

TAMPEREEN YLIOPISTO

Johtamiskorkeakoulu

Anna Korhonen

**Sosiaali- ja terveydenhuollon ostopalvelusopimusten
oikeusturva ja riidanratkaisupaikka**

Pro gradu-tutkielma

Julkisoikeus

Tampere 2017

TIIVISTELMÄ

Tampereen yliopisto

Johtamiskorkeakoulu

Hallintotieteiden tutkinto-ohjelma: julkisoikeuden opintosuunta

KORHONEN, ANNA: Sosiaali- ja terveydenhuollon ostopalvelusopimusten oikeusturva ja riidanratkaisupaikka

Pro gradu-tutkielma, XI + 81 sivua

Kesäkuu 2017

Tutkielmassa selvitettiin sosiaali- ja terveydenhuollon ostopalvelusopimusten oikeusturvaa sekä sitä, mikä tuomioistuin on toimivaltainen riidanratkaisussa. Ostopalvelusopimuksia käytetään hallinnossa lakisääteisten palvelujen tuottamiseen yhä enenevässä määrin. Sosiaali- ja terveydenhuollon ostopalvelusopimuksia on pidetty hallintosopimuksina. Hallintosopimukset otettiin hallintolain uudistuksessa hallintolain soveltamisalaan, mutta niiden käsite jätettiin tarkoituksellisesti avoimeksi ja joustavaksi, jotta hallintosopimus sopeutuisi muuttuviin olosuhteisiin. Tarkoitus oli, että hallintolain 69 § ohjaa sosiaali- ja terveydenhuollon ostopalvelusopimuksia koskevat riidat käsiteltäviksi hallintoriita-asiaina hallinto-oikeuteen.

Tutkielma on oikeusdogmaattinen, ja tutkimuksen kohteena on voimassa oleva lainsäädäntö. Tutkielman keskeisenä aineistona on käytetty oikeuskirjallisuutta sekä oikeustapauksia. Oikeuskäytännössä on ilmennyt, että ostopalvelusopimukseen liittyviä riitoja käsitellään sekä hallinto-oikeudessa, että käräjäoikeuksissa. Yksityisoikeudellisen ja julkisoikeudellisen sopimuksen raja on hämärtynyt, jonka vuoksi on syntynyt epäselvyyttä siitä, onko riitatapausten käsittelyssä toimivaltainen tuomioistuin hallinto-oikeus vai käräjäoikeus.

Tutkielman tuloksena on, että ostopalvelusopimusten riidoissa oikeusturvaa hakevan näkökulmasta oikean lainkäyttölinjan valinta on vaikea ja epäselvyys asiasta heikentää oikeusturvan tasoa. Toimivaltaisen tuomioistuimen määrittelyn keskiössä on ostopalvelusopimusten luonteen arviointi joko julkisoikeudelliseksi tai yksityisoikeudelliseksi sopimukseksi. Ongelmalliseksi arvioinnin tekee se, että ostopalvelusopimukset sijoittuvat oikeudellisesti kahden eri oikeudenalan sääntelyn taitekohtaan, sillä ne sisältävät usein sekä julkisoikeudellisia, että yksityisoikeudellisia elementtejä.

Näyttäisi siltä, että joissakin tapauksissa ostopalvelusopimukset voidaan katsoa myös hankintasopimuksiksi. Mikäli ostopalvelusopimuksen voidaan katsoa kuuluvan luonteeltaan hankintalain piiriin, kyseessä ei välttämättä ole hallintosopimus, vaan sopimus saattaakin olla hankintasopimus. Tutkielmassa ei löytynyt yksiselitteistä vastausta kysymykseen missä tuomioistuimessa sosiaali- ja terveystalvelujen ostopalvelusopimukseen liittyvät riidat ratkaistaan.

Avainsanat: hallinto-oikeus, hallintosopimus, oikeusturva, tuomioistuimen toimivalta.

SISÄLLYS

| | |
|----------------------|----------|
| LÄHTEET | v |
|----------------------|----------|

| | |
|------------------------|-----------|
| LYHENTEET | xi |
|------------------------|-----------|

| | |
|-------------------------|----------|
| 1 JOHDANTO | 1 |
|-------------------------|----------|

| | |
|-------------------------------------|---|
| 1.1 Tutkielman aihe ja tausta | 1 |
|-------------------------------------|---|

| | |
|--|---|
| 1.2 Tutkimuskysymys sekä rakenne | 4 |
|--|---|

| | |
|------------------------------|---|
| 1.3 Tutkimusmenetelmät | 5 |
|------------------------------|---|

