

OIKEUSTIEDE

JURISPRUDENTIA

LV

2022

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN VUOSIKIRJA

Toimitusneuvosto

Taina Pihlajarinne, puheenjohtaja

Kirsi-Maria Halonen

Mia Hoffrén

Janne Salminen

Toimittaja

Janne Kaisto

Taitto: Taittopalvelu Yliveto Oy

© kirjoittajat ja Suomalainen Lakimiesyhdistys 2022

ISSN-L 03558215

ISSN 0355-8215

ISBN 978-951-855-563-9

Oy Nord Print Ab, Helsinki 2022

Juho Mäki-Lohiluoma

**JULKISTEN SOSIAALI- JA TERVEYS-
PALVELUIDEN YKSITYINEN
TUOTANTO JA LAINSÄÄTÄJÄN
HARKINTAVALLAN RAJAT**

Sisällys

1	JOHDANTO	199
1.1	Tutkimuksen lähtökohdat	199
1.2	Sosiaali- ja terveyspalvelujärjestelmän kehitys ja yksityisen tuotannon rooli.....	204
2	JULKINEN HALLINTOTEHTÄVÄ JA YKSITYINEN JULKISTEN PALVELUIDEN TUOTANTO	209
2.1	Virkamieshallintoperiaate ja perustuslain 124 §.....	209
2.2	Julkinen hallintotehtävä ja lähikäsitteet.....	215
2.3	Yksityistämisen edellytykset perustuslain 124 §:n mukaan	224
2.3.1	Vaarantumattomuuden vaatimus	224
2.3.2	Hyvä hallinto, oikeusturva ja perusoikeuksien toteutuminen.....	226
2.3.3	Tarkoituksenmukaisuus	229
3	PERUSOIKEUDET	232
3.1	Sosiaali- ja terveyspalveluiden turvaaminen	232
3.1.1	Turvaamisvelvoitteen sisältö	232
3.1.2	Yksityisen tuotannon osuus sosiaali- ja terveyspalveluista	241
3.2	Yhdenvertaisuus	249
3.3	Omaisuuksien suoja.....	258
3.4	Muita perusoikeusnäkökohtia.....	264
4	JOHTOPÄÄTÖKSET	271
	LÄHTEET.....	278
	OIKEUSTAPAUKSET.....	288
	ABSTRACT	289

Julkisten sosiaali- ja terveyspalveluiden yksityinen tuotanto ja lainsäätäjän harkintavallan rajat

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimuksen lähtökohdat

Tässä tutkimuksessa tarkastellaan, *minkälaisia valtiosääntöisiä rajoja lainsäätäjän harkintavallalle on löydettävissä, jos lainsäätäjän tavoitteena on julkisten sote-palveluiden tuotannon avaaminen yksityiselle tuotannolle sekä markkinamekanismeille*. Tarkastelussa pyritään yleisellä ja poikkileikkaavalla tasolla havainnoimaan niitä rajoja, joita lainsäätäjän harkintavallalle voidaan sote-sektorin yksityisen tuotannon osalta löytää, mutta tarkastelu kytkeytyy erityisesti Juha Sipilän ja Sanna Marinin hallitusten sosiaali- ja terveyspalvelu-uudistuksiin. Lainsäätäjän harkintavallalla tarkoitetaan tässä yhteydessä sitä, minkälaisia muutoksia on mahdollista viedä läpi tavallisessa lainsäätämisyksityksessä. Tällöin hahmotetaan sitä liikkumatilaa, jonka puitteissa lainsäätäjä ylipäätään voi tavallisessa lainsäätämisyksityksessä viedä läpi lainsäädäntöhankkeita, joilla sote-tuotantoa avataan yksityisille toimijoille.¹

Aihe on ajankohtainen sosiaali- ja terveyspalvelu-uudistuksen luoman uuden sote-palveluiden toimintaympäristön, yksityisen tuotannon ympärillä käydyssä yhteiskunnallisen keskustelun sekä myös edellisellä hallituskaudella annettujen sote- ja maakuntauudistusta koskeneiden hallituksen esitysten johdosta. Lisäksi aiheen ajankohtaisuutta lisää suomalaisessa julki-shallinnossa 2000-luvulla yleistynyt yksityisten palveluntuottajien käyttö julkisrahoitteisten sosiaali- ja terveyspalveluiden tuottajina.

¹ Erityisesti 2000-luvulla on lisäksi vakiintunut lähtökohta, jonka mukaan myös perustuslainsäätämisyksityksessä säädettävien poikkeuslakien käytöstä pyritään mahdollisimman pitkälti pidättäytymään. Ks. mm. PeVM 10/1998 vp; PeVM 5/2005 vp; PeVL 25/2005 vp.

Erityisesti politiikan piiristä on viime vuosina kuulunut puheenvuoroja siitä, kuinka hankalaa yhteiskunnallisen muutoksen luominen on poliittisen päätöksenteon keinoin ja kuinka lainsäätäjää rajoittavat oikeudelliset reunaehdot estävät eduskunnan luottamusta nauttivaa hallitusta viemästä agendaansa lainsäädännöksi. Nämä hankaluudet poliittisten tavoitteiden läpiviennissä on eri vaiheissa samaistettu muun muassa ongelmiksi lainvalmistelun laadussa tai seuraukseksi parlamentaarisesta fragmentaatiosta, jossa suurimpien puolueiden paikkamäärät vähenevät ja keskisuurten eduskuntapuolueiden määrä kasvaa, mikä monimutkaistaa hallituksen muodostamista ja johtamista. Toisaalta taustalle on asemoitu myös muutosta poliittisessa kulttuurissa tai perustuslain tulkinnassa. Oikeustieteellisen tutkimuksen piirissä oikeusjärjestyksen on katsottu perusoikeudellistuneen ja perusoikeuksien sekä niiden yleisten oppien merkityksen heijastuvan yhä useammille oikeusjärjestyksen alueille.²

Tämä tutkimus ei ota kantaa mihinkään edellä kuvatuista väitteistä, mutta tutkimuksen tarpeellisuus syntyy myös niistä. Tutkimus lähestyy siksi yksityistä julkisten palveluiden tuotantoa erityisesti lainsäätäjän näkökulmasta ja vieläpä niin, että lainsäätäjälle on oletettu tahtotila, johon oikeusnormien sisältöä peilataan: tässä tutkimuksessa lainsäätäjä haluaa siirtää palveluita yksityisen tuotettavaksi.

Haluan erikseen korostaa, että tämä oletus ei sisällä arvolutausta, vaan oletuksen taustalla on erityisesti se, että näin lainsäätäjät ja myös monet kunta- ja aluepäättäjät ovat viimeisten vuosikymmenten aikana toimineet. En väitä, että julkisten palveluiden yksityistäminen ja ulkoistaminen olisivat järkeviä toimintamalleja kaikissa niissä tilanteissa, joissa ne olisivat sallittuja. Näkökantani kuitenkin on, että näiden päätösten mielekkäisyys ei ole ensisijaisesti oikeustieteellinen kysymys, vaan siihen on vastattava yhteiskunnallisen keskustelun ja viime kädessä poliittisen päätöksenteon kautta.

Tutkimuksen lähtökohta on erityisesti valtiosääntöoikeudellisen tutkimuksen piirissä osin poikkeuksellinen. Tavallisempaa on ollut kysyä, mitkä lainsäätäjän velvoitteet ovat, ja lähestyä aihetta tavoitellen eräänlaista perusoikeuksien mahdollisimman täysimääräistä toteutumista. Tämä on luonnollisesti hyvin perusteltu lähtökohta: ei välttämättä ole tarkoituksenmukaista tai hedelmällistä eri tilanteissa pyrkiä erottelemaan jonkin perusoikeuden tai muun valtiosääntöisen tarkastelukohteen uloimpia rajoja, vaan pikemminkin muodostamaan systematisoitua kokonaiskuvaava tarkastelun kohteesta. Näin erityisesti siksi, että perusoikeuksissa ei ole kyse

² Jyränki – Husa 2021, kappale 3.2.

joko–tai-tyyppisistä asetelmista, vaan lähtökohtaisesti tavoitteena tulisi myös uutta lainsäädäntöä säädettyä olla perusoikeuksien mahdollisimman täysimääräinen toteutuminen.

En kyseenalaista edellä kuvattua lähtökohtaa ja sen mielekkyyttä, mutta tässä tutkimuksessa pyrin silti tietoisesti jossain määrin irtautumaan kyseisestä ajatuksesta ja tarkastelemaan kokonaisuutta nimenomaan lainsäätäjän näkökulmasta. Tarkastelu on nähdäkseni tarpeen vastauksena jopa maan korkeimpien poliittisten päättäjien piirissä esiintyvälle keskustelulle ”ylitiukasta perustuslain tulkinnasta” sekä lainsäätäjän toimintamahdollisuuksien kapenemisesta. Vaikka kritiikki ”perustuslakifundamentalismista” on helppo todeta terminologialtaan asiattomaksi, on myös tällaiselle kritiikille perusteltua antaa jonkinasteista painoarvoa oikeustieteellisen tutkimuksen suuntaamisessa.³

Yksityisen toimesta tuotettujen palveluiden rooli on ollut 2000-luvulla merkittävä sosiaali- ja terveystaloudessa, mutta yksityisiä käytetään laajasti muillakin hallinnonaloilla.⁴ Esimerkiksi Muukkonen on arvioinut, että viime vuosikymmeninä suomalainen julkishallinto on käynyt läpi merkittävän rakennemuutoksen, jossa virkamieshallintoperiaatteeseen perustuneesta hallinnon järjestämisestä ja palvelujen tuottamisesta ”omana työnä” on asteittain luovuttu ja samalla yksityiseen sektoriin nojaavat palvelutuotantomallit ovat tulleet jäädäkseen.⁵ Komulaisen mukaan kuntien roolissa on 2000-luvulla vahvistunut muutos, jossa kuntien tehtäväksi asettuu erityisesti palveluiden järjestäjän mutta ei niiden tuottajan rooli.⁶ Keravuori-Rusanen paikantaa julkiselta yksityiselle tehtyjen tehtäväsiirtojen taustalle pyrkimyksen kohti julkisten palveluiden laadukkaampaa ja joustavampaa tarjontaa. Hän kuitenkin toteaa, että tällaisilla siirroilla on erityistä oikeudellista merkitystä eikä julkisten hallintotehtävien laajamittaista organisoimista viranomaisten ulkopuolelle voida tarkastella ainoastaan käytännöllisten näkökohtien, kuten tehokkuuden, kautta. Näin on erityisesti silloin, kun siirroilla on merkitystä yksityisten oikeussubjektien asemaan.⁷

Kuvaukset pätevät ainakin joihinkin toimintoihin, mutta samalla suomalaista julkishallintoa järjestetään edelleen hyvin laajasti suoraan viranomaisten omana toimintana.

³ Ks. esim. Ilta-Sanomat 2017; Verkko uutiset 2017; Kaleva 2019; MTV 2021; MTV 2022. Oikeustieteellisestä keskustelusta ks. Helin 2012.

⁴ Ks. mm. Paunio 2010, s. 10 ja Sarja 2010, s. 20.

⁵ Muukkonen 2012, s. 2.

⁶ Komulainen 2010, s. 9.

⁷ Keravuori-Rusanen 2008, s. 490–493.

Yksityistämistä viime vuosituhatosen lopun kontekstissa systematisoinut Rasinmäki on lähestynyt ilmiötä neljän käsitteen kautta. Näitä ovat materiaallinen, funktionaalinen, organisatorinen ja formaalinen yksityistäminen.⁸ Rasinmäki viittaa yksityistämällä toimenpiteisiin, jotka muuttavat tasapainoa julkisen ja yksityisen sektorin välillä.⁹ Kyse ei siis ole vain tehtävien siirroista julkisilta toimijoilta yksityisille, vaan laajemmasta ilmiöstä.¹⁰

Ulkoistamisen käsitettä on oikeustieteellisessä tutkimuksessa käyttänyt muun muassa Marja Sutela, joka on määritellyt ulkoistamiseksi julkisyhteisön toimen, jolla se siirtää aiemmin itse hoitamansa toiminnon ulkopuolisen hoidettavaksi.¹¹ Rasinmäen terminologian puitteissa asetelma vastaisi tilanteesta riippuen joko materiaalista tai funktionaalista yksityistämistä.

Tässä tutkimuksessa tarkastellaan sekä yksityistämistä että ulkoistamista jossain määrin kapeammin. Rasinmäen määritelmien kautta asiaa lähestyttäessä tutkimusintressien ulkopuolelle rajautuvat ainakin formaalinen yksityistäminen ja jossain määrin myös organisatorinen yksityistäminen. Kun tässä tutkimuksessa käytetään termiä *yksityistäminen* tai *ulkoistaminen*, viitataan Rasinmäen jaottelun mukaisesti siis ensisijaisesti materiaaliseen ja funktionaaliseen yksityistämiseen. Lisäksi tutkimuksessa käytetään käsitettä julkisten palveluiden yksityinen tuotanto. Kyse on nähdäkseni tarkemmasta ja yleiskielisemmästä kuvauksesta käsillä olevasta asetelmasta – palvelu on sen käyttäjän näkökulmasta edelleen julkinen, mutta palvelun tuottamisesta vastaa yksityistämisen tai ulkoistamisen myötä yksityinen oikeussubjekti. Tutkimus on siis kiinnostunut nimenomaan tehtävien ja toimintojen siirroista aidosti yksityiselle toimijalle, ei vain julkisen omistamalle yksityiselle oikeussubjektille, eikä muutoinkaan julkishallinnon omassa toiminnassa tapahtuneesta markkinaehtoistumisesta tai yksityiselle sektorille tyypillisten toimintatapojen omaksumisesta.¹²

Keravuori-Rusanen on lisäksi systematisoinut luonteeltaan toisistaan poikkeavia julkisia tehtäviä hoitavia yksityisiä sekä näihin liittyviä oikeudellisia järjestelyitä hallinnon yksityistämisen sekä välillisen julkisen hal-

⁸ Rasinmäki 1997, s. 43–51.

⁹ Ibid., s. 20.

¹⁰ Ks. lisäksi mm. Tuori 1990, s. 148–149.

¹¹ Sutela 2003, s. 13.

¹² Yksityistämisen- ja ulkoistamiskehityksen taustalle voidaan paikantaa paitsi käytännöllisiä näkökohtia myös laajempaa hallintopolitiikan ja hallinnon järjestämistapojen murrosta, jota erityisesti hallinto- ja valtiotieteellisen tutkimuksen piirissä kutsutaan termillä New Public Management (NPM) sekä ajoittain myös ajattelumallin evoluutiota kuvaavalla post-NPM-termillä. NPM on ollut laajan tutkimuksellisen mielenkiinnon kohteena niin Suomessa kuin kansainvälisesti, ks. suomalaisesta kontekstista mm. Lähdesmäki 2003.

linnon muotoutumisen käsitteillä.¹³ Kyse on jälkimmäisessä ollut monesti eräänlaisesta ”vailla lähdettä” tapahtuneesta yksityistämisestä, jossa sinänsä julkisten hallintotehtävien tai ainakin julkisten tehtävien piiriin laskettavia toimintoja on Suomessa vakiintuneesti ja eri syistä hoidettu yksityisen oikeussubjektin toimesta. Tästä eriyvänä voidaan paikantaa asetelma, jossa aiemmin julkisen hoitamia tehtäviä on siirretty tai siirtynyt yksityisen hoidettavaksi. Sinänsä näiden kahden asetelman valtiosääntöoikeudellinen tarkastelu on yhtenäistä, mutta hallintopoliittisena ilmiönä kyse on erillisistä ja eri aikakausina tapahtuneista kehityskuluista.

Tutkimuksen tarkastelun ulkopuolelle on rajattu sellaiset eri lainsäädäntöhankkeiden arvioinnissa valtiosääntöoikeudellisesti merkitykselliset näkökohdat, joita ei voida pitää yleisemmällä tasolla olennaisina lainsäätäjän harkintavallan rajoituksina.¹⁴ Samoin tarkastelun ulkopuolelle jäävät harkintavallan rajat, joiden yhteys nimenomaan yksityiseen palvelutuotantoon jää ohueksi.¹⁵

Tutkimuksessa käytetään lainopillista metodologiaa, eli tutkimus on luonteeltaan valtiosääntödogmatiikkaa. Ottamalla tarkastelun lähtökohdaksi nimenomaan lainsäätäjän näkökulman, tutkimus pyrkii myös avaamaan monitieteistä keskustelua hallinto- ja yhteiskuntatieteiden suuntaan.

Aiempaa tai siihen kytkeytyvää tutkimusta teemasta on valtiosääntöoikeuden lisäksi tehty erityisesti hallintotieteen ja hallinto-oikeuden tutkimuksen piirissä.¹⁶ Kattavin kokonaisesitys virkamieshallintoperiaatteesta ja julkisen hallintotehtävän antamisesta yksityisen hoidettavaksi on Marietta Keravuori-Rusasen väitöskirja vuodelta 2008.¹⁷ Väitöskirjan julkaisua seuranneiden noin 15 vuoden aikana kuitenkin sekä teemaa koskevassa oikeustieteellisessä keskustelussa että oikeustilassa on tapahtunut kehitystä, jonka vuoksi Keravuori-Rusasen analyysiä on tässä tutkimuksessa tarpeen joltain osin täsmentää ja jopa haastaa. Ennen Keravuori-Rusasta teemasta tai siihen liittyvästä aiheesta olivat kirjoittaneet kattavammin muun muassa Jorma Rasinmäki, Kaarlo Tuori, Marja Sutela ja Raija Huhtanen.¹⁸ Keravuori-Rusasen väitöskirjan jälkeen teemaa ovat puolestaan käsitelleet

¹³ Keravuori-Rusanen 2008, s. 44.

¹⁴ Tällaisia ovat mm. Sipilän hallituksen sote-uudistuksessa olennaiseen asemaan nousseet uudistuksen aikataulua koskeneet näkökohdat ja mahdollinen velvollisuus notifioida uudistus Euroopan unionin komissiolle, ks. mm. PeVL 65/2018 vp.

¹⁵ Tällainen on mm. rahoitusperiaate, jonka merkitys sote-palveluiden kokonaisuudessa on merkittävä mutta joka kytkeytyy vain välillisesti yksityisen tuotannon rooliin sote-järjestelmässä. Ks. mm. HE 309/1993 vp, s. 26; PeVL 34/2013 vp, s. 2; PeVL 16/2014 vp, s. 2.

¹⁶ Mm. Sallinen 2007; Komulainen 2010.

¹⁷ Keravuori-Rusanen 2008.

¹⁸ Tuori 1998; Rasinmäki 1997; Sutela 2003; Huhtanen 2005; Huhtanen 2006.

eri näkökulmista muun muassa Matti Muukkonen, Pasi Pölönen, Heikki Halila, Pauli Rautiainen, Tatu Giordani ja Ronja Kava, Ida Koivisto, Tomi Voutilainen ja Evgeniya Kurvinen sekä Eeva Nykänen.¹⁹ Näissä myöhemmissä tutkimuksissa on varsin järjestelmällisesti viitattu Keravuori-Rusasen väitöskirjaan.

Yhtä kattavaa esitystä juuri lainsäätäjän valtiosääntöisistä rajoista julkisia sosiaali- ja terveystalvueluita yksityistettäessä ei ole tehty, vaan tutkimukset ovat olleet joko julkisen hallintotehtävän siirtoon keskittyviä tai peitoltaan suppeampia. Tiedonintresseiltään lähimpänä tätä tutkimusta on Eeva Nykäsen artikkeli vuodelta 2020.²⁰ Nykäsen artikkelista tämä tutkimus eroaa muun muassa näkökulmaltaan, laajuudeltaan ja osin myös tarkastelun lopputulemilta. Lisäksi tässä tutkimuksessa on sen julkaisuajan kohdan vuoksi ollut mahdollista ottaa huomioon Sanna Marinin hallituksen sote-uudistuksesta annetut perustuslakivaliokunnan lausunnot.

1.2 Sosiaali- ja terveystalvuelujärjestelmän kehitys ja yksityisen tuotannon rooli

Vaikka tässä tutkimuksessa ei pyritä kattavasti kuvaamaan sote-uudistuksen jälkeistä, aiempien uudistusten yhteydessä esitettyä tai uudistuksia edeltävää sote-lainsäädännön kehikkoa, on yleiskuvaus asiasta tarpeen.

Sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionavustuksesta annetun lain (733/1992) 4 §:n 4 kohdassa säädetään, että kunta voi järjestää sosiaali- ja terveydenhuollon alaan kuuluvat tehtävät hankkimalla palveluja valtiolta, toiselta kunnalta, kuntayhtymältä tai muulta julkiselta tai yksityiseltä palvelujen tuottajalta. Monilla alueilla järjestämisvastuu on jo ennen sote- ja maakuntauudistuksia siirretty suurempien järjestäjien, kuten kuntayhtymien, vastuulle.

Käytännössä moni kunta on sekä tuottanut itse että hankkinut palveluita, mutta myös niin sanottuja kokonaisulkoistuksia on järjestelmän puiteissa nähty. Näissä lähes koko terveystalvueluiden tuotanto on ulkoistettu yksityiselle toimijalle. Kunnalla on kuitenkin myös näissä tilanteissa säilynyt – tai ainakin tullut säilyä – järjestämisvastuu, eikä merkittävää julkisen vallan käyttöä koskevia tehtäviä ole voitu siirtää yksityisen toimijan tuotettavaksi. Termi *kokonaisulkoistus* on näiltä osin harhaanjohtava, sillä kyse

¹⁹ Komulainen 2010; Muukkonen 2012; Pölönen 2012; Halila 2014; Rautiainen 2016; Giordani – Kava 2019; Koivisto 2014; Voutilainen – Kurvinen 2019; Nykänen 2020.

²⁰ Nykänen 2020.

ei missään tilanteissa ole voinut olla koko sosiaali- ja terveydenhuollon ulkoistamisesta. Sanna Marinin hallitus katsoi sote-uudistuksensa perusteissa, että kokonaisulkoistuksiin on liittynyt tilanteita, joissa palveluja ulkoistaneen kunnan tai kuntayhtymän ei ole enää voitu katsoa tosiasiallisesti itse vastaavan järjestämistä vastuuseen liittyvästä päätösvallasta ja ohjauksesta, kuten palvelujen yhdenvertaisesta saatavuudesta tai palvelun tarpeen, määrän ja laadun määrittelemisestä. Hallituksen esityksessä tulevaa muutosta perusteltiin aiemman järjestelmän ongelmallisuudella.²¹

Ulkoistussopimusten sisällöissä on kuitenkin ollut merkittäviä eroja kuntien välillä. Vuoden 2019 tilannetta kuvanneen Hyvinvointiala Hali ry:n selvityksen mukaan yhteensä 26 kuntaa oli päätyttyä ulkoistamaan koko sosiaali- ja terveydenhuoltonsa.²² Hallituksen esityksessä referoidun Kuntaliitto ry:n kokoaman tiedon mukaan luku olisi hieman pienempi, mutta samaa kokoluokkaa.²³ Niin ikään osa kunnista tai kuntayhtymistä on tuottanut erittäin suuren osan palveluista itse. Eräät kunnat taas ovat antaneet sote-palveluiden tuotannon esimerkiksi suuremman naapurikaupungin hoidettavaksi.²⁴

Ei ole suuresti liioittelua sanoa, että käytännön ratkaisuja sosiaali- ja terveyspalveluiden tuotannossa on ollut lähes yhtä monta kuin kuntiakin ja että järjestelmä on asettanut tuotannon tavoille ja yksityisten toimijoiden roolille melko vähän ehdottomia rajoja ainakaan siltä osin, että valtiosääntöisien rajojen ylittäminen olisi kunnan näkökulmasta johtanut mihinkään konkreettiseen seuraamukseen. Kuitenkin ainakin osa kuntien käytännöistä on ollut jännitteisessä suhteessa perustuslakivaliokunnan sote-uudistusten käsittelyn yhteydessä muodostamaan lausuntokäytäntöön, kuten jäljempänä kuvataan.

Sote-palveluiden turvaamista koskeva perustuslakivaliokunnan tai tuomioistuinten käytäntö on kuitenkin ennen sote- ja maakuntauudistuksia ollut melko niukkaa.²⁵ Esimerkiksi edellä mainittu sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionavustuksesta annetun lain 4 §:n 4 momentti ei ollut perustuslakivaliokunnan arvioitavana. Myöhemmin samaan pykälään lisätty palveluseteliä koskenut 5 momentti säädettiin perustuslakivaliokunnan myötävaikutuksella. Palveluseteliä koskevien säännösten tarkoituksena oli lisätä palvelujen käyttäjien valinnan mahdollisuuksia, pa-

²¹ HE 241/2020 vp, s. 166–167.

²² Jokinen 2019.

²³ HE 241/2020 vp, s. 52.

²⁴ Ks. esim. Kuntaliitto 2018.

²⁵ Ks. kuitenkin mm. PeVM 25/1994 vp; PeVL 8/1999 vp; PeVL 10/2009 vp; PeVL 54/2014 vp.

rantaa palvelujen saatavuutta ja edistää kuntien sosiaali- ja terveystoimen sekä elinkeinotoimen ja yksityisten palvelujen tuottajien yhteistyötä.²⁶ Perustuslakivaliokunta katsoi palvelusetelin yhdeksi mahdolliseksi tavaksi toteuttaa julkiselle vallalle perustuslain 19 §:n 3 momentissa asetettua velvollisuutta turvata jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut.²⁷ Palveluseteli on sittemmin vakiintunut osaksi suomalaista terveydenhuoltoa.

Vaikka sote-palveluiden yksityinen tuotanto on erityisesti julkisessa keskustelussa liitetty vahvasti Juha Sipilän hallituksen sote- ja maakuntauudistukseen, oli yksityinen sote-palveluiden tuotanto siis sekä mahdollista että hyvin yleistä jo aiemman kuntapohjaisen sote-mallin aikana. Sipilän hallituksen sote- ja maakuntauudistuksen esitöissä todettiin, että kuntien ja kuntayhtymien järjestämistä vastuun piiriin kuuluneissa sosiaalipalveluissa yksityisten palvelujen arvo oli vuonna 2015 kunnissa ja kuntayhtymissä 2,3 miljardia euroa ja 24 prosenttia kuntien sosiaalipalveluiden käyttökustannuksista. Terveystoimen palveluiden ostot yksityisiltä palveluntuottajilta olivat vastaavasti 516 miljoonaa euroa ja viisi prosenttia kuntien terveydenhuollon käyttökustannuksista. Luvut kuvasivat vain lopputuote-palveluita eli asiakkaille suoraan annettuja palveluita. Ne eivät siis sisältäneet kuntayhteisöjen omaan palvelutuotantoon hankittuja välituote-palveluja, palvelusetelimenoja tai maksusitoumuksia. Näiden lisäksi hallituksen esityksessä viitattiin lukuihin, joiden mukaan kilpailutusten piirissä olleiden sosiaali- ja terveyspalveluiden ostojen yhteissumma olisi ollut noin 2,7 miljardia euroa.²⁸ Luvut eivät laskentamekanismissa takia kuvaa tarkasti koko julkisrahoitteisen yksityisen tuotannon määrää kuntapohjaisen sote-järjestelmän loppuvaiheissa, mutta antavat suuntaa yksityisen tuotannon merkittävästä roolista järjestelmässä.

Juha Sipilän hallituksen sote- ja maakuntauudistuksessa pyrittiin tekemään laajoja muutoksia suomalaisen sosiaali- ja terveyspalvelujärjestelmän rakenteisiin. Järjestelmä olisi rakentunut vahvasti niin sanotun monituottajamallin ympärille, jossa asiakkaalla olisi ollut aiempaa laajemmat mahdollisuudet valita oma palveluntuottajansa.

Käytännössä asiakkaalle ajateltu valinta olisi koostunut sosiaali- ja terveyskeskuksen, sunnuntain yksikön, maakunnan liikelaitoksen ja sen palveluyksikön sekä asiakassetelillä tai henkilökohtaisella budjetilla saatavien palvelujen tuottajien valinnasta. Näitä kaikkia olisivat mallissa voineet tuottaa maakuntien liikelaitokset, yksityiset yritykset ja kolmannen sektorin toimijat. Toimintaedellytykset ja palveluvalikoima oli uudistuksessa

²⁶ HE 20/2009 vp, s. 16.

²⁷ PeVL 10/2009 vp.

²⁸ HE 47/2017 vp.

pyritty luomaan tasavertaisiksi eri toimijoiden välillä. Hyvin olennaista järjestelmän kannalta oli myös se, että suoran valinnan piirissä olevien palveluiden tuottajilla ei olisi ollut mahdollisuutta valikoida asiakkaitaan.

Tässä tutkimuksessa tiheään käytetyt monituottajamallin ja potilaan valinnanvapauden käsitteet liittyvät kiinteästi Juha Sipilän hallituksen sote- ja maakuntauudistukseen, joka lopulta kaatui eduskunnassa vuoden 2019 keväällä. *Monituottajamalli*-termillä on viitattu sote-alalla laajemminkin tilanteisiin, joissa tuottajina on julkisen lisäksi yksityisiä tai kolmannen sektorin toimijoita, mutta tässä yhteydessä termillä viitataan pääosin juuri Juha Sipilän hallituksen esittämään monituottaja- tai valinnanvapausmalliin.

Erityisesti myöhemmässä vaiheessa uudistusta myös Sipilän hallituksen mallia pyrittiin muokkaamaan niin, että uudessa sote-palveluiden järjestämis- ja tuotantorakenteessa lähtökohtana olisi maakunnan liikelaitoksen vastuulla oleva julkinen tuotanto, jota täydennettäisiin yksityisten toimijoiden ja kolmannen sektorin tuottamilla palveluilla. Lainsäädäntövaiheessa esitettiin perustellusti epäileviä näkemyksiä siitä, kuinka todellinen tämä lähtökohta myöhemmässäkin vaiheessa oli. Vastuu siitä, että palveluita olisi saatavilla, oli myös Sipilän uudistuksessa yksiselitteisesti julkisella vallalla, mutta vastuun toteuttamisessa pyrittiin aiempaa laajemmin hyödyntämään markkinamekanismia – vaikkakin hyvin tarkasti säännellyssä ja julkisrahoitteisessa muodossa.

Sipilän hallituksen uudistuksessa olisi ollut kyse merkittävästä muutoksesta myös laajemmin suomalaisen julkisen hallinnon ja sen järjestämistapojen näkökulmasta. Kuten hallituksen valinnanvapauslakiesityksessä todettiin, valinnanvapauden laajentaminen ja siihen liittyvän modulaarisen monituottajajärjestelmän ohjaus olisivat edellyttäneet mallissa järjestämistä vastuuseen asetetuilta maakunnilta uusia toimintatapoja ja uudenlaista osaamista. Julkinen valta ei olisi palvelujen järjestäjänä johtanut monituottajamallissa toimintaa linjajohtamisella, vaan tämä olisi korvaantunut uudenlaisella hallintotavalla, johon olisivat kuuluneet muun muassa omista- ja ohjaus, kehittämisohjaus ja sopimusohjaus.²⁹

Sanna Marinin hallituksen sosiaali- ja terveydenhuollon ja pelastustoimen uudistuksen keskeiset lait hyväksyttiin eduskunnassa vuoden 2021 kesällä.³⁰ Uudistus muodostuu laajasta joukosta eri lakeja ja niiden muutoksia, jotka tulevat tai ovat jo tulleet voimaan 1.7.2021, 1.3.2022 ja 1.1.2023.³¹ Toisin kuin Sipilän hallituksen uudistus Marinin hallituksen

²⁹ HE 16/2018 vp, s. 125.

³⁰ EV 111/2021 vp.

³¹ Laki hyvinvointialueesta (611/2021); laki sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä

sote-uudistus tuli siis hyväksytyksi eduskunnassa ja muodostaa Suomen sosiaali- ja terveystalouden järjestelmän lainsäädännöllisen kehikon voimaantulo- ja siirtymäaikaisten kuluttua umpeen. Tätä kirjoitettaessa sote-mallin mukaiset uudet hyvinvointialueet ovat aloittaneet toimintansa ja takana ovat myös ensimmäiset hyvinvointialuevaalit, mutta sosiaali- ja terveystalouden järjestämistä ei vielä ole siirtynyt alueille.

Marinin hallituksen uudistuksen myötä Suomeen muodostetaan 21 hyvinvointialuetta, joista käytetään melko yleisesti julkisessa keskustelussa myös nimitystä *maakunta* tai *sote-maakunta*. Valtiosääntöoikeudellisesti sekä Sipilän hallituksen maakunnat että hyvinvointialueet ovat luonteeltaan perustuslain 121 §:n 4 momentissa tarkoitettuja kuntaa suurempia itsehallinnollisia alueita. Hyvinvointialueille siirretään uudistuksessa aiemmin kuntien vastuulla olleet sosiaali- ja terveydenhuollon tehtävät sekä pelastustoimen tehtävät.³² Tästä poiketen kyseisten tehtävien järjestämistä vastuu säädettiin Uudellamaalla kuitenkin siten, että Helsingin kaupungille jäi palveluiden järjestämistä vastuu, minkä lisäksi palvelujen järjestämisestä vastaa Uudenmaan neljän hyvinvointialueen ohella terveydenhuollossa myös HUS-yhtymä.

Sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä annetun lain (sote-järjestämislaki, 612/2021) 8 §:n 2 momentin mukaan hyvinvointialueella on oltava riittävä osaaminen, toimintakyky ja valmius vastata sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä ja sen on huolehdittava asukkaidensa palvelutarpeen mukaisesta sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen saatavuudesta kaikissa tilanteissa. Lisäksi 8 §:n 2 momentissa edellytetään nimenomaisesti, että hyvinvointialueella on oltava järjestämistä vastuu toteuttamisen edellyttämä riittävä oma palvelutuotanto.

(612/2021); laki pelastustoimen järjestämisestä (613/2021); hyvinvointialue- ja maakuntajakolaki (614/2021); laki sosiaali- ja terveydenhuollon sekä pelastustoimen järjestämisestä Uudellamaalla (615/2021); laki sosiaali- ja terveydenhuoltoa ja pelastustoimea koskevan uudistuksen toimeenpanosta ja sitä koskevan lainsäädännön voimaannpanosta (616/2021); laki hyvinvointialueiden rahoituksesta (617/2021); laki kunnan peruspalvelujen valtionosuudesta (618/2021); laki tuloverolain muuttamisesta (619/2021); laki hallintolain muuttamisesta (637/2021); laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain muuttamisesta (711/2021).

³² Sote-järjestämislain 8 §:n 1 momentin mukaan hyvinvointialue vastaa sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä alueellaan ja on järjestämistä vastuu asukkaidensa sosiaali- ja terveydenhuollosta. Järjestämistä vastuun sisällöstä taas säädetään hyvinvointialuelain 7 §:ssä. Hyvinvointialuelain 7 §:n mukaan hyvinvointialue vastaa muun muassa järjestettävien palvelujen ja muiden toimenpiteiden yhdenvertaisesta saatavuudesta, tarpeen, määrän ja laadun määrittämisestä, tuottamistavan valinnasta, tuottamisen ohjauksesta ja valvonnasta ja viranomaiselle kuuluvan toimivallan käyttämisestä.

Sote-järjestämislain 3 luvussa säädetään palveluiden hankkimisesta yksityiseltä palveluntuottajalta. Sote-järjestämislain 12 §:n 1 momentin mukaan hyvinvointialue voi tuottaa asiakkaalle annettavia sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja sekä niiden käyttöön liittyvää muuta tukea hankkimalla niitä yksityiseltä palveluntuottajalta sopimukseen perustuen, jos niiden hankkiminen yksityiseltä palveluntuottajalta on tarpeen tehtävien tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi. Hyvinvointialueen on huolehdittava järjestämisvastuustaan sekä sote-palvelujen yhdenvertaisesta toteutumisesta myös palveluja hankkiessaan. Lain 12 §:n 1 momentissa kuitenkin merkittävästi rajataan mahdollisuutta tällaiseen hankintaan kirjauksella, jonka mukaan hankittavien palvelujen on oltava sisällöltään, laajuudeltaan ja määrälliseltä osuudeltaan sellaisia, että hyvinvointialue pystyy huolehtimaan kaikissa tilanteissa järjestämisvastuunsa toteuttamisesta myös hankittavien palvelujen osalta. Lisäksi 12 §:ssä säädetään kattavasti niistä palveluista, joita hyvinvointialue ei saa hankkia yksityiseltä palveluntuottajalta. Luettuna yhdessä sote-järjestämislain 8 §:n 2 momentin kanssa 12 § on hyvin olennainen hyvinvointialueen omaan palvelutuotantoon velvoittava ja yksityisten palveluntuottajien käyttöä rajaava oikeussääntö.

Marinin hallituksen sote-uudistuksessa yksityisten palveluntuottajien rooli on siis olennaisesti kapeampi kuin Sipilän hallituksen suunnitelmassa uudistuksessa. Ne lainsäädännölliset edellytykset, joita yksityisen palvelutuotannon käytön tulee täyttää, ovat lisäksi kireämpiä kuin sote-uudistuksia edeltäneessä oikeustilassa. Käytännön päätösten ja toteutuksen varaan jää kuitenkin se, kuinka laajaksi yksityisen tuotannon rooli hyvinvointialueilla muodostuu.

