

LAUSUNTO LAKIVALIOKUNNALLE VALINNANVAPAUSLAIN OIKEUSSUOJAJÄRJESTELYISTÄ (HE 16/2018 vp – hallituksen esitys laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi)

Eduskunnassa on vireillä useina hallituksen esityksinä laaja maakunta- ja sote-uudistusta koskeva lakipaketti, johon nyt käsiteltävänä oleva hallituksen uusi valinnanvapauslakiesitys liittyy. Olen antanut vuosina 2017 ja 2018 eduskunnan valiokunnille lukuisia lausuntoja lakipaketista ja siihen sisältyvästä valinnanvapauslaista.

Lakivaliokunta on pyytänyt minulta nyt lausuntoa valinnanvapauslain oikeusturvaan sekä muutoksenhakuun liittyvistä kysymyksistä. Lausunnossa pyydetään arvioimaan esityksen HE 16/2018 vp oikeusturvaan ja muutoksenhakuun liittyvä sääntely myös hallituksen esityksen HE 15/2017 vp sääntelyn valossa. Kysymys on erittäin laaja ja käyttööni annettu aika (alle viikko) on täysin riittämätön asianmukaiseen arviointiin ottaen huomioon sen, että minulta on samanaikaisesti pyydetty useita muitakin lausuntoja eduskunnan valiokunnille. Tämä liittyy lakipaketin eduskuntakäsittelyn mielettömiin aikataulutavoitteisiin, joissa pitäytymisen johdosta on selvää, ettei lakipaketin eduskuntakäsittelyä voi pitää asianmukaisena. Koska käyttööni annettu aikataulu ei mahdollista kattavaa vastaamista valiokunnan minulle osoittamaan kysymykseen, esitän tässä lausunnossa vain joitakin pistemäisiä huomioita. Siitä, että en käsittele lausunnossani jotakin kysymystä, ei voi siten päätellä, että pitäisin sitä ongelmattomana.

LAUSUNTOPYYNNÖN SUHDE EDUSKUNNAN TYÖJÄRJESTYKSEN 38.2 §:ÄÄN

Lakivaliokunta on pyytänyt minua huomioimaan myös perustuslakivaliokunnan lausunnon (PeVL 26/2017 vp) jaksossa 4. (Oikeusturva lakiehdotuksissa, s. 68-72) esitetyt seikat. Erityisesti tältä osin totean, että lakivaliokunnan esittämässä asiantuntijalausuntopyynnössä on oikeastaan uuden valinnanvapauslain osalta kysymys asiasta, joka on eduskunnan työjärjestyksen 38.2 § nojalla saatettava perustuslakivaliokunnan ratkaistavaksi. Koska asia on parhaillaan perustuslakivaliokunnan käsiteltävänä ja olen lausunut valinnanvapauslaista perustuslakivaliokunnalle, katson, että voin lausua asiasta vain rajatusti ennen perustuslakivaliokunnan asiaa HE 16/2018 vp koskevan lausunnon valmistumista etenkin siltä osin, kun lakivaliokunnan lausuntopyyntö kuuluu eduskunnan työjärjestyksen 38.2 §:n soveltamisalaan ("koskee epäselvyyttä perus- ja ihmisoikeuksien tulkinnasta").

Eduskunnan työjärjestyksen 38.2 §:llä huolehditaan, että perustuslakivaliokunnalla on kyky toteuttaa sille perustuslain 74 §:n nojalla kuuluvaa perustuslakikontrollitehtävää. Säännöksen tarkoituksena on varmistaa, etteivät substanssivaliokunnat ota kantaa perustuslain ja/tai ihmisoikeussopimusten tulkintaa edellyttäviin kysymyksiin ennen kuin kysymyksistä on saatu perustuslakivaliokunnan tulkinta.

Pidän maakunta- ja valinnanvapauslain käsittelytapaa eduskunnassa hyvin ongelmallisena eduskunnan työjärjestyksen 38.2 §:n ja perustuslain 74 §:n näkökulmasta. Kiinnitän näin saamaani lausuntopyyntöön liittyen lakivaliokunnan huomion siihen, että sillä on oikeudellinen velvollisuus noudattaa lainsäädäntöasian eduskuntakäsittelyssä perustuslain ja eduskunnan työjärjestyksen säännöksiä. Kun eduskunnan työjärjestyksen 38.2 §:n alaan kuuluvaa perustuslain ja ihmisoikeussopimusten tulkinta-asiaa käsitellään perustuslakivaliokunnassa, mietintövaliokunnan olisi asianmukaista odottaa perustuslakivaliokunnan lausunnon valmistumista. Maakunta- ja sote-uudistuksen eduskuntakäsittelyn yhteydessä on ollut