| | |
|------------------------------|---|
| 1.4 Kirjallisuuskatsaus..... | 8 |
|------------------------------|---|

| | |
|---|-----------|
| 2 SOSIAALI- JA TERVEYDENHUOLTOPALVELUT OSTOPALVELUNA | 12 |
|---|-----------|

| | |
|---|----|
| 2.1 Sosiaali- ja terveystalouden oikeudellinen viitekehikko | 12 |
|---|----|

| | |
|---------------------------|----|
| 2.1.1 Sosiaalioikeus..... | 12 |
|---------------------------|----|

| | |
|--------------------------|----|
| 2.1.2 Perustuslaki | 12 |
|--------------------------|----|

| | |
|-----------------------|----|
| 2.1.3 Kuntalaki | 14 |
|-----------------------|----|

| | |
|--|----|
| 2.2 Sosiaali- ja terveydenhuoltopalvelut | 17 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| 2.2.1 Kunnan järjestämisvastuu sosiaali- ja terveydenhuollon palveluissa | 17 |
|--|----|

| | |
|------------------------------|----|
| 2.2.2 Sosiaalipalvelut | 18 |
|------------------------------|----|

| | |
|--|----|
| 2.2.3 Terveystaloudelliset palvelut..... | 19 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| 2.3 Sosiaali- ja terveydenhuoltopalvelut ostopalveluna | 21 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| 2.3.1 Sosiaali- ja terveystaloudelliset palvelut ostopalveluna | 21 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| 2.3.2 Ostopalvelut PL 124 §:n näkökulmasta | 22 |
|--|----|

| | |
|--|----|
| 2.3.3 Sosiaali- ja terveystaloudelliset palvelut julkisena hankintana..... | 25 |
|--|----|

| | |
|---|-----------|
| 3 SOSIAALI- JA TERVEYDENHUOLLON OSTOPALVELUIHIN LIITTYVÄT SOPIMUKSET | 29 |
|---|-----------|

| | |
|---------------------------------|----|
| 3.1. Sopimus ohjauskeinona..... | 29 |
|---------------------------------|----|

| | |
|---|----|
| 3.2 Ostopalvelusopimuksen osapuolet | 32 |
|---|----|

| | |
|---|----|
| 3.2.1 Yksityiset sosiaali- ja terveystaloudellisten palvelujen tuottajina | 32 |
|---|----|

| | |
|---|----|
| 3.2.2 Julkisyhteisön erityispiirteet sopimuskumppanina..... | 33 |
|---|----|

| | |
|---------------------------|----|
| 3.3 Hallintosopimus | 35 |
|---------------------------|----|

| | |
|---|----|
| 3.3.1 Julkisen vallan käyttäminen ja julkinen hallintotehtävä | 35 |
|---|----|

| | |
|---------------------------------------|----|
| 3.3.2 Hallintosopimuksen käsite | 37 |
|---------------------------------------|----|

| | |
|--|----|
| 3.3.3 Hallintolain soveltaminen hallintosopimukseen..... | 39 |
|--|----|

| | |
|---|----|
| 3.4 Julkisoikeudellinen sopimus vai yksityisoikeudellinen sopimus | 44 |
|---|----|

| | |
|---|----|
| 3.5 Ostopalvelusopimus vai hankintasopimus? | 47 |
|---|----|

| | |
|--|-----------|
| 4 SOSIAALI- JA TERVEYDENHUOLLON OSTOPALVELUSOPIMUSTEN OIKEUSTURVA JA RIIDANRATKAISU | 52 |
| 4.1 Oikeusturva | 52 |
| 4.1.1 Oikeusturva ja oikeusturvakeinot..... | 52 |
| 4.1.2 Oikeusturva EU-oikeuden ja ihmisoikeussopimusten näkökulmasta | 53 |
| 4.1.3 Oikeusturva perusoikeutena | 56 |
| 4.1.4 Ostopalvelusopimusten oikeusturva..... | 56 |
| 4.2 Ostopalvelusopimusten riidanratkaisu | 59 |
| 4.2.1 Mistä ostopalvelusopimuksissa riidellään..... | 59 |
| 4.2.2 Lainkäyttö..... | 61 |
| 4.2.3 Toimivaltaisen tuomioistuinlinjan ongelma..... | 63 |
| 4.2.4 Hankintasopimuksen riidanratkaisu | 68 |
| 4.2.5 Vahingonkorvausvelvollisuus ja vahingonkorvausvaatimusten käsittelypaikka | 70 |
| 4.2.6 Ratkaisuehdotuksia forum-kysymykseen..... | 73 |
| 5 YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTÖKSET | 78 |

LÄHTEET

Kirjallisuus

Aarnio Aulis: Laintulkinnan teoria. WSOY, 1989.