Hyvin laajaa yksityistä terveydenhuoltoa annetaan Suomessa myös yksityisen sektorin työterveyshuollon piirissä, asiakkaan itsensä maksamana sekä erinäisten sairaskulu- ja tapaturmavakuutusten korvaamana. Näitä järjestelmän osia ei kuitenkaan tässä tutkimuksessa käsitellä.

2 JULKINEN HALLINTOTEHTÄVÄ JA YKSITYINEN JULKISTEN PALVELUIDEN TUOTANTO

2.1 Virkamieshallintoperiaate ja perustuslain 124 §

Valtion, kuntien ja nykyisin myös hyvinvointialueiden päätöksiä tehtävien-
sä yksityistämisestä rajoittaa keskeisiltä osin erityisesti perustuslain 124
§:stä ilmenevä virkamieshallintoperiaate. Kyse on sekä lainsäätäjän että
toimeenpanovallan rajoitteesta, joka asettaa rajat julkisten toimijoiden

ydintehtävien hoitamiselle sopimus pohjaisesti tai muuten viranomaisten oman toiminnan ulkopuolella.³³

Perustuslain 124 §:n mukaan julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksen mukaiseksi hoitamiseksi eikä vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan antaa vain viranomaiselle. Lisäksi perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä on hyväksytty julkisen hallintotehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle myös lain nojalla tehtävällä sopimuksella.³⁴ Käytännössä julkinen hallintotehtävä voidaan siis antaa suoraan lailla muulle kuin viranomaiselle, lakiin voidaan ottaa toimivaltasäännös, jonka nojalla viranomainen voi antaa tehtävän muulle kuin viranomaiselle joko hallintopäätöksellä tai sopimuksella, minkä lisäksi lakiin voidaan ottaa toimivaltasäännös tehtävän antamisesta asetuksella.³⁵ Kuitenkin perusoikeusjärjestelmän kokonaisuudesta tai muista valtiosääntöisistä seikoista voi johtua, että lakia alemman asteista sääntelyä ei voida käyttää, vaan siirrosta on säädettävä suoraan tavallisella lailla.³⁶

Perustuslain 2 §:n 3 momentin mukaan julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin. Kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia. Säännöksen ensimmäisessä osassa laki-käsitteellä katsotaan vakiintuneesti viitattavan eduskunnan tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä säätämään lakiin sekä tätä ylemmän asteisiin normeihin, kun taas säännöksen jälkimmäisen osan vaatimus lain noudattamisesta on luonteeltaan laajempi ja koskee myös muita viranomaistoiminnan kannalta olennaisia normeja.³⁷

Perustuslain 124 §:n sanamuodon on todettu korostavan lähtökohtaa, jonka mukaan julkisten hallintotehtävien hoitamisen tulee yleensä kuulua viranomaisille ja viranomaisten nimissä viranhaltijoille. Ajatukseen viitataan vakiintuneesti virkamieshallintoperiaatteena.³⁸ Tuori on todennut virkamieshallintoperiaatteen ja sen nykyisen kodifioinnin perustuslain 124 §:ssä olevan oikeusvaltion pidäkkeitä yksityistämistä ja julkisten tehtävien luovutuksia vastaan.³⁹ Pölönen on viitannut säännökseen palomuurina.⁴⁰ Koivisto luonnehtii säännöksen oikeuskirjallisuudessa saamia luonnehdin-

³³ Pölönen 2012, s. 1153.

³⁴ PeVL 11/2002 vp, s. 5; PeVL 11/2004 vp, s. 2; PeVL 57/2010 vp, s. 5; PeVL 65/2010 vp, s. 2; PeVL 6/2013 vp, s. 2; PeVL 8/2014 vp, s. 3; PeVL 16/2016 vp, s. 3.

³⁵ Keravuori-Rusanen 2008, s. 299–318.

³⁶ Mm. Muukkonen 2008, s. 18. Ks. lisäksi esim. Viljanen 2018, s. 4.

³⁷ Mm. Muukkonen 2012, s. 5.

³⁸ HE 1/1998 vp, s. 179; ks. mm. Saraviita 2005, s. 117; Husa – Pohjolainen 2008, s. 67.

³⁹ Tuori 2003, s. 244–245.

⁴⁰ Pölönen 2012, s. 1153.

toja defensiiviseksi ja toteaa sen olevan yksityistämisen *non plus ultra*, eräänlainen viimesijainen raja, mutta toisaalta huomauttaa säännöksen tekevän hallintotehtävien antamisesta muulle kuin viranomaisille valtiosääntöisesti mahdollista.⁴¹ Keravuori-Rusasen mukaan säädöksen pyrkimyksenä on yhtäältä varmistaa, että julkisen hallintotehtävän siirrot yksityisille eivät vaaranna oikeusvaltiollisia vaatimuksia, ja toisaalta turvata demokraattinen päätöksenteko ja ohjaus julkisten hallintotehtävien organisoinnissa.⁴² Säädöksen taustalle voidaan myös paikantaa ajatus, jonka mukaan julkisten tehtävien hoitaminen ja julkisen vallan käyttö edellyttävät erityisiä oikeudellisia takeita.⁴³ Tästä syystä julkisen vallan käytön lainmukaisuuden, puolueettomuuden ja johdonmukaisuuden toteutumista on turvattava viranomaisasemaa, virkasuhdetta ja virkavastuuta koskevin järjestelyin.⁴⁴

Perustuslain 2 §:n 3 momentin sisältämän hallinnon lainalaisuus- tai oikeusvaltioperiaatteen taas on katsottu rajoittavan hallinnon organisoinnin sopimuksellisuutta sekä viranomaisten keskinäisissä suhteissa että julkinen-yksityinen-suhteessa. Sen lisäksi, että viranomaiset eivät perustuslain 124 §:n ja 2 §:n 3 momentin normikokonaisuuden johdosta voi vapaasti sopia julkisten tehtävien antamisesta yksityisille, viranomaiset eivät voi lainalaisuus- ja oikeusvaltioperiaatteesta johtuen myöskään keskenään sopia omien tehtäviensä siirtämisestä toiselle viranomaiselle.⁴⁵ Eri asia on, että julkisella toimijalla, kuten kunnalla tai hyvinvointialueella, voi olla sille taatun itsehallinnon tai tavallisella lailla annetun toimintakentän puitteissa oikeus ryhtyä myös sellaisiin toimiin, joista ei ole suoraan säädetty. Julkisen vallan käytön on kuitenkin myös näissä tilanteissa perustuttava lakiin, eli toiminta-autonomian laajuus muotoutuu lopulta säädösperustan kautta kahdella tavalla: julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan hoitaa vain siltä osin kuin niistä on vähintään laintasoisesti säädetty, kun taas muita tehtäviä voidaan hoitaa itsehallinnon tai toiminnallisen autonomian puitteissa vain siltä osin kuin kyse ei ole julkisen vallan käytöstä. Käytännössä esimerkiksi kuntien toimintamahdollisuudet ovat perustuslain takaaman itsehallinnon ja toisaalta kuntalaissa annettujen mahdollisuuksien johdosta muodostuneet kuitenkin hyvin laajoiksi, eikä kuntien kaikesta julkisen vallan käyttöä sisältävästä toiminnasta säädetä laissa nimenomaisesti.

⁴¹ Koivisto 2014, s. 677–678.

⁴² Keravuori-Rusanen 2008, s. 485–486.

⁴³ Mäenpää 2018a, s. 102.

⁴⁴ Keravuori-Rusanen 2008, s. 12. Ks. myös Saraviita 2011, s. 993.

⁴⁵ Pölönen 2012, s. 1152.

Kuntien tapauksessa kysymystä virkamieshallintoperiaatteen soveltamisesta on lähestytty usein jaottelulla kunnan erityiseen toimialaan, joka sisältää kunnan lakisääteiset tehtävät, ja kunnan yleiseen toimialaan eli mahdollisuuden ottaa tehtäviä hoidettavakseen itsehallintonsa nojalla. Tämä lähtökohta oli nimenomaisena aiemmassa kuntalaissa, ja se säilyi myös uuden kuntalain esitöissä.⁴⁶ Jaottelua on oikeuskirjallisuudessa ajoittain kritisoitu.⁴⁷

Ennen perustuslain 124 §:n säätämistä olikin jossain määrin epäselvää, miltä osin virkamieshallintoperiaatteen mukaiset tehtävänsiirtoja koskevat edellytykset pätevät myös kunnan yleiseen toimialaan kuuluviin tehtäviin. Keravuori-Rusanen paikantaa perustuslain 124 §:n ensisijaiseksi subjektitahoksi valtion, eikä säännöksen perusteluista tai sen soveltamiskäytännöstä ollut Keravuori-Rusasen mukaan yksiselitteisesti arvioitavissa, kuinka säännöstä tulisi tarkastella kuntia ja itsehallintoalueita tarkasteltaessa. Keravuori-Rusanen päätyi kuitenkin toteamaan, että kunnille kuuluvien tehtävien siirtoa tulisi arvioida samankaltaisista lähtökohdista kuin valtion tehtäväkenttään kuuluvia siirtoja.⁴⁸ Samaan päätelmään on päädytty myös laajemmin.⁴⁹ Nykyisin voidaan pitää vakiintuneena lähtökohtana, että jaottelulla kunnan erityiseen ja yleiseen toimialaan ei ole valtiosääntöistä merkitystä myöskään julkisen hallintotehtävän siirtoja koskevilta osin. Perustuslain 124 §:n mukaiset edellytykset ovat läsnä valtion lisäksi myös kuntien, hyvinvointialueiden ja muidenkin julkisten toimijoiden ollessa kyseessä. Muukkonen on tulkinnut perustuslainsäätäjän noudattaneen organisaationeutraalisuuden ajatusta, jonka mukaan ulkoistaminen ei ole syy tai mahdollisuus heikentää jokaiselle turvattujen oikeuksien toteutumista. Julkisen hallintotehtävän siirto ei siis muuta perusoikeusjärjestelmän vaatimusta, jonka mukaan mahdollisten perusoikeusrajoitusten on oltava hyväksyttävii perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten näkökulmasta. Perustuslain esitöissä on nimenomaisesti todettu, että oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimusten noudattaminen tulee säännöspäristeisesti taata myös viranomaiskoneiston ulkopuolella.⁵⁰

Kaikissa julkisten toimijoiden tehtävissä tai julkisten hoitamissa toiminnoissa ei ole kyse julkisista hallintotehtävistä. Tutkimuskysymyksen näkökulmasta kyse on kuitenkin hyvin olennaisesta lainsäätäjän harkintavallan rajasta, sillä perustuslain 124 § sitoo julkisia hallintotehtäviä koskevan

⁴⁶ Kuntalain (365/1995) 2 § sekä HE 268/2014 vp, s. 138.

⁴⁷ Harjula – Prättälä 2015, s. 192–193.

⁴⁸ Keravuori-Rusanen 2008, s. 290–296.

⁴⁹ Ks. esim. Heuru 2001, s. 65; Sutela 2003, s. 79.

⁵⁰ PeVM 10/1998 vp, s. 35.

yksityistämisen- ja ulkoistamistarkastelun nimenomaiseen valtiosääntöiseen asetelmaan. Perustuslain 124 §:stä muotoutuu näin nimenomaisia valtiosääntöisiä rajoja yksityistämisen ja ulkoistamisen laajuudelle sekä erinäisiä lainsäätäjää rajoittavia vaatimuksia, jotka kulloinkin harkittavana olevan ehdotetun sääntelyn tai yksityistämispäätöksen tulee täyttää.

Merkitystä on lisäksi laajemmin virkamieshallintoperiaatteen sekä virkamiehen käsitteen – nykyisin usein myös neutraalimman viranhaltijan käsitteen – vakiintumisella osaksi suomalaista hallintokulttuuria. Virkamiehen asema poikkeaa yksityisoikeudellisista palvelussuhteista tavalla, jonka voidaan ajatella korostavan tarvetta turvata julkisen vallan käyttöä koskevan päätöksenteon lainmukaisuus, yhtenäisyys ja objektiivisuus. Perustuslain 125 §:n sisältämät virkanimitysperusteet käsittävät muun muassa jokaisen avoimen mahdollisuuden hakea virkaa ja tulla nimitysharkinnassa huomioduksi sekä vaatimuksen virkanimityksen perustumisesta pätevyyteen ja ansioihin.⁵¹ Kun virkoja käytetään suomalaisessa julkisessa hallinnossa laajasti myös tehtävissä, joissa ei ole kyse varsinaisesta julkisen vallan käytöstä tai edes julkisesta hallintotehtävästä, muodostuu virkamieshallintoperiaatteen merkitys pelkän perustuslain 124 §:n soveltamisalaa laajemmaksi.

Virkamieshallintoperiaate kodifioitiin ja sen sisältämiä normatiivisia vaatimuksia täsmennettiin vuonna 2000 voimaan tulleessa uudessa perustuslaissa, johon lisättiin kokonaan uusi 124 §. Periaatteeseen on kuitenkin perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä viitattu jo 1980-luvun puolivälistä lähtien.⁵² Perustuslakivaliokunnassa virkamieshallintoperiaate ja sen sisältö johdettiin tuolloin voimassa olleen hallitusmuodon 1, 2 ja 84 §:n sekä hallinnon lainalaisuuden vaatimukseen ja virkavastuuseen liittyvien näkökohtien kautta. Varsinaisen perustuslaintasoisien kirjauksien juuriin voidaan ainakin lainsäädäntöaineiston perusteella katsoa olevan perustuslakiuudistusta valmistelleen Perustuslaki 2000 -komitean mietinnössä, jossa komitea katsoi hyvän hallinnon ja oikeusturvan vaatimusten edellyttävän, että julkisen hallintotehtävän antamisesta yksityiselle otetaan uuteen perustuslakiin nimenomainen säännös.⁵³

Komitean ehdotusta ei voitane pitää yllättävänä, sillä virkamieshallintoperiaatteen käytännön toteutuksesta sekä sen oikeudellisista vaikutuksista

⁵¹ Pölönen 2012, s. 1150.

⁵² Mm. PeVL 4/1989 vp; PeVL 37/1992 vp; PeVL 15/1994 vp.

⁵³ Perustuslaki 2000 -komitea, s. 316. Komitean muotoilu oli kuitenkin perustuslakiin otettua säännöstä yksiselitteisempi, ja se korosti yksityiselle annettavien tehtävien poikkeuksellista ja rajoitettua luonnetta: ”Julkinen hallintotehtävä voidaan antaa lailla muulle kuin viranomaisella *vain, jos* se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi.”

esitettiin tutkimuksen piirissä kritiikkiä erityisesti 1990-luvulla sekä 2000-luvun ja uuden perustuslain alkuaikoina. Esimerkiksi Rasinmäen mukaan yksityistäminen oli johtanut 1990-luvun lopulle tultaessa tilanteeseen, jossa hallinto-oikeudellisia periaatteita oli väistynyt ja rajoitettu eikä lainsäädännön oikeudellinen tehtävä ollut toteutunut riittävästi ja siten määritellyt yksityistämislle rajoja. Rasinmäen mukaan lainsäädäntöä oli sen sijaan tehty poliittiset ja yhteiskunnalliset tavoitteet edellä.⁵⁴

Tilanteen voidaan ajatella osin korjaantuneen, kun perustuslain 124 § säädettiin ja esimerkiksi hallinnon yleislakeja ja muita julkisen toiminnan sääntelyn keskeisiä oikeusnormeja ulotettiin koskemaan yksityisiä toimijoita näiden hoitaessa julkista hallintotehtävää. Lisäksi 2000-luvulla on vakiintunut jo Rasinmäen ratkaisuvaihtoehtoihin kuulunut perus- ja ihmis-oikeusmyönteisen laintulkinnan periaate, mikä on osaltaan purkanut 1990-luvulla paikannettua jännitettä. Perus- ja ihmisoikeusmyönteisen laintulkinnan voidaan katsoa näkyneen erityisesti perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä ja korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuihin.⁵⁵

Virkamieshallintoperiaatteen ei ole missään suomalaisen oikeusjärjestelmän kehitysvaiheessa katsottu estävän hallintotehtävien tai julkisen vallan käytön antamista muille kuin viranomaisille, mutta periaate on asettanut tällaisille siirroille oikeudellisia reunaehtoja. Käytännössä reunaehtojen noudattamisessa oli kuitenkin merkittävää epä johdonmukaisuutta varsinkin ennen vuoden 1995 perusoikeusuudistusta.⁵⁶ Uudistuksen yhteydessä oikeustila osin täsmentyi, sillä perustuslakiin lisättiin 22 §, jonka mukaan julkisella vallalla on velvollisuus turvata perusoikeuksien toteutuminen. Perustuslakivaliokunta totesi uudistusta käsitellessään, että perusoikeussäännösten vaikutukset ulottuvat muuhunkin julkiseen toimintaan kuin valtion nimissä tapahtuvaan ja että myös viranomaistoimintaan rinnastettava yksityisen oikeussubjektin toiminta on perusoikeuksien kannalta julkista toimintaa. Tähän seikkaan oli perustuslakivaliokunnan mukaan kiinnitettävä riittävästi huomiota, jos lainsäädäntötoimin toteutetaan hallinnon perinteisten rakenteiden hajauttamista ja yksityistämistä. Valiokunnan mukaan näin ei ennen perusoikeusuudistusta ollut toimittu.⁵⁷

Vaikka kyse ei ole varsinaisesta perusoikeudesta, perustuslain 124 §:n tulkitseminen perusoikeuksista erillään ei jo sen sananmuodon ja valtio-

⁵⁴ Rasinmäki 1997, s. 24.

⁵⁵ Ks. esim. KHO 2005:50, KHO 2010:42 ja KHO 2014:1.

⁵⁶ Keravuori-Rusanen 2008, s. 13–20; PeVL 19/1985 vp; PeVL 4/1989 vp; PeVL 37/1992 vp; PeVL 1/1994 vp; PeVL 7/1994 vp; PeVL 15/1994 vp; PeVL 44/1998 vp; PeVL 14/1999 vp.

⁵⁷ PeVM 25/1994 vp, s. 3.

sääntöisen asemankaan vuoksi ole mahdollista, vaan säännöksen sisältö on asemitava perusoikeusnormien ja valtiosääntöoikeudellisten periaatteiden muodostamaan kokonaisuuteen. Perustuslain 124 §:n säännöksen keskeiseksi tehtäväksi voidaan ajatella julkisten hallintotehtävien demokraattisen ohjauksen ja päätöksenteon sekä keskeisten oikeusvaltiollisten periaatteiden toteutumisen varmistaminen. Säännös kuitenkin nimenomaisesti mahdollistaa julkisen hallinnon järjestämisen viranomaiskoneiston ulkopuolelle ja yksityisten toimijoiden hyödyntämisen, mikä luo edellytyksiä tarkoituksenmukaiselle ja tehokkaalle hallinnolle. Keravuori-Rusasen mukaan perustuslain 124 §:ää ei ole syytä tulkita vain oikeusvaltiollisia lähtökohtia ilmentäväksi säännökseksi, vaan se kytkeytyy säännöksen sisältämän tarkoituksenmukaisuusvaatimuksen kautta hallintovaltiolle tyypillisiin tehokkuutta, tarpeellisuutta ja muuta tarkoituksenmukaisuutta koskeviin tarkasteluihin.⁵⁸ Kysymys ei ole hallinnon järjestämiseen kiinnittyvän tarkoituksenmukaisuuden sekä valtiosääntöisten periaatteiden vastakkainasettelusta, vaan näitä on arvioitava toistensa edellytyksinä, jotka vuorovaikutuksessa määrittävät valtiosääntöisen hyväksyttävyyden rajoja.

2.2 Julkinen hallintotehtävä ja lähikäsitteet

Perustuslain 124 §:n keskeinen käsite on julkinen hallintotehtävä, jonka siirtoon säännöksen asettamat edellytykset kytkeytyvät. Keravuori-Rusasen mukaan perustuslain 124 §:n tulkinnassa on kyse valtiollisten tehtävien erottamisesta julkisista hallintotehtävistä sekä toisaalta hallinnollisten tehtävien erottamisesta muista julkisista tehtävistä. Tehtävryhmien rajat eivät kuitenkaan ole yksiselitteisiä.⁵⁹

Perustuslain esitöiden mukaan julkisella hallintotehtävällä viitataan veraten laajaan hallinnollisten tehtävien kokonaisuuteen, johon kuuluu esimerkiksi lakien toimeenpanoon sekä yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen oikeuksia, velvollisuuksia ja etuja koskevaan päätöksentekoon liittyviä tehtäviä.⁶⁰ Julkista hallintotehtävää voidaan siis pitää eräänlaisena yläkäsitteenä ja julkisen vallan käyttöä sen piiriin kuuluvana alakäsitteenä. Julkinen valta kantaa suomalaisessa oikeusjärjestyksessä myös eräänlaista kaksosmerkitystä, sillä julkinen valta voi oikeudellisessa kielenkäytössä olla objektin lisäksi myös subjekti.⁶¹ Esimerkiksi perustuslain 22 §:ssä perus- ja

⁵⁸ Keravuori-Rusanen 2008, s. 261–264.

⁵⁹ Keravuori-Rusanen 2008, s. 25.

⁶⁰ HE 1/1998 vp, s. 179.

⁶¹ Nykänen 2020, s. 435.

ihmisoikeuksien turvaamisvelvollisuus kohdistetaan nimenomaan julkiselle vallalle eli käytännössä valtiolle, kunnille ja muille julkisoikeudellisille toimijoille. Julkinen valta voi siis käyttää julkista valtaa, mutta julkista valtaa voivat käyttää perustuslain 124 §:n ja muiden valtiosääntöisten rajojen puitteissa myös muut kuin viranomaiset. Näistä toimijoista ei kuitenkaan tule julkisen vallan (objekti) käytön myötä osa julkista valtaa (subjekti). Tässä tutkimuksessa julkiseen valtaan viitataan lähinnä subjektina, kun taas julkisen vallan käytöstä puhuttaessa julkinen valta on objektin roolissa.

Julkinen hallintotehtävän hoitaminen voi siis sisältää julkisen vallan käyttöä, mutta julkisen vallan käyttö ei ole edellytys sille, että jokin tehtävä voitaisiin katsoa julkiseksi hallintotehtäväksi. Koivisto on todennut perustuslaissa käytetyn julkisen vallan käsitteen olevan työkalu muotoilla valtiollisen toiminnan sallittuja muotoja ja vallankäytön intensiteettiä.⁶²

Julkinen hallintotehtävän käsitettä on tutkimuksen piirissä lähestytty useista eri lähtökohdista, ja se on ollut kokonaisuutena arvioiden varsin runsaan tutkimuksellisen mielenkiinnon kohteena. Myös perustuslakivaliokunta on lausunut erinäisten yksityiselle siirrettäväksi ehdotettujen tehtävien yhteydessä näiden tehtävien luonteesta ja asemoitumisesta suhteessa perustuslain 124 §:n mukaiseen julkisen hallintotehtävän käsitteeseen.⁶³ Perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin esiintynyt keskenään ristiriitaisia tulkintoja siitä, mihin rajanvetoa julkisista hallintotehtävistä puhuttaessa tulisi tehdä. Kysymys julkisen hallintotehtävän käsitteestä ja sen systematisoinnista ei siis ole yksiselitteinen.⁶⁴

Tarkastelun lähtökohtana voidaan pitää sitä, että perustuslain 124 §:n sovellettavuus edellyttää sekä niin sanotun funktionaalisen että organisatorisen soveltumisedellytyksen täyttymistä – kyse on oltava julkisesta hallintotehtävästä, ja tehtävän siirron on suuntauduttava viranomaiskoneiston ulkopuolelle. Perustuslain esitöiden perusteella yksiselitteistä on lisäksi, että lainsäädäntö- ja tuomiovallan käyttöön liittyviä tehtäviä ei pidetä julkisina hallintotehtävinä.⁶⁵

Keravuori-Rusasta mukailien julkisia hallintotehtäviä voitaisiin kuvailla lailla säädetyiksi, tyypillisesti oikeusnormein sidotuiksi ja julkisoikeudel-

⁶² Koivisto 2014, s. 677.

⁶³ Ks. tuoreimmasta lausuntokäytännöstä esim. PeVL 16/2016 vp; PeVL 31/2018 vp; PeVL 67/2018 vp; PeVL 70/2018 vp; PeVL 15/2019 vp; PeVL 34/2020 vp; PeVL 45/2020 vp; PeVL 33/2021 vp; PeVL 48/2021 vp; PeVL 5/2021 vp; PeVL 6/2022 vp; PeVL 8/2022 vp.

⁶⁴ Mm. Kerttula 2010, s. 152.

⁶⁵ HE 1/1998 vp, s. 179/I.

listen säännösten soveltamista edellyttäviksi tehtäviksi, jotka kuuluvat hallinnollisen toimeenpanovallan alaan ja joiden hoitamisesta vastuu kuuluu ensisijaisesti viranomaisille.⁶⁶ Perustuslainsäätäjänä on julkisen hallintotehtävän sekä toisaalta julkisen tehtävän käsitteillä pyrkinyt antamaan perustuslain 124 §:n sovellettavuudelle erilliset, yleisestä julkisen toiminnan piiristä poikkeavat suppeammat edellytykset. Kyse on nimenomaan julkisista hallintotehtävistä, minkä arviointi edellyttää tehtävän luonteen arviointia.⁶⁷

Hallintotehtävät ovat luonteeltaan heterogeenisiä, mutta niitä on mahdollista ryhmitellä suuntaa antaviin kategorioihin. Keravuori-Rusasen mukaan julkista hallintotehtävää hoitaessaan julkinen valta 1) velvoittaa ja rajoittaa, 2) oikeuttaa ja myöntää, 3) valmistele ja täytäntöönpanee, 4) määrää ja ohjaa, 5) valvoo ja tarkastaa, 6) suojelee ja pelastaa sekä 7) palvelee ja huolehtii.⁶⁸

Myllymäki on katsonut julkiseksi hallintotehtäväksi julkisen vallan käytön, muun viranomaistoiminnan sekä muun palvelutoiminnan.⁶⁹ Sutela on jakanut julkisia tehtäviä julkisiin palvelutehtäviin ja julkisiin hallintotehtäviin.⁷⁰ Husa ja Pohjolainen sekä Huhtanen taas ovat muotoilleet myös tämän tutkimuksen omaksuman ajatuksen käsitteiden eräänlaisesta kerroksellisuudesta, jossa julkinen tehtävä on kerroksista alin ja julkisen vallan käyttö ylin. Kaikki julkisen vallan käyttö on julkisen hallintotehtävän hoitamista, ja kaikki julkiset hallintotehtävät kuuluvat myös julkisten tehtävien piiriin.⁷¹

Julkisen hallintotehtävän käsitettä käytetään myös hallintolain (434/2003) 2 §:n 3 momentissa, jonka mukaan kyseistä lakia sovelletaan valtion liikelaitoksissa, julkisoikeudellisissa yhdistyksissä sekä yksityisissä niiden hoitaessa julkisia hallintotehtäviä. Kaikki julkiset tehtävät eivät ole julkisia hallintotehtäviä myöskään hallintolain näkökulmasta.⁷² Hallintolain lisäksi julkisen hallintotehtävän käsitettä käytetään muun muassa kielilain (423/2003) 25 §:ssä.

Nykyään mukaan julkisen hallintotehtävän ydinalueelle kuuluvat hallinnollisten määräysten antaminen sekä erilaisten lakiin perustuvien lupien

⁶⁶ Mm. Keravuori-Rusanen 2008, s. 167–168.

⁶⁷ Ibid., s. 166–167.

⁶⁸ Ibid., s. 182–183.

⁶⁹ Myllymäki 2003, s. 10.

⁷⁰ Sutela 2003, s. 76.

⁷¹ Husa – Pohjolainen 2008, s. 73–76; Huhtanen 2005, s. 132.

⁷² Mäenpää 2021, s. 60–64; Suviranta 2006, s. 546–550. Esimerkiksi posti, telepalvelut ja julkisen palvelun tehtävät rajautuvat Mäenpään mukaan julkisen hallintotehtävän käsitteen ulkopuolelle.

tai etuuksien myöntäminen. Myös julkisten palvelujen tuottamistehtävät, mukaan lukien julkisen vallan järjestämisvastuulle kuuluvien sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen tuottaminen, on Nykäsen mukaan vakiintuneesti ymmärretty perustuslain 124 §:ssä tarkoitetuiksi julkisiksi hallinto-tehtäviksi.⁷³ Toisaalta on myös selvää, että kaikkea julkisten palveluiden tuottamista ei voida pitää julkisina hallintotehtävinä. Palveluiden tuottamista ei kuitenkaan ole kategorisesti rajattu käsitteen ulkopuolelle, vaan tiettyjä palveluita on esimerkiksi perustuslakivaliokunnan käytännössä pikemminkin kategorisesti rajattu sen piiriin. Myöskään Nykäsen mainitsemaa sosiaali- ja terveyspalveluiden tuottamista ei jäljempänä täsmennettävällä tavalla ole kokonaisuudessaan katsottava julkiseksi hallintotehtäväksi.

Perustuslakivaliokunnan käytännöstä ei juuri ole mahdollista täsmentää julkisten hallintotehtävien rajoja myöskään viranomaistehtävien tyyppien tai hallinnon tehtävien muotojen mukaan.⁷⁴ Julkisen hallintotehtävän hoitaminen voi olla yhtä lailla hallintopäätösten tekemistä tai muuta määrämuotoista toimintaa kuin tosiasiallista hallintotoimintaa, esimerkiksi julkisten palvelujen tuottamista. Toisaalta julkisen hallintotehtävän piiriä koskevaa rajanvetoa joudutaan tekemään lähinnä tosiasiallisen hallintotoiminnan tilanteessa, sillä se, että toiminta sisältää hallintopäätösten tekemistä, on vähintäänkin erittäin vahva viite toiminnan kuulumisesta julkisen hallintotehtävän alaan.

Myös neuvontapalveluita on tietyissä tapauksissa pidetty julkisina hallintotehtävinä. Perustuslakivaliokunnan mukaan esimerkiksi verohallinnon neuvova puhelinalvelu oli julkinen hallintotehtävä, sillä neuvonta kuului muun muassa hallintolain 8 §:n mukaan viranomaisen lakisääteisiin tehtäviin.⁷⁵ Näin siitä huolimatta, että neuvontaan ei kyseisessä tapauksessa sisällynyt esimerkiksi päätöksentekovallan käyttöä.

Julkisen hallintotehtävän käsitettä ei ole syytä ymmärtää staattiseksi vaan pikemminkin dynaamiseksi ja jatkuvasti – tosin hyvin hitaasti – muuttuvaksi. Tätä ilmentää muun muassa se, että tehtävät voivat myös lakata olemasta julkisia hallintotehtäviä, kuten on perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä todennetulla tavalla käynyt 2000-luvulla esimerkiksi sähköisen tunnistautumisen varmennepalveluissa.⁷⁶ Toisaalta yhteiskun-

⁷³ Nykänen 2020, s. 437. Ks. myös HE 1/1998 vp, s. 179; Huhtanen 2005, s. 133; Keravuori-Rusanen 2008; PeVL 41/2010 vp, s. 2.

⁷⁴ Keravuori-Rusanen 2008, s. 71: Hallinnon tehtävämuodoiksi voidaan määritellä esimerkiksi hallinnollinen päätöksenteko, tosiasiallinen hallintotoiminta, hallinnon sisäinen toiminta ja hallinnon yksityisoikeudellinen toiminta.

⁷⁵ PeVL 11/2006 vp.

⁷⁶ Ks. esim. PeVL 2/2002 vp ja PeVL 16/2009 vp.

nan ja hallintotoiminnan muuttuessa tai oikeudellisen kehityksen myötä uusia tehtäviä voi siirtyä julkisten hallintotehtävien piiriin. Perustuslain 124 §:n säännös kattaa sekä viranomaisille nykyisin kuuluvien tehtävien siirtämisen että hallinnon uusien tehtävien antamisen muille kuin viranomaisille.⁷⁷ Julkisten hallintotehtävien ala ei siis ole ennalta annettu, ja vaikka teoreettisesti lieneekin mahdollista jonain nimenomaisena hetkenä listata kaikenkattavasti julkisten hallintotehtävien piiriin kuuluvat julkisten toimijoiden tehtävät, tämä olisi sekä käytännössä mahdotonta että tosiasiallisesti tarpeetonta. Arvio tehtävien luonteesta on tehtävä kulloisessakin tulkintatilanteessa sen edellyttämässä laajuudessa, mihin voidaan saada apua yleisemmistä oikeustilaa koskevista systematisoinneista.

Tämän tutkimuksen näkökulmasta julkisen hallintotehtävän täsmennyttämyys asettaa kuitenkin haasteen. Kun edes julkisten hallintotehtävien rajoja ei ole mahdollista aukottomasti ja poikkileikkaavasti täsmentää, tulee koko yksityistämiseen liittyviä lainsäätäjän harkintavallan rajoja koskevasta tarkastelusta haastavaa.

Julkisen hallintotehtävän käsitteeseen kytkeytyvä julkisen tehtävän käsite on niin ikään kokonaisuutena melko määrittymätön. Laillisuusvalvojien toimivaltuuksia koskevissa perustuslain 108 §:n 1 momentissa ja 190 §:ssä viitataan nimenomaan julkisiin tehtäviin. Säännösten mukaan julkisia tehtäviä hoitavat kuuluvat valtioneuvoston oikeuskanslerin ja eduskunnan oikeusasiamiehen valvonnan piiriin.

Säädöksen syntyhistoria hankaloittaa siinä esiintyvän julkisen tehtävän käsitteen tulkintaa. Kyseinen käsite lisättiin silloiseen hallitusmuotoon vuoden 1991 alusta, kun laillisuusvalvojien toimivalta irrotettiin rikoslain virkamieskäsitteestä. Tavoitteena oli sen varmistaminen, että laillisuusvalvojien toimivalta ei kaventuisi viranomaistoimintojen yksityistämisen seurauksena.⁷⁸ Julkisen tehtävän käsite omaksuttiin säännökseen kuitenkin vasta eduskuntakäsittelyssä ilman sen tarkempaa määrittelyä.⁷⁹ Julkisen tehtävän käsitteen sijaan hallituksen esityksessä käytettiin vielä julkisen vallan käsitettä.⁸⁰ Julkisen tehtävän käsitettä ei mainittavasti selvennetty myöskään perusoikeusuudistuksen yhteydessä tai säädettäessä vuoden 2000 perustuslakia, johon 1990-luvun taitteessa syntynyt säädös otettiin sellaisenaan.⁸¹

⁷⁷ HE 1/1998 vp, s. 179.

⁷⁸ Pölönen 2012, s. 1154–1156.

⁷⁹ PeVM 9/1990 vp; SuVM 179/1990 vp.

⁸⁰ HE 72/1990 vp, s. 13–15: Lähtökohtana oli siis valvontavallan laajentaminen nimenomaan julkisen vallan käyttöön, jonka ytimenä oli vakiintuneesti pidetty päättämistä jonkun edusta, oikeudesta tai velvollisuudesta.

⁸¹ Sarja 2010, s. 22.

Julkisen tehtävän käsite esiintyy myös laillisuusvalvojen tiedonsaanti-oikeutta koskevassa 111 §:ssä kuten myös perustuslain 118 §:n 3 momentissa, jonka mukaan yksilön oikeus vaatia rangaistusta ja korvauksia ei riipu siitä, onko julkisen tehtävän hoitaminen uskottu virkamiehelle vai viranomaiskoneiston ulkopuolelle. Lisäksi muun muassa hallinnon yleislakeihin kuuluvan viranomaistoiminnan julkisuudesta annetun lain (julkisuuslaki, 621/1999) 4 §:n 2 momentissa viitataan julkiseen tehtävään ja julkisen vallan käyttöön.⁸² Myös ainakin oikeudenkäymiskaassa (4/1734), poliisilaissa (872/2011) ja laissa oikeudenkäynnistä vakuutusoi-keudessa (677/2016) käytetään julkisen tehtävän käsitettä.⁸³ Sarja on erityisesti laillisuusvalvojen toimivallan näkökulmasta paikantanut useita kriteereitä, joiden täytyminen kokonaan tai suurelta osin viittaisi kyseessä olevan julkinen tehtävä.⁸⁴

Vaikka julkisen hallintotehtävän piirin määrittely ei edellä kuvatulla tavalla ole yksinkertaista, voidaan sinänsä pitää selvänä, että melko huomattavassa osassa sote-sektorin tehtävistä on kyse julkisista hallintotehtävistä.

Olennaista eroa voidaan tältä osin tehdä terveystalouden ja sosiaalipalveluiden välille, sillä sosiaalipalveluiden piirissä tehdään paljon yksilöä koskevia päätöksiä, joihin sisältyy julkisen vallan tai merkittävän julkisen vallan käyttöä ja joissa puututaan myös olennaisella tavalla henkilön perusoikeuksiin.⁸⁵ Perustuslain 19 §:ää toteuttavat julkiset sosiaali- ja terveydenhuollon palvelut voidaan ymmärtää esimerkiksi perustuslain 124 §:ssä tarkoitetuiksi julkisiksi hallintotehtäviksi sekä näitä täydentäviksi palvelutuotannoksi.⁸⁶ Osa tehtävistä asettuu hallintotehtävien ydinalueelle ja osa

⁸² Julkisuuslain 4 §:n 2 momentin mukaan mitä viranomaisesta säädetään, koskee myös lain tai asetuksen taikka lain tai asetuksen nojalla annetun säännöksen tai määräyksen perusteella julkista tehtävää hoitavia yhteisöjä, laitoksia, säätiöitä ja yksityisiä henkilöitä niiden käyttäessä julkista valtaa.