havaittavissa, että useat eduskunnan valiokunnat – aivan erityisesti eduskunnan hallintovaliokunta – suhtautuvat yliolkaisesti eduskunnan työjärjestyksen 38.2 §:ään esittäen itsenäisesti ja ilman perustuslakivaliokunnan myötävaikutusta sellaisia perus- ja ihmisoikeussäännösten tulkintakannanottoja, joiden esittäminen kuuluu eduskunnan perustuslakivaliokunnalle. Asia on eduskunnan lainsäädäntövallan käyttämistä koskevien institutionaalisten perusratkaisujen näkökulmasta ongelmallinen ja oikeusvaltiollisuuden ylläpitämisen näkökulmasta hyvin huolestuttava.

YLEISESTI OIKEUSSUOJA-ARKKITEHTUURISTA

Valinnanvapauslain oikeussuoja- ja muutoksenhakujärjestelmä on vaikeasti hahmotettava, mikä johtuu ennen kaikkea valinnanvapauslain asiakassuunnitelmaa, suoran valinnan palveluita, asiakassetelipalveluita ja henkilökohtaisen budjetin palveluita koskevien säännösten väljyydestä ja epämääräisyydestä sekä siitä, että hallituksen esittämä valinnanvapauslainsäädäntö tukee kehityskulkuja, joissa yksityisen ja julkisen välinen raja hämärtyy, yksipuolisen valtaelementin sisältävä hallinto-oikeudellinen oikeussuhde muuntuu sopimuksellisemmaksi, perustuslain 121 § ja 124 § menettävät perustuslainsäätäjän niille tarkoittamaa sisältöä ja yksilöiden perusoikeuksien turvaamiseen liittyvä tosiasiallinen toiminta karkaa yhä kauemmas demokraattiselta päätöksentekovaltalta.

Oikeussuoja- ja muutoksenhakujärjestelmän kannalta on ongelmallista, että valinnanvapauslakiin sisältyy etenkin yhdessä sote-substanssilakien kanssa luettuna sääntelyratkaisuja, joissa samassa asiassa käytetään hallinnolliseen ohjaukseen rinnakkain tai toistensa vaihtoehtoina sekä hallintopäätöstä että sopimusta. Tältä osin jää hyvin epäselväksi, mikä on sopimuksen ala suhteessa hallinnolliseen päätöksentekoon. Tämä epäselvyys voi johtaa yhtäältä tilanteisiin, joissa samaan asiaan haetaan muutosta sekä yleisissä tuomioistuimissa että hallintotuomioistuimissa. Epäselvyys voi johtaa myös asetelmiin, joissa sopimuksella käytännössä sovitaan laisne säädetystä poikkeavalla tavalla, jolloin joudutaan ratkomaan yksityisoikeudellisten ja julkisoikeudellisten säännösten rajapinnalle sijoittuvia kysymyksiä.

Olen perustuslakivaliokunnalle antamissani lausunnoissani katsonut, että valinnanvapauslain oikeussuoja-arkkitehtuuria on tarkennettava ja kehitettävä merkittävästi. Koska perustuslakivaliokunta ei ole vielä antanut lausuntoaan valinnanvapauslaista, koen substanssivaliokunnalle eli lakivaliokunnalle lausuessani oikeussuojajärjestelmää koskevien pykälien tarkan arvioinnin tässä vaiheessa erittäin vaikeaksi.

Oikeussuoja-arkkitehtuuria yleisellä tasolla tarkasteltaessa on huomattava, että sosiaalihuollon ja terveydenhuollon väliin jää oikeudellis-hallinnollinen kalvo, joka on huolehtinut siitä, että oikeudellinen jaottelu sosiaali- ja terveydenhuollon välillä on säilynyt toiminnallisen tason integraatiopyrkimyksistä huolimatta ja täysin riippumatta siitä säädetäänkö sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja palvelutuotannosta yhdessä vai erikseen, sillä jo nykyiselläänkin terveydenhuoltolain 32-33 §:issä säädetään sosiaali- ja terveyspalvelujen yhteistyöstä. Onkin tärkeää havaita, että toiminnallisella tasolla tuottamistaan muutoksista huolimatta, käsillä oleva sosiaali- ja terveydenhuollon rakenneuudistus – jonka osa nyt käsiteltävänä oleva uusi valinnanvapauslakikin on – ei tule muuttamaan asiakkaan ja potilaan oikeudellisen aseman oikeudellista perustaa, sillä oikeudellinen jaottelu asiakkaisiin ja potilaisiin säilyy käytännön integraatiosta ja erilaisista järjestelmätason muutoksista huolimatta. Yksityisten palveluntuottajien osuutta lisäävä sote-rakenneuudistus vaikuttaa nyt ehdotetun valinnanvapausmallin perusratkaisujen johdosta pikemminkin eriyttävän kuin yhtenäistävän sosiaali- ja terveysoikeuden systematiikkaa, minkä

johdosta sosiaalihuollon ja terveydenhuollon erottava oikeudellis-hallinnollinen kalvo on pikemminkin vahvistumassa kuin puhkeamassa.