Aer Janne: Vaatimusten perustelut hallintoprosessissa. Defensor Legis N:o 5/2008, s. 759 – 773.

Björne Lars: Oikeusjärjestelmän kehityksestä. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1986.

Eskola Saila & Ruohoniemi Erkko: Julkiset hankinnat. 2. uudistettu painos. Talentum Media Oy, Helsinki 2011.

Euroopan unionin perusoikeuskirja. EUVL C 202, 7.6.2016, s. 391 – 405.

Hakalehto-Wainio Suvianna: Kohti ihmisoikeusmyönteisempää vahingonkorvausoikeutta? Lakimies 6/2005, s. 859 – 883.

Hakalehto-Wainio Suvianna: Julkisyhteisön vahingonkorvausvastuu. Selvityksiä ja ohjeita 59/2010 (OM 19/41/2007). Oikeusministeriö, Helsinki 2010. Saatavissa osoitteesta: http://oikeusministerio.fi/fi/index/julkaisut/julkaisuarkisto/592010julkisyhteisonvahingonkorvausvastuu/Files/OMML_59_2010_Julkisyhteisojen_vahingonkorvausvastuu.pdf

Halonen Kirsi-Maria: Asiantuntijalausunto EDK-2016-AK-89409 perustuslakivaliokunnalle hallituksen esitykseen Eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi. Helsinki 2016. Saatavilla osoitteesta: <https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/JulkaisuMetatieto/Documents/EDK-2016-AK-89409.pdf>

Harjula Heikki & Prättälä Kari: Kuntalaki – Tausta ja tulkinnat. 9. uudistettu painos. Talentum Media Oy, Helsinki, 2015.

Hemmo Mika: Sopimusoikeus III. Talentum, Helsinki, 2005.

Hirvonen Ari: Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan. Helsingin yliopisto, Yleisen oikeustieteen julkaisuja17, Helsinki 2011.

Hirvonen Ari: Oikeuden ja lainkäytön teoria. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta, Helsinki 2012.

Hoppu-Mäenpää Leena: Kunnan johdolta edellytetään kattavampaa sopimusten hallintaa. Kuntalehti 11/2012. 13.9.2012, s. 96.

Huhtanen Raija: Sosiaali- ja terveydenhuollon yksityiset ostopalvelut ja perustuslain 124 §. Teoksessa Myrsky Matti, Vartiainen Perttu & Miettinen Tarmo: Juhlakirja Teuvo Pohjolainen 1945 – 14/10 – 2005. Joensuun yliopisto, Joensuu 2005, s. 125 – 144.

Huhtanen Raija: Hallinnon harmaa vyöhyke sosiaalivakuutuksessa ja sosiaaliavustuksessa. Lakimies 7-8/2006, s. 1265 – 1281.