⁸³ Pölonen 2012, s. 1154–1156; oikeudenkäymiskaaren (4/1734) 17 luvun 23 §:n 1 momentin 1 kohta, poliisilain (872/2011) 4 luvun 2 § ja vakuutuslaki (132/2003) 21 §.

⁸⁴ Sarja 2010, s. 26–27. Näitä kriteerejä ovat seuraavat: 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 päätöksentekokelemissä ja 8) toiminta on jollakin tavalla merkityksellistä etenkin yksityisen ihmisen tai ihmisryhmän oikeudellisen aseman näkökulmasta tai muullakin perusteella.

⁸⁵ HE 16/2018 vp, s. 335.

⁸⁶ Lavapuro 2018, s. 8–11.

on merkittävää julkisen vallan käyttöä, mutta osa tehtävistä taas voi rajautua kokonaan julkisen hallintotehtävän käsitteen ulkopuolelle.

Ainakin potilaan tai asiakkaan palvelutarpeen itsenäistä arviointia ja palveluiden suunnittelua sisältävät tehtävät ovat julkisia hallintotehtäviä, ja tällainen palvelutarpeen arviointi sisältää myös julkisen vallan käyttöä. Toisaalta puhtaasti tosiasiallista hoitotoimintaa, sikäli kun tällainen kokonaisuus pystytään muodostamaan, ei olisi pidettävä julkisen hallintotehtävän käsitteen piiriin kuuluvana. Sipilän hallituksen sote-uudistuksen esitöissä huomautetaan palveluiden olevan kokonaisuuksia, jolloin eron tekeminen julkisen vallan käytön ja muun toiminnan välillä voi olla käytännössä hyvin hankalaa.⁸⁷ Suuri osa sote-sektorin tehtävistä on ammattihenkilöstön tosiasiallista toimintaa, joka esimerkiksi vain harvoin sisältää hallintopäätöksiä. Toisaalta ei ole syytä kaavamaisesti katsoa kaikkien potilaan hoidon yhteydessä tehtävien päätösten olevan muita kuin hallintopäätöksiä, sillä myös eräissä – vaikkakin poikkeuksellisissa – tapauksissa päätökset terveystalouden antamisesta ja hoitoon pääsystä voidaan katsoa viranomaisten valituskelpoisiksi päätöksiksi.⁸⁸

Sipilän hallituksen monituottajamallia käsitellessään perustuslakivaliokunta päätyi tulkintaan, jonka mukaan yksityiseen tuotantoon keskeisesti nojannutta mallia oli kokonaisuudessaan arvioitava 124 §:n kannalta.⁸⁹ Ratkaisua voidaan pitää ainakin siltä osin asiallisena, että muun muassa sote-palveluiden monipuolisuudesta, palveluihin sisältyvien erilaisten päätösten ja ratkaisujen määrästä sekä eri asioiden välisistä keskinäisriippuvuuksista johtuen tuskin olisi mahdollista erotella, missä määrin Sipilän hallituksen yksityiselle siirrettäväksi suunnitteleminen laajojen palvelukokonaisuuksien eri osissa on kyse julkisen vallan käytöstä, julkisista hallintotehtävistä tai julkisista tehtävistä. Perustuslakivaliokunnan valinnan taustalle voidaan ajatella myös se hallituksen esityksessä omaksuttu lähtökohhta, jossa kaikkien yksityisten tuottajien hoidettavaksi ehdotettujen palvelukokonaisuuksien siirrossa pyrittiin täyttämään edellytykset, jotka perustuslain 124 §:ssä asetetaan julkisen hallintotehtävän siirtämiselle.⁹⁰ Tämä sama lähtökohhta omaksuttiin myös Sanna Marinin hallituksen sote-esityksessä.⁹¹ Jos sen sijaan erottelua julkisiin hallintotehtäviin ja muihin julkisiin tehtäviin olisi tehty tarkemmin hallituksen esityksissä, olisi tätä jaottelua voitu arvioida myös perustuslakivaliokunnassa.

⁸⁷ HE 15/2017 vp, s. 666.

⁸⁸ Tuori – Kotkas 2016, s. 441; KHO 8.6.2000-T-1894.

⁸⁹ PeVL 26/2017 vp, s. 47.

⁹⁰ HE 16/2018 vp, s. 333.

⁹¹ HE 241/2020 vp, s. 682.

Sipilän hallituksen esityksessä todettiin, että perustuslain 19 §:ää toteuttavat julkiset sosiaali- ja terveydenhuollon palvelut ovat ymmärrettävissä perustuslain 124 §:ssä tarkoitetuiksi julkisiksi hallintotehtäviksi sekä näitä täydentäviksi palveluiksi.⁹² Esimerkiksi terveydenhuollossa palvelutarpeen arvioinnin perusteella toteutetut hoitotoimenpiteet olisivat hallituksen esityksen mukaan luonteeltaan pitkälti julkista hallintotehtävää täydentävää tosiasiallista palvelutoimintaa, jossa kuitenkin on kyse yksilön perusoikeuksien toteuttamisesta. Lisäksi lääkärin läheteen perusteella toteutettavat yksittäiset laboratoriokokeet mainitaan esimerkkinä muusta kuin julkisesta hallintotehtävästä. Sosiaalipalveluissa palvelutarpeen arviointiin perustuvan hallintopäätöksen perusteella annettavissa sosiaalipalveluissa olisi hallituksen esityksen mukaan niin ikään pitkälti kysymys julkista hallintotehtävää täydentävästä tosiasiallisesta palvelutoiminnasta, mutta niihin voisi sisältyä myös julkisen hallintotehtävän piirteitä.⁹³

Hallituksen esityksessä tehdään näin siis ero varsinaisen julkisen hallintotehtävän käsitteen sekä hallituksen arvion mukaan julkista hallintotehtävää täydentävän tosiasiallisen palvelutoiminnan tai julkista hallintotehtävää täydentävän palvelutuotannon välillä. Tätä erottelua ja siinä käytettyä terminologiaa kritisoitiin jossain määrin perustuslakivaliokunnan asiantuntijalausunnoissa.⁹⁴ Juuri Sipilän hallituksen sote-uudistuksen kontekstissa tällä erolla ei ollut mainittavaa merkitystä, sillä sekä hallitus itse että perustuslakivaliokunta omaksuivat lähtökohdan, jossa koko järjestelmää oli arvioitava perustuslain 124 §:n näkökulmasta. Hallituksen esityksen mukaan terveydenhuollon yksittäisten toimenpiteiden sisältö määräytyy asiakkaiden tarpeiden perusteella siten, että hoitotoiminnan osien pilkkominen oikeudelliselta luonteeltaan erillisiksi vaiheiksi olisi hankalaa sekä terveydenhuollon ammattihenkilön että asiakkaan näkökulmasta.⁹⁵

Hallituksen esityksessä ja perustuslakivaliokunnassa tehdystä ratkaisusta ei ole kuitenkaan syytä tehdä tulkintaa, jonka mukaan kaikkien sote-palveluiden tuottamista olisi yleisestikin arvioitava perustuslain 124 §:n näkökulmasta, vaan tarvittaessa eri palvelut ja kokonaisuudet voidaan arvioida itsenäisesti juuri niihin liittyvien piirteiden kautta. Esimerkiksi KHO:n oikeusneuvos Eija Siitari kiinnitti asiantuntijalausunnossaan huomiota siihen, että hallituksen esityksessä oli omaksuttu perustuslain 124 §:n vaatimuksista suhteessa sosiaali- ja terveydenhuoltoon varsin laaja tulkinta.⁹⁶

⁹² HE 16/2018 vp, s. 334.

⁹³ HE 16/2018 vp, s. 335.

⁹⁴ Mm. Rautiainen 2018.

⁹⁵ HE 16/2018 vp, s. 335.

⁹⁶ Siitari 2018.

Perustuslain 124 §:n viimeinen virke rajaa *merkittävää julkisen vallan käyttöä* sisältävät tehtävät vain viranomaiselle. Merkittävänä julkisen vallan käyttönä on esitöiden mukaan pidettävä esimerkiksi itsenäiseen harkintaan perustuvaa oikeutta käyttää voimakeinoja tai puuttua muuten merkittävällä tavalla yksilön perusoikeuksiin. Sote-sektorilla merkittävää julkisen vallan käyttöä liittyy useisiin sosiaalihuollon tehtäviin, sillä sosiaalipalveluiden piirissä tehdään useita yksilön perusoikeuksia koskevia päätöksiä. Toisaalta terveydenhuollon puolella merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältyy vain melko harvoin tehtäviin. Näin siitä huolimatta, että terveydenhuollon toiminnan yhteydessä tehdyistä arvioista ja ratkaisuista riippuu se, annetaanko ihmiselle hoitoa, millä eittämättä on suora ja konkreettinen vaikutus kyseiseen ihmiseen.

Merkittävän julkisen vallan käytössä perustuslakivaliokunta on esimerkiksi tartuntatautilain yhteydessä edellyttänyt, että muun kuin virkasuhteen lääkärin toimivaltuudet rajoitetaan välttämättömiin ensivaiheen toimenpiteisiin.⁹⁷ Tilanne oli kuitenkin erityinen, sillä tartuntatautilaki mahdollistaa eräissä tilanteissa hyvinkin laajat henkilökohtaista vapautta rajaaavat toimenpiteet, joita on esimerkiksi koronapandemian aikana laajasti käytetty. Perustuslakivaliokunta on katsonut, että esimerkiksi karanteeniin tai eristykseen määräämisessä on kysymys perustuslain 7 §:n 3 momentissa ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen (SopS 63/1999) 5 artiklassa tarkoitettusta vapaudenriistosta, joka tarkoittaa hyvin pitkälle menevää puuttumista yksilön henkilökohtaiseen vapauteen.⁹⁸ Mielenveyslain muutosta arvioidessaan valiokunta taas totesi, että kaikki ne ratkaisut, joilla olennaisesti puututaan perustuslain 7 §:ssä tarkoitettuun henkilökohtaiseen vapauteen tai koskemattomuuteen, sisältävät merkittävää julkisen vallan käyttöä. Tällaisina voitiin mielenveyslain näkökulmasta pitää ainakin tarkkailuun ottamista, hoitoon määräämistä ja virka-avun pyytämistä.⁹⁹

Osin erillisenä juuri merkittävän julkisen vallan käytön yksityiselle antamisen kiellosta Keravuori-Rusanen on katsonut, että perustuslain 124 §:n sääntely heijastelee myös julkisen vallan ydintehtävien ulkoistamisen kielltoa.¹⁰⁰ Samoin Mäenpää on nostanut esiin ajatuksen julkisten hallintotehtävien ydinalueesta.¹⁰¹ Vaikka ajatus ydintehtävistä tai ydinalueesta on hyvin perusteltu, ei ole yksiselitteistä, mikä tällaisten ydintehtävien piirin laajuus olisi. Kyse ei lähtökohtaisesti voisi olla sellaisesta lainsäätäjän harkinta-

⁹⁷ PeVL 11/2016 vp.

⁹⁸ PeVL 15/2015 vp, s. 3; PeVL 11/2016 vp, s. 5.

⁹⁹ PeVL 5/2014 vp, s. 2.

¹⁰⁰ Keravuori-Rusanen 2008, s. 475–481.

¹⁰¹ Mäenpää 2021, s. 61.

vallan rajoituksesta, joka ei muutoin saa vahvaa tukea perusoikeusjärjestelmän kokonaisuudesta. Jotta tällaisen ydinalueen ulkoistamisen kiellon voitaisiin katsoa itsenäisenä olevan olemassa, siitä tulisi olla vahvempia viitteitä perustuslainsäätäjän tahtoa ilmaisevissa aineistoissa tai perustuslakivaliokunnan lausunnossa. Puhtaasti akateemisessa tutkimuksessa tai systematisoinnilla tällaista yksityistämiskieltoa ei voida luoda, vaan tällöin oikeustiede tulisi astuneeksi perustuslainsäätäjän tontille.

Käytännössä olennainen perustuslain 124 §:n osa on myös säännöksen *julkisen hallintotehtävän edelleen siirtämistä* eli *subdelegointia* koskeva elementti. Perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä on suhtauduttu lähtökohtaisen kielteisesti tällaiseen subdelegointiin, mutta kiello ei ole ehdoton. Siirtämiselle ei ole nähty estettä silloin, kun kyse on teknisluonteisesta tehtävästä ja alihankkijaan kohdistuvat samat laatuvaatimukset ja vastaava valvonta kuin alkuperäiseen palveluntuottajaan.¹⁰²

Perustuslakivaliokunta päätyi esimerkiksi Juha Sipilän hallituksen soteuudistuksen yhteydessä toteamaan, että säädöskokonaisuus mahdollisti julkisen hallintotehtävän liian laajan edelleen siirtämisen. Muun kuin asiakassetelillä hankitun suoran valinnan palvelun tuottaja olisi esityksen mukaan voinut tietysin sosiaalihuollon ohjausta, neuvontaa ja palvelutarpeen arviointia koskevin rajauksin hankkia palvelutuotannosta enintään 2/5 muilta palveluntuottajilta. Perustuslakivaliokunnan mukaan ehdotetussa sääntelyssä ei ollut kyse teknisluonteisten tehtävien siirtämisestä eteenpäin, vaan perustuslain 19 §:n 3 momentissa turvattujen oikeuksien toteuttamiseen liittyvistä tehtävistä. Sääntelyä oli valiokunnan mukaan välttämättöntä rajata ja täsmentää koskemaan tosiasiallista, täydentävää palvelutoimintaa.¹⁰³ Yksityisten välillä tapahtuvan alihankinnan rooli tilanteissa, joissa julkinen hallintotehtävä on annettu edelleen yksityiselle sote-palveluntuottajalle, muodostuu näin täydentäväksi ja varsin rajalliseksi.

2.3 Yksityistämisen edellytykset perustuslain 124 §:n mukaan

2.3.1 Vaarantumattomuuden vaatimus

Perustuslain 124 §:n mukaan edellytyksenä julkinen hallintotehtävän antamiselle muulle kuin viranomaiselle on, että siirto *ei vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia*. Perustuslain esitöiden mukaan säännös korostaa julkisia hallintotehtäviä hoitavien henki-

¹⁰² PeVL 6/2013 vp, s. 4; PeVL 15/2018 vp.

¹⁰³ PeVL 26/2017 vp, s. 57.

löiden koulutuksen ja asiantuntemuksen merkitystä sekä sitä, että näiden henkilöiden julkisen valvonnan on oltava asianmukaista. Oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimusten taas on esitöissä katsottu koskevan ennen muuta julkiseen hallintotehtävään liittyvää päätöksentekoa.¹⁰⁴

Perustuslain 124 §:n nimenomainen linkitys perusoikeuksien, oikeusturvan ja muiden hyvän hallinnon vaatimusten vaarantumattomuuteen luo eräänlaisen perälaudan sote-palveluiden yksityistä tuotantoa koskevaan tarkasteluun. Tämä nimenomainen yhteys konkretisoitui Juha Sipilän hallituksen sote-uudistuksen yhteydessä, jolloin perustuslakivaliokunta totesi sääntelyn perustuslain 6 ja 19 §:n kannalta ongelmalliseksi. Toteamuksen perusteella valiokunta piti selvänä, ettei myöskään perustuslain 124 §:n tarkoituksenmukaisuusvaatimus näiltä osin täyttynyt.¹⁰⁵ Perusoikeuksien toteutumisen vaarantava sääntely ei voi olla tarkoituksenmukaista sääntelyä.

Perustuslain 124 §:n vaatimus vaarantumattomuudesta luo näin erityisen tulkintakehikon juuri sote-palveluiden antamisesta muun kuin julkisen toimijan hoidettavaksi. Pohdittavaksi tulee tällöin, miten pykälän vaarantumattomuusedellytystä tulee tulkita suhteessa muihin perusoikeussäännöksiin. Kun sote-palveluita etäisemmin perusoikeusliitännäisen julkisen palvelun antamista yksityisen hoidettavaksi voidaan arvioida puhtaasti kyseisen tehtävän vaarantumattomuuden kautta, liitetään arviointiin sote-palveluiden kontekstissa vielä 19 §:n 3 momentin erityinen ja luonteeltaan jossain määrin abstrakti turvaamisvelvoite, jolla on tartuntapinta perustuslain 7 §:n suojaamaan oikeuteen elämään. Tämän normikokonaisuuden kautta ne valtiosääntöiset edellytykset, jotka esimerkiksi Sipilän hallituksen monituottajamallin kaltaisen yksityiseen tuotantoon nojaavan sote-mallin tulisi täyttää, asettuisivat verraten korkeiksi suhteessa muihin julkisen toiminnan sektoreihin.

Muukkonen on todennut, että perusoikeusjärjestelmän systematiikka vaatii tulkitsemaan perustuslain 124 §:ää siten, että sen ilmaisema vaarantamiskiello koskee kaikkia niitä viranomaiskoneiston ulkopuolelle siirrettäviä tehtäviä, jotka eivät ole lainkäyttöä, lainsäädäntövallan käyttöä taikka merkittävää julkisen vallan käyttöä.¹⁰⁶ Tulkitsen asetelmaa siltä osin Muukkosesta poiketen, että katson perustuslain 124 §:n kiinnittyvän nimenomaan julkisen hallintotehtävän siirtoon. Julkisella vallalla on kaikessa toiminnassaan perustuslain 22 §:n mukainen turvaamisvelvoite, jonka kautta voidaan johtaa lainsäätäjälle ja julkiselle vallalle yleinen velvoite

¹⁰⁴ HE 1/1998 vp, s. 179.

¹⁰⁵ PeVL 26/2017 vp, s. 54.

¹⁰⁶ Muukkonen 2012, s. 13.

turvata perusoikeuksien toteutuminen. Sen voidaan ajatella vaikuttavan tulkinta-asetelmassa samankaltaisesti perustuslain 124 §:n nimenomaisen vaarantamiskiellon kanssa. Kun vaarantamiskiello velvoittaa lainsäätäjää tämän antaessa julkisen hallintotehtävän muulle kuin viranomaiselle, turvaamisvelvoite koskee kaikkea julkista valtaa eli myös muuta julkista tehtävää kuin julkista hallintotehtävää viranomaisen ulkopuolelle siirtävää lainsäätäjää. Kyse ei kuitenkaan tällöin ole nimenomaan perustuslain 124 §:n mukaisesta vaarantumattomuuden vaatimuksesta.

2.3.2 Hyvä hallinto, oikeusturva ja perusoikeuksien toteutuminen

Perustuslain 124 §:ssä velvoitetaan lainsäätäjä varmistumaan perusoikeuksien, oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimusten vaarantumattomuudesta. Perustuslain 124 §:n vaatimus oikeusturvan toteutumisesta on kiinteässä yhteydessä perustuslain 21 §:n 1 momenttiin, jonka mukaan jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa sekä oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi. Pykälän 2 momentin mukaan käsittelyn julkisuus sekä oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta samoin kuin muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet turvataan lailla. Pykälä edellyttää oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon toteutumista kokonaisuutena. Tämän ohella se antaa institutionaalisen suojan tuon kokonaisuuden tärkeimmille ainesosille.¹⁰⁷

Perustuslain 21 § sisältää hyvää hallintoa, hallintomenettelyn perusteita ja oikeusturvaa määrittelevän perusoikeuden.¹⁰⁸ Perustuslakivaliokunta on vakiintuneesti edellyttänyt hallinnon yleislakien, kuten hallintolain, kiellolain ja julkisuuslain, noudattamista yksityisen hoitaessa julkista hallintotehtävää ja asioiden käsittelijöiden toimimista virkavastuulla.¹⁰⁹ Hallinnon yleislakien soveltumista koskevaa kysymystä on ratkottu jo näiden lakien soveltamisalaa, viranomaisten määritelmää sekä liikelaitosten kielellisiä palveluita ja yksityisen kielellistä palveluvelvollisuutta koskevissa säännöksissä.¹¹⁰ Lainsäätäjän tulisi siis julkista hallintotehtävää siirtäessään pyrkiä varmistumaan, että hyvä hallinto toteutuu eikä hallinnon yleislakien

¹⁰⁷ HE 309/1993 vp, s. 72.

¹⁰⁸ Mäenpää 2018b, II YLEINEN HALLINTO-OIKEUS > 1. Julkishallinnon valtiosääntöiset perusteet > Oikeus hyvään hallintoon > Hyvä hallinto perusoikeutena.

¹⁰⁹ PeVL 46/2002 vp, s. 10; PeVL 33/2004 vp, s. 7; PeVL 26/2017 vp, s. 55.

¹¹⁰ PeVL 27/2014 vp, s. 2–3; PeVL 5/2014 vp, s. 4.

soveltamisesta jää epäselvyyttä. Näiden soveltumisen nimenomainen sulkeminen pois muulla lainsäädännöllä ei lähtökohtaisesti voisi tulla kyseen kuin erityistilanteissa.

Hallinnon yleislakien soveltumisen lisäksi käsille voi tulla tilanteita, joissa perustuslain 124 §:ssä edellytetään yhdessä jonkin perusoikeussäännöksen tai joidenkin perusoikeussäännösten kanssa hallinnollisia oikeuksia koskevaa täsmällisempää sääntelyä. Esimerkiksi sosiaali- ja terveystalveluita käytettäessä voi olla tarvetta säädösperusteisesti varmistaa, että tehtävän siirron yhteydessä kielilain takaamat kielelliset oikeudet toteutuvat. Perustuslain 124 §:n hyvän hallinnon vaarantumattomuuden vaatimuksesta sekä perustuslain 17 §:n kielellisistä oikeuksista syntyy lainsäätäjälle velvoite ensinnäkin varmistaa kielellisten oikeuksien toteutuminen organisaationeutraalisti – siis riippumatta siitä, hoitaako julkista hallinto-tehtävää julkinen vai yksityinen – sekä lisäksi tietyn vähimmäistason mukaisesti. Vaikka pelkästään organisaationeutraalisuuden näkökulmasta tarkastelun kiinnepisteeksi voitaisiin ottaa kyseisen tai samankaltaisen tehtävän hoidossa julkisen toimesta saavutettu kielellisten oikeuksien taso, ei tämä taso vielä automaattisesti täytä perustuslain 17 §:stä ja muusta perustuslain normikokonaisuudesta syntyvän minimitaso vaatimuksia. Tässä lainsäätäjän tulisi siis harjoittaa kontekstuaalista arviointia, joka keskittyisi pelkän organisaationeutraalisuuden lisäksi laajemmin perustuslain normikokonaisuuteen sekä sen edellyttämään kielellisten oikeuksien toteutumisen tasoon.

Käytännössä hyvän hallinnon vaatimusten täyttäminen on kuitenkin sekä mahdollista että lainsäädäntöteknisesti eräitä muita valtiosääntöisiä vaatimuksia helpommin ratkaistavissa tilanteissa, joissa sote-palveluiden tuottamista halutaan lainsäädännöllä avata yksityisille toimijoille.

Perustuslain 124 §:ssä edellytetään huolehdittavan myös yksityisten palvelutuottajien valvonnasta sekä julkisen vallan ohjauskeinoista. Lainsäätäjän näkökulmasta olennaiseksi muodostuu myös se, miten julkisen ja yksityisen suhteen määrittelevien päätösten ja sopimusten oikeussuojakeinot järjestetään.

Korkein hallinto-oikeus kiinnitti Sipilän hallituksen sote-uudistuksen yhteydessä antamassaan lausunnossa huomiota muun muassa siihen, että yleinen hallinto-oikeudellinen doktriini on, että samasta asiasta ei tehdä valituskelpoista hallintopäätöstä ja vielä hallintosopimusta.¹¹¹ Lainsäätäjä voi törmätä tähän problematiikkaan muun muassa silloin, kun tavoitteena on luoda monituottajamalli, jossa yksityisten tuottajien asema riippuisi

¹¹¹ KHO 2017.

yhtäältä julkisen vallan tekemistä hallintopäätöksistä ja toisaalta julkisen toimijan yksityisen kanssa tekemistä hallintosopimuksista. Esimerkiksi Juha Sipilän hallituksen mallissa käytettiin sekä hallintopäätöksiä, jotka koskivat esimerkiksi yksityisille tuottajille maksettavien korvausten määrää ja osin myös lajia, että hallintosopimuksia, joihin olisi kirjattu tarkemmin juuri kyseistä palveluntuottajaa koskevia ehtoja. Tämä jätti palveluntuottajalle ainakin teoriassa mahdollisuuden käyttää kahta oikeussuojakeinoa eli hallintopäätösasiassa hallinto- tai maakuntavalitusta sekä hallintosopimusasiassa hallintoriitamenettelyä. Toisaalta hallintoriitaa on hallintolainkäyttölain (586/1996) mukaan pidettävä toissijaisena oikeussuojakeinona, eli hallintoriitamenettely ei olisi palveluntuottajan käytettävissä, mikäli samassa asiassa on tai on aiemmin ollut mahdollista tehdä valitus. Sipilän hallituksen mallissa hallintosopimukseen olisi oletettavasti sisältynyt myös seikkoja, joista säädettiin suoraan laissa tai joiden taustalla olisi ollut maakunnan hallintopäätöksiä, jotka olivat olleet valituskelpoisia. Rajanveto näiden välillä olisi kuitenkin ollut käytännössä hankalaa, millä olisi voinut olla merkitystä myös yksityisten toimijoiden oikeussuojan toimivuuden kannalta.

Edellä kuvatusta esimerkistä ei johdu suoraan lainsäätäjälle harkintavallan rajoja, mutta se tuo hyvin esiin ne ajoittain monimutkaiset oikeussuojakeinoja koskevat lainsäädäntötekniset haasteet, jotka yksityisen ja julkisen kanssakäymisen varaan rakennettavien sosiaali- ja terveystalvvelujärjestelmien tulee täyttää. Palveluntuottajien valvonnassa sekä valitusoikeutta että ylipäättään oikeusturvaa koskevassa sääntelyssä on myös vahva tartuntapinta reaali maailmaan, sillä sosiaali- ja terveydenhoitoasiat muodostavat normaalioloissa hallinto-oikeuksien sekä korkeimman hallinto-oikeuden suurimman asiaryhmän.¹¹²

Yleisellä tasolla lainsäätäjän veloitteeksi voidaan siis katsoa sen varmistaminen, että yksityisten toimijoiden – kuten tietysti myös järjestelmän puitteissa hoitoa saavien – oikeussuojakeinot on järjestetty tavoilla, jotka täyttävät perusoikeusjärjestelmän kokonaisuudesta syntyvät edellytykset. Tämän lisäksi perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä on kiinnitetty huomiota valvontaan, jota julkista hallintotehtävää hoitaviin yksityisiin kohdennetaan.¹¹³ Jos siis esitetään julkisen tehtävän antamista yksityiselle tarkoitettavaa tai siihen valtuuttavaa lainsäädäntöä, tulisi samalla varmistua siitä, että tehtävän hoitoon kohdistuu valvontaa, tämä valvonta on luonteeltaan riittävää ja sitä koskevat normit ovat tarkkarajaisia sekä velvoittavia.

¹¹² Siitari 2018, s. 1.

¹¹³ PeVL 62/2014 vp, s. 3; PeVL 26/2017 vp, s. 56.

Olenneiseksi vaatimukseksi on katsottu myös se, että yksityisen palveluntuottajan henkilöstöön säädetään sovellettavaksi rikosoikeudellista virkavastuuta silloin, kun kyseiset henkilöt hoitavat julkista hallintotehtävää.¹¹⁴

Eduskunnan oikeusasiamies on puolestaan katsonut olennaiseksi, että perustuslain 19 §:ssä tarkoitettujen sosiaali- ja terveyspalveluiden toteuttamiseen osallistuvien tahojen toiminta kuuluu laillisuusvalvojen toimivaltaan.¹¹⁵ Tältä osin on huomattava, että jo yleisten laillisuusvalvojen toimivaltaa sääntelevistä perustuslain 108 ja 109 §:stä johtuu julkisen hallintotehtävän alaa laajempi toimivalta, sillä laillisuusvalvontaa voidaan kohdistaa julkista tehtävää hoitaviin.

2.3.3 Tarkoituksenmukaisuus

Perustuslain 124 §:n mukaan julkisen hallintotehtävän antamisen muun kuin julkisen hoidettavaksi on oltava *tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaisesti* hoitamiseksi. Perustuslain esitöissä ei tarkemmin ohjata tätä tarkoituksenmukaisuusharkintaa, vaan tarkoituksenmukaisuusedellytyksen täytyminen jää viime kädessä lainsäätäjän harkintaan.¹¹⁶ Kyse on kuitenkin nimenomaan oikeudellisesta, ei poliittisesta, tarkoituksenmukaisuusharkinnasta. Näiden kahden täydellinen erottaminen toisistaan ei toki liene mahdollista, sillä oikeudelliseksikaan tarkoitettu tarkoituksenmukaisuusharkinta tuskin voi olla kokonaan vapaata yhteiskunnallisista arvolatauksista tai täysin immuunina sitä ympäröivälle poliittiselle kontekstille.

Perustuslakivaliokunnan käytännössä on vakiintunut lähtökohta, jonka mukaan tarkoituksenmukaisuutta tulisi arvioida tapauskohtaisesti eli erikseen jokaisessa muussa kuin viranomaisen hoidettavaksi ehdotetussa julkisessa hallintotehtävässä.¹¹⁷ Perustuslain 124 §:n mukaisen tarkoituksenmukaisuusvaatimuksen tulee siis myös sote-sektorilla täytyä tapauskohtaisesti kussakin tehtäväkokonaisuudessa.¹¹⁸ Tässä arvioinnissa tulee hallintotehtävän luoteen sekä hallinnon sisäisten tarpeiden, kuten tehokkuuden, lisäksi kiinnittää erityistä huomiota yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen tarpeisiin sekä julkisen hallintotehtävän erityisluonteeseen.¹¹⁹ Vaatimus

¹¹⁴ Mm. PeVL 26/2017 vp, s. 56; PeVL 47/2021 vp, s. 3–4.

¹¹⁵ Eduskunnan oikeusasiamies 2018, s. 1–2.

¹¹⁶ Keravuori-Rusanen 2008, s. 319.

¹¹⁷ Mm. PeVL 48/2010 vp, s. 4; PeVL 57/2010 vp, s. 5; PeVL 65/2010 vp, s. 2; PeVL 23/2013 vp, s. 3; PeVL 8/2014 vp, s. 3; PeVL 12/2014 vp, s. 2; PeVL 16/2016 vp, s. 3; PeVL 44/2016 vp, s. 5; PeVL 26/2017 vp, s. 49.

¹¹⁸ PeVL 26/2017 vp, s. 50–52.

¹¹⁹ HE 1/1998 vp, s. 179.

korostuu erityisesti sote-sektorin tehtävissä, joissa on välitön liityntä ihmisten oikeuksiin ja tarpeisiin.¹²⁰

Tarkoituksenmukaisuutta on eri säädöshankkeissa arvioitu muun muassa erityisosaamisen tarpeen, resurssien ja henkilöstön riittävyuden, palveluntarpeen kasvun, palveluiden alueellisen saatavuuden, taloudellisten vaikutusten ja toiminnan tehokkuuden näkökulmasta.¹²¹ Tarkoituksenmukaisuutta ei ole samaistettu eikä tule samaistaa vain taloutta tai tehokkuutta koskeviin tarkasteluihin, vaan myös muut seikat voivat perustella tehtävän siirron tarkoituksenmukaisuutta, vaikka monesti hallintotehtävien antamasta muille kuin viranomaisille onkin perusteltu juuri tehokkuuden ja toiminnan taloudellisuuden lisääntymisellä.

Tärkeä merkitys tarkoituksenmukaisuuden tarkastelussa on siis muulle kuin viranomaiselle annettavaksi ehdotetun tehtävän laadulla. Kun kyse on tosiasiallisesta hallintotoiminnasta tai muusta viranomaistoiminnan ydinalueen ulkopuolelle asetuvasta hallintotehtävästä, tarkoituksenmukaisuuskriteeri on helpompi täyttää. Sote-sektorilla voidaan tällä perusteella ajatella, että terveydenhuollon konkreettisia hoitotoimenpiteitä koskevien toimintojen siirto voidaan katsoa kevyemmin perustein tarkoituksenmukaiseksi, kun taas sosiaalihuollossa on terveydenhuoltoa yleisemmin kyse yksilöiden asemaan vaikuttavien hallintopäätösten tekemisestä, jolloin tarkoituksenmukaisuuden kynnys asettuu korkeammalle.¹²²

Juha Sipilän hallituksen esittämä monituottajamalli muodosti perustuslain 124 §:n näkökulmasta monella tavalla uudenlaisen asetelman. Kyse ei aiempien sote-palveluiden yksityiseltä hankkimisen tai palveluseteliä koskevien säädöshankkeiden tapaan ollut yksityisen tuotannon käyttöä mahdollistavasta, vaan siihen jopa velvoittavasta lainsäädännöstä. Erityisen mittavasta siirrosta oli kyse Sipilän hallituksen ensimmäisessä sote-esityksessä, joka sisälsi maakunnille asetetun yhtiöittämisvelvoitteen sekä kielon tuottaa suoran valinnan palveluita ja asiakassetelipalveluita.

Ensimmäisessä Sipilän hallituksen valinnanvapauslakiesityksessä kiinnitettiin huomioita siihen, että vastaavissa julkisen hallintotehtävän muulle kuin viranomaiselle antamista tarkoittaneissa säädöshankkeissa on yleensä ollut kyse tilanteista, jotka ovat koskeneet epäitsenäisten osakokonaisuuk-

¹²⁰ PeVL 26/2017 vp, s. 50–52.

¹²¹ PeVL 11/2004 vp, s. 2; PeVL 11/2006 vp, s. 2–3; PeVL 3/2009 vp, s. 4; PeVL 37/2010 vp, s. 5; PeVL 6/2013 vp, s. 2; PeVL 23/2013 vp, s. 3; PeVL 29/2013 vp, s. 2; PeVL 16/2016 vp, s. 3.

¹²² HE 1/1998 vp, s. 179; PeVL 26/2017 vp, s. 53.

sien, teknisempien ja operatiivisempien tehtävien tai viranomaistoiminnalle edellytyksiä luovan palvelutoiminnan ulkoistamista.¹²³

Perustuslakivaliokunta totesi, että Sipilän hallituksen ehdottama sääntely ei yksityisten hoidettaviksi osoitettavien tehtävien laadun ja laajuuden vuoksi sovi yhteen sen ajatuksen kanssa, että julkisten hallintotehtävien hoitamisen tulee yleensä kuulua viranomaisille ja kyseisiä tehtäviä voidaan antaa muille vain rajoitetusti.¹²⁴ Perustuslakivaliokunta irtautui Sipilän hallituksen sote-lausunnossa aiemmasta lausuntokäytännöstään ja totesi hallituksen ehdottaman siirron erityiseksi:

Kyse on tehtävistä, jotka koskevat perustuslain 19 §:n 3 momentissa nimenomaan julkiselle vallalle osoitettua velvollisuutta turvata riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut. Tehtävien läheinen kytkös perusoikeuksien toteutumiseen johtaa perustuslakivaliokunnan mielestä siihen, ettei tarkoituksenmukaisuusvaatimusta voida palveluiden tuottamiseen liittyvässä tehtävissäkään arvioida samoin kuin joidenkin valiokunnan aikaisemmin tarkastelemien, teknisluonteisemmiksi arvioitavien palvelutehtävien kannalta.¹²⁵

Valiokunnan mukaan julkisten hallintotehtävien siirtoa yksityisten hoidettavaksi oli ainakin Sipilän hallituksen ehdottamassa laajuudessa hankala oikeuttaa. Tällä laajuudella oli siten merkitystä myös tarkoituksenmukaisuuden arviointiin, vaikka sinänsä on kiistatonta, että perustuslaissa ei edellytetä julkisen vallan huolehtivan itse kaikkien sosiaali- ja terveyspalveluiden tuottamisesta. Lisäksi merkitystä voidaan tulkinnassa antaa sille, että perustuslain esitöiden mukaan tarkoituksenmukaisuusvaatimus voi täytyä helpommin palveluiden tuottamiseen liittyvässä tehtävässä kun taas yksilön tai yhteisön keskeisiä oikeuksia koskevassa päätöksenteossa kynystä olisi pidettävä korkeampana.¹²⁶

Valiokunta kiinnitti Sipilän hallituksen sote-mallista tekemässään arviossa huomiota siihen, että yksityiselle olisi siirtynyt hoidon tarpeen arvioinnin myötä se toiminta, jossa tosiasiallisesti ratkaistaan, saavatko ihmiset perustuslain 19 §:n 3 momentissa tarkoitettut riittävät palvelut perustuslain 6 §:n 1 momentissa tarkoitetuilla yhdenvertaisilla perusteilla. Kun otettiin huomioon siirron laajuus ja samanaikaisesti julkiselle vallalle säädettäväksi ehdotettu kielto tuottaa suoran valinnan palveluita ja asiakas-

¹²³ HE 47/2017 vp, s. 255–256. Ks. mm. PeVL 16/2002 vp; PeVL 47/2005 vp; PeVL 6/2013 vp; PeVL 8/2014 vp; PeVL 62/2014 vp.

