sosiaalipalveluja, on saatava lupa-viranomaiselta lupa palvelujen tuottamiseen ennen toiminnan aloittamista ja olennaista muuttamista. Muiden yksityisten sosiaalipalvelujen tuottajien osalta riittää kirjallinen ilmoitus kunnan toimielimelle. Juha Sipilän hallituksen esittämään sote-uudistukseen sisältyi myös ehdotus laiksi sosiaali- ja terveystalouden tuottamisesta (HE 52/2017 vp). Laki olisi perustanut sosiaali- ja terveystalouden tuottajille rekisteröitymisvelvollisuuden. Perustuslakivaliokunta rinnasti lausunnossaan 26/2017 vp rekisteröitymisvelvollisuuden luvanvaraisuuteen ja tarkasteli sitä elinkeinotoiminnan luvanvaraisuutta koskevan lausuntokäytäntönsä valossa.

Perustuslain 18 §:n 1 momentin mukaan ”jokaisella on oikeus lain mukaan hankkia toimeentulonsa valitsemallaan työllä, ammatilla tai elinkeinolla”. Perusoikeus uudistuksen esitöissä (HE 309/1993 vp, s. 67) elinkeinon harjoittamisen luvanvaraisuutta pidettiin hallitusmuodon 15.1 §:ään (nykyisin perustuslain 18.1 §:ään) nojautuvan elinkeinovapauden kannalta ongelmallisena. Samalla kuitenkin todettiin, että luvanvaraisuus voi eräillä aloilla olla tulevaisuudessakin perusteltua. Perustuslakivaliokunta on puolestaan perusoikeus-uudistuksen jälkeisessä käytännössään korostanut, että perustuslain mukaan pääsääntönä on elinkeinovapaus, mutta poikkeuksellisesti luvanvaraisuus on mahdollinen (näin jo PeVL 15/1996 vp). Kuten valiokunnan käytännöstä niin ikään ilmenee, myös elinkeinon harjoittamisen luvanvaraisuutta ja siihen rinnastettavaa rekisteröitymisvelvollisuutta on tarkasteltava perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten kannalta. Valiokunta on lausunnoissaan arvioinut luvanvaraisuutta koskevia säännöksiä muun muassa lakitasoisuuden vaatimuksen (PeVL 15/1996 vp, 20/1997 vp ja PeVL 31/1998 vp) sekä rajoituksen täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen kannalta (PeVL 15/1996 vp, 47/1996 vp, PeVL 22/1997 vp, ja PeVL 35/1997 vp ja 35/1998 vp). Valiokunta on kiinnittänyt huomiota muun muassa siihen, onko ehdotettu lupaa koskeva päätöksentekomenettely luonteeltaan sidottua vai vapaaharkintaista.

Valiokunta on tiivistänyt arviointinsa lähtökohdat seuraavasti (ks. esim. PeVL 46/2016 vp):

Perustuslakivaliokunta on vakiintuneesti pitänyt elinkeinovapautta perustuslain mukaisena pääsääntönä, mutta katsonut elinkeinotoiminnan luvanvaraisuuden olevan mahdollista poikkeuksellisesti. Luvanvaraisuudesta on säädettävä lailla, jonka täytettävä perusoikeutta rajoittavalta lailta vaadittavat yleiset edellytykset. Laissa säädettävien elinkeinovapauden rajoitusten tulee olla täsmällisiä ja tarkkarajaisia, minkä lisäksi rajoittamisen laajuuden ja edellytysten tulee ilmetä laista. Sääntelyn sisällön osalta valiokunta on pitänyt tärkeänä, että säännökset luvan edellytyksistä ja pysyvyydestä antavat riittävän ennustettavuuden viranomaistoiminnasta. Tältä kannalta merkitystä on muun muassa sillä, missä määrin viranomaisen toimivaltuudet määräytyvät sidotun harkinnan, missä määrin tarkoituksenmukaisuusharkinnan mukaisesti. Viranomaisen toimivallan liittämällä toimilupaan ehtoja tulee perustua riittävän täsmällisiin lain säännöksiin. Olennaista on muun muassa se, että lupaviranomaista ei valtuuteta määräämään toimiluvassa asioista, joista tulee säätää lailla.