- Huhtanen Raija:* Kunnan sosiaali- ja terveystalveluiden yksityistaminen: oikeudellinen näkökulma. Teoksessa Anttonen Anneli, Haveri Arto, Lehto Juhani & Palukka Hannele (toim.): Julkisen ja yksityisen rajalla. Julkisen palvelun muutos. Tampere university press, Tampere 2012, s. 81 – 110.
- Husa Jaakko, Mutanen Anu & Pohjolainen Teuvo:* Kirjoitetaan juridiikka. Ohjeita oikeustieteellisten kirjallisten töiden laatijoille. Talentum, Helsinki 2010.
- Husa Jaakko & Pohjolainen Teuvo:* Julkisen vallan oikeudelliset perusteet. Johdatus julkisoikeuteen. 4. uudistettu painos. Talentum, Helsinki 2014.
- Hyyryläinen Esa:* Sopimuksellisuus, talous ja johtaminen. New Public Management sopimusohjauksessa ja julkisten organisaatioiden sopimustenhallinnassa. Vaasan yliopiston julkaisuja, tutkimuksia 256, hallintotiede 31. Vaasa, 2004.
- Kalliomaa-Puha Laura:* Vanhoille ja sairaille sopivaa? Omaishoitosopimus hoivan instrumenttina. Kelan tutkimusosasto, Helsinki 2007.
- Keravuori-Rusanen Marietta:* Yksityinen julkisen vallan käyttäjänä – valtiosääntöoikeudellinen tutkimus julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle. Edita, Helsinki 2008.
- Knuutinen Mikko:* Välimiesmenettelyn käyttöala viranomaisten sopimuksissa. Edilex 2014/22. Julkaisu saatavissa: www.edilex.fi/artikkelit/14176.
- Koivisto Ida:* Oikeusturva – kehittyvä perusoikeus? Lakimies 6/2013, s. 1032 – 1054.
- Komulainen Mikko:* Ulkoistaminen kunnissa: Oikeudellinen tutkimus ulkoistamisen ilmenemismuodoista ja vaikutuksista sekä ulkoistaminen rajoituksista ja sille asetettavista vaatimuksista yhtenä kunnallisten palvelujen tuottamismuotona. Suomen Kuntaliitto, Helsinki 2010.
- Koskelo Pauliine:* Yksi vai kaksi tuomioistuinlinjaa? Puhe Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan prosessioikeuden tutkijaseminaarissa 23.1.2014. Saatavissa osoitteesta: http://www.helsinki.fi/oikeustiede/tutkimus_ja_julkaisut/tapahtumat/koskelo_2014-01-23.pdf.
- Kotkas Toomas & Kalliomaa-Puha Laura:* Oikeudellisia näkökulmia sosiaali- ja terveydenhuollon uudistamiskeskusteluun. Teoksessa Mikkola Hennamari, Blomgren Jenni & Hiilamo Heikki: Kansallista vai paikallista? Puheenvuoroja sosiaali- ja terveydenhuollosta. Kelan tutkimusosasto, Helsinki, 2014, s. 40 – 50.
- Koulu Risto:* Väilyssopimus välimiesmenettelyn perustana. Comi, Helsinki 2008.
- Koulu Risto:* Lainkäyttöä vai hallintolainkäyttöä? CC Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2012.
- Kulla Heikki:* Hallintomenettelyn perusteet. Talentum, Helsinki 2012.
- Kuntaliitto.* Kuntaliiton sopimussuositus 5.6.2017. Saatavissa osoitteesta: https://www.kuntaliitto.fi/sites/default/files/media/file/Sopimussuositusp%C3%A4ivi_tetty2017.pdf

- Laakso Seppo*: Suomen hallintolain asiallinen soveltamisala. Teoksessa Kultalahti Jukka (toim.) ja Penttilä Seppo: Oikeus- ja vakuutustiedettä. Tampereen yliopisto, oikeustieteiden laitos, Tampere 2006.
- Laakso Seppo, Suviranta Outi & Tarukannel Veijo*: Yleishallinto-oikeus. Tampereen yliopisto, oikeustieteiden laitos, Tampere 2006.
- Mäenpää Olli*: Hallintosopimus. Hallintoviranomaisten sopimustoiminnan oikeudellisia ongelmia. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1989.
- Mäenpää Olli*: Hallintoprosessin uudet haasteet. Lakimies 2/2006, s. 143 – 165.
- Mäenpää Olli*: Hallintoprosessioikeus. 2. painos. WSOYPro, Helsinki 2007.
- Mäenpää Olli*: Hallinto ja oikeus. Forum Iuris, Helsinki 2010a.
- Mäenpää Olli*: Moderni hallintoprosessi. Teoksessa Anttila Erno (toim.) ja Koillinen Mikael (toim.): Hallinto ja hallintolainkäyttö. Juhlajulkaisu Heikki Kulla 1950 – 28/8 – 2010. Turun yliopisto, Turku 2010b, s. 213 – 231.
- Mäenpää Olli*: Oikeus hyvään hallintoon. Forum Iuris, Helsinki 2011a.
- Mäenpää Olli*: Eurooppalainen hallinto-oikeus. Kolmas, uudistettu painos Alma Talent Oy, Helsinki 2011b.
- Mäenpää Olli*: Hallinto-oikeus. Oikeuden perusteokset-sarja. Sanoma Pro Oy, Helsinki 2013.
- Mäenpää Olli*: Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet. Edita Publishing Oy, Helsinki 2016.
- Mäkinen Eija*: Maankäyttösopimus ja hyvä hallinto. Finnpublishers Oy, Jyväskylä 2000.
- Mäkinen Eija*: Hallintosopimusten sääntelytarpeesta. Oikeusministeriö, Helsinki 2001.
- Mäkinen Eija & Luoto Ilpo*: Miten tässä nyt näin kävi – eikö kuntien ostopalvelusopimuksia syntyneitä riitoja ratkaistakaan hallintoriitoina? Lakimies 7-8/2012, s. 1168 – 1186.
- Niemi Anne E.*: Tehokkaan oikeussuojan piirteitä. Teoksessa Tuominen Tia & Ojanen Tuomas (toim.): Avoin, tehokas ja riippumaton. Olli Mäenpää 60 vuotta juhlaKirja. Edita, Helsinki 2010, s. 261 – 271.
- Niemi Johanna*: Tuomioistuinlinjat ja julkisoikeuden ja yksityisoikeuden raja-aidat. Teoksessa Keinänen Anssi, Kukkonen Reima, Kilpeläinen Mia (toim.): Oikeustieteiden moniottelija – Matti Tolvanen 60 vuotta. Edita Publishing Oy, Helsinki 2016, s. 331 – 347.
- Niemivuo Matti, Keravuori-Rusanen Marietta ja Kuusikko Kirsi*: Hallintolaki. WSOYpro Oy, Helsinki 2010.
- Osborne Stephen P.*: Introduction. The (New) Public Governance: a suitable case for treatment? Teoksessa Osborne Stephen P. (toim.): The new public governance? Emerging perspectives on the theory and practice of public governance. Routledge, Oxon & New York 2010, s. 1-16.
- Ovaska Risto*: Välimiesmenettely: Kansallinen ja kansainvälinen riidanratkaisukeino. Edita, Helsinki 2007.