¹²⁴ PeVL 26/2017 vp, s. 50–52; HE 1/1998 vp, s. 179.

¹²⁵ PeVL 26/2017 vp, s. 52.

¹²⁶ HE 1/1998 vp, s. 179.

setelipalveluita, olisi tällainen järjestely vaatinut huomattavan vahvat perusteet, jotta se olisi voitu katsoa perustuslain 124 §:ssä tarkoitetulla tavalla tarkoituksenmukaiseksi. Sipilän hallitus perusteli mallia erityisesti perustason palveluiden saatavuuden parantumisella. Kuitenkin jo hallituksen esityksessä tunnistettiin useita tarkoituksenmukaisuutta vastaan puhuvia seikkoja, kuten maakunnallisen itsehallinnon rajoittaminen sekä hallinnon ja taloudenhoidon järjestämisen monimutkaisuudesta kumpuavat seikat.¹²⁷ Kokonaisuutena tarkoituksenmukaisuuden perustelun voidaan ajatella jääneen vajaaksi. Tähän vaikuttivat sekä hallituksen esityksessä että erityisesti valiokuntakäsittelyssä esitetyt melko kevyet perusteet, minkä lisäksi lausunnoissa paikannettiin useita muita valtiosääntöisiä haasteita, jotka itsessään jo estivät tarkoituksenmukaisuuskriteerin täyttymisen.

3 PERUSOIKEUDET

3.1 Sosiaali- ja terveystalveluiden turvaaminen

3.1.1 Turvaamisvelvoitteen sisältö

Sosiaali- ja terveystalvelut ovat perusoikeusnäkökulmasta erityislaatuisia julkisia palveluita, sillä niiden rooli perusoikeuksien toteuttajana on välitön ja suora. Niiden järjestämistä ja tuottamista koskevien säädösten keskeisenä tarkoituksena on turvata ihmisten pääsy perusoikeuksiinsa. Perustuslain 19 §:n 3 momentin mukaan julkisen vallan on turvattava jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveystalvelut ja edistettävä väestön terveyttä siten kuin lailla tarkemmin säädetään. Säännöksessä on sisäänrakennettuna viittaus ehkäisevään toimintaan sekä julkisen vallan toimiin yhteiskunnan kehittämiseksi suuntaan, joka edistää väestön terveyttä. Kysymys on etenkin palveluiden saatavuuden turvaamisesta.¹²⁸

Säännöksellä on läheinen yhteys myös ihmisoikeussopimusten määräyksiin. Esimerkiksi YK:n taloudellisia ja sosiaalisia oikeuksia koskevan sopimuksen (SopS 6/1976) 12 artiklassa säädetään oikeudesta terveyteen ja 10 artiklassa perheen, äitien sekä lasten ja nuorten suojelusta. Euroopan sosiaalisen peruskirjan (SopS 44/1991) 12 artiklaan sisältyy määräyksiä terveyden suojelusta ja 14 artiklaan määräyksiä sosiaalitalveluiden käytöstä.

¹²⁷ HE 47/2017 vp, s. 260.

¹²⁸ PeVL 17/2021 vp, s. 17.

Tarkastelussa jatkuvasti taustalla vaikuttavassa roolissa on lisäksi perustuslain 22 §:n säännös. Perustuslain 22 §:ää voidaan ajatella eräänlaiseksi suomalaisen perusoikeusparadigman lähtökohdaksi, jonka mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen.¹²⁹ Kyse on julkiseen valtaan kohdistuvasta velvollisuudesta toisaalta pidättäytyä sellaisista perusoikeusrajoituksista, jotka eivät ole perusoikeusjärjestelmän kokonaisuudessa hyväksyttäviä, ja toisaalta aktiivisesti edistää perusoikeuksien toteutumista ja poistaa tätä koskevia esteitä. Velvoite kohdistuu paitsi lainsäätäjään myös kaikkiin julkisyhteisöihin, mutta tämän luvun tarkastelunäkökulma kohdistuu nimenomaan lainsäätämiseen, jossa säännöksellä on niin ikään keskeistä merkitystä.¹³⁰ Koska tutkimuksessa tarkastelua kuitenkin tehdään nimenomaan sosiaali- ja terveyspalveluiden kontekstissa, jossa lainsäätäjälle on asetettu myös nimenomainen näitä palveluita koskeva turvaamisvelvoite, muodostuu perustuslain 22 §:n rooli pitkälti yhteneväksi perustuslain 19 §:n 3 momentin tulkinnan kanssa. Näiden kahden turvaamisvelvoitteen erottelu olisi juuri nyt käsillä olevan tutkimuskysymyksen näkökulmasta pääosin keinotekoisia, joten tarkastelua tehdään ensisijaisesti perustuslain 19 §:n 3 momentin lähtökohdista.

Perusoikeudet muodostavat lisäksi kokonaisjärjestelmän, jossa suojaa voivat nauttia sellaisetkin oikeudet, jotka syntyvät perusoikeussäännösten yhteisvaikutuksesta. Perusoikeuksien välille ei lähtökohtaisesti ole suomalaisessa perusoikeusajattelussa tunnistettavissa hierarkioita, vaan eri perusoikeuksien nauttima suoja on keskenään samantasoista.¹³¹ Perusoikeuksien väliset kollisio- ja jännitetilanteet ratkaistaan punninnalla, jossa tulee pyrkiä tasapainotilaan, joka turvaa mahdollisimman hyvin kaikkien kollisioasetelmassa tai muuten keskinäisessä jännitteessä olevien perusoikeuksien toteutumisen. Kollisiotilanteessa voidaan myös perustella toisen perusoikeuden rajoitusta toisen perusoikeuden suojaamisella.¹³² Varsinaisia kollisiotilanteita tavanomaisempaa on se, että kahdella tai useammalla perusoikeudella on samansuuntaista vaikutusta. Näissä ja muissakin tulkintatilanteissa perusoikeudet siis vaikuttavat toisiinsa ja siihen, miten eri perusoikeuslottuvuuksia kulloinkin arvioidaan.¹³³ Kun puhutaan sosiaali- ja terveyspalveluiden yksityistämisestä, käsillä on juuri tämänkaltainen

¹²⁹ Mm. Huovinen – Rautiainen 2015.

¹³⁰ Jyränki – Husa 2021, luku 3.2.2.

¹³¹ Karapuu 2011 ja Tuori 2011a.

¹³² Mm. Scheinin 2012, s. 127–132.

¹³³ Jyränki – Husa 2021, luku 3.2.1.

tilanne, jossa oikeustila muodostuu usean perusoikeuden ja muun perustuslain säännöksen yhteisvaikutuksena.

Tässä luvussa sosiaali- ja terveystalouden yksityisen tuotannon näkökulmasta relevantteja perusoikeustarkasteluita on pyritty systematisoimaan helpommin hahmotettaviin ja siten oikeustilaa selkeyttäviin osakokonaisuuksiin. Vaikka luvun lähtökohta on tämä, ei voida liiaksi korostaa, että kulloisessakin konkreettiseen lainsäädäntöehdotukseen tai muuhun soveltamistilanteeseen kiteytyvässä tarkastelussa kysymystä on lähestyttävä kokonaisvaltaisesti koko perusoikeusjärjestelmän kautta. Tämä on erityisesti tarpeen juuri sosiaali- ja terveystalouden tilanteessa, sillä palveluiden toiminnalla on konkreettista vaikutusta siihen, miten ihmiset käytännössä pääsevät käsiksi oikeuksiinsa.

Säännöksen julkisen vallan velvollisuudesta turvata riittävät sosiaali- ja terveystaloudet voidaan laskea kuuluvan perustuslakiin kirjattujen hyvinvointioikeuksien tai vakiintuneemmin sosiaalisten perusoikeuksien piiriin. Sosiaaliset perusoikeudet rinnastuvat sinänsä sitovuudeltaan vapausoikeuksiin, ja niiden tulkintaa voidaan ainakin osin lähestyä alkujaan nimenomaan vapausoikeuksien myötä kehitettyjen yleisten oppien kautta. Melko merkittävänä erona vapausoikeuksiin tai muihinkin perusoikeuksiin on kuitenkin pidettävä sitä, että hyvinvointioikeuksiksi laskettavien perusoikeuksien toteutuminen on kiinteästi yhteydessä julkisen vallan taloudellisiin voimavaroihin sekä tosiasialliseen kykyyn tarjota palveluita. Vapausoikeuksien tapaan hyvinvointioikeudet voivat toimia hyväksyttävyyserusteena jonkin muun perusoikeuden rajoitukselle että edellyttää itse tällaista rajoitusta.¹³⁴

Perustuslain 19 §:n 3 momentin säännöksessä on kyse sosiaalisille perusoikeuksille tyypillisestä julkisen vallan turvaamisveloitteen muotoon kirjoitetusta positiivisesta toimintaveloitteesta. Tällaisissa säännöksissä relevantiksi ei nouse kysymys varsinaisesta perusoikeuden rajoittamisesta vaan siitä, turvaako julkinen valta oikeuksien toteutumisen kaikille ja riittävällä tavalla. Kuitenkin myös tällaisten perusoikeuksien toteutumistason olennainen heikentäminen voi rinnastua perusoikeuksien rajoittamiseen, jolloin toteutumistason mahdollista tai tosiasiallista heikentämistä sekä sen valtiosääntöistä sallittavuutta voidaan arvioida samoista lähtökohdista kuin vapausoikeuksiksi katsottavien perusoikeuksien rajoituksia.¹³⁵ Perusoikeuksien yleisillä rajoittamedellytyksillä on siis merkitystä myös sosiaali- ja terveystalouden turvaamista arvioitaessa.¹³⁶ Perusoikeuksien yleis-

¹³⁴ Ibid., luku 3.2.3.

¹³⁵ Viljanen 2011.

¹³⁶ PeVM 25/1994 vp, s. 5.

ten rajoittamisedellytysten mukaan vain täsmällisesti ja tarkkarajaisesti lailla määritellyt rajoitukset ovat mahdollisia, minkä lisäksi rajoitukselle on oltava riittävän painavat ja yleisesti hyväksyttävät perusteet eikä vaihtoehtoista keinoa saa olla käytettävissä. Rajoitusedellytysten yhteydessä viitataan vakiintuneesti täsmällisyys-, tarkkarajaisuus-, hyväksyttävyyys- ja suhteellisuusvaatimuksiin, joiden kaikkien tulee täyttyä, jotta rajoitus voidaan katsoa valtiosääntöisesti hyväksyttäväksi. Ylipäätään rajoitusedellytysten puitteissa tavallisella lailla voidaan säätää vain vähäisiä poikkeuksia tai rajoituksia, jotka koskevat perusoikeuden toteuttamista.¹³⁷

Säännöksen kaltaisten positiivisten toimintavelvoitteiden toteuttamiseen kohdistuva heikennys voi siis rinnastua vapausoikeuksien rajoituksiin, jolloin ehdotetun heikennyksen valtiosääntöisessä arvioinnissa voidaan tukeutua samankaltaisiin arvioinnin lähtökohtiin kuin vapausoikeuksien rajoitusten yhteydessä.¹³⁸ Säännös ei Viljasen mukaan kuitenkaan anna suojaa kaikkia palveluiden saatavuuden heikennyksiä vastaan, vaan ainoastaan sellaisten sosiaali- ja terveydenhuoltojärjestelmän heikennyksiä, jotka merkitsevät tietyn vähimmäistason alittamista.¹³⁹ Hidén on perustuslain 22 §:ää arvioiessaan katsonut, että lainsäädännöllä on varmistettava turvaamisvelvoitteiden kattaman suoja-alan toteutumisen pysyvän riittävänä.¹⁴⁰

Perusoikeuksien heikennyskieltoa koskevassa keskustelussa on esitetty myös toisenlaiseen lähestymistapaan viittaavia näkemyksiä.¹⁴¹ Rautiaisen mukaan julkiselle vallalle kohdistetun perusoikeuden toteuttamisvelvoitteen loogisena käänttöpuolena on sen edistämisesä saavutetun tason heikentämisen kieltö. Perusoikeuksien rajoitusedellytystesti soveltuu siis ainakin osittain julkisen vallan positiivisten toimintavelvoitteiden muotoon kirjattujen perusoikeuksien ja niitä koskevien velvoitteiden, kuten perustuslain 19 §:n 3 momentin mukaisen turvaamisvelvoitteen, heikentämisen arviointiin. Rautiaisen mukaan julkisen vallan positiivisiin toimintavelvoitteisiin kohdistuva heikentäminen ja vapausoikeuksien muotoon kirjottettujen perusoikeuksien rajoittaminen ovat toisistaan poikkeavia tulkinta-asetelmia ja heikentämiseen liittyy myös sellaisia erityiskysymyksiä, joita perusoikeuksien rajoitusedellytystesti ei täysin tavoita.¹⁴²

Tulkinta-asetelma ei siis ole yksiselitteinen. Toisin kuin vapausoikeuksiin kiinnittyvän perusoikeuksien torjuntaoikeudellisen ulottuvuuden,

¹³⁷ Mäenpää 2018b, II osan 1 luku.

¹³⁸ Saraviita 2011, s. 266.

¹³⁹ Tuori 2011b.

¹⁴⁰ Hidén 1996, s. 768–769.

¹⁴¹ Mm. Tuori 2011b; Arajärvi 2011, s. 37.

¹⁴² Rautiainen 2013, s. 263.

perustuslain 19 §:n 3 momentin mukaisen perusoikeuden turvaamisoikeudellisen ulottuvuuden jäsentämiseen ei ole tutkimuksen piirissä syntynyt perusoikeuksien rajoitusedellytysoppeja vastaavaa oppia. Tämä on pääosin selitettävissä perusoikeuden turvaamisvelvoitteen luonteella, sillä turvaamisvelvoitteen muotoon kirjoitetuista perustuslain säännöksistä on vain harvoin johdettavissa yksiselitteisiä velvoitteita subjektiivisia oikeuksia luovan lainsäädännön asettamiseen. Kuitenkin myös turvaamisvelvoitteista voi syntyä yleisen tason oikeudellisia reunaehtoja niille lainsäätäjän toimille, joiden avulla perusoikeuden asettamaan tavoitetilaa pyritään.¹⁴³

Säännös sosiaali- ja terveystalvveluiden turvaamisvelvoitteesta otettiin perustuslakiin vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen yhteydessä ja siirrettiin sellaisenaan vuoden 2000 perustuslakiin. Perusoikeusuudistusesityksessä todetaan, että säännöksessä ei määritellä sosiaali- ja terveystalvvelujen järjestämistapaa. Säännös ei siten edellytä, että julkisyhteisöt itse huolehtisivat kaikkien sosiaali- ja terveystalvvelujen tuottamisesta. Toisaalta perusoikeusuudistusesityksen mukaan säännöksestä kuitenkin seuraa, että lainsäädännöllä on huolehdittava riittävien palvelujen turvaamisesta.¹⁴⁴

Perustuslain 19 §:n 3 momentin säännöksessä olennaista on palveluiden riittävyys. Palvelujen riittävyttä arvioitaessa lähtökohtana voidaan perusoikeusuudistusesityksen mukaan pitää sellaista palvelujen tasoa, joka luo jokaiselle ihmiselle edellytykset toimia yhteiskunnan täysivaltaisena jäsenenä.¹⁴⁵ Perustuslakivaliokunta on myös vakiintuneesti katsonut, että perustuslain 19 §:n 3 momentin viittaus jokaiseen terveystalvveluihin oikeutettuna edellyttää viime kädessä yksilökohtaista arviointia palvelujen riittävydestä.¹⁴⁶ Oikeuskirjallisuudessa ei ole pystytty ainakaan aukottomasti määrittelemään perustuslain 19 §:n 3 momentin kaltaisten turvaamisvelvoitteiden aineellista sisältöä, esimerkiksi suojan minimitasoa sekä perustuslaillisen toimeksiannon laatua ja sitovuutta. Turvaamisvelvoitteille ylipäätään on paikannettu rajoja varsin kontekstuaalisesti.

Säännös sisältää myös sääntelyvarauksen. Perustuslakivaliokunta täsmensi vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen yhteydessä sääntely- ja lakivarauksen sisältöä, minkä lisäksi varauksia on käsitelty kattavasti myös oikeuskirjallisuudessa.¹⁴⁷ Sääntely- ja lakivarauksilla viitataan perustuslain säännöksen yhteyteen kirjattuun lausekkeeseen, jolla edellytetään kyseisen perusoikeuden rajoittamisen tai perusoikeuden käytön sääntelyn tapahtu-

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ HE 309/1993 vp, s. 71.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ Mm. PeVL 30/2013 vp, s. 3; PeVL 26/2017 vp, s. 32.

¹⁴⁷ PeVM 25/1994; mm. Saraviita 2005; Viljanen 2011.

van lailla tai lain nojalla.¹⁴⁸ Sääntelyvarauksilla viitataan perusoikeussäännöksiin, joissa todetaan oikeuden konkretisoituvan *siten kuin lailla tarkemmin säädetään*. Tähän joukkoon kuuluu myös perustuslain 19 §:n 3 momentti.

Perustuslain 19 §:n 3 momentin sääntelyvarauksessa ilmaistaan velvollisuus sekä toisaalta perustuslaillinen valtuutus antaa perusoikeutta tämentäviä säännöksiä. Perustuslain 19 §:n 3 momentissa käytetyllä sanamuodolla *tarkemmin säätämistä* on perustuslakivaliokunnan mukaan haluttu korostaa lainsäätäjän rajoitettua ja pääsääntöön sidottua liikkumaa.¹⁴⁹ Tällaista muotoilua on perustuslain 2 luvussa käytetty 19 §:n 3 momentin lisäksi sukupuolten tasa-arvoa työelämässä koskevassa 6 §:n 4 momentissa ja muun kuin perusopetuksen saatavuutta koskevassa 16 §:n 2 momentissa. Vaihtoehtoista muotoilua, jossa säätämistä ei kvalifioida tarkemmin, on käytetty vaali- ja osallistumisoikeuksia koskevassa 14 §:ssä. Lisäksi myös perusoikeuslukuun sisältyy kirjauksia, joiden mukaan oikeudesta säädetään lailla. Perustuslain voidaan katsoa sitovan lainsäätäjän harkintavaltaa tällaisissa oikeuksissa vähemmän kuin 19 §:n 3 momentissa kyseessä olevissa sääntelyvarauksissa, sillä perusoikeuden pääsääntö voidaan jälkimmäisissä tapauksissa lukea suoraan perustuslaista. Rautiaisen ja Neuvosen mukaan perustuslakivaliokunta ei kuitenkaan tosiasiallisesti vaikuta soveltavan perusoikeuksien yleisiä rajoitusedellytyksiä systemaattisesti tiukemmin sääntelyvarauksiin liittyvissä tilanteissa verrattuna laki- viittauksiin liittyviin tilanteisiin.¹⁵⁰

Perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä 19 §:n 3 momentin turvaamisvelvoitetta on erityisesti Juha Sipilän hallituksen sote-uudistuksen yhteydessä arvioitu hyvin käytännönläheisesti ja konkreettisesti, eikä arviota ole juurikaan kiinnitetty edellä kuvattuun keskusteluun turvaamisvelvoitteisiin kohdistuvan heikentämisen valtiosääntöoikeudellisesta luonteesta. Valiokunnassa katsottiin turvaamisvelvoitteen edellyttävän muun muassa sen arviointia, johtaako ehdotettu sääntely sote-palveluiden vaarantumiseen tai onko mukana sellaisia mekanismeja, jotka johtaisivat vaarantumiseen tai toisaalta torjuisivat sen riittävässä määrin. Tältä osin kyse ei ole niinkään ollut valtiosääntöisen minimitasen paikantamisesta tai

¹⁴⁸ Viljanen 2001, s. 27; Neuvonen – Rautiainen 2015, s. 228–229.

¹⁴⁹ PeVM 25/1994 vp, s. 6. Sääntelyvarauksen sisältöä paikannettaessa lähtökohdaksi voidaan ottaa, että eri muotoon kirjatut laki- tai sääntelyvaraukset jättävät lainsäätäjälle eriasteista liikkumavaraa. Tämä liikkumavara on sääntelyvarauksissa suurempi kuin ilman sääntelyvarausta kirjoitetuissa perusoikeussäännöksissä, mutta perustuslaki ilmaisee myös niitä koskevan pääsäännön, josta poikkeavasti ei voida säätää lailla.

¹⁵⁰ Neuvonen – Rautiainen 2015, s. 229.

turvaamisveloitteen valtiosääntöisen luonteen täsmentämisestä, vaan hyvin suoraviivaisesta lähtökohdasta, jossa riittävien palveluiden turvaaminen kaikissa oloissa mielletään luonteeltaan tosiasiallisesti ehdottomaksi julkiseen valtaan kohdistuvaksi toimintaveloitteeksi.

Juha Sipilän hallituksen sote-uudistusta arvioidessaan perustuslakivaliokunta kiinnitti huomiota siihen, että hallituksen esityksessä oli viitattu lukuihin potentiaalisiin epäkohtiin sekä toisaalta keinoihin, joilla epäkohtia on pyritty torjumaan. Hallituksen esityksessä käsiteltyjä kysymyksiä olivat muun muassa se, houkutteleeko ehdotettu sääntely potilaiden liialliseen tai liian vähäiseen hoitoon tai liiketaloudellisesti kannattavimpien asiakkaiden valikointiin. Samoin esityksessä pohdittiin järjestämis- ja tuottamistehtävän erottamisen välttämättömyyttä, tietojärjestelmien käyttöönottoaikataulujen realistisuutta ja muita ehdotetun sääntelyn käytännön vaikutuksia.

Perustuslakivaliokunta huomautti ensimmäisestä Sipilän hallituksen sote-uudistuksesta antamassaan lausunnossa, että vaikka mainitun kaltaiset kysymykset eivät lähtökohtaisesti koske ehdotetun sote-uudistuksen perustuslainmukaisuutta, voivat ne tietyissä tilanteissa johtaa perustuslainmukaisuusongelmiin, jos niiden vuoksi perusoikeuksien toteutuminen vaarantuu.¹⁵¹ Lausunto kuvaa hyvin sitä perustuslakivaliokunnan Sipilän hallituksen uudistuksen yhteydessä omaksumaa lähtökohtaa, jonka mukaan valiokunnan tulee arvioida 19 §:n 3 momentin mukaista turvaamisveloitetta hyvin käytännönläheisesti ja pyrkiä saamiinsa selvityksiin tukeutuen varmistamaan, että sääntely kokonaisuutena täyttää turvaamisveloitteen asettamat minimivaatimukset, joita ei kuitenkaan erityisen tarkasti lausunnossa eritelty.

Perustuslakivaliokunta siis omaksui tehtäväkseen koko järjestelmän jopa empiiriseksi luonnehdittavan arvioinnin, sillä vain kokonaisuutena toimivaksi todettu järjestelmä voisi varmistaa perustuslain 19 §:n 3 momentin mukaisen turvaamisveloitteen toteutumisen. Tässä arvioinnissa valiokunta tukeutui korostetusti sosiaali- ja terveysturvaamisveloitteen asiantuntijoiden antamiin lausuntoihin, mikä oli valiokunnan historiassa jopa ainutkertaisen syvä askel käsiteltävän asian substanssin tarkasteluun.¹⁵² Pauli Rautiainen totesi asiantuntijalausunnossaan osuvasti:

Mikäli substanssiasiantuntijoiden kuulemisten kautta tai muutoin syntyy varteenotettava epäily, ettei jossakin maakunnassa kyetä edes maakunnan omalla palvelutuotannolla varmistamaan riittävien sosiaali- ja ter-

¹⁵¹ PeVL 26/2017 vp, s. 37.

¹⁵² Ks. perustuslakivaliokunnan kuulemista asiantuntijoista esim. Wiberg 2003; Keinänen – Wiberg 2012.

veyspalveluiden turvaamista perustuslain 6§:n ja 19.3 §:n edellyttämällä tavalla kaikille yhdenvertaisesti, on esitystä tältä osin korjattava, jotta se voidaan käsitellä tavanomaisessa lainsäätämisyjärjestyksessä. Korjaaminen voi tarkoittaa muutoksia johonkin valinnanvapausmallin peruselementtiin (asiakassetelipalvelut, henkilökohtainen budjetti, suoran valinnan palvelut) taikka sosiaali- ja terveyspalveluiden järjestämisvastuun antamista 18 vähäisemmälle määrälle maakuntia. Siihen, millaisia korjauksia – jos minkäänlaisia – tarvitaan, voi ottaa tarkasti kantaa vasta sote-substanssiasiantuntijoiden kuulemisen jälkeen.¹⁵³

Lainauksessa – joka on peräisin luonteeltaan asiantuntijalausunnosta, ei akateemisesta esityksestä – olennaista eivät ole niinkään mainittu maakuntien määrä tai mallin yksityistä tuotantoa koskeneet yksityiskohdat, vaan lähtökohta, jossa perustuslakivaliokunnan rooliksi paikantuu koko järjestelmän arvioiminen sosiaali- ja terveyspalveluiden asiantuntijoiden antamien selvitysten jälkeen. Nähdäkseni perustuslakivaliokunta noudatti arvioinnissaan tätä Rautiaisen kuvaamaa mallia.

Perustuslakivaliokunnan valitsemaa lähtökohtaa voidaan pitää erityisenä. Se syntyi kuitenkin kontekstissaan: Juha Sipilän hallituksen sote-uudistuksessa oli kyse historiallisen suuresta hallinnon sekä sosiaali- ja terveyspalveluiden uudistuksesta, jossa olisi luotu paitsi kokonaan uusi hallinnon taso, mihin liittyi omia laajoja epävarmuusaspektejaan, myös uudenlainen monituottajamalliin pohjautuva järjestelmä sote-palveluiden tuottamiseen. Lisäksi uudistuksen läpiviennin aikataulu oli erittäin tiukka, mitä suuri osa substanssivaliokuntien ja perustuslakivaliokunnan kuulemista asiantuntijoista piti ongelmallisena sosiaali- ja terveyspalveluiden toimivuuden näkökulmasta. Tässä poikkeuksellisessa kontekstissa perustuslakivaliokunta katsoi, että sen tehtäviin kuului myös sote-uudistuksen konkreettinen ja käytännönläheinen arviointi.

Perustuslakivaliokunnan valintaa voitaneen pitää perusteltuna juuri kyseisessä asetelmassa. Olennaiseksi kysymykseksi kuitenkin muodostuu, olisiko yhtä tarkka tarkastelu tarpeen, jos yksityistä palvelutuotantoa koskenut järjestelmämuutos olisi ollut rajatumpi eikä samalla olisi tehty isoa hallinnon ja järjestämisvastuun uudistusta. Tulisiko perustuslakivaliokunnan myös tällöin ottaa vastaava rooli? Ainakaan kaiken sote-sektorille ehdotetun ja siten perustuslain 19 §:n 3 momentin turvaamisvelvoitteeseen liittyvän lainsäädännön arviointi vastaavalla tarkkuudella ja konkretian kautta ei liene jatkossakaan valiokunnan mandaatin piirissä, vaan tässä on voitava luottaa muun muassa hallituksen esityksessä esitettyihin selvityksiin

¹⁵³ Rautiainen 2018, s. 4. Ks. lisäksi esim. Hidén 2018b, s. 10–11; Suksi 2018, s. 3–4.

sekä toisaalta substanssivaliokuntien työhön. Myös perustuslakivaliokunnan käytännössä lausuttu tukee tätä tulkintaa. Valiokunta katsoi Juha Sipilän hallituksen sote-uudistuksen yhteydessä, että vaikka lainsäädännön vaikutusten ennakkolliseen arviointiin sisältyy aina jonkinasteinen epävarmuuselementti, uudistuksen käsittelyn aikana esitettyihin riskeihin tuli suhtautua poikkeuksellisen vakavasti. Kyse oli mittaluokaltaan suuresta uudistuksesta, joka kohdistui sellaisten palveluiden järjestämiseen, joissa on keskeisesti kyse julkiselle vallalle osoitetun perusoikeuksien turvaamistehtävän toteuttamisesta.¹⁵⁴

Perustuslakivaliokunta totesi pitävänsä sinänsä selvänä, että lainsäätäjällä on merkittävästi harkintavaltaa sosiaali- ja terveystalouden turvaamisen keinoista päätettäessä. Jonkinasteista valtiosääntöoikeudellista merkitystä oli kuitenkin oltava myös sillä, että lähes kaikki valiokunnan kuulemista asiantuntijoista pitivät ehdotusta erityisen suuren ja vakavan riskin muodostavana.¹⁵⁵ Tästä näkökulmasta ainakin tietty tulkinnallinen rooli voidaan paikantaa myös sosiaalisten oikeuksien heikentämiskielolle, jonka lähtökohtana voidaan pitää objektiivisesti hyväksyttävien ja painavien perusteiden edellyttämistä, ja näitä perusteita ovat esimerkiksi julkisen talouden rahoitusvaikeudet.¹⁵⁶ Vaikka lainsäätäjällä sinänsä on oikeus säätää myös asiantuntijoiden enemmistön huonoksi arvioimia lakeja, tälle mahdollisuudelle asettuu valtiosääntöisiä rajoja, jos sen voidaan katsoa tarkoittavan perusoikeuksien heikennystä.¹⁵⁷ Kynnys pelkän järjestelmämuutoksen tai palveluiden tuotantotapaa koskevan lainmuutoksen tulkitsemiseen perusoikeuksien heikentämiseksi tulisi kuitenkin asettaa erittäin korkealle. Lähtökohtaisesti tällainen tulkinta olisi perusteltua vain jonkinlaisen erityisen laajan konsensuksen tai yksiselitteisen selvityksen tilanteessa. Valiokunta ei kuitenkaan kiinnittänyt arviointiaan tähän asetelmaan, vaan mieltä roolikseen koko järjestelmän toteuttamiskelpoisuuden ja toimintavarmuuden arvioinnin, koska järjestelmällä oli läheinen liitos perustuslain 19 §:n 3 momenttiin ja muutoksen suunniteltu koko oli erittäin suuri.

Sipilän hallituksen sote-uudistuksen yhteydessä luotuna perustuslakivaliokunnan hyvin merkityksellisenä tulkintana voidaan pitää siis sitä, että perustuslaillinen ongelma suhteessa perustuslain 19 §:n 3 momenttiin saattaa syntyä myös silloin, kun ehdotettuun lainsäädäntöön sisältyy joitakin rakenteellisia ongelmia, jotka suurella todennäköisyydellä johtavat siihen,

¹⁵⁴ PeVL 26/2017 vp, s. 37–38.

¹⁵⁵ Ibid., s. 38.

¹⁵⁶ Ks. esim. Hidén 2018b, s. 3.

¹⁵⁷ Ks. esim. Hidén 2018a, s. 4.

että oikeuksien toteutuminen tosiasiallisesti vaarantuu.¹⁵⁸ Tämän vaarantumisen toteaminen taas puolestaan kuului ainakin Sipilän hallituksen uudistuksen yhteydessä perustuslakivaliokunnan tehtäväksi, vaikka se nojautui tässä tulkinnassa sosiaali- ja terveyssektorin asiantuntijoiden selvityksiin. Tulkinnalla on vaikutusta erityisesti yksityisen palvelutuotannon varaan rakentuvien sote-mallien näkökulmasta, sillä markkinatoiminnan varaan rakentuviin malleihin liittyy väistämättä tiettyjä epävarmuuselementtejä. Toisaalta tulkinta ei itsessään estä tai suosita minkään nimenomaisen yksityiseen tuotantoon perustuvan mallin rakentamista.

3.1.2 Yksityisen tuotannon osuus sosiaali- ja terveyspalveluista

Yksi merkittävimmistä Juha Sipilän hallituksen sote-uudistuksen kontekstissa tehdyistä linjanvedoista oli julkisen vallan velvoite ylläpitää tietty määrä omaa palvelutuotantoa. Velvollisuus rajaa niitä vaihtoehtoja, joita kansallisella lainsäätäjällä on käsissään sote-järjestelmää uudistettaessa, mutta sen käytännön sisältö ei ole yksiselitteinen. Lisäksi voidaan ajatella, että velvoite oman tuotannon ylläpitämiseen liittyi erityisesti niin sanottuun monituottajamalliin, ei kaikkiin kuviteltavissa oleviin sote-järjestelmää muuttaviin lainsäädäntöratkaisuihin. Mahdollinen tulkinta lausontokäytännöstä on myös se, että velvollisuus oman tuotannon ylläpitämiseen liittyi nimenomaan ja vain Sipilän hallituksen ehdottamaan sote- ja maakuntauudistukseen kaikkine erityispiirteineen.

Velvoitetta julkisen vallan omaan tuotantoon ei voida lukea suoraan perustuslaista, eikä velvoitteeseen viitattu myöskään vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen esitöissä. Se on ylipäätään melko hankalasti sovitettavissa perusoikeusjärjestelmän kokonaisuuteen. Kyseisen velvoitteen – sikäli kun sellainen katsottaisiin yleispäteväksi – tarkka sisältö täsmentyi juuri Sipilän hallituksen sote- ja maakuntauudistuksen käsittelyn yhteydessä.

Ennen Sipilän hallituksen uudistuksesta annettuja lausuntoja perustuslakivaliokunta oli vakiintuneesti katsonut, että perustuslaki ei sido lainsäätäjää tiettyihin tuotantotapoihin tai aiempaan sosiaali- ja terveyspalveluita koskevaan sääntelyyn.¹⁵⁹ Myös oikeuskirjallisuudessa on liki poikkeuksetta katsottu, että perustuslain 19 §:n 3 momentti ei sisällä kannanottoa julkisten ja yksityisesti tuotettujen palvelujen suhteeseen sosiaali- ja terveydenhuollossa.¹⁶⁰ Vaikka perustuslaista ei siis johdu tarkkoja rajoja oman

¹⁵⁸ PeVL 26/2017 vp, s. 37–38.

¹⁵⁹ Mm. PeVL 41/2010 vp; PeVL 67/2014 vp; PeVL 63/2016 vp.

¹⁶⁰ Mm. Tuori 2011b.

tuotannon määrälle tai sen toteuttamisen tavoille, perustuslakivaliokunta on katsonut, että lainsäätäjän tehtäviin kuuluu varmistaa vastuussa olevien sote-palveluiden järjestäjien – aiemmin kuntien ja nyttemmin hyvinvointialueiden – mahdollisuudet kaikissa tilanteissa turvata sosiaali- ja terveyspalveluiden riittävä ja yhdenvertainen saatavuus.¹⁶¹

Sipilän hallituksen sote-mallissa maakunnat vastasivat sote-palveluiden järjestämisestä. Ensimmäisissä hallituksen esityksissä järjestelmä oli rakennettu niin, että perusterveydenhuollon palveluiden ja tiettyjen sosiaali-palveluiden tuottamisesta vastaisivat sote-keskukset, jotka olisivat joko yksityisiä toimijoita tai muutoin irrallisia maakunnista mutta alisteisia eräille sote-järjestämislaissa maakunnille annetuille ohjauskeinoille.¹⁶² Näin kyseisten palveluiden saatavuus olisi riippunut siitä, syntyykö alueelle yksityistä palveluntarjontaa ja missä määrin, mutta maakunnan tehtävänä olisi ohjauskeinoilla varmistaa palveluiden saatavuus, saavutettavuus, laatu ja yhdenvertaisuus.

Perustuslakivaliokunta totesi uudistusta arvioidessaan, että perustuslain 19 §:n 3 momentin toteutumisessa ei voida jättää niin sanottuja suoran valinnan piiriin kuuluvia palveluita yksinomaan markkinaperusteisen palvelutuotannon varaan.¹⁶³ Nämä suoran valinnan palvelut olivat Sipilän hallituksen mallissa valinnanvapauden piirissä olevia palveluita, joissa asiakkaan valinta olisi tapahtunut sanamukaisesti suoraan eli ilman maakunnan tekemää osoitusta jollekin tietylle palveluntarjoajalle tai etukäteistä hoidon tarpeen arviointia. Ensimmäisessä Sipilän hallituksen sote-uudistusta koskeneessa hallituksen esityksessä olisi lisäksi säädetty maakunnille kielto tuottaa näitä suoran valinnan palveluja. Lisäksi olisi kielletty maakuntaa tuottamasta asiakassetelillä tuotettavia palveluja ja velvoitettu maakunta yhtiöittämään sosiaali- ja terveydenhuollon palvelut.¹⁶⁴

Lakiesitykset sisälsivät erityisiä mekanismeja myös sellaisia tilanteita varten, joissa markkinaehtoisia palveluita ei syntyisi riittävästi tai lainkaan.¹⁶⁵ Ensinnäkin valinnanvapauslakiesitys antoi maakunnalle oikeuden tuottaa suoran valinnan palveluja ja asiakassetelillä tuotettavia palveluja silloin, kun se olisi välttämätöntä asiakkaiden palvelujen saatavuuden turvaamiseksi tilanteessa, jossa suoran valinnan palvelun tuottajien tai asiakassetelipalvelun tuottajien palveluja ei ole markkinoilla asiakkaiden koh-

¹⁶¹ PeVL 15/2018 vp, s. 16.

