Olli Mäenpää
4.5.2021

Perustuslakivaliokunnalle

Hallituksen esitys hyvinvointialueiden perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon sekä pelastustoimen järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi (HE 241/2020 vp)

Lakiehdotusten suhde perustuslain 124 §:ään ja erityisesti julkisomisteisten yhteisöjen rooli uudistuksessa

Suhde perustuslain 124 §:ään

Sosiaali- ja terveyspalvelujen hankkiminen muulta kuin viranomaiselta

Perustuslain 124 §:n mukaan julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi eikä vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan kuitenkin antaa vain viranomaiselle. Hyvinvointialueen järjestämisvastuun alaan kuuluvat sosiaali- ja terveydenhuollon tehtävät ovat säännöksessä tarkoitettuja julkisia hallintotehtäviä. Niiden hankkiminen yksityiseltä palveluntuottajalta merkitsee, että julkinen hallintotehtävä annetaan muulle kuin viranomaiselle perustuslain 124 §:ssä tarkoitetulla tavalla. Kyseisten palvelujen tuottamista koskevaa sääntelyä on siten arvioitava säännöksen kannalta siltä osin kuin palvelut on lakiehdotuksen mukaan mahdollista hankkia yksityiseltä palveluntuottajalta.

Hyvinvointialuetta koskevan 1. lakiehdotuksen 7 §:n ja järjestämislakia koskevan 2. lakiehdotuksen 8 §:n 1 momentin mukaan hyvinvointialue vastaa sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä alueellaan. Hyvinvointialue voi hyvinvointialuetta koskevan lakiehdotuksen 9 §:n 1 momentin mukaan tuottaa järjestämisvastuulleen kuuluvat palvelut itse, yhteistoiminnassa muiden hyvinvointialueiden kanssa tai hankkia ne sopimukseen perustuen muilta palvelujen tuottajilta. Ehdotettu sääntely vastaa tältä osin asiallisesti perustuslakivaliokunnan myötävaikutuksella säädetyn kuntalain 9 §:n sääntelyä, joskaan valiokunta ei lausunnossaan (PeVL 63/2014 vp) nimenomaisesti arvioinut tätä kuntalain säännöstä.

Hyvinvointialueen järjestämisvastuulle kuuluvien sosiaali- ja terveyspalvelujen ulkoistamisen edellytyksiä säännellään tarkemmin järjestämislakiehdotuksen 12

§:ssä, jonka mukaan hyvinvointialue voisi tuottaa asiakkaalle annettavia sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja myös hankkimalla niitä yksityiseltä palveluntuottajalta sopimukseen perustuen, jos palvelujen hankkiminen yksityiseltä palveluntuottajalta on tarpeen tehtävien tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi. Myös palveluja hankkiessaan hyvinvointialueen olisi huolehdittava järjestämisvastuustaan sekä sen järjestämisvastuulle kuuluvien sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen yhdenvertaisesta toteutumisesta.

Ehdotettua sosiaali- ja terveyspalvelujen hankkimisen edellytyksiä koskevaa sääntelyehdotusta arvioitaessa on merkitystä etenkin sillä, että perustuslain 19 §:n 3 momentin säännöksessä olevaan turvaamisvelvoite kohdistuu julkiseen valtaan, mutta säännöksessä ei määritellä sosiaali- ja terveyspalvelujen toteuttamistapaa. Säännös ei siten estä lakisääteisten sosiaali- ja terveyspalvelujen toteuttamista myös muiden kuin julkisen vallan toimesta. Säännöksen ensimmäinen virke ei myöskään turvaa mitään nimenomaista tapaa tarjota palveluja, vaan tältä osin perustuslain mukainen edellytys on, että palveluja on riittävästi (ks. PeVL 12/2015 vp, s. 3 ja PeVL 11/1995 vp, s. 2). Palvelumallin määrittely kuuluu näissä puitteissa lainsäätäjän harkintavaltaan.