Lausunnossaan 26/2017 vp valiokunta katsoi, että tuottajalakiehdotuksen mukaisen rekisteröitymisvelvollisuuden tarkoituksena oli turvata sote-palvelujen riittävyttä, laatua ja luotettavuutta sekä toteuttaa 19 §:n 3 momentin mukaista julkisen vallan turvaamisvelvollisuutta. Sääntelyllä oli perustuslakivaliokunnan mielestä hyväksyttävä tarkoitus. Valiokunta ei arvioinut erikseen perussoikeuksien muiden yleisten rajoitusedellytysten täyttymistä. Sen sijaan valiokunta toisti lausuntokäytännössään omaksumansa kannan, jonka mukaan luvan peruuttaminen puuttuu yksilön oikeusasemaan jyrkemmin kuin haetun luvan epääminen. Valiokunta piti tuottajalakiehdotuksen sääntelyn oikeasuhtaisuuden kannalta välttämättömänä sitoa luvan peruuttaminen ”vakaviin tai olennaisiin rikkomuksiin tai laiminlyönteihin sekä siihen, että luvanhaltijalle mahdollisesti annetut huomautukset tai varoitukset eivät ole johtaneet toiminnassa esiintyneiden puutteiden korjaamiseen (ks. esim. PeVL 46/2016 vp, s. 3 ja PeVL 13/2014 vp, s. 2)”. – Muiden Sipilän hallituksen sote-uudistukseen sisältyneiden esitysten tavoin hallituksen esitys laiksi sosiaali- ja terveyspalveluiden tuottamisesta raukesi. Yksityisiin sosiaalipalveluihin sovelletaankin yhä niistä vuonna 2011 säädettyä lakia.

4 Esiopetuksen luvanvaraisuus

Varhaiskasvatukseen, jossa annetaan perusopetuslaissa tarkoitettua esipetusta, sovelletaan varhaiskasvatuslain ohella perusopetuslain säännöksiä. Perusopetuslain 4.1 §:n mukaan kunta on velvollinen järjestämään alueellaan asuville lapsille oppivelvollisuuden alkamista edeltävänä vuonna esipetusta. Kunta voi mainitun lainkohdan mukaan hankkia esipetuspalvelut myös muulta julkiselta tai yksityiseltä palvelujen tuottajalta. Esipetusta saavalle oppilaalle voidaan opetuksen järjestämispajaksi osoittaa myös edellytykset täyttävä varhaiskasvatuslaissa tarkoitettu päiväkotitai perhepäiväkotitai muu soveltuva esipetuksen järjestämispajka (6.2 §).

Perusopetuslain 7 §:n säännöksiä järjestämisluvan myöntämisestä rekisteröidylle yhteisölle tai säätiölle sovelletaan myös esipetuksen. Tämä koskee myös pykälän 2 momenttia säännös, joka kieltää opetuksen järjestämisen voiton tavoittelemiseksi. Pykälän 5 momentin mukaan esipetuksen järjestämiseen luvan saanut opetuksen järjestäjä voi hankkia esipetuspajvelut julkiselta tai yksityiseltä palveluiden tuottajalta. Voittontavoittelun kieltö ei ulotu yksityiseen palveluiden tuottajaan, jolta järjestämisluvan saanut esipetuksen järjestäjä hankkii palveluita. Kielto ei koske myöskään niitä yksityisiä palvelujen tuottajia, joilta kunta voi perusopetuslain 4.1 §:n mukaan hankkia esipetuspajveluja.