¹⁶² HE 15/2017 vp: sote-järjestämislakiehdotuksen 14, 15, 16 ja 47 § sekä lain 8 ja 10 luku.

¹⁶³ PeVL 15/2018 vp, s. 15.

¹⁶⁴ HE 47/2017 vp: ehdotetun valinnanvapauslain 2 §:n 6 kohta ja lain 3 luku.

¹⁶⁵ Erityisesti HE 47/2017 vp: ehdotetun valinnanvapauslain 43, 52 ja 81 § ja HE 17/2017 vp: sote-järjestämislakiehdotuksen 22 §:n 3 momentti.

tuudella saavutettavissa eikä näiden palvelujen saatavuutta voitaisi turvata julkisella palveluvelvoitteella.¹⁶⁶ Maakunnan liikelaitoksen tehtävänä olisi myös tuottaa palvelut, jos niitä ei muutoin olisi saatavilla lainsäädännön, palvelustrategian tai maakunnan palvelulupauksen mukaisesti.¹⁶⁷ Kirjauksen voidaan katsoa viittaavan juuri markkinapuutostilanteisiin eli riittävän yksityisen tuotannon puuttumiseen. Valinnanvapauslakiehdotuksen mukaan maakunnan oli varauduttava ennalta turvaamaan asukkaidensa riittävät sosiaali- ja terveydenhuollon palvelut siltä varalta, että suoran valinnan palvelun tuottajien tai asiakassetelipalvelun tuottajien palveluja ei olisi markkinoilla maakunnan asukkaiden kohtuudella saavutettavissa. Valinnanvapauslakiehdotus sisälsi lisäksi menettelysäännökset näihin tilanteisiin sekä itse markkinapuutostilanteen toteamiseen.¹⁶⁸

Perustuslakivaliokunta totesi lausunnossaan nämä markkinapuutostilanteisiin varautumista varten tarkoitetut mekanismit ja poikkeukset kokonaisuutena riittämättömiksi. Valiokunta viittasi lausunnossa hallituksen esityksen perusteluihin, joissa myönnettiin tilanteen haasteellisuus puhtaasti käytännöllisestä näkökulmasta: palveluiden kuuluminen yhtiöittämisvelvollisuuden piiriin merkitsi sitä, että maakunnalla ei olisi tällaisessa tilanteessa ainakaan välittömästi käytettävissä henkilöstöä ja muita voimavaroja, joilla se voisi korvata puuttuvaa palvelutuotantoa.¹⁶⁹ Jos markkinapuutetilanne tulisi käsille, olisi käytännöllisesti katsoen hankalaa löytää keinoja, joilla julkinen valta voisi vastata tilanteeseen riittävän nopeasti. Lisäksi valiokunta kiinnitti huomiota markkinapuutetilanteen toteamisen hallinnollisten menettelyiden raskauteen ja siihen, että esitys ei sisältänyt tarkempaa sääntelyä tai liiemmin perusteluja siitä, miten maakunta käytännössä voisi täyttää sillä säädetyn varautumisvelvollisuuden.

Perustuslakivaliokunta paikansi näin huomattavan valtiosääntöoikeudellisen ongelman erityisesti yhtiöittämisvelvollisuuteen sekä edellä kuvattuun palveluiden tuotantokieltoon. Tästä johdonmukaisena seurauksena perustuslakivaliokunta katsoi ensimmäisistä Sipilän hallituksen soteuudistuksen muodostaneista hallituksen esityksistä antamassaan lausunnossa ehdotetun sääntelyn laajasti ongelmalliseksi. Valiokunta muun muassa piti välttämättömänä poistaa esityksestä sosiaali- ja terveyspalveluiden yhtiöittämisvelvollisuus sekä kielto tuottaa itse suoran valinnan palveluita ja asiakassetelillä tuotettavia palveluita.¹⁷⁰

¹⁶⁶ HE 47/2017 vp: ehdotetun valinnanvapauslain 52 §:n 2 momentti.

¹⁶⁷ HE 15/2017 vp: sote-järjestämislakiehdotuksen 22 §:n 3 momentti.

¹⁶⁸ HE 47/2017 vp: ehdotetun valinnanvapauslain 43 ja 81 §.

¹⁶⁹ HE 47/2017 vp, s. 254.

¹⁷⁰ PeVL 26/2017 vp, s. 75.

Juha Sipilän hallitus teki ensimmäisen ja toisen hallituksen esityksen välillä perustavanlaatuisia muutoksia esittämänsä sote-järjestelmän perusteisiin erityisesti perustuslakivaliokunnan ongelmallisiksi katsomilta osin. Yksi näistä oli ongelmalliseksi todetun yhtiöittämisvelvollisuuden poistaminen sote-mallista kokonaisuudessaan. Lisäksi esityksestä poistettiin maakunnille ensimmäisessä esityksessä asetettu suoran valinnan palvelujen tuotannon kieltö. Uudessa valinnanvapausesityksessä maakunnan suoran valinnan palveluiden tuotanto osoitettiin liikelaitokselle, jossa tuli olla yksi tai useampi sosiaali- ja terveyskeskus ja suunhoidon yksikkö. Nämä yksiköt olisivat voineet toimia sote-järjestämislain mukaisen liikelaitoksen osana tai erillisenä liikelaitoksena, tai niitä varten olisi voitu perustaa yhtiöitä. Ehdotetussa uudessa valinnanvapauslaissa sekä hallituksen esityksen perusteluissa asetettiin kuitenkin rajoituksia siltä osin, että maakunta ei voisi yhtiöittää suoran valinnan palvelutuotantoa kokonaisuudessaan, vaan maakunnalla todettiin olevan velvollisuus omalla tuotannollaan turvata perusoikeuksien toteutuminen.¹⁷¹

Suoran valinnan palveluiden lisäksi Sipilän hallitus muutti esitystään asiakassetelipalveluiden osalta niin, että maakunnan liikelaitokselle tulisi velvoite palveluiden tuottamisesta joko itse tai ostopalvelusopimuksella tilanteissa, joissa asiakkaalle sopivaa palveluntuottajaa ei ole muutoin valittavissa.¹⁷²

Hallituksen esityksessä korostettiin, että sote- ja maakuntauudistusta seuraavassa uudessa sote-rakenteessa lähtökohtana palveluiden tuottamisessa olisi maakunnan liikelaitoksen vastuulla oleva julkinen tuotanto ja yksityisen sekä kolmannen sektorin toimijoiden tuottamilla palveluilla olisi täydentävä rooli. Hallituksen esityksen perusteluissa todettiin, että maakunnan velvollisuutena on varmistaa viime kädessä omalla tuotannollaan riittävien ja yhdenvertaisten sosiaali- ja terveydenhuollon palveluiden saatavuus maakunnan koko alueella perustuslain 19 ja 6 §:ssä edellytetyllä tavalla. Maakunnalla olisi aina oltava riittävästi omaa tuotantoa, jolla se voisi kaikissa tilanteissa turvata jokaiselle riittävät ja yhdenvertaiset sosiaali- ja terveyspalvelut.¹⁷³

Perustuslakivaliokunta omaksui toisesta valinnanvapauslaista antamansa lausunnossa hyvin kriittisen kannan myös tähän hallituksen esityksen säädösratkaisuun. Valiokunta kiinnitti huomiota muun muassa siihen, että valinnanvapauslakiehdotus ei sisältänyt nimenomaisia säännöksiä valinnanvapauden piiriin kuuluvan julkisen palvelutuotannon laajuudesta muu-

¹⁷¹ HE 16/2018 vp: ehdotetun valinnanvapauslain 15 ja 16 §.

¹⁷² HE 16/2018 vp: ehdotetun valinnanvapauslain luku 5.

¹⁷³ HE 16/2018 vp, s. 328.

ten kuin siltä osin, että maakunta ei voisi ulkoistaa koko tuotantaan vaan että sillä olisi oltava liikelaitoksessaan yksi tai useampi sosiaali- ja terveyskeskus ja suunhoidon yksikkö.¹⁷⁴

Ehdotettu valinnanvapauslaki ei myöskään sisältänyt muodollista estettä sille, että valinnanvapausmallista johtuva julkisen ja yksityisen tuotannon sinänsä tasavertainen kilpailuasetelma johtaisi tilanteeseen, jossa maakunnan oman tuotannon mahdollisuudet eivät olisi riittäviä. Näin voisi käydä erityisesti pidemmän ajan kuluessa: yksityisten tuottajien osuus olisi hallituksen esitykseen sisältyneiden vaikutusarvioiden mukaan kasvanut uudistuksen siirtymävaiheen jälkeen, vaikka se ensimmäisessä vaiheessa olisi todennäköisesti hyvin pieni. Tälle mekanismille ei asetettu hallituksen esityksessä nimenomaisia rajoja, mitä perustuslakivaliokunta piti ongelmallisena.¹⁷⁵ Perustuslakivaliokunta katsoi, että valinnanvapauslaissa tulisi perusteluissa esitetyn tahtotilan sijaan nimenomaan säädösperusteisesti varmistaa mekanismit, joilla maakuntien riittävä oma palvelutuotanto toteutuu ja maakunnan liikelaitoksen toimintamahdollisuudet turvataan. Riittäväksi ei siis näiltä osin katsottu hallituksen esitykseen sisältyneitä maakunnille säädettyjä velvoitteita oman tuotannon ylläpitämisestä, vaan tällainen oman tuotannon määrä tuli määrittää nimenomaisesti ja velvoitteen toteuttamisen kannalta tarpeelliset säädökset tuli sisällyttää sote- ja maakuntauudistuksen muodostaneisiin lakeihin.¹⁷⁶

Perustuslakivaliokunta vaikuttaa lausunnossaan arvioivan yksityisen sektorin varaan rakentuvan palvelutuotannon myös julkista tuotantoa epävarmemmaksi ja vähemmän resilientiksi häiriö- ja poikkeusoloissa. Valiokunnan lausunnosta tai hallituksen esityksestä ei suoraan käy ilmi, mihin tällainen lähtökohta perustuu, ja se on ainakin Sipilän hallituksen uudistusta laajemmassa kontekstissa altis kritiikille. Perustuslakivaliokunnan mukaan ehdotetussa järjestelmässä voisi syntyä yksityisen sektorin palvelutuotannolle ominaisia vaikeasti ennakoitavia liiketaloudellisia riskejä, jotka saattavat johtaa myös perusoikeusnäkökulmasta vaikeasti hallittaviin asetelmiin.¹⁷⁷ Perustuslakivaliokunta viittaa näiltä osin paitsi edellä kuvattuun markkinapuutetilanteeseen, jossa yksityisen sektorin tarjontaa ei ole riittävästi, myös erityisesti häiriö- ja poikkeusoloihin.¹⁷⁸ Valiokunta totesi lausunnollaan yksiselitteisesti, että valinnanvapauslaissa tulee säädösperusteisesti varmistaa hallituksen esityksen perusteluissa painotetun ja

¹⁷⁴ HE 16/2018 vp: ehdotetun valinnanvapauslain 16 §:n 1 mom.

¹⁷⁵ PeVL 15/2018 vp, s. 18.

¹⁷⁶ Ibid., s. 18–19.

¹⁷⁷ Ibid., s. 18.

¹⁷⁸ Ibid., s. 18.

keskeiseen asemaan nousevan maakuntien riittävän oman palvelutuotannon toteutuminen ja maakunnan liikelaitoksen toimintavalmiuden turvaaminen.¹⁷⁹ Tätä on tulkittu valiokunnan asettamaksi velvollisuudeksi ylläpitää julkisen vallan omaa tuotantoa.

Juha Sipilän hallituksen sote- ja maakuntauudistuksen yhteydessä annettuja perustuslakivaliokunnan lausuntoja on kuitenkin arvioitava kontekstissaan. Vaikka velvollisuus oman tuotannon ylläpitämiseen todettiin keskeiseksi valtiosääntöiseksi edellytykseksi juuri Sipilän hallituksen ajaman monituottajamallin tapauksessa, on vähintäänkin kiistanalaista, missä määrin tällainen velvoite voidaan laskea yleiseksi ja sellaisena lainsäätäjän harkintavaltaa pysyvästi rajaavaksi. Sipilän hallituksen esittämää uudistusta voidaan pitää tästä näkökulmasta eräänlaisena erityistapauksena, jossa ohjausmekanismien ja palvelurakenteen uutuus ja monimutkaisuus sekä epäselvyydet kokonaisuuden luonteesta lopulta johtivat tulkintaan, jossa näiden selkeyttäminen perustuslain 19 §:n 3 momentin näkökulmasta olisi ollut hyvin hankalaa muun kuin oman tuotannon lisäämisen sekä sen laintasaisen velvoittavuuden kautta.

Myöskään Sipilän hallituksen sote-uudistuksen yhteydessä annetuista lausunnoista ei ole luettavissa mitään ehdotonta rajaa sille, minkälainen prosenttiosuus tai kokonaisuus sote-palveluista on säilytettävä julkisen vallan tuotettavana. Olennaista tulkinnassa ei niinkään ole julkinen tuotanto itsessään, vaan julkisen vallan kyky kaikissa tilanteissa turvata sosiaali- ja terveyspalveluiden saatavuus ja siten tarvittaessa puuttua tilanteisiin, joissa palveluiden saatavuus on uhattuna. Tällaisen velvoitteen taas voidaan katsoa olevan vakiintunut osa perustuslain 19 §:n 3 momenttia. Yhtä vakiintunut on kuitenkin jo perusoikeusuudistuksen yhteydessä tehty tulkinta siitä, että perustuslain 19 §:n 3 momentin säännöksessä ei määritellä sosiaali- ja terveyspalvelujen järjestämistapaa eikä säännös edellytä julkisen vallan tuottavan itse kaikkia sote-palveluita.¹⁸⁰

Tästä näkökulmasta palveluiden turvaamisvelvoitetta ei voida samaistaa yleiseksi veloitteeksi ylläpitää tiettyä määrää julkista palvelutuotantoa. Koska perusoikeusuudistusesityksessä korostettiin erikseen, ettei kyseinen säännös sido sosiaali- ja terveyspalvelujen järjestämistä silloin voimassa olleeseen lainsäädäntöön, lainsäätäjällä tulisi olla merkittävästi harkintavaltaa niistä keinoista, joilla se haluaa turvata sosiaali- ja terveyspalveluiden riittävyyden.¹⁸¹ Esimerkiksi Tuomas Ojanen totesi Sipilän hallituksen jälkimmäisestä valinnanvapauslakiesityksestä antamassaan lausunnossa,

¹⁷⁹ Ibid., s. 18–19.

¹⁸⁰ PeVM 25/1994 vp, s. 32–33.

¹⁸¹ HE 309/1993 vp, s. 71. Ks. myös esim. Mäenpää 2018c, s. 6.

että ”perustuslain kannalta on hyväksyttävä – tai ainakin siedettävä – kaikkia sellaisia malleja, jotka kokonaisuutena toteuttavat julkisen vallan velvollisuuden turvata jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut sekä edistävät väestön terveyttä perustuslain 19 §:n 3 momentin, 6 §:n 1 ja 2 momentin ja 22 §:n mukaisesti”.¹⁸²

Myös Sanna Marinin hallituksen sote-uudistusta arvioidessaan perustuslakivaliokunta totesi, että perustuslain 19 §:n 3 momentissa ei edellytetä, että julkisyhteisöt itse huolehtisivat kaikkien sosiaali- ja terveyspalvelujen tuottamisesta. Lisäksi perustuslaista ei valiokunnan mukaan johdu tarkkoja rajoja oman tuotannon määrälle tai sen toteuttamisen tavoille, vaan olennaista on varmistaa lainsäädännöllä se, että vastuussa oleva järjestäjä voi kaikissa tilanteissa turvata sosiaali- ja terveyspalveluiden riittävän saatavuuden.¹⁸³ Toisaalta valiokunta viittasi aiemmista sote-uudistuksista antamiinsa lausuntoihin sekä maakunnan ”riittäviin voimavaroihin” tavalla, jonka voidaan katsoa henkivän valiokunnan aiempienkin kannottojen yleisluontoista merkitystä. Valitusta sanamuodosta ei kuitenkaan ole syytä tehdä liian pitkälle meneviä johtopäätöksiä.

*Valiokunnan mukaan kun perustuslain 6 §:n ja 19 §:n 3 momentin kokonaisuus edellyttää, että julkisen vallan on turvattava lailla yhdenvertaisella tavalla jokaiselle oikeus riittäviin sosiaali- ja terveyspalveluihin, lainsäädännössä on varmistettava, että järjestämisvastuussa olevalla maakunnalla on sekä riittävät taloudelliset voimavarat että muutoinkin riittävä henkilöstöä, tiloja ja laitteistoja koskeva kapasiteetti tuottaa riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut. Näiden vaatimusten tulee toteutua paitsi kunkin maakunnan sisällä myös koko valtakunnan tasolla.*¹⁸⁴

Yhteenvetona valiokunnan viimeaikaisesta lausuntokäytännöstä voidaan todeta, että velvollisuus julkisen tuotannon ylläpitämiseen melko laajassakin mitassa on tulkinnan lähtökohta ja vakiintuneesti hyväksytty tapa täyttää perustuslain 19 §:n 3 momentin mukainen turvaamisvelvollisuus. Lainsäätäjälle jää kuitenkin harkintavaltaa myös muunlaisiin ratkaisuihin, kunhan ne ovat kokonaisuutena valtiosääntöisesti hyväksyttävissä.

Sipilän hallituksen sote-uudistukseen liittyi vielä sen viimeisissäkin eduskuntakäsittelyn vaiheissa useita perustuslaillisia ja käytännöllisiä ongelmia, joista edellä kuvattu problematiikka oli vain yksi. Tällaiset ongelmat voivat tässä luvussa aiemmin kuvatulla tavalla kokonaisuutena johtaa tilanteeseen,

¹⁸² Ojanen 2018, s. 14.

¹⁸³ PeVL 17/2021 vp, s. 17–18.

¹⁸⁴ Ibid., s. 21.

jossa oikeuksien toteutuminen vaarantuu lainsäädännön rakenteellisten ongelmien vuoksi.¹⁸⁵ Kyse ei kuitenkaan ollut oikeuksien vaarantumisesta vain yksityisen tuotannon suuren osuuden vuoksi, vaan myös valittuun valinnanvapausmalliin ja uudistukseen liittyneiden epävarmuuksien vuoksi.

Myös Sipilän hallituksen uudistuksessa oman tuotannon takaamisen lisäksi toisena valtiosääntöisesti mahdollisena ratkaisuna olisi ollut luoda muita sellaisia mekanismeja, joissa julkisella vallalla olisi ollut vahvempi kyky reagoida markkinapuutostilanteisiin tai muihin häiriöihin. Mekanismin olisi tullut olla nimenomaisia ja pystyä vakuuttamaan perustuslakivaliokunta siitä, että palveluiden riittävyys voidaan kaikissa tilanteissa varmistaa. Tällainen ajatus on hyvin linjassa paitsi Sipilän hallituksen uudistuksen yhteydessä annettujen perustuslakivaliokunnan lausuntojen myös sen melko vakiintuneen tulkinnan kanssa, että perustuslain 19 §:n 3 momentissa on kyse nimenomaan palveluiden turvaamisesta eikä tämän turvaamisen mekanismeista.¹⁸⁶

Rautiaisen mukaan esitetty valinnanvapausmalli olisi puolestaan ollut ongelmattomampi, jos sote-palveluiden järjestämisvastuu olisi säädetty maakuntien sijaan valtiolle, kun taas Sipilän hallituksen esittämä maakuntaperusteinen järjestämismalli olisi ollut ongelmattomampi, jos se olisi perustunut vahvemmin sote-palveluiden julkiseen tuotantoon. Rautiainen perusteli tätä erityisesti maakuntien suuren määrän aiheuttamilla riskeillä siitä, että joidenkin maakuntien toimintakyky on puutteellisesta.¹⁸⁷

Sote-mallien hyväksyttävyyttä liittyy siis olennaisesti myös niihin mekanismeihin, joita julkisella vallalla on käytettävissään. Jos voidaan katsoa, että julkisen vallan – oli kyse sitten valtiosta, kuntaa suuremmasta itsehallintoalueesta tai kunnasta – tosiasiallinen kyky eri ohjauskeinoin puuttua ajoissa mahdollisiin ongelmatilanteisiin on ilmeinen ja tehokas ja perusoikeuksien toteutuminen tulee niiden kautta turvatuksi, järjestelmän perusratkaisujen toimivuudesta voidaan sietää suurempaa epävarmuutta. Toisaalta jos julkisen vallan kyky ohjauskeinoin tai muuten jälkikäteisesti varmistaa perusoikeuksien toteutuminen on heikko tai vähintäänkin kyseenalainen, lainsäätäjän tulee olla varma siitä, että järjestelmälähtöisiä ongelmia ei ilmaannu ja perusoikeuksen toteutuminen ei missään oloissa vaarannu. Kyse ei siis ole pelkästään siitä, mitä turvaamisesta ja ohjauskeinoista säädetään, vaan myös siitä, miten turvaaminen todellisuudessa tapahtuu. Rautiainen viittaa tähän *law in action*- ja *law in books* -erottelulla.¹⁸⁸

¹⁸⁵ PeVL 26/2017 vp, s. 37–38 ja PeVL 17/2021 vp, s. 18.

¹⁸⁶ Mm. PeVL 10/2009 vp.

¹⁸⁷ Rautiainen 2018, s. 4.

¹⁸⁸ Ibid., s. 6.

Perustuslakivaliokunnan edellä referoidusta lausuntokäytännöstä, perustuslain 19 §:n 3 momentin sanamuodosta, perusoikeusuudistuksen esitöistä tai muusta relevantista aineistosta ei siis voida ainakaan yksiselitteisesti tehdä sellaista tulkintaa, että perustuslaki edellyttäisi tietynasteisen julkisen sote-palveluiden tuotannon ylläpitämistä kaikissa tilanteissa. Myös perustuslain 19 §:n 3 momentin paremmin huomioivan monituottajamallin rakentamisen voidaan näin ajatella mahtuvan lainsäätäjän harkintavallan puitteisiin. Käytännöllisesti katsoen monituottajamallin toteuttaminen tarkoituksenmukaisella tavalla on kuitenkin monimutkaista ja hankalaa.

Tässä tulkinnassa lähtökohtana on, että koska Sipilän hallituksen esittämän mallin toimivuuteen liittyi merkittäviä epävarmuustekijöitä, julkisen vallan tuli näitä epävarmuustekijöitä ja riskejä hallitakseen ylläpitää minimissään tiettyä määrää omaa tuotantoa. Jos epävarmuustekijöitä voitaisiin esimerkiksi tehokkailla ja toimintavarmilla hallinnon mekanismeilla poistaa, myös yksityisen tuotannon rooli voisi olla suurempi. Esimerkiksi valinnanvapauden ja yksityisen tuotannon lisääminen asteittain kokeiluiden kautta voisi antaa perustuslain normikokonaisuuden edellyttämän varmuuden siitä, että riittävät palvelut voidaan taata yhdenvertaisesti.¹⁸⁹ Mitään valtiosääntöistä estettä sille, että tällaisen mekanismin kautta voitaisiin edetä jopa Sipilän hallituksen mallia vahvemmin yksityisen tuotannon varaan nojaavaan sote-tuotantoon, on perustuslain kokonaisuudesta hankala löytää. Tälle tulkinnalle vahvaa tukea antavat erityisesti perustuslain esitöissä lausutut kannanotot sekä se vakiintunut valtiosääntöinen lähtökohta, että lainsäätäjälle on annettava laaja harkintavalta toteuttaa tarkoituksenmukaisiksi katsomiaan ratkaisuita. Tämän harkintavallan on oltava läsnä myös sote-palveluissa.

3.2 Yhdenvertaisuus

Sosiaali- ja terveyspalvelujen järjestämistapaa ja saatavuutta määrittävät olennaisesti myös muut perusoikeussäännökset, erityisesti yhdenvertaisuussäännökset ja syrjinnän kieltö. Perustuslain 6 §:n 1 momentin mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä. Säännös sisältää vaatimuksen oikeudellisesta yhdenvertaisuudesta sekä ajatuksen tosiasiallisesta tasa-arvosta, jota kohti lainsäätäjän tulee pyrkiä lainsäädäntötoimilla, jotka voivat myös poiketa muodollisesta yhdenvertaisuudesta. Erotteluun viitataan

¹⁸⁹ Ks. kokeilulainsäädännön reunaehdoista mm. Rautiainen 2019.

vakiintuneesti muodollisena ja aineellisena yhdenvertaisuutena.¹⁹⁰ Säännökseen sisältyy vaatimus samanlaisesta kohtelusta samanlaisissa tapauksissa sekä mielivallan kielto, ja sitä kutsutaan vakiintuneesti yleiseksi yhdenvertaisuussäännökseksi.¹⁹¹ Perusoikeudella yhdenvertaisuuteen on vahva, koko oikeusjärjestyksen läpäisevä luonne.

Perustuslain 6 §:n 2 momentti täydentää yleistä yhdenvertaisuussäännöstä syrjintäkiellolla, jonka mukaan ketään ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa eri asemaan säännöksessä erikseen lueteltujen perusteiden tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella. Näitä perusteita ovat sukupuoli, ikä, alkuperä, kieli, uskonto, vakaumus, mielipide, terveydentila ja vammaisuus. Luetteloa ei kuitenkaan ole tarkoitettu tyhjentäväksi, vaan eri asemaan asettaminen on kielletty myös muun henkilöön liittyvän syyn perusteella. Perusoikeusuudistusesityksessä ja myöhemmin perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännössä on todettu, että tällaisia henkilöön liittyviä syitä voivat olla ainakin yhteiskunnallinen asema, varallisuus, yhdistystoimintaan osallistuminen, perhesuhteet, raskaus, aviollinen syntyperä, seksuaalinen suuntautuminen ja asuinpaikka.¹⁹² Samankaltaisia perusteita on listattu myös Euroopan unionin perusoikeuskirjan 21 artiklan 1 kohdassa. Lisäksi säännöksen tulkinnassa merkitystä on myös muun muassa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 14 artiklalla ja 12. lisäpöytäkirjan 1 artiklalla.

Perustuslain 6 §:n 1 momentista ei seuraa tiukkoja rajoja lainsäätäjän harkintavallalle, vaan yleinen yhdenvertaisuussäännös jättää lainsäätäjälle laajaa harkintamarginaalia pyrkiä kulloisenkin yhteiskuntakehityksen vaatimaan sääntelyyn.¹⁹³ Yhdenvertaisuussäännös ei myöskään edellytä kaikkien kansalaisten kaikissa suhteissa samanlaista kohtelua, jos asiaan vaikuttavat olosuhteet eivät ole samanlaisia.¹⁹⁴ Erottelut on kuitenkin voitava perustella perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävällä tavalla; ne eivät saa olla mielivaltaisia eivätkä niistä johtuvat erot saa muodostua kohtuuttomiksi.¹⁹⁵ Positiivinen erityiskohtelu on säännöksen mukaan sallittua ja paikoin jopa edellytys normikokonaisuuden hyväksyttävyydelle, mutta myös positiiviselta erityiskohtelulta edellytetään tavoitteiden hyväksyttä-

¹⁹⁰ Ks. mm. Mäkelä 2013.

¹⁹¹ Ojanen – Scheinin 2011.

¹⁹² HE 309/1993 vp, s. 42–44; PeVL 31/2014 vp, s. 3.

¹⁹³ Mm. PeVL 59/2002 vp, s. 2; PeVM 11/2009 vp, s. 2; PeVL 37/2010 vp, s. 3; PeVL 26/2017 vp, s. 37.

¹⁹⁴ PeVL 31/2014 vp, s. 3.

¹⁹⁵ Mm. PeVL 18/2006 vp, s. 2; PeVM 11/2009 vp, s. 2; PeVL 37/2010 vp, s. 3; PeVL 11/2012 vp, s. 2.

vyyttä sekä toimien oikeasuhtaisuutta.¹⁹⁶ Yhdenvertaisuussäännös koskee vain luonnollisia henkilöitä, mutta sillä voi perustuslakivaliokunnan vaikiintuneen lausuntokäytännön mukaan olla merkitystä myös oikeushenkilöihin kohdistuvan sääntelyn arvioinnissa erityisesti sellaisissa tilanteissa, joissa sääntely voi vaikuttaa välillisesti luonnollisten henkilöiden oikeusasemaan.¹⁹⁷ Tämän näkökulman merkitys on sitä vähäisempää, mitä etäisempi sääntelyn yhteys luonnollisten henkilöiden oikeusasemaan on.¹⁹⁸ Oikeuskirjallisuudessa on ajoittain todettu yhdenvertaisuusperiaatteen soveltuvan myös oikeushenkilöihin, mutta myös näissä tapauksissa tulkinnan lähtökohtana on ollut luonnollisiin henkilöihin oikeushenkilöiden välityksellä kohdistuva suoja.¹⁹⁹

Kuten perustuslain 19 §:n 3 momentti myös perustuslain 6 §:n 1 momentin yleinen yhdenvertaisuussäännös on luonteeltaan abstrakti. Säännös ilmaisee periaateluonteisen vaatimuksen, jonka konkreettisen aineellisen sisällön tunnistaminen vaatii tulkintaa. Säännökselle ei ole paikannettavissa yksiselitteistä tai edes kovin todennäköistä aineellisoikeudellista sisältöä.

Perustuslain 6 §:n 1 momentin suhde perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin puolestaan on sen torjuntaoikeudellisen luonteen takia merkittävästi perustuslain 19 §:n 3 momenttia suoraviivaisempi. Perustuslain 6 §:n 1 momentista on mahdollista poiketa tavallisella lailla, jos rajoitus täyttää perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten asettamat reunaehdot. Selvää on myös se, että tavallisella lailla säädetyillä rajoituksilla ei voida puuttua yhdenvertaisuuden ydinalueeseen.²⁰⁰ Perustuslain 6 §:n 2 momentin sisältämä syrjintäkielto poikkeaa tästä, sillä säännös on kirjoitettu ehdottomaksi kielloksi.

Perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten lähtökohtana on, että rajoitusten tulee perustua eduskunnan säätämään lakiin. Perusoikeuksien rajoittamista koskevaa toimivaltaa ei voida delegoida lakia alemmalle säädöstasolle. Rajoitusten on oltava tarkkarajaisia ja riittävän täsmällisesti määritettyjä, ja niiden olennaisen sisällön tulee ilmetä laista. Rajoitusperusteiden tulee lisäksi olla hyväksyttäviä ja rajoittamisen tulee olla painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatima. Merkitystä tässä arvioinnissa voi olla esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimuksen määräyksillä, yhdenvertaisuustarkastelussa siis erityisesti EIS:n 14 artiklalla ja 12. lisäpöytä-

¹⁹⁶ HE 309/1993, s. 42; Ojanen – Scheinin 2011.

¹⁹⁷ Mm. Viljanen 2011.

¹⁹⁸ PeVL 11/2012 vp, s. 2.

¹⁹⁹ Mm. Nykänen 2017.

²⁰⁰ PeVM 25/1994, s. 5.

kirjan 1 artiklalla. Rajoitukset eivät saa olla ristiriidassa Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa.

Perusoikeuksiin kohdistettavien rajoitusten on oltava suhteellisuusvaatimuksen mukaisia ja välttämättömiä hyväksyttävän tarkoituksen saavuttamiseksi. Jokin perusoikeuden rajoitus on siis sallittu ainoastaan, jos tavoite ei ole saavutettavissa kyseiseen oikeuteen vähemmän puuttuvin keinoin, eikä rajoitus saa mennä pidemmälle kuin on perusteltua ottaen huomioon rajoituksen taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painavuus suhteessa rajoitettavaan oikeushyvään.²⁰¹

Perustuslakivaliokunnan yleistä yhdenvertaisuussäännöstä koskeva lausuntokäytäntö on melko laajaa. Myös erilaista yhdenvertaisuusliitännäistä korkeimpien oikeusasteiden oikeuskäytäntöä on kertynyt melko huomattava määrä. Perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä hyvin tavanomainen asetelma on ollut, että tarkasteluun tuotuun hallituksen esitykseen sisältyy yhdenvertaisuuden rajoitus, jota on perusteltu yhteiskuntakehityksen vaatimuksilla tai muilla yhteiskunnallisessa päätöksenteossa tunnistetuilla päämäärillä. Perustuslakivaliokunta on näissä tapauksissa arvioinut lähinnä sitä, mikä on yhdenvertaisuuden rajoituksen taustalle paikannetun yhteiskunnallinen intressin painoarvo suhteessa rajoituksen vakavuuteen, sekä sitä, onko rajoitus perusteltu asianmukaisesti ja täyttääkö ehdotettu sääntely kokonaisuutena perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Tällaiselle lainsäädännölle on ollut verraten tavanomaista, että se kohtelee hyväksyttävän syyn vuoksi ihmisiä eri tavoin ja edistää näin tosiasiallista tasa-arvoa.²⁰²

Sote-palveluissa yhdenvertaisuuden vaatimus on kuitenkin muodostunut edellä kuvattua selvästi monimuotoisemmaksi. Se on perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännössä myös liitetty kiinteäksi osaksi perustuslain 19 §:n 3 momentissa tarkoitettujen oikeuksien turvaamista. Arvioinnissa on eri sote-uudistusten yhteydessä ollut kyse siitä, täyttääkö ehdotettu sääntely julkisen vallan velvollisuuden kaikissa tilanteissa *turvata jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut yhdenvertaisesti*.²⁰³ Oma merkityksensä on ollut myös sillä, että usein uudistusten tavoitteena on ollut edistää tosiasiallista tasa-arvoa sosiaali- ja terveydenhuollossa ja parantaa haavoittuvassa asemassa olevien henkilöiden asemaa.

Kaikessa yhdenvertaisuustarkastelussa olennaista on, että siinä otetaan huomioon myös heikommassa asemassa olevien – ei vain ”keskivertoisien” sosiaali- ja terveyspalveluiden käyttäjien tai suuren enemmistön –

²⁰¹ Ibid.; ks. rajoitusedellytyksistä myös Viljanen 2001 ja Viljanen 2011.

²⁰² HE 309/1993 vp, s. 42–43; PeVL 31/2014 vp, s. 3.

²⁰³ Mm. PeVL 15/2018 vp, s. 16.

näkökulma sekä esityksen vaikutukset heidän yhdenvertaiseen pääsyynsä sote-palveluiden piiriin.

Anneli Pohjola eritteli Sipilän hallituksen valinnanvapausmallista antamassaan lausunnossa yhdenvertaisuustarkastelun useisiin eri näkökohtiin. Ensinnäkin kyse oli Pohjolan mukaan alueellisesta maakuntien välisestä rakenteellisesta yhdenvertaisuudesta, jossa kysymys oli siitä, toteutuuko kaikissa maakunnissa mahdollisuudet turvata yhdenvertaisella tavalla perustuslain edellyttämät riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut. Toiseksi kyse oli Pohjolan mukaan väestökohtaisesta alueellisesta yhdenvertaisuudesta, jossa kysymys oli siitä, onko eri alueilla asuvilla ihmisillä erilaiset mahdollisuudet palvelujen saantiin ja tosiasiallisiin valintoihin. Kolmanneksi kyse oli palvelutarvekohtaisesta yhdenvertaisuudesta, jossa oli hieman yksinkertaistettuna kyse siitä, kohteleeiko uudistus eri palvelutarpeita eri tavalla. Pohjola kiinnitti näiltä osin huomiota muun muassa siihen, että esitetyt sosiaali- ja terveyskeskukset olisivat käytännössä terveyskeskuksia, koska niissä sosiaalihuoltoa tarvitsevien olisi mahdollista saada ainoastaan sosiaalihuollon neuvontaa ja ohjausta, ja tämä asettaisi sosiaalipalveluita tarvitsevia heikompaan asemaan. Neljänneksi kyse oli vielä yksilökohtaisesta yhdenvertaisuudesta eli eri asiakkaiden erilaisista valmiuksista hyödyntää valinnanvapautta.²⁰⁴

Vaikka kyse ei ole akateemisesta esityksestä vaan asiantuntijalausunnosta, Pohjolan erittely antaa välineitä pilkkoa ja käsitteellistää sitä sosiaali- ja terveyspalveluiden asiantuntijoiden kritiikkiä, jota Sipilän hallituksen mallista esitettiin. Se voi sovellettuna olla käyttökelpoinen lainsäätäjän harkintavallan paikantamiseen myös yleisellä tasolla. Toisaalta jaottelun esittämä lähtökohta perustuslain 6 §:n tulkinnasta sosiaali- ja terveyspalveluiden kontekstissa on melko tiukka, vaikka Pohjola ei lausunnossaan toteakaan, että tunnistettu eriarvoisuus jossain edellä kuvatuissa tarkastelukulmissa vielä tekisi ehdotetusta sääntelystä kokonaisuudessaan valtiosääntöisesti ongelmallista.