Vaikka perustuslaissa ei säädetä palvelujen tuottamisen tavasta ja tuottajasta, lainsäädännössä on joka tapauksessa luotava perustuslaissa turvatut riittävät edellytykset julkisen vallan turvaamisvastuun riittävän selvälle toteutumiselle (PeVL 26/2017 vp, s. 36). Tässäkin suhteessa lainsäätäjällä on mahdollisuus määritellä erilaisia malleja ja puitteita, joilla nämä edellytykset turvataan.

Sosiaali- ja terveyspalvelujen hankkiminen yksityiseltä palveluntuottajalta olisi järjestämislakiehdotuksen 12 §:n mukaan mahdollista, mikäli se on tarpeen näiden tehtävien tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi ja palvelujen hankkimiselle on muut 12 §:ssä säädetyt edellytykset. Säännösehdotus kiinnittyy asianmukaisella ja oikeudellisesti perustellulla tavalla suoraan perustuslain 124 §:ään ja myös säännöksen sanamuotoon siltä osin, kuin julkinen hallintotehtävä voidaan lailla tai lain nojalla antaa muulle kuin viranomaiselle, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi.

Hyvinvointialueen huolehtimisvelvollisuus ja oman tuotannon vaatimus

Hyvinvointialueella olisi järjestämislakiehdotuksen 12 §:n 1 momentin mukaan velvollisuus huolehtia sen järjestämisvastuulle kuuluvien sote-palvelujen yhdenvertaisesta toteutumisesta myös silloin, kun se hankkii palveluja. Hyvinvointialueella olisi 8 §:n 2 momentin mukaan oltava myös järjestämisvastuunsa toteuttamisen edellyttämä riittävä oma palvelutuotanto. Lisäksi hankittavien palvelujen olisi 12 §:n 1 momentin mukaan oltava sisällöltään, laajuudeltaan ja määrälliseltä osuudeltaan sellaisia, että hyvinvointialue pystyy kaikissa tilanteissa huolehtimaan järjestämisvastuunsa toteuttamisesta myös hankittavien palvelujen osalta.

Hyvinvointialueeseen kohdistuva huolellisuusvelvollisuus ja riittävän oman palvelutuotannon vaatimus ovat perusteltuja siltä perustuslain esitöissä korostetulta kannalta, että julkisten hallintotehtävien hoitamisen tulee pääsääntöisesti kuulua viranomaisille ja tällaisia tehtäviä voidaan antaa muille kuin viranomaisille vain rajoitetusti. Perustuslain 124 §:n äännöstä ei siten ole lähtökohtaisesti tarkoitettu käytettäväksi laajojen hallinnollisten tehtäväkokonaisuuksien antamiseen viranomaiskoneiston ulkopuolisille tahoille (HE 1/1998 vp, s. 179; PeVM 10/1998 vp, s. 35; PeVL 26/2017 vp, s. 8).

Järjestämislakiehdotuksen 8 ja 12 §:n muodostaman sääntelykokonaisuuden voidaan arvioida määrittelevän asianmukaisella ja riittävän täsmällisellä tavalla perustuslain 19 §:n 3 momentin mukaan julkiselle vallalle kuuluvan velvollisuuden turvata jokaiselle riittävät sote-palvelut. Turvaamisvelvollisuuden sisältö määräytyisi laintasoisin säännöksin, jotka mahdollistaisivat sote-palvelujen erilaisia toteuttamismalleja erityisesti näiden palvelujen riittävyyteen ja saatavuuteen kohdistuvan konkreettisen tarpeen mukaan. Yleisenä edellytyksenä erilaisia toteuttamismalleja koskevassa hankintapäätösten teossa olisi joka tapauksessa hyvinvointialueen oman palvelutuotannon riittävyys ja hankittuihin palveluihin kohdistuva huolellisuusvelvollisuus, joiden perusteita voidaan pitää perustuslain 124 §:n vaatimusten mukaisia.