Esiopetukseen osallistuminen on nykyisin lapsen velvollisuutena. Perusopetuslain 26 a §:n (1040/2014) mukaan ”oppivelvollisuuden alkamista edeltävänä vuotena lapsen on osallistuttava vuoden kestävään esipetukseen tai muuhun esipetuksen tavoitteet saavuttavaan toimintaan” (1 mom.). Pykälän 4 momentin mukaan lapsen huoltajan velvollisuutena on huolehtia siitä, että lapsi osallistuu esipetukseen tai muuhun esipetuksen tavoitteet saavuttavaan toimintaan. Säännökset ilmentävät oppivelvollisuuden täyttämässä omakuttua lähtökohtaa: esipetukseen osallistumisvelvollisuuden täyttäminen ei edellytä osallistumista perusopetuslain mukaan järjestettyyn esipetukseen, jota ovat paitsi kunnan tai järjestämisluvan saaneen rekisteröidyn yhteisön tai säätiön tuottamat myös näiden esipetuksen järjestäjien muilta palvelun tuottajilta hankkimat opetuspajvelut. Esipetukseen osallistumisvelvollisuus voidaan täyttää sellaisessakin varhaiskasvatuslaissa tarkoitussa varhaiskasvatuksessa, joka ei anna esipetuslain alaista esipetusta, ja myös kotona.

5 Varhaiskasvatuksen luvanvaraistaminen

Varhaiskasvatus ei enää kuulu yksityisistä sosiaalipalveluista annetun lain alaan, vaan yksityisestä varhaiskasvatuksesta on säädetty varhaiskasvatuslaissa. Yksityisistä sosiaalipalveluista annetun lain säännöksiä vastaavasti yksityisen palveluntuottajan, joka korvausta vastaan harjoittaa varhaiskasvatustoimintaa päiväkodissa tai perhepäivähoidossa, on tehtävä kirjallinen ilmoitus toiminnasta ennen sen aloittamista tai olennaista muuttamista asianomaiselle kunnan toimielimelle (44.1 §). Yksityisellä varhaiskasvatuksella tarkoitetaan varhaiskasvatuslain 43.1 §:n mukaan varhaiskasvatusta, jonka yksityinen henkilö, yhteisö tai säätiö taikka julkisyhteisön perustama liikeyritys tuottaa korvausta vastaan liike- tai ammattitoimintaa harjoittamalla. Säännös ilmentää käsitystä, jonka mukaan yksityinen varhaiskasvatus on perustuslain 18 §:n 1 momentissa turvatun elinkeinovapauden piiriin kuuluvaa toimintaa. Tämä koskee myös varhaiskasvatusta, josta kunta on tehnyt ostopalvelusopimuksen tai johon kunta on antanut palvelusetelin ja joka näin täyttää kunnallista järjestämisvelvollisuutta.

Edellä tarkastelemani perustuslakivaliokunnan lausuntokäytäntö tukee käsitystä, jonka mukaan yksityisten palveluntuottajien antama, varhaiskasvatuslain 43–44 §:ssä tarkoitettu varhaiskasvatus on mahdollista muuttaa ilmoitusta edellyttävästä luvanvaraiseksi. Yksityinen varhaiskasvatus on perustuslain 18 §:n turvatun elinkeinovapauden piiriin kuuluvaa elinkeinotoimintaa, jonka luvanvaraistamista on arvioitava perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännöstä ilmenevällä tavalla perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten kannalta. Perustuslakivaliokunnan lausunnossaan 26/2017 vp sosiaali- ja terveystuottajien rekisteröitymisvelvollisuudesta esittämää kantaa vastaavasti voidaan katsoa, että yksityisen varhaiskasvatuksen luvanvaraistamisella pyritään takaamaan varhaiskasvatuspalvelujen riittävyttä, laatua ja luotettavuutta sekä toteuttamaan 19 §:n 3 momentin ja 16 §:n 2 momentin mukaista julkisen vallan turvaamisvelvollisuutta. Luvanvaraistamisen voidaan katsoa täyttävän rajoitusperusteen hyväksyttävyyden sekä rajoituksen välttämättömyyden ja suhteellisuuden vaatimukset. Luvan ehdoista ja lupaviranomaisen toimivaldasta on säädetävä riittävän täsmällisesti. Nämä vaatimukset täyttää parhaiten sääntely, joka edellyttää lupaviranomaisen päätöksenteon perustuvan oikeusharkintaan. Sääntelyssä on niin ikään otettava huomioon perustuslakivaliokunnan kanta, jonka mukaan luvan peruuttaminen puuttuu yksilön oikeusasemaan jyrkemmin kuin haetun luvan epäminen. Tämän vuoksi peruuttaminen on sidottava ”vakaviin tai olennaisiin rikkomuksiin tai laiminlyönteihin sekä siihen, että luvanhaltijalle mahdollisesti annetut huomautukset tai varoitukset eivät ole johtaneet toiminnassa esiintyneiden puutteiden korjaamiseen”.