Erityisesti tapauksissa, joissa kyse on ollut yksityisen tuotannon lisäämisestä, arvioinnin kohteena on ollut myös se, minkälaisia käytännöllisiä työkaluja ja siten mahdollisuuksia yhdenvertaisen palveluihin pääsyn varmistamiseen ehdotettu sääntely tarjoaa järjestämisvastuussa olevalle taholle. Kyse ei siis ole ollut rajoituksen hyväksyttävyydestä tai intressien punninnasta, vaan julkisen vallan velvollisuudesta ja välineistä turvata yhdenvertaisuuden toteutuminen sote-palveluihin pääsyssä.

²⁰⁴ Pohjola 2018, s. 2–3.

Perustuslakivaliokunta painotti jo perusoikeusuudistuksen yhteydessä, että perustuslain 19 §:n 3 momentin säännöksessä on kyse riittävien palveluiden turvaamisesta maan eri osissa asuville.²⁰⁵ Matti Vanhasen I hallituksen käynnistämää kunta- ja palvelurakenneuudistusta eli niin sanottua PARAS-hanketta arvioidessaan perustuslakivaliokunta edellytti huomion kiinnittämistä maan eri osissa olevien kuntien asukkaiden yhdenvertaiseen kohteluun sekä heidän tosiasiallisiin mahdollisuuksiinsa saada perusoikeuksien toteutumisen kannalta välttämättömiä palveluja.²⁰⁶ Kuntarakenelaista valiokunta totesi, että julkisen talouden rahoitus pohjaan vaikuttavat toimintaympäristön muutostekijät edellyttävät tehokkaita toimenpiteitä 19 §:ssä tarkoitettujen sosiaalisten oikeuksien toteutumisen turvaamiseksi tulevaisuudessa.²⁰⁷ Perustuslakivaliokunta oli siis jo ennen Juha Sipilän ja Sanna Marinin hallitusten uudistuksia useasti katsonut, että sote-palveluiden uudistamiselle on olemassa perusoikeusjärjestelmään pohjautuvia painavia perusteita, jotka tukevat järjestämis- ja tuottamisvastuun siirtämistä kuntia suuremmille toimijoille.²⁰⁸

Toisaalta perusoikeudet asettivat myös rajoja sille, miten siirto kuntia suuremmille alueille voidaan toteuttaa yleisen yhdenvertaisuussäännöksen sallimalla tavalla. Koska aiemmassa sote-palveluiden järjestämiskäytännössä palveluiden järjestäminen kuului kuntien tehtäviin, toimi perustulaisissa turvattu kunnallinen itsehallinto osittain hyväksyttävyyperusteluna sille, että sosiaali- ja terveystieteiden järjestämisessä oli alueellisia ja kuntien välisiä eroja. Edellytyksenä tälle kuitenkin oli, että erot perustuivat kunnan nimenomaisesti, lain asettamissa rajoissa ja asianmukaisten selvitysten pohjalta tehtyihin päätöksiin. Sama kunnallisen itsehallinnon peruste ei päde maakuntiin tai hyvinvointialueisiin, jotka ovat perustuslain 121 §:n 4 momentissa tarkoitettuja kuntaa suurempia itsehallinnollisia alueita. Toisaalta ilmiö ei ole kategorinen, sillä Helsingin kaupungille on säädetty vastaavat tehtävät kuin hyvinvointialueille.

Hyvinvointialueiden itsehallinnon nauttima suoja on valtiosääntöisesti kuntien itsehallintoa kevyempää. Perustuslakivaliokunta katsoi, että palveluiden toteutuminen eritasoisina eri puolilla Suomea tai saman maantieteellisen alueen eri osissa on siis valtiosääntöisesti vaikeammin perusteltavissa maakuntien tai hyvinvointialueiden järjestämisvastuun varaan rakentuvassa mallissa kuin kuntapohjaisessa mallissa.²⁰⁹ Tulkinnaissa perustuslain 121 §:n

²⁰⁵ PeVM 25/1994 vp, s. 32.

²⁰⁶ PeVL 37/2006 vp, s. 2–3.

²⁰⁷ PeVL 20/2013 vp, s. 3.

²⁰⁸ PeVL 67/2014 vp, s. 3–4; PeVL 75/2014 vp, s. 2; PeVL 30/2016 vp, s. 2.

²⁰⁹ PeVL 26/2017 vp, s. 39.

mukaisen kunnallisen itsehallinnon voidaan katsoa johtavan julkisen vallan mahdollisuuteen toteuttaa perustuslain 19 §:n 3 momentin mukaista turvaamisvelvoitetta tavalla, joka on ainakin osin jännitteisessä suhteessa perustuslain 6 §:n 1 momentin kanssa. Kun tämä kunnallisen itsehallinnon merkitys maakunnallisessa tai hyvinvointialueeseen perustuvassa mallissa käytännössä poistuu, on vastaavaa valtiosääntöistä oikeutusta hankala löytää. Sinänsä sen olemassaoloa myös aiemman järjestelmän aikana voidaan pitää kyseenalaisena. Ainakin yksittäisen palvelua tarvitsevan kansalaisen näkökulmasta yhdenvertaisuusongelma maakunnan tai hyvinvointialueen aikana on identtinen suhteessa vastaavaan ongelmaan kuntapohjaisen mallin aikana.

Osa Juha Sipilän hallituksen esittämän järjestelmän yhdenvertaisuushaasteista, jotka ainakin näennäisesti liittyivät järjestelmään sisältyneeseen yksityiseen tuotantoon, voidaan todellisuudessa paikantaa yllä kuvattuun mekanismiin, jossa uuden hallinnon tason myötä asiaa koskevassa perusoikeuspunninnassa tapahtui muutos kunnallisen itsehallinnon jäädessä arvioinnista sivuun. Osaa esitetyn sääntelyn yhdenvertaisuusongelmista taas voidaan pitää erityisesti uudistuksen prosessuaalisiin näkökohtiin liittyvinä. Näitä ovat esimerkiksi uudistuksen toteuttamisaikataulu, pilotointi ja siirtymääjat, joista perustuslakivaliokunta on huomauttanut.²¹⁰ Yhteenvetona voidaan kuitenkin todeta, että myös yksityisestä tuotannosta tai markkinamekanismeista syntyvien erojen oikeuttaminen olisi osin yksinkertaisempaa mallissa, jossa sote-palveluiden järjestäminen tapahtuu kunnallisen itsehallinnon nojalla eikä Suomen uuden mallin tapaan kuntia suuremmilla itsehallintoalueilla. Helsingin rooli uuden sote-mallin poikkeuksena ei itsessään muuta tätä mekanismia mutta monimutkaistaa tulkinta-asetelmaa.

Perustuslakivaliokunta kiinnitti Sipilän hallituksen esittämää järjestelmää yhdenvertaisuusnäkökulmasta arvioidessaan huomiota useisiin näkökohtiin, joita voidaan luonnehtia käytännöllisiksi. Tarkastelun lähtökohta oli tältä osin siis hyvin samankaltainen kuin edellä kuvatun perustuslain 19 §:n 3 momentin tapauksessa. Valiokunnan mukaan valinnanvapauden vahvistaminen muun muassa vaikuttaa eri tavalla eri ihmisryhmiin ja eri alueille. Suurissa kasvukeskuksissa ja väkirikkaammissa maakunnissa yksityisten palveluiden tarjonta tulee muodostumaan helpommin ja laajemmin kuin vähäisemmän väestön ja harvemman asutuksen maakunnissa. Myös maakuntien sisälle oletettiin muodostuvan vastaavanlaisia eroja.²¹¹

Yhdenvertaisuusnäkökulmasta ongelmalliseksi muodostui näin monituottajamalliin sisältynyt markkinaehtoisuus, jonka sinänsä hyvin perustel-

²¹⁰ Mm. PeVL 15/2018 vp, s. 11–12.

²¹¹ PeVL 15/2018 vp, s. 17.

lusti ajateltiin johtavan erilaiseen palveluntarjontaan eri puolilla maata. Hallituksen esitykseen sisältyneessä vaikutustenarvioinnissa todettiin kuitenkin, että myös haja-asutusalueille on ainakin valinnanvapauskokeilun yhteydessä pystytty luomaan mahdollisuudet valita useiden eri tuottajien välillä. Hallitus katsoi, että sen valinnanvapausjärjestelmä täytti yhdenvertaisuuden vaatimukset ja että eri alueiden asukkaat ja eri sosioekonomiset ryhmät olisivat uudistuksen jälkeen tasavertaisemmassa asemassa.²¹² Toisaalta hallituksen esityksissä kuitenkin katsottiin monivaiheisen sote-saagan eri vaiheissa ja jopa saman hallituksen esityksen sisällä ristiriitaisesti, että uudistus yhtäältä parantaa yhdenvertaisuutta sekä palveluiden laatua ja saatavuutta mutta toisaalta sen vaikutukset voivat jakautua alueellisesti epätasaisesti.²¹³ Yhdenvertaisuusnäkökulmasta merkitystä annettiin myös sille, miten eri alueiden erilaisesta markkinatilanteesta johtuvat tehokkuus- ja kustannuserot kyettäisiin huomioimaan alueille myönnettävässä rahoituksessa.

Sinänsä perustuslain 6 §:n 1 momentin mukainen yleinen yhdenvertaisuussäännös tai 6 §:n 2 momentin mukainen syrjintäkielto ei olennaisesti rajaa lainsäätäjän harkintavaltaa, kun kyse on sote-palveluiden yksityisestä tuotannosta ja tämän roolia vahvistavan lainsäädännön säätämisestä. Vaikka puhtaasti yksityiseen tuotantoon ja markkinamekanismeihin nojaavasta sote-mallista voi johtua eroja sote-palveluiden tarjonnan laajuudessa ja vaikka lainsäädännössä on pyrittävä luomaan mekanismit sen takaamiseksi, että erot eivät muodostu kohtuuttomiksi, pidän sote-palveluiden kontekstissa olennaisena ennen kaikkea hoitoon pääsyn ja hoidon laadun – en valinnan laajuuden – yhdenvertaisuutta. Tämä ei kuitenkaan ole näkemys, joka Sipilän hallituksen uudistuksesta annetuista perustuslakivaliokunnan lausunnoista välittyy, vaan itsenäistä merkitystä on yhdenvertaisuuden osalta annettu myös valinnan mahdollisuuksien laajuudelle. Myös hallituksen jälkimmäisessä valinnanvapauslakiesityksessä on tuotu esille, että kaikilla maakunnilla ei olisi samanlaisia mahdollisuuksia monipuolisen tuottajaverkon muodostamiseen ja näin olisi mahdollista, ettei valinnanvapauden alueellinen yhdenvertaisuus täysin toteutuisi.²¹⁴

On kuitenkin kyseenalaista, missä määrin itse valinnanvapauden laajuutta voitaisiin pitää yhdenvertaisuuden kannalta merkityksellisenä, jos se ei johda konkreettisiin eroihin ihmisille annettavien palveluiden laadussa ja saatavuudessa. Lisäksi huomionarvoista lienee se, että Sipilän hallituksen uudistuksessa oli kyse ihmisen itsemääräämisoikeuteen kiinnittyvän valinnan mahdollisuuden laajentumisesta joillakin maantieteellisillä

²¹² HE 47/2017 vp, s. 255.

²¹³ Ibid., s. 82 ja 279.

²¹⁴ HE 16/2018 vp, s. 161.

alueilla toisia enemmän mutta vaikutusarvioiden mukaan valintaa useamman palveluntuottajan välillä olisi kuitenkin ollut mahdollista tehdä kaikilla alueilla. Toisaalta esimerkiksi perustuslakivaliokunnan asiantuntijalauseunnoissa on esitetty näkökohtia, joiden mukaan valinnanvapaus kiinnittyy perustuslain 1 §:n 2 momenttiin ja 7 ja 10 §:ään, jolloin sitä tulee tarkastella itsenäisenä yhdenvertaisuuskysymyksenä.²¹⁵

Verraten ilmiselvänä lähtökohtana kaikissa – julkisissa ja yksityisissä – palveluissa voidaan pitää sitä, että harvemmin asutuilla alueilla kyseisiä palveluita on tarjolla vähemmän kuin tiiviisti asutuilla alueilla ja valinta eri palvelutarjoajien välillä on rajatumpaa. Lisäksi suomalaisessa sote-sektorin lainsäädännössä on jo vuodesta 2014 annettu ihmisille oikeus valita oma perusterveydenhuollon hoitopaikkansa.²¹⁶ Laki säädettiin perustuslakivaliokunnan myötävaikutuksella, eikä lain esitöissä tai perustuslakivaliokunnan lausunnossa tunnistettu tällaiselle valinnanvapaudelle itsenäistä merkitystä yhdenvertaisuusnäkökulmasta tai muutoinkaan perusoikeusnäkökulmasta.²¹⁷ Näin siis siitä huolimatta, että myös kuvatussa tilanteessa valinnanvapauden laajuus ja palveluiden saatavuus olivat eri osissa Suomea hyvin erilaisia. Suhtaudun hyvin skeptisesti siihen ajatukseen, että tällaisilla nimenomaan valinnan mahdollisuuksien määrään liittyvillä eroilla olisi valtiosääntöistä merkitystä, mikäli erot eivät muodostu kohtuuttomiksi tai esimerkiksi johda konkreettisiin eroihin palveluiden laadussa. Toisaalta on selvyuden vuoksi todettava, että nimenomaan Sipilän hallituksen mallissa myös valinnanvapauden toteuttamistavasta ja sitä koskeneesta sääntelystä oli paikannettavissa elementtejä, jotka mahdollisesti olisivat johtaneet valinnanvapauden lisäksi myös konkreettisen palveluiden saatavuuden toteutumiseen eri tavoin eri alueilla – myös eri ihmisryhmät olisivat voineet saada palveluja eriarvoisesti.²¹⁸ Tälle taas olisi annettava painoarvoa lainsäädäntöehdotuksen valtiosääntöisessä tarkastelussa.

Erityisesti Sanna Marinin hallituksen sote-uudistuksen jälkeisessä kontekstissa relevantti kysymys on, missä määrin 6 §:n 1 momentin yleisen yhdenvertaisuussäännöksen sekä 19 §:n 3 momentin mukaisen turvaamisvelvoitteen erottaminen toisistaan on ylipäättään mahdollista tai tarkoituksenmukaista. Perustuslakivaliokunta viittasi sote-uudistuksia arvioidessaan usein julkisen vallan velvollisuuteen turvata jokaiselle riittävät ja riittävän yhdenvertaiset sosiaali- ja terveystalvet sekä edistää väestön terveyttä ”kuten perustuslain 19 §:n 1 ja 3 momentin, 6 §:n 1 ja 2 momentin

²¹⁵ Mäkinen 2018, s. 6.

²¹⁶ Terveystalvetolain (30.12.2010/1326) 6 luvun 47 ja 48 §.

²¹⁷ HE 90/2010 vp; PeVL 41/2010 vp.

²¹⁸ Ks. esim. Rautiainen 2018, s. 7–20.

ja 22 §:n normikokonaisuus edellyttää”.²¹⁹ Sekä Sipilän että Marinin hallituksen uudistuksia koskevassa perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä yhä vakiintuneemmaksi on muodostunut muotoilu, jonka mukaan julkisen vallan on kaikissa tilanteissa turvattava jokaiselle *riittävät ja yhdenvertaiset* sosiaali- ja terveyspalvelut. Tämän tulkinnan mukaan palveluiden riittävyys ja yhdenvertaisuus ovat saman kolikon eri puolia ja ollakseen hyväksyttävä järjestelmän tulee täyttää molemmat kriteerit. Jos vielä kuntapohjaisessa järjestelmässä tätä yhdenvertaisuuden ja turvaamisvelvoitteen samaistamista hidasti kunnallisen itsehallinnon nauttima perustuslaillinen suoja, on se hyvinvointialueisiin perustuvassa järjestelmässä Helsingin poikkeavaa asemaa lukuun ottamatta poistunut.

Jossain määrin voidaan kuitenkin kritisoida sitä tulkintakäytäntöä, jota perustuslakivaliokunta Sipilän ja Marinin sote-uudistusten yhteydessä loi. Vaikka valiokunta sinänsä perustellusti käsitteli palveluiden riittävyyden ja yhdenvertaisuuden muodostamaa normikokonaisuutta yhdessä, ei se Sipilän hallituksen järjestelmästä esittämässään kritiikissä useinkaan perustellut niitä tapoja, joilla nimenomaan palveluiden yhdenvertaisuuden katsottiin vaarantuvan. Perustuslakivaliokunnan lausunnoissa yhdenvertaisuus liitettiin näin osaksi perustuslain 19 §:n 3 momentin mukaista riittävyyden arviointia, mutta tarkastelusta jää epäselväksi se merkitys, joka nimenomaan yhdenvertaisuudelle on turvaamisvelvoitteen rinnalla eri tarkasteleissa annettu.

3.3 Omaisuuden suoja

Jos useat perustuslain kirjaukset ovat viime vuosina rajoittaneet lainsäätäjän ja eri hallitusten mahdollisuuksia lisätä yksityisen sosiaali- ja terveyspalvelutuotannon roolia suomalaisessa sote-järjestelmässä, ovat järjestelmään jo aiemmin sisältyneet yksityistä tuotantoa sisältäneet järjestelyt saaneet suojaa perustuslain 15 §:n mukaisesta *omaisuuden suojasta*. Suojan konkreettinen merkitys on kuitenkin jäänyt melko kapeaksi.

Perustuslain 15 §:n mukaan jokaisen omaisuus on turvattu. Omaisuuden pakkolunastuksesta yleiseen tarpeeseen täyttä korvausta vastaan säädetään lailla. Perustuslain 15 §:n mukainen omaisuuden suoja koskee myös sopimussuhteiden pysyvyyttä. Perustuslaista saadaan siis suojaa sekä oikeudelle tehdä taloudellisia sopimuksia että vielä tiukempaa suojaa jo tehdyille taloudellisille sopimuksille. Suoja kohdistuu erityisesti ulkoiseen puuttu-

²¹⁹ PeVL 15/2018 vp, s. 15.

miseen. Kielto puuttua sopimussuhteiden koskemattomuuteen taannehtivasti ei kuitenkaan ole luonteeltaan ehdoton.²²⁰ Perustuslaissa turvattua omaisuuden suojaa on tulkittava yhdessä vastaavaa oikeutta koskevan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 1. lisäpöytäkirjan 1 artiklan kanssa.

Omaisuuden suojassa on kyse perustuslain vapausoikeuksien piiriin asettuvasta perusoikeudesta, jolla on erityisesti torjuntaoikeudellista merkitystä. Omaisuuden suoja kohdistuu luonnollisiin henkilöihin, mutta se on useita muita oikeuksia relevantimpi myös oikeushenkilöihin kohdistuvaa sääntelyä arvioitaessa, sillä oikeushenkilön asemaan puuttuminen on usein myös puuttumista oikeushenkilön taustalla olevan yksilön oikeuksiin.²²¹ Omaisuuden suojaan puuttuvaa sääntelyä on niin ikään arvioitava perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten näkökulmasta, muun muassa sääntelyn tarkoituksen hyväksyttävyyden ja sääntelyn oikeasuhtaisuuden kannalta.²²² Myös omaisuuden suojalla on ydinalue, mutta sen aineellinen sisältö näyttäytyy perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännön valossa jossain määrin epäselvältä.²²³

Perustuslakivaliokunta on arvioinut omaisuuden suojan suhdetta eri lainsäädäntöestyksiin hyvin tiiviillä tahdilla. Tuomisen mukaan yli puolet perustuslakivaliokunnan vuosina 2000–2018 arvioimista 184:stä omaisuuden suojaan liittyneestä hallituksen esityksestä tähtäsi omaisuuden käytön sääntelemiseen tai rajoittamiseen. Omaisuuden käytön sääntelyssä on monissa tapauksissa ollut kyse yksityisten toimijoiden oikeussuhteiden järjestämisestä sellaisella tavalla, että toisen yksityisen omaisuuden suoja ei muodostuisi esteeksi toisen yksityisen yhteiskunnallisesti hyväksyttävän toiminnan toteuttamiselle.²²⁴ Omaisuuden suojan edistäminen taas on vain harvoin ollut lainsäädäntöhankkeiden konkreettisena tavoitteena.²²⁵

Sopimussuhteiden nauttiman suojan ja laajemmin varallisuusoikeudellisten oikeustoimien pysyvyyden taustalle on paikannettavissa ajatus niin sanottujen perusteltujen odotusten suojaamisesta taloudellisissa suhteissa. Tämän suojan piirin on perustuslakivaliokunnan käytännössä katsottu sisältävän myös oikeuden luottaa sopimuksen kannalta olennaisen lainsäädännön pysyvyyteen niin, että mahdolliset sopimussuhteen kannalta olennaisia oikeuksia ja velvollisuuksia koskevaan lainsäädäntöön tehtävät muutokset eivät kohtuuttomasti heikennä toisen tai kummankaan sopimus-

²²⁰ PeVL 37/1998 vp, s. 2; PeVL 63/2002 vp, s. 2; PeVL 42/2006 vp, s. 4.

²²¹ HE 309/1993 vp, s. 21–25.

²²² Mm. PeVL 27/2005 vp, s. 3; PeVL 56/2005 vp, s. 2; PeVL 36/2010 vp, s. 2.

²²³ Mm. Hautamäki 2011; Hautamäki 2016; Tuominen 2018, s. 14.

²²⁴ Tuominen 2018, s. 7.

²²⁵ Ibid., s. 10.

osapuolen asemaa.²²⁶ Valiokunta on katsonut perusteltujen odotusten ja luottamuksen suojan merkityksen korostuvan, kun kysymyksessä on lailla alun alkaen luotu erityisjärjestely.²²⁷

Toisaalta perustuslakivaliokunnan jo ennen sote-uudistuksia antamista lausunnoista on todettavissa, että perustuslain 19 §:n 3 momentin mukaista turvaamisvelvollisuutta toteuttavasta sääntelystä on melko kevyilläkin perusteluilla löydetty perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttäviä syitä omaisuuden suojan rajoituksiin. Valiokunnan mukaan yritykset, jotka toimivat perustuslain 19 §:n 3 momenttiin liitännäisillä markkinoilla, eivät voi perustellusti odottaa lainsäädännön pysyvän kaikissa oloissa ehdottoman muuttomattomana. Myös näissä tilanteissa on kuitenkin esimerkiksi siirtymäjärjestelyin ja muilla keinoin varmistettava, ettei lainsäädännön taannehtivilla muutoksilla heikennetä sopimusosapuolten asemaa kohtuuttomasti.²²⁸

Kun kyse on lainsäätäjän harkintavallan rajoista tilanteissa, joissa yksityisiä sote-palveluita koskevaa lainsäädäntökehikkoa muutetaan, perustuslain takaamalla omaisuuden suojalla on merkitystä ainakin kahdenlaisissa tilanteissa. Ensinnäkin omaisuuden suoja voi tulla merkitykselliseksi tilanteissa, joissa yksityisten toimijoiden roolia sote-palveluiden tuottajina kaivennetaan. Toiseksi se voi tulla merkitykselliseksi tilanteissa, joissa sotejärjestelmää muutetaan muulla tavalla niin, että sopimussuhteissa tapahtuu sääntelyn johdosta olennaisia muutoksia. Käytännössä omaisuuden suoja on ollut merkityksellinen tarkastelukulma sekä Sipilän että Marinin hallitusten sote-malleissa, sillä molemmissa malleissa kuntien ja kuntayhtymien solmimien sosiaali- ja terveyspalveluiden ulkoistussopimusten oikeusasema olisi muuttunut.

Marinin hallituksen sote-malli sisältää säädöksiä sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen hankkimisesta tehtyjen sopimusten mitättömyydestä sekä irtisanomismahdollisuuksista.²²⁹ Jos esimerkiksi kunnalta tai kuntayhtymältä hyvinvointialueen vastuulle siirtyvää kokonaisulkoistussopimusta ei voitaisi muuttaa uuden lain mukaiseksi, sopimus katsottaisiin mitättömäksi. Hallituksen esityksen mukaan tällaisten sopimusten määrä olisi kuitenkin hyvin pieni, joskin ennakoarvion mukaan mitätöityminen koskisi ainakin yhtä mutta mahdollisesti useampaa kokonaisulkoistus-sopimusta. Käytännössä lienee kuitenkin todennäköistä, että useammista sopimuksista löytyy sopimusehtoja, jotka on uuden sääntelyn myötä joko

²²⁶ PeVL 37/1998 vp, s. 2; PeVL 33/2002 vp, s. 3; PeVL 21/2004 vp, s. 3; PeVL 42/2006 vp, s. 4; PeVL 15/2018 vp, s. 58.

²²⁷ PeVL 45/2002 vp, s. 2–3.

²²⁸ PeVL 56/2005 vp, s. 2; PeVL 31/2006 vp.

²²⁹ HE 241/2020 vp, s. 309.

neuvoteltava uusiksi tai katsottava mitättömiksi.²³⁰ Neuvotteluvollisuutta rajaavat kuitenkin osaltaan erityisesti julkisia hankintoja koskevat oikeussäännöt, joiden valossa sopimuksen muuttamisen mahdollisuudet voivat käytännössä asettua melko rajallisiksi.²³¹

Perustuslakivaliokunta katsoi Marinin hallituksen sote-uudistuksesta antamassaan lausunnossa mitättömyyssäätelyn huomattavan syvälleikäväksi puuttumiseksi perustuslain 15 §:ssä turvattuun omaisuuden suojaan ja sopimussuhteiden pysyvyyteen, minkä vuoksi säätelyn hyväksyttävyydelle, oikeasuhtaisuudelle ja välttämättömyydelle asetettavat vaatimukset olivat valiokunnan mukaan erittäin korkealla. Verraten ilmiselvää seuraus tästä oli, että mitättömyyden edellytysten tuli ilmetä laista täsmällisesti ja tarkkarajaisesti.²³² Valiokunta päätyi lausunnossaan oikeuttamaan Marinin hallituksen ehdottaman säätelyn perusratkaisun erityisesti sillä, että irtisanomisen ja mitättömäksi toteamisen tarkoituksena oli hallituksen esityksen mukaan varmistaa perustuslain 19 §:n 3 momentissa säädetyn julkisen vallan turvaamisvelvollisuuden toteuttaminen. Valiokunnan mielestä ehdotetulle säätelylle voitiin näin lähtökohtaisesti katsoa olevan perusoikeusjärjestelmän kannalta painavat perusteet, jotka liittyivät riittävien ja yhdenvertaisten sosiaali- ja terveyspalvelujen turvaamisvelvollisuuden varmistamiseen.²³³

Lisäksi oikeuttamispäätöksen taustalle ja edellytykseksi voidaan paikantaa ainakin neljä näkökulmaa. Ensimmäinen näkökulmista on riittävän siirtymäajan takaaminen. Aiemmassa jätteenkuljetusalalle suunniteltua säädösmuutosta koskeneessa lausunnossaan perustuslakivaliokunta piti mahdollisena säätää oikeudesta suoraan lain nojalla lakkauttaa osapuolten välille tehty sopimus. Tämän edellytyksenä oli, että laissa säädettäisiin muutokselle riittävän pitkä siirtymäaika, joka kyseisessä tapauksessa olisi asettunut noin 3–4 vuoteen.²³⁴ Samoin valiokunta katsoi mahdolliseksi lakkauttaa eräitä sairaankuljetussopimuksia, kunhan siirtymäaika pidennettäisiin hallituksen esityksessä ehdotetusta kahdesta vuodesta.²³⁵ Marinin hallituksen esityksessä ehdotettua vuoden 2026 alkuun päättyvää mutta tapauskohtaisesti pidennettävissä olevaa siirtymäaika valiokunta taas piti

²³⁰ Ibid., s. 310; StVM 16/20121 vp, s. 43. Mehiläisen ja Kemin, Tornion, Keminmaan ja Simon kuntien yhteisyrityksen Mehiläinen Länsi-Pohja Oy:n kanssa tehty sopimus olisi hallituksen esityksessä sekä sosiaali- ja terveysvaliokunnan mietinnössä esitetyn arvion mukaan ehdotuksen myötä kokonaisuutena mitätön.

²³¹ Esim. laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1397/2016) 136 §.

²³² PeVL 17/2021 vp, s. 31–32.

²³³ Ibid. vp, s. 31–32.

²³⁴ PeVL 58/2010 vp, s. 6.

²³⁵ PeVL 41/2010 vp, s. 4–5.

riittävänä.²³⁶ Lausuntokäytännöstä voidaan tehdä johtopäätös, jonka mukaan siirtymäajan alaraja asettuu muutaman vuoden kohdalle pienemmissä, mutta mahdollisesti tätä pidemmäksi laajempia kokonaisuuksia koskevissa säädösmuutoksissa. Edellytyksenä siirtymäajan hyväksyttävyydelle on kuitenkin koko ehdotetun sääntelyn hyväksyttävyys, ja siirtymäajan pituus on vain yksi, mutta lausuntokäytännön perusteella olennaiseksi muodostuva elementti.

Toiseksi Marinin hallituksen sote-uudistuksen kontekstiin liittyi lisäksi eräitä erityispiirteitä, jotka olivat relevantteja arvioitaessa niitä odotuksia, joita sopimusosapuolilla ja erityisesti yksityisillä palveluntuottajilla on ollut. Lailla oli ensinnäkin jo vuodesta 2016 alkaen rajoitettu kuntien mahdollisuuksia solmia sote-ulkoistuksia koskevia sopimuksia yksityisten palveluntuottajien kanssa. Sääntelyn taustalla olivat Sipilän ja Marinin hallitusten sote-uudistusten tavoittelemat järjestelmämuutokset sekä tarve estää näiden kanssa yhteensopimattomat toimet. Lait säädettiin perustuslakivaliokunnan myötävaikutuksella.²³⁷

Määräaikaisten – mutta kestoltaan lopulta jopa kymmeneen vuoteen venyvien – rajoitusten lisäksi merkitystä oli myös sillä, että sote-uudistusta oli eri muodoissaan valmisteltu pitkään ja kokonaisulkoistussopimusten tekeminen valmisteluaikana oli tästä syystä katsottava eräänlaisen tietoisien riskien ottamiseksi yksityisen palveluntuottajan taholta. Valiokunta viittasi Marinin hallituksen sote-uudistuksesta antamassaan lausunnossa aiempaan lausuntoonsa, jonka valiokunta oli antanut kuluttajansuojalakiin ehdotetun kuluttajaluottoja koskevan säädösmuutoksen yhteydessä. Valiokunta oli tällöin todennut, että elinkeinonharjoittajilta voidaan edellyttää varautumista lainsäädännön merkittäviinkin muutoksiin tapauksessa, jossa toimintaan liittyvät ongelmat ovat olleet jo vuosien ajan vahvasti esillä.²³⁸ Rinnastusta voidaan pitää osin ontuvana, sillä yksityisten sote-palveluntarjoajien toiminnasta kokonaisulkoistuksissa ei ole paikannettu pikaluottojen kaltaisia konkreettisia ongelmia ainakaan olennaisesti enemmän kuin julkisessa palveluntuotannossa, vaan kyse on ollut lähinnä kunnissa tehtyjen ratkaisujen ja perustuslakivaliokunnan luoman perustuslain 19 §:n 3 momentin lausuntokäytännön yhteensopivuudesta.

Kolmanneksi valiokunta viittasi sote-toimialan erityisyyteen erittäin säänneltynä alana ja sote-markkinoihin painavien yleisten etujen vuoksi vahvasti säänneltynä markkinana.²³⁹ Valiokunta referoi tältä osin aiempaa

²³⁶ PeVL 17/2021 vp, s. 32–33.

²³⁷ PeVL 30/2016 vp, PeVL 5/2019 vp.

²³⁸ PeVL 28/2012 vp, s. 3–4; PeVL 17/2021 vp, s. 31–32.

²³⁹ PeVL 56/2005 vp, s. 2; PeVL 15/2018 vp, s. 58; PeVL 17/2021 vp, s. 32.

lausuntokäytäntöään, jonka mukaan tällaisilla aloilla toimivat yritykset eivät voi perustellusti odottaa lainsäädännön pysyvän kaikissa oloissa muuttumattomana.²⁴⁰ Lausuntokäytäntöä todella voidaan pitää verraten selvänä, mutta samalla on todettava, että aiemmat lausunnot ovat liittyneet yksityisen elinkeinonharjoittajan näkökulmasta huomattavasti vähämerkityksellisempiin lainsäädäntömuutoksiin, eikä Marinin hallituksen uudistuksesta annetusta lausunnosta yksiselitteisesti käy ilmi, onko lausunnolla tarkoitus laajentaa alan erityisyyden merkitystä arvioinnissa.

Neljäs sääntelyratkaisua oikeuttanut seikka oli säädöksiin sisällytetty neuvotteluvaikeus sekä sääntelyratkaisu, jossa sopimukset eivät lain nojalla lakkaisi, vaan ne irtisanottaisiin tai todettaisiin mitättömäksi tavalla, jossa otettaisiin huomioon ulkoistamissopimuksen sisältö ja siihen kohdistuvan siirtymävaiheen toimenpiteen oikeasuhtaisuus. Irtisanomisessa ja mitättömäksi toteamisessa olisi kyse hyvinvointialueen hallintopäätöksestä, joka olisi mahdollista saattaa hallintotuomioistuimen käsiteltäväksi.²⁴¹ Sääntelyratkaisu erosi näiltä osin esimerkiksi jätteen- ja sairaankuljetussopimuksissa käytetystä lakkaamisesta. Ratkaisua voidaan pitää perustuslain 15 §:n mukaiseen omaisuuden suojaan vähemmän kajoavana sääntelyinterventiona, jota lainsäätäjän tulisi mahdollisuuksien mukaan suosia myös tulevaisuuden säädöshankkeissa. Tätä tukee myös perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten asettama vaatimus riittävästä oikeusturvajärjestelystä.²⁴² Olennainen osa Marinin hallituksen omaisuuden suojaan kajoavan sääntelyn hyväksyttävyyttä erityisesti oikeasuhtaisuuden näkökulmasta oli myös yksityisen palveluntuottajan oikeus korvaukseen välittömästä vahingosta. Oikeus korvaukseen olisi merkittävistä ja tarpeellisista sopimuksen täyttämiseen liittyvistä investoinneista, mikäli nämä investoinnit tulisivat irtisanomisen tai mitättömyyden toteamisen vuoksi kokonaan tai osittain hyödyttömiksi eikä palveluntuottaja olisi voinut varautua tähän.²⁴³

Lopulta valiokunta päätyi hyväksymään Marinin hallituksen ehdottaman sääntelyn perusratkaisun, mutta edellytti mitättömyyskynnyksen nostamista niin, että mitättömäksi toteaminen olisi mahdollista vain tilanteissa, joissa sopimus vaarantaa olennaisesti ja vakavasti nimenomaan perustuslain 19 §:n 3 momentissa turvattujen oikeuksien toteutumisen. Sosiaali- ja terveysvaliokunta nosti lausuman johdosta mitättömyyttä koskevan sääntelyn soveltamiskynnyksen.²⁴⁴

²⁴⁰ PeVL 56/2005 vp, s. 2; PeVL 31/2006 vp; PeVL 17/2021 vp, s. 32.

²⁴¹ PeVL 17/2021 vp, s. 32–33.

²⁴² PeVM 25/1994 vp, s. 5.

²⁴³ PeVL 17/2021 vp, s. 33.

²⁴⁴ StVM 16/2021 vp, s. 254.

Perustuslain 15 §:n näkökulmasta on lisäksi syytä todeta, että myös Marinin hallituksen sote-uudistuksen yhteydessä annettua lausuntoa on tarkasteltava kontekstissaan. Jotta Marinin hallituksen ehdottaman kaltainen kajoaminen sopimussuhteiden pysyvyyteen voisi tulla hyväksytyksi, sääntelyn tulee täyttää hyvin tarkat reunaehdot, eikä lainsäätäjän harkintavalta ole laaja. Marinin hallituksen tapauksessa perustuslakivaliokunta hyväksyi perusteet, jotka liittyivät keskeisesti perustuslain 19 §:n 3 momentin mukaisen turvaamisvelvollisuuden toteuttamiseen. Tässä tärkeän taustaelementin muodostivat muun muassa perustuslakivaliokunnan aiempi lausuntokäytäntö, joka tuki tavoitetta siirtää sote-palveluiden järjestäminen kuntia suurempien yksiköiden hoidettavaksi. Oma keskustelunsa on myös se, olisiko nyt nähdyn kaltainen sääntely, jossa kokonaisulkoistussopimuksista luopuminen varmistetaan lainsäädännöllä, ehdottomasti tarpeen edellä kuvatun perustuslain 19 §:n 3 momenttia koskevan lausuntokäytännön näkökulmasta. Perustuslakivaliokunta omaksui lausunnossaan tähän myönteisen kannan, mutta jos näin ei olisi ollut, sääntelyn oikeuttaminen olisi muodostunut hankalaksi.