- Paso Mirjami, Saukko Petri, Tarukannel Veijo & Tolvanen Matti:* Hallintolainkäyttö. Talentum, Helsinki 2015.
- Pikkujämsä Mikko:* Asianajajan ajatuksia hallintoprosessista. Defensor Legis N:o 6/2014, s. 881 – 894.
- Pohjolainen Teuvo:* Hallintolainkäyttäjärjestelmän kehittäminen. Teoksessa Anttila Erno (toim.) ja Koillinen Mikael (toim.): Hallinto ja hallintolainkäyttö. Juhlajulkaisu Heikki Kulla 1950 – 28/8 – 2010. Turun yliopisto, Turku 2010, s. 233 - 246.
- Rasinmäki Jorma:* Yksityistäminen kunnallishallinnossa: Hallinto-oikeudellinen tutkimus yksityistämisen oikeudellisista taustoista, edellytyksistä, rajoituksista, muodoista ja vaikutuksista. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1997.
- Rytkölä Olavi:* Julkisoikeudellinen sopimus. Käsite, esiintymismuodot ja oikeusvaikutukset. Suomalainen lakimiesyhdistys, Vammala 1950.
- Siikavirta Kristian:* Julkisten hankintojen perusteet. Edita Publishing Oy, Helsinki 2015.
- Sutela Marja:* Sosiaali- ja terveyspalvelujen ulkoistaminen. Oikeudelliset reunaehdot. Edita Publishing Oy, Helsinki 2003.
- Suviranta Outi:* Kustannusten korvausta hallinto-oikeudesta vai vahingonkorvausta käräjäoikeudesta? Lakimies 2/2005, s. 195 – 213.
- Suviranta Outi:* Hallintotoiminnan tuomioistuINVALVONTA – ja sukulaiskäsitteitä. Teoksessa Anttila Erno (toim.) ja Koillinen Mikael (toim.): Hallinto ja hallintolainkäyttö. Juhlajulkaisu Heikki Kulla 1950 – 28/8 – 2010. Turun yliopisto, Turku 2010, s. 297 – 308.
- Tieva Antti:* Sopimushallinta ja pitkäkestoiset liikesopimukset. Defensor Legis N:o 1/2009, s. 112 - 127.
- Terveyden- ja hyvinvoinninlaitos.* Yksityinen palvelutuotanto sosiaali- ja terveyspalveluissa 2009. Tilastoraportti 33/2011. Saatavilla osoitteesta:
http://www.thl.fi/tilastoliite/tilastoraportit/2011/Tr33_11.pdf (2011a)
- Terveyden- ja hyvinvoinninlaitos.* Yksityiset sosiaalipalvelut 2010. Tilastoraportti 25/2011. Saatavilla osoitteesta:
http://www.julkari.fi/bitstream/handle/10024/80432/Tr25_11.pdf?sequence=1 (2011b)
- Tilastokeskus.* Kuntien sosiaali- ja terveystoiminnan nettokustannukset olivat 17,9 miljardia euroa vuonna 2015. Julkaistu 4.11.2016. Saatavilla osoitteesta:
http://tilastokeskus.fi/til/kta/2015/kta_2015_2016-11-04_tie_001_fi.html
- Tuori Kaarlo:* Oikeus, valta ja demokratia. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1990.
- Tuori Kaarlo:* Julkisesta yksityiseen: rajoituksia ja edellytyksiä. Oikeustiede – Jurisprudentia XXXI:1998. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki 1998, s. 295 – 353.
- Tuori Kaarlo:* Onko hallinto-oikeudella tulevaisuutta? Oikeus 32/2003, s. 234- 249.