Varhaiskasvatuksen luvanvaraistamiseen ottamani kanta koskee sekä sellaista yksityistä varhaiskasvatusta, joka toteuttaa hankintasopimusten tai palvelusetelijärjestelmän kautta kunnan järjestämisvelvollisuutta, että kunnallisen varhaiskasvatusjärjestelmän ulkopuolelle jääviä palveluja. Luvanvaraistamisesta esittämäni näkökohtien kannalta merkitystä ei ole myöskään sillä, miten arvioidaan perustuslain 16.2 §:n soveltamisalaan kuuluviin koulutuspalveluihin viittaavien pedagogisten ainesten ja 19.3 §:n mukaisia sosiaalipalveluja vastaavan hoivan ja huolenpidon keskinäistä painoa.

6 Voitontavoittelun kieltäminen yksityisessä varhaiskasvatuksessa

Voitontavoittelun kieltäminen puuttuu elinkeinovapauden ytimeen. Elinkeinovapauden piiriin kuuluvassa toiminnassa voitontavoittelua ei voida kieltää muutoin kuin perustuslain säätämisyjärjestyksessä käsitellyllä lailla. Kuten edellä olen selostanut, viralliseen, lakisääteiseen koulutusjärjestelmään kuuluvia yksityisiä koulutuspalveluja ei ole lainsäätämiskäytännössä arvioitu elinkeinovapauden piiriin kuuluvana toimintana. Perustuslain 18 §:n turvaaman elinkeinovapauden sijasta viralliseen koulutusjärjestelmään kuuluvien yksityisten koulutuspalvelujen luvanvaraisuutta ja siihen liitettyä voitontavoittelun kieltä on tarkasteltu perustuslain 123.2 §:n ja sitä edeltäneen vuoden 1919 hallitusmuodon 82.2 §:n yksityisiä oppilaitoksia koskevan säännöksen valossa. Elinkeinovapauden ulottuvuuden sivuuttamiseen lienee vaikuttanut vakiintunut käsitys koulutuksesta julkisena tehtävänä. Muut kuin viralliseen koulutusjärjestelmään kuuluvat koulutuspalvelut ovat kuitenkin vallitsevan käsityksen mukaan elinkeinovapauden piiriin kuuluvaa toimintaa, eikä niiden tuottamista ole säädetty luvanvaraiseksi. Voitontavoittelun kiellon ulottaminen virallisen koulutusjärjestelmän ulkopuolelle vaatisikin perustuslain säätämisyjärjestyksen käyttämistä.