Toisaalta Marinin hallituksen ehdottama sääntely oli kokonaisuutena toteutettu niin, että eri näkökohdat tukivat tulkintaa, jonka mukaan asetelma ei muodostunut yksityisten palveluntuottajien kannalta kohtuuttomaksi. Näitä olivat paitsi sote-sektoriin liittyvät erityispiirteet myös sote-uudistuksen poikkeuksellisen pitkä – vaikkakin vaiheikas ja moninkertaisten suunnanmuutosten sävyttämä – valmistelu-aika, tähän liittyvä väliaikainen rajoituslainsäädäntö, siirtymäajan pituus sekä valitus- ja korvausmahdollisuuden takaaminen lainsäädännöllä. Jossain toisessa tilanteessa voidaan varmasti oikeuttaa perustuslain 15 §:n rajoituksia myös ilman jotain osaa tästä kokonaisuudesta, mutta toisaalta laajemmat rajoitukset ja esimerkiksi laajojen ulkoistussopimusten lakkauttaminen suoraan lainsäädännön nojalla olisivat voineet jäädä myös nyt käsillä olleessa asetelmassa lainsäätäjän harkintavallan ulkopuolelle.

3.4 Muita perusoikeusnäkökohtia

Perustuslain 1 §:n 2 momentin mukaan valtiosääntö turvaa ihmisarvon loukkaamattomuuden ja yksilön vapauden ja oikeudet sekä edistää oikeudenmukaisuutta yhteiskunnassa. Perusoikeusuudistusesityksen mukaan momentin piiriin kuuluu myös monien muiden oikeuksien käytön perustana oleva *yksilön itsemääräämisoikeus* eli vapaus määrätä itsestään ja toi-

mistaan.²⁴⁵ Perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä itsemääräämisoikeuden on katsottu kiinnittyvän useisiin perusoikeuksiin, erityisesti perustuslain 7 §:n säännöksiin henkilökohtaisesta vapaudesta ja koskemattomuudesta sekä perustuslain 10 §:n säännöksiin yksityiselämän suojasta. Perustuslailla suojatun yksityiselämän piiriin kuuluu muun muassa yksilön oikeus määrätä itsestään ja ruumiistaan.²⁴⁶ Perustuslain 1 §:n 2 momentin säännöksellä on perusoikeusjärjestelmän kokonaisuudessa erityisasema, ja se tulee ottaa huomioon perustuslain muita säännöksiä tulkittaessa, sillä säännös ilmaisee perustuslain keskeisen arvoperustan.²⁴⁷ Kyse on siis koko suomalaisen perusoikeusjärjestelmän taustalla olevasta arvosta. Lisäksi itsemääräämisoikeudesta on otettu kirjauksia muun muassa YK:n vammaisten henkilöiden oikeuksia koskevaan sopimukseen (SopS 27/2016) sekä YK:n lasten oikeuksien sopimukseen (SopS 60/1991).

Perustuslakivaliokunta katsoi Juha Sipilän hallituksen sote-uudistuksen yhteydessä, että ehdotettu sosiaali- ja terveyspalveluiden valinnanvapaus on merkityksellistä ihmisen itsemääräämisoikeuden kannalta.²⁴⁸ Mallissa ihmisten mahdollisuus vaikuttaa omaan hoitoonsa olisi todennäköisesti kasvanut kaikilla alueilla, mutta erityisen selvä vaikutus olisi ollut niissä maakunnissa, joissa sote-palveluiden tuottajia olisi tullut tarjolle huomattava määrä. Valinnanvapauden lisäämisen taustalle voidaan siis paikantaa vahvat valtiosääntöiset perusteet.

Vaikka perustuslakivaliokunta toisaalta totesi pitävänsä asiakkaiden valinnan mahdollisuuksien laajentamista erittäin merkityksellisenä ihmisten itsemääräämisoikeuden kannalta ja itsemääräämisoikeuden vahvistamista lainsäädännön keinoin perusteltuna, ei tälle näkökohdalle vaikuteta antaneen perustuslakivaliokunnan arvioissa juurikaan painoarvoa. Sipilän hallituksen sote-paketista annetuista lausunnoista ei löydy lainkaan sellaisia kirjauksia, joissa itsemääräämisoikeus olisi otettu huomioon valinnanvapausjärjestelmästä tehdyssä perusoikeuspunninnassa, vaikka itsemääräämisoikeus sinänsä on kirjattu merkityksellisten seikkojen joukkoon kahdessa ensimmäisessä perustuslakivaliokunnan lausunnossa. Uudistuksen käsittelyn yhteydessä merkitystä itsemääräämisoikeudelle antoivat kuitenkin ennen kaikkea sosiaali- ja terveyspalveluiden asiantuntijat.²⁴⁹ Tästä näkökulmasta ei ole yksiselitteistä, miltä osin sosiaali- ja terveyspalveluiden asiantuntijakielessä esiintyvää *itsemääräämisoikeus*-termiä voidaan

²⁴⁵ HE 309/1993 vp, s. 42.

²⁴⁶ PeVL 10/2012 vp, s. 2; PeVL 24/2010 vp, s. 3; PeVL 15/2015 vp, s. 2.

²⁴⁷ HE 1/1998 vp, s. 73.

²⁴⁸ PeVL 26/2017 vp, s. 36.

²⁴⁹ Mm. Brommels 2018, s. 5–6.

samaistaa varsinaiseen itsemääräämisoikeus-perusoikeuteen. Vähintään on kuitenkin niin, että ihmisten mahdollisuus vaikuttaa omaan hoitoonsa voi eri tilanteissa tulla myös valtiosääntöisesti merkitykselliseksi tarkastelukulmaksi ja tukea sellaisia lainsäädäntöratkaisuja, jotka laajentavat tätä mahdollisuutta.

Ensimmäisessä Sipilän hallituksen sote-esityksessä ei käsitelty lainkaan itsemääräämisoikeutta valinnanvapausjärjestelmää perusteltaessa.²⁵⁰ Tämä puute korjautui sittemmin myöhemmässä hallituksen esityksessä, jossa itsemääräämisoikeuden lisääntymisellä perusteltiin muun muassa perustuslain 124 §:n mukaisen tarkoituksenmukaisuuden täyttymistä sekä valittua palvelutuotannon mallia kokonaisuudessaan.²⁵¹ Perustuslakivaliokunnan lausunnoissa itsemääräämisoikeutta ei kuitenkaan juuri otettu huomioon, kun hallituksen esitystä arvioitiin.

Perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännön perusteella jää siis epäselväksi, mikä merkitys perustuslain 1 §:n 2 momentin mukaiselle itsemääräämisoikeudelle tulisi antaa yksityisen palvelutuotannon kontekstissa. Mikäli valinnanvapaudelle annetaan itsenäistä valtiosääntöistä merkitystä itsemääräämisperusoikeuden toteuttajana, syntyisi tästä lainsäätäjälle vahvaa valtiosääntöistä tukea kehittää sote-järjestelmää kohti laajemman valinnanvapauden mahdollistavia ratkaisuja. Toisaalta mikäli sote-palveluiden valinnanvapaudelle annetaan merkitystä perustuslain 1 §:n 2 momentin itsemääräämisoikeuden ilmentymänä, on hankala perustella aiemmin tässä tutkimuksessa esitettyä kantaa, jonka mukaan pelkkää valinnanvapauden laajuutta ja siinä esiintyviä eroja ei katsottaisi perustuslain 6 §:n 1 momentin yhdenvertaisuussäännöksen näkökulmasta relevanteiksi. Logiikka toimii nähdäkseni myös päinvastoin.

Verraten selvää on kuitenkin se, että itsemääräämisoikeuden merkitys yksityisen palvelutuotannon tarkastelussa kiinnittyy vain sellaisiin monituottajamalleihin, joissa valintaa eri palveluntuottajien välillä tehdään ihmisen itsensä toimesta. Esimerkiksi julkisten palveluiden tavanomaisempi ulkoistaminen hankintasopimuksella ei muodostune merkitykselliseksi itsemääräämisoikeuden näkökulmasta, mikäli järjestely ei lisää yksilön mahdollisuuksia valita palveluntarjoajaa tai muuten vaikuttaa omaan hoitoonsa.

Toisaalta yhtä lailla valinnan mahdollisuuksien lisääntyminen vain julkisten palveluntarjoajien välillä on merkityksellistä perustuslain 1 §:n 2 momentin näkökulmasta, jos tällainen merkitys liitetään yksityiseen tuo-

²⁵⁰ HE 15/2017 vp.

²⁵¹ HE 16/2018 vp.

tantoon pohjautuvaan järjestelmään. Näin siitä huolimatta, että julkisten perusterveydenhuollon yksiköiden välisen valinnanvapauden luoneen terveydenhuoltolain uudistuksen yhteydessä hallituksen esitys ja perustuslakivaliokunnan lausunto eivät kumpikaan tunnista valinnanvapaudelle valtiosääntöistä merkitystä.²⁵² Kyse ei siis ole vain tai edes ensisijaisesti yksityiseen tuotantoon kytkeytyvästä tarkastelukulmasta. On kuitenkin selvää, että esimerkiksi Sipilän hallituksen ehdottaman kaltaisessa monituottajamallissa ihmisillä olisi ainakin legalistisesti tarkasteltuna vielä merkittävästi laajemmat mahdollisuudet tehdä valintaa eri palveluntuottajien välillä ja vaikuttaa siten omaan hoitoonsa. Eri asia on puolestaan se, onko kaikilla ihmisillä ja kaikilla ihmisryhmillä heidän asemastaan johtuen myös tosiasialliset mahdollisuudet tällaisen valinnan tekemiseen.

Kun puhutaan nimenomaan sote-palveluiden yksityistämisestä ja sitä koskevista harkintavallan rajoista, merkitystä on myös *elinkeinovapauden* ilmaisevalla perustuslain 18 §:n 1 momentilla, jonka mukaan jokaisella on oikeus lain mukaan hankkia toimeentulonsa valitsemallaan työllä, ammatilla tai elinkeinolla. Käytännössä 18 §:n 1 momentilla on ollut merkitystä erityisesti silloin, kun on arvioitu sote-palveluiden yksityisille tuottajille asetettuja ehtoja, kuten elinkeinotoiminnan luvanvaraisuutta tai muita sääntelyelementtejä, joiden voidaan katsoa tarkoittavan elinkeinovapauden rajoitusta.

Elinkeinovapauden piiriin kuuluvan toiminnan rajoja määriteltäessä voidaan vakiintuneena tulkintana pitää sitä, että hallintotehtävien hoitaminen ei lähtökohtaisesti kuulu perustuslain 18 §:n 1 momentin mukaisen elinkeinovapauden nauttiman suojan alaan.²⁵³ Perustuslakivaliokunta on kuitenkin myös sote-sektoria koskevissa lausunnoissaan pitänyt elinkeinovapautta perustuslain mukaisena pääsääntönä, jolloin elinkeinotoiminnan luvanvaraisuutta koskeva sääntely olisi mahdollista poikkeuksellisesti. Esimerkiksi Juha Sipilän hallituksen sote-malliin sisältynyt yksityisen sote-palveluiden tuottajan ennakkollisen hyväksymisen edellyttäminen tai luvanvaraisuuden säätäminen on siten täytynyt tehdä tavalla, joka täyttää perusoikeuden yleiset rajoitusedellytykset.²⁵⁴ Käytännössä tämä tarkoitti uudistuksessa muun muassa sitä, että toimivallan liittää sote-palveluntuottajan toimilupaan ehtoja tulee perustua riittävän täsmällisiin lain säännöksiin.²⁵⁵

Perustuslakivaliokunta esimerkiksi samaisti Sipilän hallituksen sote-mallin toimilupäsääntelyn elinkeinotoiminnan luvanvaraisuuteen. Toisaalta

²⁵² HE 90/2010 vp; PeVL 41/2010 vp.

²⁵³ PeVL 20/2006 vp, s. 3; PeVL 23/2013 vp, s. 3; PeVL 15/2018 vp, s. 56–57.

²⁵⁴ PeVL 15/2018 vp, s. 57.

²⁵⁵ Ibid.

valiokunta oli jo aiemmin todennut palvelusetelistä, että sääntely ei ollut merkityksellistä 18 §:n 1 momentin elinkeinovapauden näkökulmasta, sillä kyse oli lähinnä julkisen vallan omille palveluostoilleen asettamista ehdoista. Sipilän hallituksen sote-mallissa toimiluvan merkitys oli kuitenkin hyvin laaja, jolloin tätä koskevan sääntelyn tuli täyttää myös perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset. Toimiluvan tai rekisteröinnin peruuttamista pohtiessaan perustuslakivaliokunta viittasi aiempaan käytäntönsä, jossa se on katsonut peruuttamisen olevan mahdollista vain vakavien rikkomusten ja laiminlyöntien sekä huomautusten ja varoitusten huomiotta jättämisen perusteella.²⁵⁶

Yleisellä tasolla perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännöstä voidaan tehdä johtopäätös, jonka mukaan tavanomainen palvelusetelimallinkin kautta tapahtuva alihankinta ja tätä koskeva sääntely eivät yleensä tule arvioitavaksi elinkeinovapauden rajoituksena, mutta tätä laajempien ja siten elinkeinotoiminnan luvanvaraisuuteen rinnastuvien toimilupaedellytysten tulisi täyttää perusoikeutta rajoittavalta lailta vaadittavat yleiset edellytykset.

Perustuslakivaliokunta arvioi elinkeinovapautta sote-sektorin kontekstissa juuri Juha Sipilän hallituksen sote-uudistusta tarkastellessaan. Sen sijaan arviota elinkeinovapauden näkökulmasta ei tehty lainkaan Sanna Marinin hallituksen sote-uudistusta käsiteltäessä. Näin siitä huolimatta, että Marinin hallituksen uudistus sisälsi aiemmin kuvatulla tavalla sääntelyä, joka mitätöi joitakin kuntien ja yksityisten toimijoiden välisiä sopimuksia sekä näiden sopimusten yksityiskohtia. Vaikka sinänsä on selvää, että hallintotehtävien hoitaminen ei lähtökohtaisesti kuulu perustuslain 18 §:n 1 momentin mukaisen elinkeinovapauden piiriin, voidaan pitää ongelmallisena, että kuvatun kaltaista sääntelyä ei missään vaiheessa lainsäädäntöprosessia arvioitu elinkeinovapauden näkökulmasta. Varsinkin kokonaisulkoistuksissa on joka tapauksessa ollut kyse osin sellaisesta elinkeinotoiminnasta, joka ei julkisena hallintotehtävänä nauti elinkeinovapauden tarjoamaa suojaa, mutta myös sellaisesta elinkeinotoiminnasta, joka on vain liitännäistä julkiseen hallintotehtävään ja tästä erillisenä tulisi elinkeinovapauden piiriin. Sinänsä sääntelyn ongelmattomuus perustuslain 18 §:n 1 momentin näkökulmasta olisi ollut tarkastelun perusteltu ennako-oletus.

Myös perustuslain 2, 14 ja 121 §:n normikokonaisuuden edellyttämä *kansanvaltaisuus* on noussut merkittävään rooliin Suomessa viimeisten vuosikymmenten aikana valmisteltujen ja toteutettujen sote-uudistusten

²⁵⁶ PeVL 58/2010 vp, s. 5; PeVL 13/2014 vp, s. 2; PeVL 46/2016 vp, s. 3; PeVL 26/2017 vp, s. 68; PeVL 15/2018 vp, s. 58.

perustuslainmukaisuuden tarkastelussa. Tämän taustalla on ollut erityisesti tavoite siirtää sote-palveluiden järjestämisvastuuta kunnilta suuremmille yksiköille, kuten kuntayhtymille, maakunnille ja hyvinvointialueille. Kokonaisuuteen liittyvät kysymykset ovat olleet sote-uudistusten käytännön toteuttamisen kannalta erityisen relevantteja, mutta niiden liityntäpinta juuri ehdotettujen järjestelmien yksityisen palvelutuotannon osaan on ollut rajallinen.

Perustuslakivaliokunnan käytännössä on käynyt ilmeiseksi, että perustuslain 2, 14 ja 121 §:n muodostama normikokonaisuus asettaa lähes kategorisen vaatimuksen välittömien vaalien kautta tapahtuvalle kuntaa suuremman itsehallintoalueen demokraattiselle kontrollille, mikäli näille alueille siirretään lainsäädännöllä sote-palveluiden järjestämisvastuu.²⁵⁷ Lisäksi perustuslakivaliokunta on katsonut, että maakunnille tai hyvinvointialueille säädetyn itsehallinnon näkökulmasta voi olla ongelmallista, jos näihin kohdistuu erityisen voimakasta valtiollista ohjausta. Maakunnille tai hyvinvointialueille säädetty itsehallinto ei siis voi olla puhtaasti nimellistä, vaan alueille tulee jättää tosiasiallisia mahdollisuuksia päättää palveluiden järjestämisen tavoista.²⁵⁸

Normikokonaisuudesta on johdettu perustuslakivaliokunnan tulkinta-käytännössä myös rajoja sille, missä laajuudessa ja millä tavoilla sote-palveluita voidaan yhtiöittää. Vaikka yhtiöittämistä ei voida samaistaa yksityiseen palvelutuotantoon, piirtää tämä käytäntö osaltaan lainsäätäjän harkintavallalle myös yksityistä palvelutuotantoa koskevia rajoja.

Perustuslakivaliokunta piti erityisesti Juha Sipilän hallituksen ensimmäistä sote-mallia ongelmallisena malliin sisältyvän yhtiöittämisvelvoitteen osalta, sillä yhtiöittämisvelvoite olisi perustuslakivaliokunnan mukaan heikentänyt maakunnan itsehallinnon välttämättömänä elementtinä pidettävää kansanvaltaisuutta. Näin erityisesti siksi, että yhtiöittämisvelvoite edellytti sote-tehtävien tuottamisen eli perusoikeuksien turvaamisen kannalta tärkeän ja laajan tehtäväkokonaisuuden siirtämistä etäälle maakunnan demokraattisesta päätöksenteosta.²⁵⁹ Tällä valiokunta viittasi erityisesti siihen, että yhtiöitetyn toiminnan demokraattinen kontrolli perustuu omistajaohjaukseen, kun taas viranomaistoimintaa voidaan ohjata välittömämmin ja todennäköisesti tehokkaammin. Tulkinnassa merkitystä tulee antaa kuitenkin erityisesti sille, että kyse oli lakisäätisestä yhtiöittämisvelvoitteesta, eivätkä maakunnat olisi mallissa olleet sallittuja reagoimaan mahdollisiin alueilla koettuihin demokraattisen kontrollin vajeisiin

²⁵⁷ Mm. PeVL 75/2014 vp.

²⁵⁸ PeVL 26/2017 vp, s. 24–25.

²⁵⁹ Ibid.

järjestelmällä konsernirakennettaan muun kuin yhtiöittämisen varaan. Lisäksi on hyvä huomata, että aktiivisen omistajaohjauksenkin keinovalikoima on verraten laaja ja sisältää ainakin yhtiöjärjestysten, osakassopimusten, yhtiökokouspäätösten ja hallituksen kokoonpanon kautta tapahtuvan ohjauksen sekä muun konserniohjauksen ja -valvonnan.²⁶⁰

Perustuslakivaliokunta oli kiinnittänyt huomiota yhtiöittämiseen myös aiemmin kuntalain käsittelyn yhteydessä. Valiokunta oli tällöin katsonut perustuslain 2 ja 121 §:stä ilmenevän kansanvaltaisuusperiaatteen näkökulmasta tärkeäksi, että kunnallisen päätöksentekojärjestelmän demokraattisuus ja avoimuus turvataan myös kunnan toimintojen yhtiöittämisen laajentuessa.²⁶¹ Valiokunta on lisäksi aiemmin kiinnittänyt huomiota siihen, että julkisen vallan kokonaan omistaman osakeyhtiön ohjaus on kuitenkin helpompaa kuin puhtaasti kaupallisen yrityksen.²⁶²

Perustuslakivaliokunta totesi Sipilän hallituksen esityksestä, että erityisesti sote-palvelujen laajamittainen yhtiöittämisvelvollisuus on vaikeasti sovitettavissa yhteen kansanvaltaisuuden vaatimuksen kanssa.²⁶³ Nähdäkseni on jossain määrin kyseenalaista, asettuuko kunnan, kuntaa suuremman itsehallintoalueen tai valtion omana toimintana hoidettava toiminta ainakaan olennaisesti paremmin demokraattisen kontrollin piiriin, sillä näissäkin tilanteissa demokraattista kontrollia harjoitetaan linjaorganisaation kautta ja usein johtavien viranhaltijoiden sekä näiden johtamien yksiköiden toiminnallista autonomiaa kunnioittaen. Mikäli demokratia-argumenttia käytetään rajoittamaan julkisten tehtävien antamista yksityisten hoidettavaksi, tulisi vähintäänkin kyetä osoittamaan, miten kyseinen siirto konkreettisesti – ei vain hypoteettisesti tai legalistisesti – heikentää demokraattista kontrollia.

Sipilän hallituksen suunnittelemassa yhtiöittämisessä ei ollut kyse varsinaisesta yksityisestä tuotannosta sanan varsinaisessa merkityksessä, vaan julkisen tuotannon järjestämisestä osakeyhtiömuodossa suoran viranomaistoiminnan sijaan sekä tätä koskevasta lainsäädännöllisestä velvoitteesta eli Rasinmäen terminologian mukaan *organisatorisesta yksityistämisestä*.²⁶⁴ Kuvattu arviointi ei tulisi siis sellaisenaan kyseeseen tilanteessa, jossa julkinen toimija päättää itse hankkia järjestämisvastuulleen koolun sote-palvelun ostopalveluna. Tämä olisi siis funktionaalista yksityis-

²⁶⁰ Mäenpää 2007, s. 240.

²⁶¹ PeVL 63/2014 vp, s. 5.

²⁶² PeVL 8/2014 vp, s. 4.

²⁶³ PeVL 26/2017 vp, s. 25.

²⁶⁴ Rasinmäki 1997, s. 43–51.

tämistä.²⁶⁵ Kansanvaltaisuuden näkökulmasta samaan tapaan ongelmallinen olisi kuitenkin säännös, jossa kyse olisi lainsäädännöstä seuraavasta yksityistämismallista. Sen sijaan laajojakaan kunnan tai itsehallintoalueen tekemiä yhtiöittämis- tai ulkoistuspäätöksiä ei voitane pitää ongelmallisina perustuslain 2 ja 121 §:stä ilmenevän kansanvaltaisuusperiaatteen näkökulmasta, sillä alueella itsellään on näissä tilanteissa mahdollisuus myös muunlaisiin kunta- tai aluekonsernirakenteisiin.

Myös *kielellisiä oikeuksia* koskeva perustuslain 17 § on ollut viime vuosien sote-sektoria koskeneessa perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä laajasti esillä. Kyse on ollut erityisesti kielilain soveltumisesta yksityisiin tuottajiin, yksityisten tuottajien velvollisuudesta tarjota palveluita molemmilla kansalliskielillä sekä siitä, millä keinoilla yksityisen tuotantoon pohjaavassa mallissa voidaan varmistaa kielellisten oikeuksien toteutuminen.²⁶⁶ Kielellisten oikeuksien voidaan ajatella olevan osa hallinnollisia perusoikeuksia, joiden toteutumista on tarkasteltu muun muassa edellä luvussa 3.3.

Edellä kuvatun lisäksi merkitystä on eri tilanteissa muun muassa 11 §:n uskonnon ja omantunnon vapaudella. Merkittävään rooliin eri säädöshankkeissa on noussut myös perustuslain 10 §:n mukainen yksityiselämän suoja sekä erityisesti henkilötietojen suoja, jonka merkityksen voidaan ajatella asteittain kasvavan niin julkisen hallinnon, julkisia tehtäviä hoitavien yksityisten kuin puhtaasti yksityisten toiminnassa. Säännös julkisen vallan velvollisuudesta edistää väestön terveyttä taas on läheisesti yhteydessä oikeutta elämään, henkilökohtaiseen koskemattomuuteen ja turvallisuuteen turvaavaan 7 §:ään sekä oikeutta terveelliseen ympäristöön turvaavaan 20 §:n 2 momenttiin. Oikeus riittäviin terveyspalveluihin esimerkiksi suojaa ainakin vakavammissa sairauksissa tai muussa laajassa hoidontarpeessa perustuslain 7 §:ssä perusoikeutena turvattua oikeutta elämään.²⁶⁷

4 JOHTOPÄÄTÖKSET

Julkisten sote-palveluiden yksityisessä tuotannossa on kyse ”perusoikeusintensiivisestä” toiminnasta, jossa lainsäätävä joutuu navigoimaan verraten kapeaksi piirretyn harkintavallan rajoissa. Näitä sote-sektorin yksityisen tuotannon näkökulmasta olennaisia valtiosääntöisiä kysymyksiä on tässä

²⁶⁵ Ibid.

²⁶⁶ PeVL 26/2017 vp, s. 59.

²⁶⁷ Ibid., s. 32.

tutkimuksessa pyritty erittelemään ja systematisoimaan temaattisesti. Kuitenkin todellisen maailman lainsäädäntöhankkeessa, jossa pyritään siirtämään yksityisen tuotettavaksi jokin sosiaali- ja terveystalouden tai jotkin sosiaali- ja terveystaloudet, eri perusoikeuksien merkitys on limittäistä ja päällekkäistä. Tämä on osaltaan nähtävissä viimeaikaisten sote-uudistusten valtiosääntöisessä arvioinnissa. Ehdotetun sote-lainsäädännön useat elementit ovat olleet perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä merkityksellisiä useiden perusoikeuksien näkökulmasta, minkä lisäksi valtiosääntöistä merkitystä on myös sääntelyn kokonaisuudella, muun muassa sen oikeusvarmuudella ja toteuttamiskelpoisuudella. Vaikka akateemisessa esityksessä perusoikeuksia ja niiden merkitystä on tarpeen pyrkiä erittelemään, lainsäätäjältä ja konkreettisemmin lainvalmistelijalta ne edellyttävät varsinkin sote-sektoria koskevissa kysymyksissä kokonaisvaltaista ja luonteeltaan monitahoista ymmärrystä perusoikeusjärjestelmän kokonaisuudesta sekä sen liityntäpinnoista valmisteltavaan lainsäädäntöön. Olennaisin lähtökohta tähän työhön on, että järjestelmän on kokonaisuutena turvattava perusoikeuksien toteutuminen riittävällä tavalla.

Tutkimuskysymykseen *lainsäätäjän harkintavallan rajoista* on mahdollonta antaa kaikenkattavaa vastausta, mutta tutkimuksessa tehdyn tarkastelun perusteella tälle voidaan kuitenkin antaa selkeitä suuntaviivoja.

Yksityisen palvelutuotannon tarkastelu kiinnittyy sosiaali- ja terveystaloudellisten palveluiden kontekstissa kiinteästi perustuslain 124 §:n edellytyksiin julkisten hallintotehtävien antamisesta muille kuin viranomaisille. Perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännön pohjalta oikeustilaksi on muodostunut, että julkisten sosiaali- ja terveystaloudellisten palveluiden järjestämisen lisäksi myös merkittävän osan niiden tuottamisesta katsotaan kuuluvan julkisen hallintotehtävän alaan. Perustuslakivaliokunnan käytännöstä ei kuitenkaan voida tehdä johtopäätöstä, jonka mukaan sosiaali- ja terveystaloudellisten palveluiden tuottaminen olisi kategorisesti julkisen hallintotehtävän hoitamista, vaan tulkinta on tältä osin täsmennyksettömiä ja julkisen hallintotehtävän käsitteelle tyyppillisellä tavalla tehtäväkohtaista.

Mikäli yksityistettäväksi suunniteltu sosiaali- tai terveystalouden palvelu katsotaan julkiseksi hallintotehtäväksi, syntyy perustuslain 124 §:n edellytyksistä valtiosääntöinen ankkuri, joka määrittelee arviota siitä, miten, missä laajuudessa ja millä edellytyksillä tehtävä voidaan antaa yksityisen hoidettavaksi. Keskeiseen asemaan nousevat näin kysymykset oikeusturvan, perusoikeuksien ja hyvän hallinnon vaatimusten turvaamisesta, kun tehtävää hoidetaan viranomaiskoneiston ulkopuolella. Perustuslain 124 §:ssä edellytetään lainsäätäjän varmistuvan, että sääntely kokonaisuutena on tältä osin hyväksyttävää. Ohjenuoraksi voidaan ottaa ajatus organisaationeut-

raalisuudesta eli siitä, että oikeudet toteutuvat samoin kuin ne olisivat toteutuneet viranomaisorganisaation hoitaessa julkista hallintotehtävää, minä lisäksi on varmistuttava, että oikeudet toteutuvat vähintään perusoikeusjärjestelmän edellyttämän minimitason mukaisesti.

Lausuntokäytännön perusteella lähtökohtana voidaan pitää useiden sote-palveluiden tuottamistehtävien luonnetta julkisina hallintotehtävinä, mutta mitään ehdotonta estettä ei ole sille, että myös volyymiltaan tai laajuudeltaan merkittävätkin tuottamistehtävät voivat eräissä tilanteissa rajautua julkisen hallintotehtävän käsitteen ulkopuolelle. Tällaisissa tulkinnoissa on kuitenkin syytä olla varovainen, ja kyse on viime kädessä julkisen hallintotehtävän arvioinnissa käytettyjen yleisten kriteerien soveltamisesta konkreettiseen tulkinta-asetelmaan. Sekä Sipilän että Marinin hallituksen sote-esityksissä on omaksuttu lähtökohta, jonka mukaan kaikkien sote-sektorin julkisten tehtävien siirtojen yksityisille tulisi täyttää perustuslain 124 §:n vaatimukset. Valtiosääntöisesti tämä ratkaisu ei ole ainoa mahdollinen, vaan julkisen hallintotehtävän rajanvetoa on mahdollista ja selvästi perusteltua tehdä myös sektorin sisällä eri tehtävien välillä. Mitään valtiosääntöistä estettä tämän mukaisille lainsäädäntömuutoksille ei siis ole.

Perustuslain 124 §:n säännöksessä edellytetään lisäksi siirtoa koskevaa oikeudellista tarkoituksenmukaisuusharkintaa, joka edellä kuvatuista perusoikeuksien, oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimuksista poiketen on luonteeltaan melko joustavaa. Tarkoituksenmukaisuutta ei voi perustella millä tahansa, mutta käytännössä vaikuttaa siltä, että säännös sallii lainsäätäjälle melko monenlaisia ja laadultaan jossain määrin vaihtelevia perusteita sille, miksi tehtävän siirto yksityiselle on tarpeen sen tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi. Tärkeää kuitenkin on, että tarkoituksenmukaisuutta ei perustella yksinomaan hallinnon sisäisillä tarpeilla. Mikäli kyse on hallintotehtävien ydinalueelle kuuluvasta tehtävästä, tarkoituksenmukaisuuskriteeri asettuu jossain määrin korkeammaksi.

Perustuslain 124 §:n mukainen perusoikeuksien vaarantumattomuuden vaatimus toimii lisäksi linkkinä sote-palveluiden yksityistä tuotantoa koskevaan perusoikeustarkasteluun. Perusoikeuksien ja erityisesti perustuslain 19 §:n 3 momentin sekä 6 §:n muodostaman normikokonaisuuden näkökulmasta keskeisin sosiaali- ja terveyspalveluiden yksityiselle tuotannolle asetettava edellytys on, että sote-järjestelmän on kokonaisuutena *turvattava riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut yhdenvertaisesti*. Koska perusoikeuksien tulkinnassa on aina kyse punninnasta, voi perustuslain 19 §:n 3 momentissa edellytetty riittävyyden taso muodostua jossain määrin kontekstuaalisesti. Tulkinnan lähtökohtana voidaan pitää perustuslain esitöiden kannanottoa, jonka mukaan riittävyys samaistuu jokaisen ihmisen

edellytyksiin toimia yhteiskunnan täysivaltaisena jäsenenä. Lisäksi lähtökohtana on pidettävä, että lainsäätäjällä on merkittävästi harkintavaltaa riittävyden turvaamisen keinojen arvioinnissa. Ehdotettavan sote-palvelujärjestelmän on myös kokonaisuutena saavutettava tietty toimintavarmuuden taso, jotta perusoikeuksien – erityisesti perustuslain 19 §:n 3 momentin ja 6 §:n – toteutuminen ei perustuslain 124 §:ssä tarkoitettulla tavalla vaarannu. Saman asetelman voisi muotoilla myös niin, että sote-järjestelmän on kokonaisuutena alitettava tietty epävarmuuden enimmäistaso.

Edellä kuvatusta asetelmasta osin erillinen mutta perustuslakivaliokunnan viimeaikaisten lausuntojen myötä ajankohtainen on kysymys siitä, rajataanko perustuslain 19 §:n 3 momentissa jollain tavalla yleispätevästi tai yleisesti lainsäätäjän mahdollisuuksia yksityisen palvelutuotannon lisäämiseen, jos yksityisen hallintotehtävän siirtoa koskevat muut – luonteeltaan varsin tiukat – edellytykset täyttyvät. Nähdäkseni perustuslain 19 §:n 3 momentti ei sisällä tällaista oikeussääntöä, eikä sellaista luotu myöskään Sipilän hallituksen sote-uudistuksesta annetuissa perustuslakivaliokunnan lausunnoissa. Velvoitetta sosiaali- ja terveystalouden turvaamiseen ei voida samaistaa velvoitteeksi ylläpitää tietty määrä sosiaali- ja terveystalouden tuotannosta viranomaisten käsissä. Tulkinta saa tukea muun muassa perustuslain esitöistä, perustuslakivaliokunnan vakiintuneesta lausuntokäytännöstä ja myös oikeuskirjallisuudessa omaksutusta lähtökohdasta, jonka mukaan perustuslain perusoikeusluku ei edellytä mitään nimenomaista julkisten palveluiden tuottamisen tapaa. Myöskään perusoikeusjärjestelmän kokonaisuudesta ei johdu mitään sellaista yksityistämistä koskevaa erityiskysymystä, joka muuttaisi tätä tarkastelun peruslähtökohtaa. Toisaalta perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännössä on todettu useita sellaisia näkökohtia, jotka tosiasiallisesti asettavat sote-palveluiden yksityisen tuotannon osuuden kasvattamisen huomattavasti julkisen tuotannon lisäämistä hankalampaan asemaan.

Perustuslakivaliokunnan Juha Sipilän hallituksen sote-uudistuksen yhteydessä antama lausuma, jonka mukaan laintasoinen määrittely julkisen tuotannon määrästä on edellytys käsittelylle tavallisessa lainsäätämisyksitystyksessä, on siis muodostunut ensisijaisesti kontekstissa, jossa valiokunta on ensin todennut sosiaali- ja terveystalouden asiantuntijoiden selvitysten pohjalta valinnanvapausjärjestelmän toiminnan siinä määrin epävarmaksi, että pelkästään siihen nojautuminen vaarantaisi perustuslain 19 §:n 3 momentin ja 6 ja 22 §:n normikokonaisuudesta syntyvän velvollisuuden turvata riittävät sote-palvelut yhdenvertaisesti. Kun tämä tulkinta on tehty, edellytys julkisen tuotannon nimenomaisesta määrästä on luotu vastaamaan ongelmaan ja poistamaan se tavalla, joka sallii ehdotetun lain

käsittelyn tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä. Tämä poistaminen olisi yhtä lailla voinut tapahtua luomalla sellainen valinnanvapausjärjestelmä, jossa velvollisuus turvata riittävät palvelut ei olisi alun alkaenkaan vaarantunut.²⁶⁸

Tiiviinä esityksenä perustuslain 19 §:n 3 momentin ja perustuslain 6 §:n normikokonaisuudesta voidaan puolestaan todeta, että yksityistä tuotantoa lisäävien lainsäädäntöehdotusten on ensinnäkin luotava valtakunnallisesti yhdenvertaisella tavalla toteutuva palveluverkko, joka takaa pääsyn riittäviin sosiaali- ja terveyspalveluihin yhdenvertaisesti. Palveluiden laadussa ja saatavuudessa ei lähtökohtaisesti voida juurikaan hyväksyä eroja, mikäli nämä erot eivät synny perusoikeuksien yleisten rajoittamisedellytysten näkökulmasta hyväksyttävällä tavalla. Jossain määrin tulkinnanvaraista on se, tuleeko lainsäädäntöesityksen arvioinnissa antaa itsenäistä merkitystä lisäksi ihmisten valinnan mahdollisuuksien yhdenvertaisuudelle vai ainoastaan palveluiden saatavuutta ja laatua koskevalle yhdenvertaisuudelle. Nähdäkseni valinnan mahdollisuuksien yhdenvertaisuutta ei tulisi käsitellä valtiosääntöisenä kysymyksenä, vaan poliittisen tarkoituksenmukaisuusharkinnan piiriin kuuluvana asiana, kunhan erot eivät muodostu kohtuuttomiksi tai johda konkreettisiin eroihin palveluiden laadussa.

Tutkimuksessa keskeiseen rooliin nousevan Juha Sipilän hallituksen valinnanvapausmallin sekä tästä mallista annettujen perustuslakivaliokunnan lausuntojen osalta näkökulmani on siis vahvasti kyseisen tulkintakontekstin erityisyyttä korostava. Lisäksi vaikuttaa ainakin osin siltä, että mallin taakse paikantunut poliittinen sopimus – maakuntahallinnon ja valinnanvapauden yhteensovitus – johti valtiosääntöisesti poikkeuksellisen hankalaan asetelmaan.