Sosiaali- ja terveyspalvelujen hankkiminen edellytyksiä olisi näiden säännösehdotusten mukaan perustuslain 124 §:n edellyttämällä tavalla arvioitava tehtävän tarkoituksenmukaisen hoitamisen tarpeellisuuden kannalta. Tämä merkitsee, että mekaanisia määrällisen oman tuotannon osuuden määritelmiä esimerkiksi prosenttiosuuksina ei ole mahdollista eikä perusteltua määritellä lailla. Tilanne voisi tässä suhteessa myös joustavasti vaihdella eri hyvinvointialueiden alueella etenkin perustuslain 124 §:n, 19 §:n 3 momentin ja 6 §:n määrittelemissä puitteissa. Myös näin määrittyvää joustavuutta voidaan pitää perustuslain 124 §:n mukaisena.

Perusoikeudet, oikeusturva ja muut hyvän hallinnon vaatimukset

Julkisen hallintotehtävän ulkoistaminen ei perustuslain 124 §:n mukaan saa vaarantaa perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Etenkin näitä vaatimuksia turvaisi esityksen mukaan se, että sosiaali- ja terveydenhuollon yleis- ja erityislainsäädäntöä sekä hallinnon yleislakeja olisi järjestämislakiehdotuksen 3 ja 19 §:n mukaan noudatettava tässä laissa tarkoitettua sosiaali- ja terveydenhuoltoa järjestettäessä silloinkin, kun sosiaali- ja terveyspalvelut tuottaa muu kuin viranomainen.

Yksityistä palvelutuottajaa koskevista vaatimuksista säädettäisiin lakiehdotuksen 14 §:ssä ja siihen kohdistuvista velvollisuuksista 18 §:ssä. Yksityinen palveluntuottaja myös vastaisi järjestämislakiehdotuksen 12 §:n 4 momentin mukaan palvelujensa lainmukaisesta ja sopimuksen mukaisesta tuottamisesta. Lisäksi hyvinvointialueella olisi 15 §:n mukaan velvollisuus varmistaa, että se pystyy huolehtimaan 8

§:ssä säädetyistä vastuistaan ja palvelutoiminnan jatkuvuudesta sopimuksen voimassa ollessa ja sen päättyessä.

Hyvinvointialueen tehtävänä olisi ohjata ja valvoa hyvinvointialueelle palveluja tuottavaa yksityistä palveluntuottajaa siten kuin hyvinvointialueita koskevan lakiehdotuksen 10 §:ssä ja järjestämislakiehdotuksen 41 §:ssä säädetään. Myös näiden sääntelyjen voidaan osaltaan arvioida turvaavan sen perustuslain 124 §:ssä säädetyn vaatimuksen, että julkisen hallintotehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle ei vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Palvelujen tuottamiseen kohdistuva valvonta ei lakiehdotuksen mukaan olennaisesti poikkeaisi voimassa olevaan lakiin perustuvasta valvonnasta.

Päätöksenteon perusteet

Järjestämislakiehdotuksen 16 §:n mukaan hankintalain 123 §:ssä ja hallintolain 45 §:ssä säädetyn lisäksi hyvinvointialueen 12 §:ssä tarkoitetussa ostopalveluja koskevassa hankintapäätöksessä olisi ilmettävä perustelut siitä, että palvelujen hankinnalle on olemassa 12 §:ssä tarkoitetut edellytykset sekä siitä, kuinka hyvinvointialue kykenee toteuttamaan 8 §:ssä säädetyn järjestämisvastuunsa hankkiessaan palveluja. Lisäksi perusteluista olisi ilmettävä, miten hyvinvointialue on huolehtinut 15 §:ssä tarkoitetuista velvoitteistaan koskien sopimusehtojen asianmukaisuutta.