Tuori Kaarlo & Kotkas Toomas: Sosiaalioikeus. 5. uudistettu painos. TalentumMedia Oy, Helsinki 2016.

*Valtiovarainministeriö. Julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot palveluhankinnoissa. JYSE 2014 PALVELUT. Saatavilla osoitteesta:
<http://vm.fi/documents/10623/307565/JYSE+palvelut/564be8e8-8ed1-4b44-a206-701e54f6348e>*

*Vihervuori Pekka: Hallintotuomioistuimet oikeusvaltiossa. Korkeimman hallinto-oikeuden presidentin puhe ylituomari Heikki Jukaraisen juhlaseminaarissa ”Mitä väliä on hallintolainkäytöllä?” 29.5.2015. Saatavilla osoitteesta:
<http://www.kho.fi/fi/index/ajankohtaista/presidenttipekkavihervuorenpuheita/ylituomariheikkijukaraisenseminaarihameenlinnassa.html>*

Yleisradio. Hallituksen suunnitelma: Yritys- ja työllistämispalvelut ulkoistetaan – maakunnissa 400 miljoonan euron markkinat. Julkaistu 2.3.2017. Saatavilla osoitteesta: <http://yle.fi/uutiset/3-9489433>

Valtiopäiväasiakirjat

HaVM 29/2002 vp – HE 72/2002 vp. Hallintovaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta.

HE 187/1973 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle vahingonkorvausta koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 101/1981 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelua ja valtionosuutta koskevan lainsäädännön uudistamisesta.

HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 1/1998 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.

HE 72/2002 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta.

HE 70/2008 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle riita-asioiden oikeuspaikka koskevien säännösten muuttamiseksi.

HE 268/2014 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle kuntalaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

HE 108/2016 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi.

HE 15/2017 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 47/2017 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa sekä valtiontalouden tarkastusvirastosta annetun lain 2 §:n muuttamisesta.

PeVL 20/1998 vp – HE 66/1998 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esitykseen laiksi maahanmuuttajien kotouttamisesta ja turvapaikanhakijoiden vastaanotosta.

PeVL 49/2016 vp – HE 108/2016 vp. Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä Eduskunnalle hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi.

PeVM 10/1998 vp – HE 1/1998 vp. Perustuslakivaliokunnan mietintö hallituksen esitykseen uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.

Tuomioistuinratkaisut

EU-tuomioistuin

C-312/93 Peterbroeck, Van Campenhout & C^{ie} SCS vs. Belgian valtio, tuomio 14.12.1995.

C-279/09 DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH vs. Saksan valtio, tuomio 22.12.2010.

Kotimaiset tuomioistuimet

KHO 1993 A 10

KHO 2002:21

KHO 2012:104

KHO 2013:165

KHO 2014:98

KHO 2014:104

KHO 2016:143

KKO 2001:93

KKO 2008:36

KKO 2013:19

LYHENTEET

| | |
|--------------|---|
| EIS | Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimus (SopS 85 – 86/1998) |
| EU | Euroopan unioni |
| EUVL | Euroopan unionin virallinen lehti |
| Hankintalaki | laki julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1397/2016) |
| HaVm | hallintovaliokunnan mietintö |
| HE | hallituksen esitys |
| HL | hallintolaki (434/2003) |
| HLL | hallintolainkäyttölaki (586/1996) |
| JYSE | julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot palveluhankinnoissa (JYSE 2014 palvelut) |
| Kela | kansaneläkelaitos |
| KHO | korkein hallinto-oikeus |
| KKO | korkein oikeus |
| KTL | kansanterveyslaki (66/1972) |
| KuntaL | kuntalaki (410/2015) |
| Kuntaliitto | Suomen kuntaliitto |
| PeVL | perustuslakivaliokunnan lausunto |
| PeVM | perustuslakivaliokunnan mietintö |
| PL | Suomen perustuslaki (731/1999) |
| SHL | sosiaalihuoltolaki (1301/2014) |
| STVOL | laki sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionavustuksesta (733/1992) |
| THL | terveyden- ja hyvinvoinninlaitos |
| VahKorvL | vahingonkorvauslaki (412/1974) |
| vp | valtiopäivät |