Voimassa olevassa oikeudessa potilaan ja asiakkaan statukset ovat toisistaan jo esimerkiksi pelkästään alkamisensa ja päättymisensä puolesta poikkeavia ja erillisiä statuksia, jotka johtavat erilaisen sääntelyn soveltamiseen sen perusteella, saako henkilö sosiaalihuollon vai terveydenhuollon palveluja. Sekä sosiaalihuollon että terveydenhuollon palveluja käyttävä henkilö on luonnollisesti yhtä aikaa sekä potilas että asiakas. Tällöinkin hänen oikeutensa jäsentyvät kuitenkin erikseen potilisuuden ja asiakkuuden oikeudellisista käsitteistä käsin, sillä potilas-asiakkaan yhteiskäsite on oikeusjärjestykselle vieras. Esimerkiksi asiakasmaksulain ilmaiset käyttäjä, henkilö, asiakas ja palveluiden käyttäjä eivät vielä luo oikeusjärjestykseen potilas-asiakkaan käsitettä, vaikka ne viittaavatkin sekä potilaaseen että asiakkaaseen, sillä ne eivät yhdisty palvelujen sisällön tai niiden kohteena olemisen näkökulmasta yhdeksi oikeudelliseksi potilas-asiakkaan oikeusasemaksi.

Oikeuskirjallisuus ja oikeuskäytäntö osoittavat, että asiakkaan ja potilaan statukset kiinnittyvät aivan eri tavoin ja toistaan täysin erillisinä hallinnon oikeussuojajärjestelmään. Tähän asiaan on käsillä olevassa hallituksen esityksessä kiinnitetty aivan liian vähän huomiota asiakassuunnitelmaa ja siihen pohjautuvaa integraatiota sekä näihin liittyviä asiakkaan ja potilaan oikeussuojakeinoja hahmoteltaessa. Kun hallituksen esityksen luomia oikeuksia ja oikeussuhteita tarkastelee, on tärkeää muistaa, että hallituksen esityksen käsite ”asiakas” ei voi voimassa olevassa oikeudessa mitenkään viitata minkäänlaiseen potilas-asiakkaaseen, sillä sosiaali- ja terveydenhuollon sääntelyjärjestelmä on oikeudellisesti tunnoton sellaiselle, vaan sen sijaan se viittaa sekä asiakkaaseen että potilaaseen riippuen siitä, miten valinnanvapauslaki yhdistyy sote-substanssilainsäädäntöön. Edes niissä tilanteissa, joissa ”valinnanvapauslain mukaisen asiakkaan” palvelupolun osia integroidaan kokonaisuutena, ei asiaa oikeudellisesti tarkastellen ylitetä asiakkuuden ja potilisuuden käsitteellistä erottelua eli sosiaali- ja terveydenhuollon oikeudellista erillisyyttä ylläpitävää kalvoa.

Tästä näkökulmasta tarkastellen valinnanvapauslain koko oikeussuoja-arkkitehtuuria voi pitää ongelmallisena. Tämä palautuu monelta osin yhtäältä siihen, että oikeussuoja-arkkitehtuuria on rakennettu edelleen (vrt. PeVL 26/2017 vp) liiaksi terveydenhuollon näkökulmaan kiinnittyen, ja toisaalta siihen, että aivan liian keskeneräinen asiakassuunnitelmasääntely pikemminkin sotkee kuin selkiyttää oikeussuojajärjestelmää. Pidän selvänä, että muutoksenhakujärjestelmää on kehitettävä sosiaalihuollon näkökulman paremmin tunnistavaksi. Samalla myös asiakassuunnitelmaa koskevaa sääntelyä on kehitettävä. Käyttöön annettu aika ja perustuslakivaliokunnan valinnanvapauslakia koskevien näkemysten puuttuminen ei mahdollista asian tarkempaa käsittelyä.