Voidaan ajatella, että niiltä osin kuin pedagogisesti painottunut yksityinen varhaiskasvatus on osa virallista varhaiskasvatusjärjestelmää, voitontavoittelu voitaisiin kieltää samoin perustein kuin viralliseen koulutusjärjestelmään kuuluvissa koulutuspalveluissa. Lähinnä kysymys voisi olla yksityisestä varhaiskasvatuksesta, jossa annetaan perusopetuslaissa tarkoitettua esiopetusta. Tämä edellyttäisi pedagogisesti painottuneen yksityisen varhaiskasvatuksen valtiosääntöoikeudellisen aseman tulkintamista siten, että siinä on ensisijaisesti kysymys perustuslain 16.2 §:n mukaisten sivistyksellisten oikeuksien alaan kuuluvista koulutuspalveluista ja että tavallisen lain sääntelyalaa arvioidaan perustuslain 123 §:n 2 momentin yksityisiä oppilaitoksia koskevan säännöksen eikä perustuslain 19 §:ssä turvattun elinkeinovapauden kannalta. Perusopetuslain mukaista esiopetusta antavaa varhaiskasvatusta tarkasteltaisiin tällöin osana virallista koulutusjärjestelmää, joka toteuttaa perustuslain 16 §:n takaamia sivistyksellisiä oikeuksia. Jo nykyisin voitontavoittelu on kielletty esiopetuksessa, johon on myönnetty perusopetuslain 7 §:ssä tarkoitettu järjestämislupa.

Esittelemääni kantaan, jonka mukaan valtiosääntöoikeudellisesti olisi mahdollista kieltää voitontavoittelu perusopetuslain mukaista esiopetusta antavassa yksityisessä varhaiskasvatuksessa, on kuitenkin syytä tehdä tärkeä varaus. Perustuslakivaliokunta ei ole erikseen

arvioinut viralliseen koulutusjärjestelmään kuuluvien yksityisten koulutuspalvelujen luvanvaraisuuteen liitettyä voitontavoittelun kieltämistä elinkeinovapauden kannalta. On mahdollista, että valiokunta ei enää katsoisi perustelluksi sivuuttaa kokonaan perustuslain 18 §:ssä turvattua elinkeinovapautta. Kuten edellä olen todennut, valiokunta on jo viitanut elinkeinovapauden merkitykseen tarkastellessaan koulutuksen järjestämislupien lakkaamisen sääntelyä.

Jos voitontavoittelu kiellettäisiin, pedagogisesti painottuneen, perusopetuslain mukaista esiopetusta antavan yksityisen varhaiskasvatuksen rahoitus tulisi järjestää valtionosuuksien avulla. On mahdollista, että mikäli perustuslakivaliokunta pitäisi voitontavoittelun kieltämistä valtiosääntöoikeudellisesti mahdollisena, se asettaisi edellytykseksi rahoituksen turvaamisen valtionosuuksilla.

Kun yksityinen varhaiskasvatus tuottaa osto- tai palvelusetelipalveluina palveluita, jotka toteuttavat varhaiskasvatuslaissa säädettyä kunnallista järjestämisvelvollisuutta, sen voidaan niin ikään katsoa kuuluvan viralliseen varhaiskasvatusjärjestelmään. Elinkeinotoimintana harjoitettavalla yksityisellä varhaiskasvatuksella, joka kytkeytyy kunnalliseen varhaiskasvatukseen hankintasopimuksilla tai palvelusetelillä, on virallisessa varhaiskasvatusjärjestelmässämme kuitenkin vakiintunut asema. Lisäksi muussa kuin perusopetuslain mukaista esiopetusta toteuttavassa varhaiskasvatuksessa hoivan ja huolenpidon ainekset muodostavat vastapainon pedagogiselle suuntautumiselle ja viittaavat perustuslain 19.3 §:n tarkoittamiin sosiaalipalveluihin. Voitaneen myös katsoa, että varhaiskasvatusta ei ole Suomessa pidetty samalla tavalla ”luonnostaan” julkisena tehtävänä kuin perusopetusta ja sitä ylemmän asteista koulutusta. Pidänkin perusteltuna, että elinkeinovapauden merkitystä arvioitaessa muu kuin perusopetuslaissa säänneltyä esiopetusta toteuttava yksityinen varhaiskasvatus rinnastetaan yksityisiin sosiaalipalveluihin. Tämä kanta merkitsee, että perustuslain 18 § estää voitontavoittelun kieltämisen, joka puuttuisi tässä pykälässä turvattun elinkeinovapauden ytimeen. Kanta koskee myös kunnallista järjestämisvelvollisuutta toteuttavaa yksityistä varhaiskasvatusta.