1 JOHDANTO

1.1 Tutkielman aihe ja tausta

Suomen julkishallinnossa ja palvelujen tuottamisessa on tapahtunut viimeisten vuosikymmenten aikana merkittävä muutos. Sosiaali- ja terveyspalvelujen tuotannossa kunnat hoitavat yhä enenevässä määrin palvelujen tuottamista ostopalvelusopimuksilla yksityisiltä tai kolmannelta sektorilta. Taustalla ovat palvelujen ja niiden tuottamisen muutostarpeet väestön ikääntyessä, talouden globalisoituessa ja teknologian kehittyessä. Tavoitteena on yleisesti taloudellisen tehokkuuden parantaminen julkisen sektorin rakenteita muuttamalla ja siirtämällä sopimuksin julkisen sektorin aiemmin hoitamia palveluja viranomaisorganisaation ulkopuolelle hoidettavaksi.¹

Laajemmin katsottuna julkisen johtamisen muutoksen taustalla on hyvinvointivaltion jälkeisen uusliberalistisen uuden julkisen johtamisen (new public management, NPM) opin yleistyminen, jonka johtamisfilosofiana on pyrkimys julkisen sektorin toiminnan tehokkuuteen hyödyntämällä yksityisen sektorin johtamisoppeja ja -malleja vähentämällä valtion sääntelyä ja laajentamalla markkinamekanismin periaatteita yhteiskunnassa. NPM:n mukaan kansalaiset nähdään valintoja tekevinä asiakkaina ja sen keskeisinä doktriineinä ovat lisäksi muun muassa toiminnan arviointi, julkisen sektorin kilpailun lisääminen sekä sopimuksellisuus julkisten palvelujen tuottamisen muotona. Uudempi julkisen johtamisen lähestymistapa on governanssi (new public governance, NPG), jolle on keskeistä muun muassa palvelujen ulkoistaminen, sopimusohjaus ja verkostot.² Tuori kirjoitti vuonna 2003, että hallinnon kehitystrendinä oleva palvelujen yksityistäminen on johtanut jopa hallinnon markkinaistamiseen hyvinvointivaltion jälkeisenä aikana³.

Viranomaiset käyttävät hallinnollista valtaa hallintotoimien kautta. Kyseessä on tyypillisesti yksipuolinen vallankäyttö, jolla perustetaan, kumotaan tai muutetaan yksityisen henkilön oikeuksia tai velvollisuuksia ja sitä käytetään julkisen edun toteuttamiseksi. Yksipuolinen vallankäyttö on kuitenkin lieventynyt sääntelyn kehittymisen myötä.⁴ Hallinnossa toiminnan painopiste on muuttunut etuuksien jakamiseen ja palvelujen tuottamiseen

¹ Keravuori-Rusanen 2008, s. 12.

² Osborne 2010, s. 3 – 7.

³ Tuori 2003, s. 234.

⁴ Mäkinen 2001, s. 5 – 6.

kansalaisille. Voidaan sanoa, että hallinnon yksipuolisen vallankäytön ja sääntelyn kohteesta on tullut julkisten palvelujen käyttäjä ja hallinnon asiakas.⁵ Viranomaiskoneiston itsensä tuottamana palvelutuotannon on arvioitu muiden syiden ohella⁶ käyneen liian kalliiksi yhteiskunnalle, joka on johtanut ostopalvelujen käyttöön⁷. Palvelujen tuottamisen lisääntyminen hallinnon ulkopuolella on kasvattanut tarvetta tehdä erilaisia ostopalvelusopimuksia viranomaisten ja yksityisen palveluntuottajien välillä.

Vuoden 2004 hallintolain uudistuksessa hallintolain soveltamisala ulotettiin hallintosopimukseen. Lain lähtökohtana oli, ettei hallintosopimusta rinnasteta oikeudellisilta vaikutuksiltaan hallintopäätökseen.⁸ Vaikka hallintosopimus eroaa merkittävästi perinteisen mallin mukaisesta hallintopäätöksellä toteutettavasta yksipuolisesta vallankäytöstä, voi tähän oikeussuhteeseen sisältyä julkisen vallan käyttöä⁹. Hallintosopimukseen tulee kuitenkin noudatettavaksi myös yleisiä yksityisoikeuden alaan kuuluvia sopimusoikeudellisia periaatteita tapauskohtaisesti¹⁰. Sosiaali- ja terveydenhuoltopalveluja koskevat ostopalvelusopimukset kunnan ja yksityisen palveluntuottajan välillä käsitettiin hallintosopimuksiksi hallintolain uudistuksen yhteydessä. Tämän piti vahvistaa yksityisen sopijapuolen oikeusturvaa.¹¹