VALINNANVAPAUSLAIN 81 §

Valinnanvapauslain 81 §:n suhde hallintolain hallintokantelua koskevien säännösten kanssa on epäselvä. Lienee tarkoitettu, että säännös tulee erityislakina sovellettavaksi hallintolain asemesta (hallintolain 5§). On kuitenkin huomattava, että hallintolain 8a-luvun säännökset soveltuvat vain, jos kysymys on viranomaisen, siihen palvelussuhteessa olevan tai muun julkista hallintotehtävää hoitavan lainvastaisesta menettelystä. Näin ollen julkisen hallintotehtävän hoitaminen määrittää yksityisissäkin palvelutuottajissa sitä, missä määrin nuo säännökset tulevat sovellettaviksi. Kysymyksenasettelu voi aktualisoitua etenkin asiakasseteliasioissa, joissa julkisen hallintotehtävän hoitamista koskeva asetelma on valinnanvapauslakiehdotuksen perusteella epämääräinen. En kykene arvioimaan asiaa tarkemmin ennen perustuslakivaliokunnan lausunnon

valmistumista, mutta katson, että tältä osin valinnanvapauslain 81 §:ää on täsmennettävä ottaen huomioon se, mitä perustuslakivaliokunta asiasta mahdollisesti omassa lausunnossaan lausuu.

VALINNANVAPAUSLAIN 82 §

Valinnanvapauslain 82 §:ssä säädetään avian uudentaisesta oikeussuojajärjestelystä eli maakunnan käsiteltäväksi ottamisesta, jota on vaikea sijoittaa hallinnon oikeussuojajärjestelmään. Pidän ongelmallisena tilannetta, jossa asiakas ei saa järjestäjän ja tuottajan sopimuksen mukaisia asiakassuunnitelmaan kirjattuja palveluja ja hänellä ei ole tehokkaita oikeussuojakeinoja käytettävissään. Hän voi esimerkiksi tipahtaa valinnanvapauslain 81 §:n mukaisen valvonnan, 82 §:ssä viitatu n nykylainsäädäntöön perustuvan muistutusmenettelyn ja 82 §:n mukaisen ”maakunnan käsiteltäväksi ottamisen” muodostamaan limboon, johon sisältyvät tarkoituksenmukaisuusharkintamahdollisuudet voivat vesittää lähes täysin yksilöllisen oikeussuojan toteutumismahdollisuudet. Näitä tarkoituksenmukaisuusharkintamahdollisuuksia kuvastaa esimerkiksi uuden valinnanvapauslain 82 §:n yksityiskohtaisten perustelujen (s. 308) kuvaus siitä, kuinka ”maakunta voi siirtää palveluntuottajan käsiteltäväksi esimerkiksi lievemmät tapaukset, joissa maakunnan puuttuminen tilanteeseen ei ole ensisijaisesti välttämätöntä”. Tällaisena valinnanvapauslain 82 §:n mukaista ”maakunnan käsiteltäväksi ottamista” on vaikea pitää tehokkaana oikeussuojakeinona. Katson, että valinnanvapauslain 82 §:ää on tarpeen täsmentää ottaen tällöin huomioon se, mitä perustuslakivaliokunta omassa lausunnossaan lausuu asiasta. Ennen perustuslakivaliokunnan lausunnon valmistumista on liian aikaista käsitellä asiaa tarkemmin.

VALINNANVAPAUSLAIN 83 §

Valinnanvapauslain 83 §:ssä säädetään muutoksenhakujärjestelmästä. Pykälän 1 momentissa luetellaan päätökset, joihin saa hakea muutosta maakuntavalituksella. Pykälän 2 momentissa säädetään asioista, joihin saa hakea muutosta hallintovalituksella ilman oikaisuvaatimusvaihetta. Pykälän 3 momentissa säädetään, että muutoin muutosta haetaan hallintovalituksella oikaisuvaatimusvaiheen jälkeen. Pykälän 4 momentissa säädetään, että hallintovalituksen alaan kuuluvissa asioissa jatkovalitus korkeimpaan hallinto-oikeuteen edellyttää valituslupaa.

Kun valinnanvapauslain 83 §:ää tarkastellaan yhdessä eri puolille valinnanvapauslakia sijoitettujen tosiasiallisen hallintotoiminnan (ja siten valituskelvottomuuden) kuvailujen kanssa, käy selväksi, että erityyppisten päätösten muutoksenhakukelpoisuus jää pitkälti valinnanvapauslain soveltamiskäytännössä ratkaistavaksi. Koska asetelma on valtiosääntöoikeudellisesti merkityksellinen ja käytössäni ei ole perustuslakivaliokunnan kantaa asiaan, en tässä vaiheessa ja minulle annetussa ajassa kykene lausumaan valinnanvapauslain 83 §:stä tarkemmin.

Helsingissä 19.5.2018

Pauli Rautiainen
oikeustieteen professori
valtiosääntöoikeuden dosentti