Ensinnäkin ongelmia loi uudistuksen koko, jonka voidaan katsoa johtaneen osin puutteelliseen lainvalmisteluun, kun sekä järjestelmän kokonaisuutta että sen yksityiskohtia ei kaikilta osin pystytty etukäteen harkitsemaan huolella edes valtiosääntöisesti merkityksellisiltä osin.

Toiseksi ongelmia loi kahden uudistuksen läpivienti samaan aikaan. Näin epäilyjä kohdistui muun muassa siihen, miten uudet ja lukumääräisesti melko useat maakunnat käytännössä toimisivat ja olisiko niillä kykyä varmistaa riittävien sosiaali- ja terveyspalveluiden yhdenvertainen saatavuus edes sellaisessa tilanteessa, jossa samanaikaisesti ei tehtäisi valinnan-

²⁶⁸ Lausunnon poliittinen ja muu reaali maailman konteksti oli sellainen, että kyseinen lausuma olisi todennäköisesti johtanut uudistuksen kaatumiseen, sillä uudelleenvalmistelu lausuman edellyttämässä määrin ei olisi ollut mahdollista. On tulkinnan yksiselitteisyyden kannalta sääli, että tähän vaihtoehtoon ei valiokunnan lausunnossa nimenomaisesti viitattu, koska se liittyy lausunnosta edellä esitettyyn tulkintaan ilmeisen epävarmuuselementin.

vapausuudistusta. Kun vielä valittu valinnanvapaus- tai monituottajamalli olisi edellyttänyt vastaperustetuilta maakunnilta perinteisemmän linjajohdamisen sijaan täysin uudenlaista sopimusohjauksessa, kehittämisohjauksessa ja omistajaohjauksessa tapahtuvaa hallintoa, oli kyseessä erittäin monimutkainen kokonaistilanne, jolle ei löydy suomalaisten hallinnon uudistusten joukossa verrokkia. Siksi myös sen aikana syntyneeseen tulkintakäytäntöön tulee suhtautua korostetun kontekstuaalisesti: sosiaali- ja terveyspalveluiden laajan yksityistämisen itsessään ei katsottu vaarantavan riittävien sosiaali- ja terveyspalveluiden yhdenvertaista saatavuutta, vaan kyse oli laajemmasta ongelma-alueesta, jossa oli kyse juridiikan lisäksi politiikasta, hallinnosta ja aikataulusta.

Erityisesti tästä syystä akateemisessa tutkimuksessa on noudatettava varovaisuutta, kun Sipilän hallituksen sote-uudistusta koskevaa lausunto-käytäntöä arvioidaan. Vaikka lausuntoihin voidaan eittämättä katsoa sisältyvän myös uutta tulkintakäytäntöä luovaa aineistoa ja toisaalta osa lausunto-käytännöstä on suoraa jatkumoa valiokunnan aiemmille kannanotoille, mahtuu joukkoon myös sellaisia lausumia, joiden merkitystä ei voida varauksetta laskea yleiseksi ja muuhun kuin nimenomaan Sipilän hallituksen uudistukseen liittyväksi. Näin on erityisesti siltä osin, kun on kyse valiokunnan tulkinnasta niistä julkisten palveluiden tuotantotavoista, jotka perustuslain 19 §:n 3 momentissa mahdollistetaan.

Juha Sipilän hallituksen sote-uudistusta voi luonnehtia myös eräänlaiseksi ”käytännön maailman” ja valtiosääntöoikeuden välillä tapahtuneeksi yhteentörmäykseksi, joka oli ollut tuloillaan jo hyvän aikaa. Valtiosääntöoikeuden ja hallinto-oikeuden piiriin asettuvassa tutkimuksessa oli yhtäältä jo 2000-luvun alkupuolelta lähtien katsottu, että kuntien lakisääteisten sosiaali- ja terveyspalveluiden järjestämisen tavoissa on selvää jännitettä suhteessa perustuslain 124 §:n edellytyksiin.²⁶⁹ Samanlaista tendenssiä on ollut nähtävissä myös ainakin ylimpien laillisuusvalvojien kannanotoissa sekä osin myös perustuslakivaliokunnan lausunto-käytännössä. Toisaalta kunnat ovat 2000-luvun mittaan yhä laajemmasta määrin yksityistäneet ja ulkoistaneet palveluitaan, ja kun tultiin Sipilän hallituksen uudistuksen aikaan, olivat kuntien käytännön toiminta ja toisaalta valtiosäänteiset tulkin- nat niiden hyväksyttävyydestä jossain määrin ilmeisessä ristiriidassa. Tämä ristiriita lienee kuitenkin näkynyt lähinnä valtiosääntöoikeuden parissa toimiville. Näin uudistusta suunniteltiin yksityisestä tuotannosta saatujen melko hyvien kokemusten pohjalta, mutta samanaikaisesti taustalla lymysi tulkinta jo uudistusta edeltäneen tilan sisältämistä perustuslain vastaisista

²⁶⁹ Mm. Huhtanen 2005, s. 133; Keravuori-Rusanen 2008, s. 294–295.

elementeistä. Asetelman voidaan ajatella selittävän myös sitä julkista kritiikkiä, jossa perustuslakivaliokunnan työhön ja sen kuulemiin asiantuntijoihin on liitetty väitteitä esimerkiksi politikoinnista ja uudistuksen tarkoituksellisesta kaatamisesta.

LÄHTEET

Kirjallisuus

- Arajärvi, Pentti, Johdatus sosiaali oikeuteen. Talentum 2011.
- Giordani, Tatu – Kava, Ronja, Julkisen hallintotohtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle ja viranomaistoiminnon yhtiöittäminen. Edilex-sarja 2019/26, julkaistu 1.7.2019.
- Halila, Heikki, Työeläkelaitokset ja perustuslain 124 §. Defensor Legis 3/2014, s. 392–410.
- Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka (toim.), Perusoikeudet. Alma Talent 2011 (painettu kirja). (Hallberg et al. 2011a)
- Hallberg, Pekka, Perusoikeusjärjestelmä. I Johdanto, teoksessa Pekka Hallberg – Heikki Karapuu – Tuomas Ojanen – Martin Scheinin – Kaarlo Tuori – Veli-Pekka Viljanen (toim.), Perusoikeudet. Alma Talent 2011 (päivittyvä e-kirja, luettu 17.1.2022).
- Harjula, Heikki – Prättälä, Kari, Kuntalaki – tausta ja tulkinnat. Talentum 2015.
- Hautamäki, Veli-Pekka, Perusoikeuden ydinalue argumenttina. Lakimies 1/2011, s. 82–98.
- Hautamäki, Veli-Pekka, Ydinalueen koskemattomuusvaatimus perusoikeuksien yleisenä rajoitusedellytyksenä. Edilex-sarja, julkaistu 11.2.2016.
- Helin, Markku, Perusoikeuksilla argumentoinnista, s. 11–30 teoksessa Tero Iire (toim.), Varrallisuus, vakuudet ja velkojat. Juhlajulkaisu Jarmo Tuomisto 1952 – 9/6 – 2012. Turun yliopisto 2012.
- Hennala, Lea – Uotila, Tuomo, Kotihoidon ulkoistuksen vaikutukset ja vaikuttavuus – tapaustutkimus Lahti. Lappeenrannan teknillinen yliopisto ja Työsuojelurahasto 2017.
- Heuru, Kauko, Kunnallinen itsehallinto. Kunnallisoikeuden perusteet. Lakimiesliiton Kustannus 2001.
- Hidén, Mikael, Perusoikeuksien yleiset opit – muuttuvaa ja muuttumatonta. Lakimies 5–6/1996, s. 753–769.
- Hirvonen, Kalervo – Mäkinen, Eija, Kunnallinen viranhaltija. Oikeudellisen aseman sääntely. Edita 2006.
- Huhtanen, Raija, Sosiaali- ja terveydenhuollon yksityiset ostopalvelut ja perustuslain 124 §, s. 125–144 teoksessa Matti Myrsky – Perttu Vartiainen – Tarmo Miettinen (toim.), Juhlakirja Teuvo Pohjolainen. Joensuun yliopisto 2005.
- Huhtanen, Raija, Hallinnon harmaa vyöhyke sosiaalivakuutuksessa ja sosiaaliavustuksessa. Lakimies 7–8/2006, s. 1265–1281.
- Husa, Jaakko – Pohjolainen, Teuvo, Julkisen vallan oikeudelliset perusteet – johdatus julkisoikeuteen. Talentum 2008.
- Jokinen, Esa, Sosiaali- ja terveydenhuollon kokonaisulkoistukset – Kustannuskehitys vuoteen 2019 saakka. Hyvinvointiala ry 2020.
- Jyränki, Antero – Husa, Jaakko, Valtiosääntöoikeus. 2., uudistettu painos. Kauppakamari 2021 (e-kirja).
- Karapuu, Heikki, Perusoikeuksien käsite ja luokittelu. II Yleinen osa, teoksessa Pekka Hallberg – Heikki Karapuu – Tuomas Ojanen – Martin Scheinin – Kaarlo Tuori – Veli-

- Pekka Viljanen (toim.), Perusoikeudet. Alma Talent 2011 (päivittyvä e-kirja, luettu 17.1.2022).
- Keinänen, Anssi – Wiberg, Matti, Perustuslakivaliokunta lausuntovaliokuntana ja asiantuntijoiden kuulijana. Oikeus 1/2012, s. 86–106.
- Keravuori-Rusanan, Marietta, Yksityinen julkisen vallan käyttäjänä. Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus julkisen hallintotohtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle. Edita 2008.
- Koivisto, Ida, Julkisen vallan rajoilla. Lakimies 5/2014, s. 675–694.
- Komulainen, Mikko, Ulkoistaminen kunnissa. Oikeudellinen tutkimus ulkoistamisen ilmenemismuodoista ja vaikutuksista sekä ulkoistamisen rajoituksista ja sille asetettavista vaatimuksista yhtenä kunnallisten palvelujen tuottamismuotona. Tampere University Press ja Kuntaliitto 2010.
- Lyly-Falk, Auli, Kuuden suurimman kaupungin vanhusten sosiaali- ja terveyspalvelujen ja kustannusten vertailu vuonna 2017. Kuusikko-työryhmän julkaisusarja 3/2018.
- Lähdesmäki, Kirsi, New public management ja julkisen sektorin uudistaminen. Tutkimus tehokkuusperiaatteista, julkisesta yrittäjyydestä ja tulosvastuusta sekä niiden määrittelyistä valtion keskushallinnon reformeista Suomessa 1980-luvun lopulta 2000-luvun alkuun. Vaasan yliopisto 2003.
- Muukkonen, Matti, Ylioppilaskunnan automaatio- ja pakkojäsenyyden perustuslainmukaisuus. Edilex-sarja 2008/4, julkaistu 10.4.2008.
- Muukkonen, Matti, Ulkoistaminen ja perustuslainsäätäjän tahto. Edilex-sarja 2012/14, julkaistu 29.3.2012.
- Myllymäki, Arvo, Kolmas sektori kilpailuyhteiskunnan hyvinvointipalvelujen täydentäjänä. Tampereen yliopisto 2003.
- Mäenpää, Olli, Lausunto Sini Sallisen väitöskirjasta. Kunnallistieteen aikakauskirja 2/2017, s. 231–242.
- Mäenpää, Olli, Hallinto-oikeus. 2., uudistettu painos. Alma Talent 2018 (painettu kirja). (Mäenpää 2018a)
- Mäenpää, Olli, Hallinto-oikeus. Alma Talent 2018 (päivittyvä e-kirja, luettu 14.2.2022). (Mäenpää 2018b)
- Mäenpää, Olli, Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet. Edita 2021.
- Mäkelä, Marianne, Yhdenvertaisuus sivistyksen portailla. Lakimies 5/2013, s. 917–923.
- Neuvonen, Riku – Rautiainen, Pauli, Perusoikeuskonkurrenssi Suomen perusoikeusjärjestelmässä. Lakimies 6/2013, s. 1011–1031.
- Neuvonen, Riku – Rautiainen, Pauli, Lakivaraukset Suomen perusoikeusjärjestelmässä. Lakimies 2/2015, s. 229–248.
- Nykänen, Eeva, Yksityiset palveluntuottajat julkisten sosiaali- ja terveyspalvelujen tuottajina. Lakimies 3–4/2020, s. 431–457.
- Nykänen, Pekka, Perustuslain yhdenvertaisuuden vaatimus ja välitön verotus. Oikeus 2/2017, s. 224–249.
- Ojanen, Tuomas – Scheinin, Martin, Yhdenvertaisuus ja syrjinnän kielto. III Yksittäiset perusoikeudet, teoksessa Pekka Hallberg – Heikki Karapuu – Tuomas Ojanen – Martin Scheinin – Kaarlo Tuori – Veli-Pekka Viljanen (toim.), Perusoikeudet. Alma Talent 2011 (päivittyvä e-kirja, luettu 17.1.2022).

- Pajuoja, Jussi – Pölönen, Pasi, Ylin laillisuusvalvonta. Oikeuskansleri ja oikeusasiamies. Tietosanoma 2011.
- Paunio, Riitta-Leena, Tavoitteita ja haasteita – oikeusasiamiehen laillisuusvalvontaa 90 vuotta, s. 7–17 teoksessa Oikeusasiamies 90 vuotta -juhlakirja. Eduskunnan oikeusasiamiehen kanslia 2010.
- Pölönen, Pasi, Sopimuksellisuus julkishallinnon järjestämisessä. Lakimies 7–8/2012, s. 1149–1167.
- Rasinmäki, Jorma, Yksityistäminen kunnallishallinnossa. Lakimiesliiton Kustannus 1997.
- Rautiainen, Pauli, Perusoikeuden heikennyskielto. Oikeus 3/2013, s. 261–283.
- Rautiainen, Pauli, Yksityisoikeudellinen elokuvasäätiö elokuvataiteen valtionavustusten jakajana – Perustuslaillinen ongelma?, s. 255–276 teoksessa Päivi Korpisaari (toim.), Viestinnän muuttuva sääntely. Viestintäoikeuden vuosikirja 2016. Helsingin yliopisto 2016.
- Rautiainen, Pauli, Kokeilulainsäädäntö ja sen perustuslailliset reunaehdot. Lakimies 2/2019, s. 192–220.
- Sallinen, Sini, Kunnan itselleen ottamat tehtävät ja niiden oikeudelliset reunaehdot. Tampere University Press 2007.
- Saraviita, Ilkka, Suomalainen perusoikeusjärjestelmä. Talentum 2005.
- Saraviita, Ilkka, Perustuslaki. Alma Talent 2011.
- Sarja, Mikko, Kuuluuko vai eikö kuulu? – Havaintoja oikeusasiamiehen toimivallasta, s. 18–45 teoksessa Oikeusasiamies 90 vuotta -juhlakirja. Eduskunnan oikeusasiamiehen kanslia 2010.
- Scheinin, Martin, Perusoikeuskollisiot, teoksessa Tuuli Heinonen – Juha Lavapuro (toim.), Oikeuskulttuurin eurooppalaistuminen. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2012.
- Sutela, Marja, Sosiaali- ja terveystalouden ulkoistaminen. Oikeudelliset reunaehdot. Edita Prima 2003.
- Suviranta, Outi, Yliopistojen itsehallinto, julkisen hallinnon organisointi ja valtion talouden järjestelmä. Lakimies 4/2006, s. 536–559.
- Tuominen, Risto, Perusoikeudet lainvalmistelun näkökulmasta – esimerkkinä perustuslakivaliokunnan vuosien 2000–2018 lausuntokäytäntö koskien perustuslain 15.1 §:n omaisuussuojaa. Edilex-sarja, julkaistu 23.11.2018.
- Tuori, Kaarlo, Oikeus, valta ja demokratia. Lakimiesliiton Kustannus 1990.
- Tuori, Kaarlo, Julkisesta yksityiseen: rajoituksia ja edellytyksiä, s. 295–353 teoksessa Oikeustiede – Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen vuosikirja. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1998.
- Tuori, Kaarlo, Onko hallinto-oikeudella tulevaisuutta? Oikeus 3/2003, s. 234–249.
- Tuori, Kaarlo, Sivistykselliset oikeudet. III Yksittäiset perusoikeudet, teoksessa Pekka Hallberg – Heikki Karapuu – Tuomas Ojanen – Martin Scheinin – Kaarlo Tuori – Veli-Pekka Viljanen (toim.), Perusoikeudet. Alma Talent 2011 (päivittyvä e-kirja, luettu 17.1.2022). (Tuori 2011a)
- Tuori, Kaarlo, Sosiaaliset oikeudet. III Yksittäiset perusoikeudet, teoksessa Pekka Hallberg – Heikki Karapuu – Tuomas Ojanen – Martin Scheinin – Kaarlo Tuori – Veli-Pekka Viljanen (toim.), Perusoikeudet. Alma Talent 2011 (päivittyvä e-kirja, luettu 17.1.2022). (Tuori 2011b)

- Tuori, Kaarlo – Kotkas, Toomas, Sosiaalioikeus. Talentum 2016.
- Viljanen, Veli-Pekka, Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Talentum 2001.
- Viljanen, Veli-Pekka, Perusoikeuksien rajoittaminen. II Yleinen osa, teoksessa Pekka Hallberg – Heikki Karapuu – Tuomas Ojanen – Martin Scheinin – Kaarlo Tuori – Veli-Pekka Viljanen (toim.), Perusoikeudet. Alma Talent 2011 (päivittyvä e-kirja, luettu 17.1.2022).
- Voutilainen, Tomi – Kurvinen, Evgeniya, Kuntien tietohallinnon järjestäminen – Vastuut ja rajoitteet ulkoistamisessa. Edilex-sarja 2015/19, julkaistu 27.5.2019.
- Wiberg, Matti, Perustuslakivaliokunta asiantuntija-areenana. Lakimies 6/2003, s. 967–991.

Virallislähteet

Kumottu lainsäädäntö

Kuntalaki (365/1995)

Hallituksen esitykset

- Hallituksen esitys eduskunnalle eräiden valtioneuvoston oikeuskansleria ja eduskunnan oikeusasiamiestä koskevien säännösten muuttamista koskevaksi lainsäädännöksi (HE 72/1990 vp)
- Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta (HE 309/1993 vp)
- Hallituksen esitys eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi (HE 1/1998 vp)
- Hallituksen esitys eduskunnalle terveydenhuoltolaiksi sekä laeiksi kansanterveyslain ja erikoissairaanhoidon lain muuttamiseksi sekä sosiaali- ja terveydenhuollon asiakasmaksuista annetun lain muuttamiseksi (HE 90/2010 vp)
- Hallituksen esitys eduskunnalle kuntalaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 268/2014 vp)
- Hallituksen esitys eduskunnalle maakuntien perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi (HE 15/2017 vp)
- Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa sekä valtiontalouden tarkastusvirastosta annetun lain 2 §:n muuttamisesta (HE 47/2017 vp)
- Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 16/2018 vp)
- Hallituksen esitys eduskunnalle 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)

Eduskunnan valiokuntien lausunnot ja mietinnöt

- PeVL 19/1985 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä n:o 81 laeiksi työturvallisuuslain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta
- PeVL 4/1989 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä n:o 6 ulkomaalaisen kelpoisuutta virkaan koskevaksi lainsäädännöksi
- PeVM 9/1990 vp Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä eräiden valtioneuvoston oikeuskansleria ja eduskunnan oikeusasiamiestä koskevien säännösten muuttamista koskevaksi lainsäädännöksi
- SuVM 179/1990 vp Suuren valiokunnan mietintö hallituksen esityksestä eräiden valtioneuvoston oikeuskansleria ja eduskunnan oikeusasiamiestä koskevien säännösten muuttamista koskevaksi lainsäädännöksi
- PeVL 37/1992 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi valtion vakuusrahastosta annetun lain muuttamisesta
- PeVL 1/1994 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi turvatarkastuksista lentoliikenteessä
- PeVL 7/1994 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä tilintarkastuslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi
- PeVL 15/1994 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä poliisilaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi
- PeVM 25/1994 vp Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta
- PeVM 10/1998 vp Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi
- PeVL 44/1998 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi järjestyksenvalvojista sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi
- PeVL 14/1999 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi rakennerahasto-ohjelmien kansallisesta hallinnoinnista
- PeVL 2/2002 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi sähköisistä allekirjoituksista ja viestintähallinnosta annetun lain 2 §:n muuttamisesta
- PeVL 11/2002 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi seutu-yhteistyökokeilusta
- PeVL 16/2002 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi Euroopan laajuisen rautatiejärjestelmän yhteentoimivuudesta
- PeVL 59/2002 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi sukusolujen ja alkioiden käytöstä hedelmöityshoidossa ja isyyslain muuttamisesta
- PeVL 11/2004 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi ajopiiriturikorttien myöntämisen järjestämisestä ja Ajoneuvohallintokeskuksesta annetun lain 2 §:n muuttamisesta
- PeVM 5/2005 vp Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä laiksi Suomen perustuslain muuttamisesta sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi
- PeVL 25/2005 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi tilatuki-järjestelmän täytäntöönpanosta

- PeVL 47/2005 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi Ilmailulaitoksesta, Ilmailuhallinnosta ja lentoliikenteen valvontamaksusta sekä eräiden niihin liittyvien lakien muuttamisesta
- PeVL 56/2005 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi lääkelain muuttamisesta
- PeVL 11/2006 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi ajoneuvoverolain 56 §:n muuttamisesta
- PeVL 18/2006 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi maatalouden harjoittamisesta luopumisen tukemisesta ja luopumisjärjestelmiä koskevien lakien muuttamisesta
- PeVL 20/2006 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi tilatukijärjestelmän täytäntöönpanosta annetun lain muuttamisesta
- PeVL 31/2006 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä taksiliikenne-laiksi sekä laiksi luvanvaraisesta henkilöliikenteestä tiellä annetun lain muuttamisesta
- PeVL 37/2006 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi kunta- ja palvelurakennemuutostuksesta sekä laeiksi kuntajakolain muuttamisesta ja varainsiirtoverolain muuttamisesta
- PeVM 11/2009 vp Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä laiksi työttömyysetuuksien rahoituksesta annetun lain väliaikaisesta muuttamisesta
- PeVL 16/2009 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi vahvasta sähköisestä tunnistamisesta ja sähköisistä allekirjoituksista sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi
- PeVL 12/2010 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi luotsauslain muuttamisesta
- PeVL 24/2010 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi ihmisen elimien, kudoksien ja solujen lääketieteellisestä käytöstä annetun lain, sosiaali- ja terveydenhuollon asiakasmaksuista annetun lain 5 §:n ja sairausvakuutuslain 7 luvun 4 §:n muuttamisesta
- PeVL 37/2010 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi uusiutuville energialähteillä tuotetun sähkön tuotantotuesta
- PeVL 41/2010 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä terveydenhuoltolaiksi sekä laeiksi kansanterveyslain ja erikoissairaanhoidolain muuttamiseksi sekä sosiaali- ja terveydenhuollon asiakasmaksuista annetun lain muuttamiseksi
- PeVL 48/2010 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä riistahallintolaiksi sekä laiksi metsästyslain muuttamisesta, riistanhoitomaksusta ja pyyntilupamaksusta annetun lain muuttamisesta ja maaseutuelinkeinojen valituslautakunnasta annetun lain 1 §:n muuttamisesta
- PeVL 57/2010 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä pysäköinninvalvontaa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi
- PeVL 58/2010 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä jätelaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi
- PeVL 65/2010 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi kalastuslain muuttamisesta ja kalastuslain muuttamisesta annetun lain 108 §:n muuttamisesta

- PeVL 28/2012 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi kuluttajansuojalain 7 luvun, eräiden luotonantajien rekisteröinnistä annetun lain sekä korkolain 2 §:n muuttamisesta
- PeVL 6/2013 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi passilain muuttamisesta ja passilain muuttamisesta annetun lain eräiden säännösten kumoamisesta
- PeVL 20/2013 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi kuntajakolain muuttamisesta ja väliaikaisesta muuttamisesta, kuntajakolain eräiden säännösten kumoamisesta sekä kielilain muuttamisesta sekä hallituksen esityksestä laeiksi kuntajakolain muuttamisesta ja väliaikaisesta muuttamisesta, kuntajakolain eräiden säännösten kumoamisesta sekä kielilain muuttamisesta annetun hallituksen esityksen (HE 31/2013 vp) täydentämisestä
- PeVL 23/2013 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen pysäköinninvalvonnassa avustamista koskevaksi lainsäädännöksi
- PeVL 29/2013 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi valtion varoista korvattavista merimiesten matkakustannuksista sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- PeVL 30/2013 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi rajat ylittävistä terveydenhuollosta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- PeVL 5/2014 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi mielenterveyslain muuttamisesta
- PeVL 8/2014 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi julkisen hallinnon turvallisuusverkko toiminnasta ja viestintämarkkinalain 2 §:n muuttamisesta
- PeVL 12/2014 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi hyljetuotteiden kaupasta ja metsästyslain 43 §:n muuttamisesta
- PeVL 31/2014 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä yhdenvertaisuuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- PeVL 62/2014 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta
- PeVL 67/2014 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- PeVL 75/2014 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- PeVL 15/2015 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi kehitysvammaisten erityishuollosta annetun lain muuttamisesta
- PeVL 11/2016 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä tartuntatautilaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- PeVL 16/2016 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi valtion oikeusapu- ja edunvalvontapiireistä
- PeVL 30/2016 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi kuntien ja kuntayhtymien eräiden oikeustoimien väliaikaisesta rajoittamisesta sosiaali- ja terveydenhuollossa
- PeVL 44/2016 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi Euroopan unionin yhteisen kalastuspolitiikan kansallisesta täytäntöönpanosta sekä yhteisen kalastuspolitiikan seuraamusjärjestelmästä ja valvonnasta annetun lain muuttamisesta

PeVL 63/2016 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi terveydenhuoltolain ja sosiaalihuoltolain muuttamisesta

PeVL 26/2017 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto:

hallituksen esityksestä perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi

hallituksen esityksestä laeiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa sekä valtiontalouden tarkastusvirastosta annetun lain 2 §:n muuttamisesta

hallituksen esityksestä laiksi sosiaali- ja terveyspalvelujen tuottamisesta

hallituksen esityksestä maakuntien perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi annetun hallituksen esityksen (HE 15/2017 vp) täydentämiseksi maakuntien rahoitusta koskevien ja eräiden muiden säännösten osalta

hallituksen esityksestä maakuntien perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi annetun lain hallituksen esityksen (HE 15/2017 vp) täydentämisestä Ahvenanmaan rahoitusasemaa koskevien säännösten osalta

PeVL 15/2018 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto:

- hallituksen esityksestä asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi

- hallituksen esityksestä maakuntien perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi annetun hallituksen esityksen (HE 15/2017 vp) täydentämiseksi maakuntien arvonlisäverokustannusten korvaamista sekä eräitä rahoitusratkaisuja koskien

PeVL 31/2018 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi lääkelain sekä Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskuksesta annetun lain muuttamisesta

PeVL 65/2018 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto:

- hallituksen esityksestä maakuntien perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi

- hallituksen esityksestä laiksi sosiaali- ja terveyspalvelujen tuottamisesta, hallituksen esityksestä maakuntien perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi annetun hallituksen esityksen (HE 15/2017 vp) täydentämiseksi maakuntien rahoitusta koskevien ja eräiden muiden säännösten osalta

- hallituksen esityksestä maakuntien perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi annetun lain hallituksen esityksen (HE 15/2017 vp) täydentämisestä Ahvenanmaan rahoitusasemaa koskevien säännösten osalta

- hallituksen esityksestä maakuntien perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi annetun hallituksen esityksen (HE 15/2017 vp) täydentämiseksi maakuntien arvonlisäverokustannusten korvaamista sekä eräitä rahoitusratkaisuja koskien
 - hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- PeVL 67/2018 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi ampu-
ma-aselain, vapaaehtoisesta maanpuolustuksesta annetun lain sekä asevelvollisuuslain
97 a §:n muuttamisesta
- PeVL 70/2018 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä potilasvakuu-
tuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- PeVL 15/2019 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi Hansel
Oy -nimisestä osakeyhtiöstä annetun lain, julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopi-
muksista annetun lain 60 §:n sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen
alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain 64
§:n muuttamisesta
- PeVL 22/2020 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi ydin-
energilain, turvallisuusselvityslain 21 §:n ja kaivoslain muuttamisesta
- PeVL 34/2020 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi Senaatti-
kiinteistöistä ja Puolustuskiinteistöistä sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi
- PeVL 45/2020 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi liiken-
teen palveluista annetun lain, tieliikennelain 155 ja 171 §:n sekä ajoneuvolain muutta-
misesta
- PeVL 5/2021 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi asumisoi-
keusasunnoista sekä vuokra-asuntolainojen ja asumisoikeustalolainojen korkotuesta
annetun lain muuttamisesta
- StVM 16/2021 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä hyvinvointialu-
eiden perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon sekä pelastustoimen järjestämisen
uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon perus-
kirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi
- PeVL 17/2021 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä hyvinvointialu-
eiden perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon sekä pelastustoimen järjestämisen
uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon perus-
kirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi
- PeVL 33/2021 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi energian
alkuperätakuista
- PeVL 47/2021 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi kalastuk-
sesta Tenojoen vesistöissä Norjan kanssa tehdyn sopimuksen lainsäädännön alaan kuu-
luvien määräysten voimaansaattamisesta ja soveltamisesta annetun lain muuttamisesta
- PeVL 48/2021 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi perus-
opetuslain, ammatillisesta koulutuksesta annetun lain, lukiolain ja tutkintokoulutuk-
seen valmentavasta koulutuksesta annetun lain muuttamisesta
- PeVL 6/2022 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi Työkanava

Oy -nimisestä osakeyhtiöstä ja siihen liittyviksi laeiksi
PeVL 8/2022 vp Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laeiksi luottotietolain, maksupalvelulain 86 §:n ja rikosrekisterilain 4 a §:n muuttamisesta

Muut

Perustuslaki 2000 -komitean mietintö (KOM 1997:13)

Eduskunnan vastaus EV 111/2021 vp hallituksen esityksestä (HE 241/2020 vp) eduskunnalle hyvinvointialueiden perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon sekä pelastustoimen järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi

Oikeusministeriö, Lainkirjoittajan opas <<http://lainkirjoittaja.finlex.fi/>> (jatkuvasti päivitetyvä e-aineisto, luettu 14.2.2022)

Muut lähteet

Asiantuntijalausunnot

Korkeimman hallinto-oikeuden (KHO) lausunto sosiaali- ja terveysministeriölle hallituksen esitysluonnoksesta asiakkaan vapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa 13.12.2017 (Dnro H 567/17)

Eija Mäkisen asiantuntijalausunto eduskunnan perustuslakivaliokunnalle 3.4.2018

Kaarlo Tuorin asiantuntijalausunto eduskunnan perustuslakivaliokunnalle 3.4.2018

Mikael Hidénin asiantuntijalausunto eduskunnan perustuslakivaliokunnalle 3.4.2018 (Hidén 2018a)

Tuomas Ojasen asiantuntijalausunto eduskunnan perustuslakivaliokunnalle 3.4.2018

Pauli Rautiaisen asiantuntijalausunto eduskunnan perustuslakivaliokunnalle 5.4.2018

Olli Mäenpään asiantuntijalausunto eduskunnan perustuslakivaliokunnalle 5.4.2018 (Mäenpää 2018c)

Veli-Pekka Viljasen asiantuntijalausunto eduskunnan perustuslakivaliokunnalle 6.4.2018

Anneli Pohjolan asiantuntijalausunto eduskunnan perustuslakivaliokunnalle 10.4.2018

Eduskunnan oikeusasiamiehen lausunto eduskunnan perustuslakivaliokunnalle 10.4.2018

Eija Siitarin asiantuntijalausunto eduskunnan perustuslakivaliokunnalle 11.4.2018

Markku Suksin asiantuntijalausunto eduskunnan perustuslakivaliokunnalle 27.4.2018

Mikael Hidénin asiantuntijalausunto eduskunnan perustuslakivaliokunnalle 3.5.2018 (Hidén 2018b)

Antti Moision asiantuntijalausunto eduskunnan perustuslakivaliokunnalle 9.8.2018

Mats Brommelsin asiantuntijalausunto eduskunnan perustuslakivaliokunnalle 12.8.2018

Juha Lavapuron asiantuntijalausunto eduskunnan perustuslakivaliokunnalle 24.5.2018

Journalistiset lähteet

- Ilta-Sanomat 2017: Sipilä kertoi, miksi lakimuutokset tökkivät – ”Kritiikkiin suhtauduttava vakavasti”, julkaistu 21.2.2017, luettu 14.2.2022 <<https://www.is.fi/kotimaa/art-200005097111.html>>
- Verkkouutiset 2017: ”Ville Niinistön tulisi perehtyä tarkemmin” – näin asiantuntijat kaventavat poliitikkojen valtaa, julkaistu 7.8.2017, luettu 14.2.2022 <<https://www.verkkouutiset.fi/ville-niiniston-tulisi-perehtya-tarkemmin-nain-asiantuntijat-kaventavat-poliitikkojen-valtaa-68597/#1e9bd267>>
- Kaleva 2019: Ministeri Niinistö puolustaa käyttämäänsä haukkumasanaa perustuslakitaliban: ”Twiittaajien näkökulma halvensi valiokuntien työtä”, julkaistu 4.4.2019, luettu 14.2.2022 <<https://www.kaleva.fi/ministeri-niinisto-puolustaa-kayttamaansa-haukkuma/1722455>>
- MTV Uutiset 2021: Eduskunnassa kiivas vääntö pakkotesteistä – Ben Zyskoviczin mielestä liian kireän perustuslain tulkinnan kanssa on sählätty kuukausia: ”Tämä on sairasta”, julkaistu 24.2.2021, luettu 14.2.2022 <<https://www.mtvuutiset.fi/artikkeli/eduskunnassa-kiivas-vaanto-pakkotesteista-ben-zyskoviczin-mielesta-liian-kirean-perustuslain-tulkinnan-kanssa-on-sahlatty-kuukausia-tama-on-sairasta/8073474#gs.p27nyy>>
- MTV Uutiset 2022: Puhemies Vanhanen ehdottaa perustuslain arviointia: ”Koronatilanteessa aikaa on palanut”, julkaistu 2.2.2022, luettu 14.2.2022 <<https://www.mtvuutiset.fi/artikkeli/puhemies-vanhanen-ehdottaa-perustuslain-arviointia-koronatilanteessa-aikaa-on-palanut/8346052#gs.p2bauq>>

Muut

- Kuntaliitto 2018: Perusterveydenhuollon ja sosiaalipalvelujen järjestäminen 2018, luettu 14.2.2022 https://www.kuntaliitto.fi/sites/default/files/media/file/Sosiaali-ja-terveydenhuollon-jarjestaminen-kartta-2018_0.pdf

OIKEUSTAPAUKSET

- KHO 2000-T-1894
KHO 2005:50
KHO 2010:42
KHO 2014:1

ABSTRACT

Finland has been reforming its social and health services for already 15 years. The three governments that preceded Prime Minister Sanna Marin's current coalition have all tried to reform the structures and ways and in which social and health services are produced, but only Marin's government has enjoyed success in getting its reforms approved in the Parliament. The legislative drafting of these consecutive reforms has been marked by divergent policy objectives by different Governments and several legislative and technical challenges that have made it very difficult to push through these controversial and far-reaching reforms. In the public debate, reforms have often been found to have "run into the Constitution".

This study examines the constitutional limits to the legislator's discretion in situations where the legislator's goal is to privatize or outsource public social and health services. The study is not limited to any single legislative project, social and health care reform, or to the Wellbeing service county structure created by the reform of Prime Minister Sanna Marin's government. Instead, the study seeks to identify more general and cross-cutting constitutional limits to the legislator's discretion.

The results of the study show, that when the social or health services planned for privatization or outsourcing are considered to be public administrative functions within the meaning of Article 124 of the Finnish Constitution, the requirements of said article create the constitutional anchor that defines the assessment of how, to what extent, and under what conditions, the task can be entrusted to a private entity. The Article 124 specifically requires for ensuring the right of redress, protection of fundamental rights, and good administration when the task is performed by private entities and not public authorities. The Article also requires the legislature to ensure that the proposed legislation as a whole meets the Constitutional requirements set out for the said administrative functions. The starting point for this assessment can be the idea of organizational neutrality, i.e., ensuring the realization of administrative and fundamental rights as if the function would have been performed by a public authority. Additionally, the legislator must ensure that the protection of fundamental rights meets the minimum constitutional requirements for such protection.

From the point of view of fundamental rights, and in particular Article 19 (3) and Article 6 of the Constitution, the most important prerequisite for the privatization or outsourcing of social and health services is that the proposed structure should provide adequate and equal social and health services for the population. Since the interpretation of fundamental rights

is always a matter of weighing, the level of adequacy required by Article 19 (3) of the Constitution may to some extent be contextual. The starting point for this interpretation is the statement from the government proposal for the Constitution, according to which adequacy within the meaning of Article 19 (3) requires for the existence of conditions where every person has the possibility to function as a full and equal member of society. However, the legislature has a significant margin of discretion as to the means of ensuring such adequacy. The proposed social and health service system as a whole must also achieve a certain level of operational security, so that the realization of fundamental rights, in particular those outlined in Article 19 (3) and Article 6 of the Constitution, is not jeopardized within the meaning of Article 124 of the Constitution.