Ehdotetun 16 §:n säännöksen tarkoituksena on perustelujen mukaan tuoda läpinäkyväksi sen, onko hankintapäätöstä tehdessä noudatettu ehdotettavan lain säännöksiä. Säännös korostaa siten asianmukaisen käsittelyn ja hyvän hallinnon takeisiin perustuslain 21 §:n 2 momentin mukaan kuuluvan perustellun päätöksenteon merkitystä. Lisäksi perusteluvelvollisuudella olisi tarkoitus ohjata hyvinvointialueita tarkastelemaan ulkoistuksia myös järjestämisvastuun kannon, julkisen hallintotehtävän siirron rajauksien sekä riskienhallinnan näkökulmasta (s. 710). Ehdotettua sääntelyä voidaan tässä suhteessa pitää perusteltuna sen turvatessa, että myös hankintaa koskeva hallinnollinen päätöksenteko täyttää perustuslain vaatimukset riittävistä ja yhdenvertaisista sosiaali- ja terveyspalveluista (PL 19.3 § ja 6 §) ja sopeutuu samalla perustuslain 124 §:n vaatimuksiin.

Hyvinvointialueen päätöksenteon laillisuuden valvonta

Hyvinvointialueen tekemiin hankintapäätöksiin sovellettaisiin hankintalain mukaisia muutoksenhakusäännöksiä. Samalla hankintalakia ehdotetaan 46. lakiehdotuksessa muutettavaksi siten, että markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan ei saisi hakea muutosta hyvinvointialueesta annetun lain nojalla. Sosiaali- ja terveyspalvelujen ulkoistamista koskevaan hyvinvointialueen hankintapäätökseen ei siten valituskiellon johdosta saisi valittaa aluevalituksella. Olen tarkemmin käsitellyt ehdotettuun valituskieltoon liittyviä hallinnon lainalaisuuteen ja laillisuusvalvontaan liittyviä ongelmia aikaisemmassa lausunnossani.

Julkisomisteisten yhteisöjen rooli

Perustuslain 124 § sääntelee edellytyksiä, joilla hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle. Julkisomisteiset yhteisöt – käytännössä etenkin valtion, hyvinvointialueiden ja kuntien omistamat osakeyhtiöt – eivät ole säännöksessä tarkoitettuja viranomaisia. Perustuslain 124 §:ssä säädettyjen vaatimusten kannalta tämä merkitsee, että hyvinvointialue voisi järjestämislakiehdotuksen 12 §:n mukaisesti tuottaa asiakkaalle annettavia sosiaali- ja terveydenhuollon lakisääteisiä palveluja myös hankkimalla niitä tällaiselta julkisomisteiselta yhteisöltä samoin edellytyksin kuin yksityiseltä yhteisöltä. Sama koskee hyvinvointialueen sekä muun julkisyhteisön tai julkisoikeudellisen laitoksen omistamaa yhteisöä sen yhteisömuodosta riippumatta.

Julkisomisteinen yhteisö rinnastuu muiltakin osin – kuten hyvinvointialueen huolellisuusvelvollisuuden kannalta – järjestämislakiehdotuksessa tarkoitettuun yksityiseen palveluntuottajaan. Tämä käy ilmi myös järjestämislakiehdotuksen 2 §:n 4 kohdan määritelmäsäännöksestä, jonka mukaan yksityisellä palveluntuottajalla tarkoitettaisiin kaikkia hyvinvointialueelle sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja tuottavia osakeyhtiöitä, osuuskuntia ja muita yhtiöitä, yhdistyksiä, säätiöitä ja itsenäisiä ammatinharjoittajia. Tällaisen yhteisön omistuspohjalla ei siten olisi sääntelyn soveltamista rajoittavaa merkitystä. Julkisomisteisen yhteisön rinnastus yksityisomisteiseen yhteisöön mukautuu asianmukaisesti perustuslain 124 §:n peruslähtökohtiin, koska kumpikaan yhteisömuoto ei ole säännöksessä tarkoitettu viranomainen.

Myös yksityistä palvelutuottajaa koskevia vaatimuksia ja velvollisuuksia määritteleviä järjestämislakiehdotuksen 14 §:n ja 18 §:n säännöksiä sovellettaisiin julkisomisteiseen yhteisöön sen tuottaessa sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja hyvinvointialueen kanssa tehdyn sopimuksen perusteella. Tältäkin osin sääntelyä on perusteltua pitää perustuslain 124 §:n mukaisena.