7 Muita näkökohtia

Perustuslakivaliokunta on Juha Sipilän hallituksen esittämää sote-uudistusta koskevissa lausunnoissaan 26/2017 vp, 15/2018 vp ja 65/2018 vp tarkastellut yksityisten palvelutuottajien osallistumista lakisääteiseen sosiaali- ja terveydenhuoltoon, joka toteuttaa perustuslain 19 §:n 3 momentissa turvattuja sosiaalisia perusoikeuksia, perustuslain 124 §:ssä tarkoitettuina julkisina hallintotehtävinä. Tämä koski myös asiakassetelillä tai henkilökohtaisella budjetilla saatuja yksityisiä palveluja, samoin kuin maakunnan tai rekisteröidyn yksityisen tuottajan toiselta palveluntuottajalta alihankintana hankkimia palveluja.

Sen sijaan käytettävissä ei ole perustuslakivaliokunnan kannanottoja, jotka selventäisivät perustuslain 124 §:n sovellettavuutta viralliseen koulutusjärjestelmään kuuluviin ja perustuslain 16 §:ssä turvattuja sivistyksellisiä perusoikeuksia toteuttaviin yksityisiin koulutuspalveluihin. Sosiaali- ja terveyspalveluja koskevien kannanottojen valossa on oletettavaa, että viralliseen koulutusjärjestelmään kuuluvia yksityisiä koulutuspalveluja on niin ikään tarkasteltava sellaisina julkisina hallintotehtävinä, joiden siirtämisessä yksityiselle on noudatettava perustuslain 124 §:stä ilmeneviä vaatimuksia. On lähellä katsoa, että perusopetuslain mukaista esiopetusta antavaa yksityistä varhaiskasvatusta samoin kuin varhaiskasvatusta, joka kuuluu osana kunnan varhaiskasvatusjärjestelmään, on niin ikään arvioitava perustuslain 124 §:n kannalta. Yksityisen varhaiskasvatuksen luvanvaraistamisella tai voitontavoittelun kieltämisellä ei nähdäkseni ole vaikutusta perustuslain 124 §:n sovellettavuuteen. Myöskään varhaiskasvatuksen asemalla perustuslain 16.2 ja 19.3 §:n välisessä rajanvedossa ei nähdäkseni ole merkitystä arvioitaessa, onko yksityistä varhaiskasvatusta pidettävä perustuslain 124 §:ssä tarkoitettuna julkisena hallintotehtävänä.

EU-oikeuden merkitys varhaiskasvatuksen luvanvaraistamisen ja voitontavoittelun kieltämisen kannalta on selvitettävä erikseen. Tämä koskee esimerkiksi palvelujen vapaata liikkuvuutta ja valtioneuvoston sääntelyä.

8 Yhteenveto

Tiivistän johtopäätökseni yllä esittämistäni tarkasteluista seuraavasti:

1. Perustuslain 16.2 §:ssä turvattujen sivistyksellisten ja 19.3 §:ssä turvattujen sosiaalisten oikeuksien merkitys varhaiskasvatuksessa riippuu yhtäältä pedagogisten ainesten sekä toisaalta hoivan ja huolenpidon keskinäisestä painotuksesta. Pedagogiset ainekset korostuvat varhaiskasvatuksessa, johon sovelletaan varhaiskasvatuslain ohella perusopetuslakia ja jossa annetaan jälkimmäisen lain tarkoittamaa esiopetusta.
2. Viralliseen koulutusjärjestelmään kuuluvien yksityisten koulutuspalveluiden luvanvaraistamista tai voitontavoittelun kieltämistä ei ole arvioitu perustuslakivaliokunnan käytännössä perustuslain 18 §:ssä turvattun elinkeinovapauden kannalta, vaan lähtökohtana on ollut 123.2 §:n säännös, jonka mukaan oikeudesta antaa yksityisissä oppilaitoksissa valtion ja kuntien antamaa opetusta vastaavaa opetusta säädetään lailla. Sen sijaan yksityisiä sosiaalipalveluja on tarkasteltu perustuslain 18 §:ssä turvattun elinkeinovapauden piiriin kuuluvana toimintana.
3. Varhaiskasvatuslaissa tarkoitettu yksityinen varhaiskasvatus on perustuslain 18 §:n turvattun elinkeinovapauden piiriin kuuluvaa elinkeinotoimintaa, jonka luvanvaraistamista on arvioitava perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännöstä ilmenevällä tavalla perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten kannalta. Yksityisen varhaiskasvatuksen luvanvaraistamisella voidaan pyrkiä takaamaan varhaiskasvatuspalvelujen riittävyttä, laatua ja luotettavuutta sekä toteuttamaan 19 §:n 3 momentin ja 16 §:n 2 momentin mukaista julkisen vallan turvaamisvelvollisuutta. Luvanvaraistamisesta säättäminen näiden tavoitteiden toteuttamiseksi täyttää rajoitusperusteen hyväksyttävyyden sekä rajoituksen välttämättömyyden ja suhteellisuuden vaatimukset.
4. Jos yksityinen varhaiskasvatus luvanvaraistetaan, luvan ehdoista ja lupaviranomaisen toimivallasta on säädettävä riittävän täsmällisesti. Nämä vaatimukset täyttää parhaiten sääntely, joka edellyttää lupaviranomaisen päätöksenteon perustuvan oikeusharkintaan. On mahdollista, että perustuslakivaliokunta asettaisi oikeusharkinnan luvanvaraistamisen valtiosääntöoikeudellisen sallittavuuden edellytykseksi.