Hyvinvointialue voi perustaa yhtiön, ja sillä on yhtiöittämisvelvollisuus 1. lakiehdotuksen 131-132 §:n määrittelemissä puitteissa. Tällaisellakaan julkisomisteisella yhtiöllä ei ole perustuslain 124 §:n kannalta erityisasemaa suhteessa yksityisomisteisiin yhtiöihin. Järjestämislakiehdotuksen 12 §:ssä määritellyt kriteerit tulevat siten sovellettaviksi, jos hyvinvointialue hankkii asiakkaalle annettavia sosiaali- ja terveydenhuollon lakisääteisiä palveluja omistamaltaan yhtiöltä. Hyvinvointialueen omistaman yhtiön tuottamia palveluja ei myöskään voida pitää järjestämislakiehdotuksen 8 §:n 2 momentissa tarkoitettuna hyvinvointialueen omana palvelutuotantona. Samat lähtökohdat soveltuvat muihinkin yksityisoikeudellisen yhteisön järjestämismuotoihin kuten esimerkiksi osuuskuntiin, säätiöihin ja yhdistyksiin.

Julkisomisteisten yhtiöiden merkitystä sosiaali- ja terveyspalvelujen tuottamisessa on paikallaan arvioida myös siltä kannalta, että hyvinvointialueen tehtäviä hoita-

vien yhtiöiden yhteys hyvinvointialueen päätöksentekoon ja erityisesti hyvinvointialueen asukkaiden vaikuttamismahdollisuuksiin äänestysoikeuttaan käyttämällä muodostuisi etäiseksi (PeVL 26/2017 s. 25). Jos julkisomisteisten yhtiöiden rooli muodostuisi laaja-alaiseksi, se voisi myös heikentää hyvinvointialueen itsehallinnon välttämättömänä elementtinä pidettävää kansanvaltaisuutta (vrt. myös PeVL 75/2014 vp). Lakiehdotusten perusteella määräytyvät puitteet julkisomisteisille yhtiöille eivät muodostu näiden näkökulmien kannalta ongelmallisiksi.

Rikosoikeudellisen virkavastuun perusteet

Järjestämislakiehdotuksen 20 §:n 1 momentin mukaan ulkoistettuja palveluja tuottavan yksityisen palveluntuottajan ja tämän alihankkijan palveluksessa oleviin sovellettaisiin rikoslain 40 luvun rikosoikeudellista virkavastuuta koskevia säännöksiä heidän hoitaessaan lakiehdotuksen 12 §:ssä tarkoitettuihin ulkoistettuihin palveluihin sisältyviä julkisia palvelutehtäviä. Sama koskisi hankittuja ja vuokrattuja työntekijöitä. Tämä rikosoikeudellisen virkavastuun määrittelevä säännös perustuu lähtökohdiltaan ulkoistettujen julkisten hallintotehtävien hoitamisen edellytyksiä säätelevän perustuslain 124 §:n asettamiin vaatimuksiin.

Perustuslakivaliokunnan käytännössä on katsottu, että oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimusten toteutumisen varmistaminen perustuslain 124 §:n tarkoittamassa merkityksessä edellyttää, että asian käsittelyssä noudatetaan hallinnon yleislakeja ja että asioita käsittelevät toimivat rikosoikeudellisella virkavastuulla. Säädettävään lakiin on siten perustuslain 124 §:stä johtuvista syistä välttämätöntä otettava säännös siitä, että muun kuin viranomaisen palveluksessa olevaan henkilöön sovelletaan rikosoikeudellista virkavastuuta koskevia säännöksiä hänen hoitaessaan julkisia hallintotehtäviä (esim. PeVL 15/2019 vp, s. 4). Ehdotettua virkavastuun toteavaa järjestämislakiehdotuksen 20 §:n 1 momentin voidaan tältä kannalta pitää välttämättömänä.

Perustuslakivaliokunnan käytännössä ei ole tarkemmin määritelty, miten säädännäisesti määritellään rikosoikeudellista virkavastuuta koskevien säännösten soveltaminen julkisia hallintotehtäviä hoitavaan henkilöön. Johdonmukaisuuden vuoksi on kuitenkin perusteltua, että rikosoikeudellinen virkavastuu kohdistuu julkista hallintotehtävää muussa kuin viranomaisessa hoitavaan henkilöön yhtä laajasti ja samoissa muodoissa kuin se kohdistuu samanlaista julkista hallintotehtävää viranomaisessa hoitavaan henkilöön. Perustuslakivaliokunta on lisäksi pitänyt tärkeänä, että vastuu virkatoimista kohdentuu asianmukaisesti (PeVL 23/2020 vp, s. 10-11).

Ehdotettu sääntely merkitsisi, että yksityisen palveluntuottajan palveluksessa oleviin henkilöihin, jotka ovat kaikki työsuhteisia, sovellettaisiin lähtökohtaisesti kaikkia rikoslain 40 luvun rikosoikeudellista virkavastuuta koskevia säännöksiä. Hyvinvointialueen eli viranomaisen palveluksessa olevat työsuhteiset henkilöt hoitavat yleensä myös samanlaisia hallintotehtäviä. Siltä osin kuin sote-palvelujen toteuttamiseen ei sisälly julkisen vallan käyttöä tällaiset hyvinvointialueen työntekijät ovat rikoslain 40 luvun 11 §:n 3 kohdassa tarkoitettuja julkisyhteisön työntekijöitä.

Heihin sovelletaan tämän vuoksi rikoslain 40 luvun 12 §:n 2 momentin mukaan vain rikoslain 40 luvun 1–3, 5 ja 14 §:ää.

Hyvinvointialueen palveluksessa olevien työsuhteisten henkilöiden rikosoikeudellinen virkavastuu muodostuu näiltä osin suppeammaksi kuin vastaavanlaisia tehtäviä suorittavien yksityisten palveluntuottajien työntekijöiden vastuu. Ero konkretisoituu siten, että työtehtäviin perustuvan aseman väärinkäyttämistä ja työtehtäviin kuuluvan velvollisuuden rikkomista koskevia säännöksiä ei sovellettaisi hyvinvointialueen työntekijöihin. Sen sijaan yksityisen palveluntuottajan työntekijöihin näitä säännöksiä sovellettaisiin.

Rikosoikeudellisen virkavastuun eroa yksityisen palveluntuottajan henkilöstön ja hyvinvointialueen työsuhteisen henkilöstön välillä voidaan pitää työntekijöiden yhdenvertaisen kohtelun kannalta ongelmallisena etenkin, kun molempien työntekijäryhmien työtehtävät ovat käytännössä lähes samansisältöisiä. Rikosoikeudellisen virkavastuun perusteiden ja kohdentamisen kannalta erolle ei myöskään ole asiallisia perusteita, koska kyseiset, rangaistavat tekomuodot ovat varsin relevantteja sosiaali- ja terveyspalvelujen toteuttamisessa.

Ratkaisumallina, jolla rikosoikeudellisen virkavastuun epäsymmetria voitaisiin korjata, olisi määritellä hyvinvointialueen työntekijöiden ja yksityisten palveluntuottajien työntekijöiden rikosoikeudellinen virkavastuu samansisältöiseksi. Perusteltuna voitaneen edellä esitetty huomioon ottaen pitää, ettei näiden työntekijöiden rikosoikeudellinen virkavastuu rajoitu ainoastaan rikoslain 40 luvun 1–3, 5 ja 14 §:ään vaan kohdistuisi kaikkiin rikoslain 40 luvussa säädettyihin virkarikoksiin. Kestävämpi ja laaja-alaisempi ratkaisu olisi kuitenkin rikoslain 40 luvun yleinen muuttaminen siten, että ainakin lähtökohtaisesti työntekijän rikosoikeudellinen virkavastuu määräytyisi työnantajasta riippumatta samoin perustein. Tällainen muutos rikoslakiin edellyttäisi kuitenkin huolellista valmistelua.