5. Luvanvaraistamisen sääntelyssä on niin ikään otettava huomioon perustuslakivaliokunnan kanta, jonka mukaan luvan peruuttaminen puuttuu yksilön oikeusasemaan jyrkemmin kuin haetun luvan epääminen. Peruuttaminen on sidottava ”vakaviin tai olennaisiin rikkomuksiin tai laiminlyönteihin sekä siihen, että luvanhaltijalle mahdollisesti annetut huomautukset tai varoitukset eivät ole johtaneet toiminnassa esiintyneiden puutteiden korjaamiseen”.
6. Luvanvaraistamisesta esittämäni näkökohdat koskevat sekä sellaista yksityistä varhaiskasvatusta, joka toteuttaa hankintasopimusten tai palvelusetelijärjestelmän kautta kunnallista varhaiskasvatuksen järjestämisvelvollisuutta, että kunnallisen varhaiskasvatusjärjestelmän ulkopuolelle jääviä palveluja. Näiden näkökohtien kannalta merkitystä ei ole myöskään sillä, miten arvioidaan perustuslain 16.2 §:n soveltamisalaan kuuluviin koulutuspalveluihin viittavien pedagogisten aineiden ja 19.3 §:n mukaisia sosiaalipalveluja vastaavan hoivan ja huolenpidon keskinäistä suhdetta.
7. Kun voitontavoittelun kieltäminen elinkeinotoiminnassa puuttuu elinkeinovapauden ytimeen, siitä voidaan säätää vain perustuslain säätämisyjärjestyksessä käsitellyllä lailla. Voidaan ajatella, että niiltä osin kuin pedagogisesti painottunut yksityinen varhaiskasvatus on osa virallista varhaiskasvatusjärjestelmää, voitontavoittelu voitaisiin kieltää samoin perustein kuin viralliseen koulutusjärjestelmään kuuluvissa koulutuspalveluissa. Tämä edellyttäisi pedagogisesti painottuneen, lähinnä perusopetuslaissa tarkoitettua esiopetusta antavan yksityisen varhaiskasvatuksen valtiosääntöoikeudellisen aseman tulkittamista siten, että siinä on ensisijaisesti kysymys perustuslain 16.2 §:n mukaisten sivistyksellisten oikeuksien alaan kuuluvista koulutuspalveluista, jolloin tavallisen lain sääntelyalaa arvioitaisiin perustuslain 123 §:n 2 momentin yksityisiä oppilaitoksia koskevan säännöksen eikä perustuslain 18 §:ssä turvatun elinkeinovapauden kannalta.
8. On mahdollista, että perustuslakivaliokunta ei yksityisten koulutuspalvelujen luvanvaraisuuden tai voitontavoittelun kieltämisen arvioinnissa enää katsoisi perustelluksi sivuuttaa kokonaan perustuslain 18 §:ssä turvattua elinkeinovapautta. Valiokunta on jo viitannut elinkeinovapauden merkitykseen tarkastellessaan koulutuksen järjestämis lupien lakkaamisen sääntelyä.
9. Jos voitontavoittelun kieltämistä pidettäisiin valtiosääntöoikeudellisesti mahdollisena, pedagogisesti painottuneen yksityisen varhaiskasvatuksen rahoitus tulisi järjestää valtionosuuksin. On mahdollista, että perustuslakivaliokunta asettaisi rahoituksen turvaamisen valtionosuuksilla voitontavoittelun kieltämisen sallittavuuden edellytykseksi.

10. Muu kuin perusopetuslaissa säänneltyä esiopetusta toteuttava yksityinen varhaiskasvatus rinnastuu elinkeinovapauden merkitystä arvioitaessa yksityisiin sosiaalipalveluihin. Perustuslain 18 § estää voitontavoittelun kieltämisen. Tämä koskee myös kunnallista järjestämisvelvollisuutta toteuttavaa yksityistä varhaiskasvatusta.
11. Perustuslakivaliokunnan sosiaali- ja terveystalvclvuja koskevien kannanottojen valossa on oletettavaa, että viralliseen koulutusjärjestelmään kuuluvia yksityisiä koulutuspalveluja on tarkasteltava sellaisina julkisina hallintotehtävinä, joiden siirtämisessä yksityiselle on noudatettava perustuslain 124 §:stä ilmeneviä vaatimuksia. On lähellä katsoa, että perusopetuslain mukaista esiopetusta antavaa yksityistä varhaiskasvatusta samoin kuin varhaiskasvatusta, joka toteuttaa hankintasopimuksen tai palvelusetelijärjestelmän välityksellä kunnan varhaiskasvatuksen järjestämisvelvollisuutta, on niin ikään arvioitava perustuslain 124 §:n kannalta. Yksityisen varhaiskasvatuksen luvanvaraistamisella tai voitontavoittelun kieltämisellä taikka varhaiskasvatuksen asemalla perustuslain 16.2 ja 19.3 §:n välisessä rajanvedossa ei nähdäkseen ole vaikutusta perustuslain 124 §:n sovellettavuuteen.
12. EU-oikeuden merkitys varhaiskasvatuksen luvanvaraistamisen ja voitontavoittelun kieltämisen kannalta on selvítettävä erikseen. Tämä koskee esimerkiksi palvelujen vapaata liikkuvuutta ja valtioneukisääntelyä.



Opetus- ja kulttuuriministeriö

Undervisnings- och kulturministeriet

Ministry of Education and Culture

Ministère de l'Éducation et de la Culture

ISBN 978-952-263-865-6 (PDF)

ISSN 1799-0351 (PDF)