Hallintosopimusten käytön lisääntyttyä oikeusturvassa on kuitenkin ilmennyt ongelmia. HL 66 §:n piti ohjata hallintosopimuksia ja siten myös sosiaali- ja terveydenhuollon ostopalvelusopimuksia koskevat riidat käsittelyyn hallinto-oikeuteen hallintoriita-asioina. Näin ei ole kuitenkaan tapahtunut, vaan ostopalvelusopimuksia koskevat riidat ovat ohjautuneet pääasiassa yleisiin tuomioistuimiin sopimusten riidanratkaisulausekkeiden ohjaamana¹². Lainkäyttölinjan valinta ostopalvelusopimusten riitatilanteessa onkin muodostunut erityisen problemaattiseksi¹³. Tässä tutkielmassa tavoitteenani on avata tätä problematiikkaa oikeuskäytännön avulla. Jännite lainkäyttölinjojen valinnan välillä ilmenee hyvin oikeustapausten KHO 2013:165 ja KKO 2013:19 kautta. Ostopalvelusopimusten

⁵ Mäenpää 2013, s. 65.

⁶ Mäenpää 2013, s. 67. Palvelujen tuottamisen kalleuden lisäksi Mäenpää nimeää hallinnon byrokratisoitumisen ja liiallisen byrokraattisen holhouksen lisääntymisen ja laajentumisen, yksilöiden omatoimisuuden heikkenemisen, demokraattisen ohjauksen kaventumisen ja hallinnon lainalaisuuden kovertumisen.

⁷ Mäenpää 2013, s. 67 – 68.

⁸ HE 72/2002 vp, s. 32.

⁹ Mäkinen 2001, s. 6.

¹⁰ Kalliomaa-Puha 2007, s. 158.

¹¹ HE 72/2002 vp, s. 50.

¹² Kts. Mäkinen & Luoto 2012, s. 1168: Vireille tulleiden ostopalvelusopimuksia koskevien hallintoriita-asioiden määrää selvitetty hallinto-oikeuksista.

¹³ Esim. Mäkinen & Luoto 2012 ja Koulu 2012, s. 339.

oikeuspaikan valintaan liittyy tulkintaongelmia, kun selvitetään kysymystä ovatko sosiaali- ja terveydenhuollon ostopalvelusopimukset hallintolain mukaisia hallintosopimuksia. Ongelman voisi sanoa kiteytyvän arviointiin siitä, onko riidan alaisessa sopimuksessa kyse julkisoikeudellisesta vai yksityisoikeudellisesta oikeussuhteesta. Oikeuskäytännön ratkaisut tarjoavat mahdollisuuden selvittää millä perusteilla ylimmät oikeusasteet oikeussuhteen luonnetta arvioivat. Oikeuskäytännön ratkaisut mahdollistavat myös tulkintaan liittyvien ongelmakohtien analysoinnin.

Tässä tutkielmassa tarkastelen sosiaali- ja terveydenhuollon ostopalvelusopimukseen liittyvää riidanratkaisupaikan ja oikeusturvan ongelmia voimassa olevan oikeuden näkökulmasta. Tämän tutkielman teon aikana eduskunta sai käsiteltäväkseen hallituksen esityksen suuresta sosiaali- ja terveystalouden uudistuksesta. Suuressa murroksessa ovat samalla kuntarakenteet. Hallitus esittää eduskunnalle uusien maakuntien perustamista 1.7.2017 alkaen, sekä sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisvastuun siirtämistä kunnilta uusille maakunnille 1.1.2019 alkaen¹⁴. Maakuntauudistuksen ja sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen järjestämisuudistuksen, niin sanotun ”sote-uudistuksen”, vaikutuksiksi arvioidaan muun muassa lisääntyvä kilpailu palvelujen järjestämisen ja tuottamisen erottamisen vuoksi sekä palvelujen tuotantorakenteen monipuolistuminen¹⁵. Hallitus on myös antanut esityksen eduskunnalle laiksi valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa¹⁶. Asiakkaan valinnanvapaudella tarkoitetaan hallituksen esityksen mukaan asiakkaan oikeutta valita haluamansa palveluntuottaja ja toimipiste sekä palveluja antavat ammattihenkilöt. Laissa säädettäisiin muun muassa valinnanvapauden sisällöstä ja käyttämisestä sekä palvelun tuottajiin liittyvistä hyväksymis- ja sopimusmenettelyistä. Lain tarkoituksena on parantaa sosiaali- ja terveydenhuoltopalvelujen saatavuutta ja laatua sekä edistää asiakkaiden mahdollisuuksia valita haluamansa palvelun tuottaja.¹⁷ Palvelujen käyttäjät, asiakkaat, ymmärretään yhä vahvemmin kuluttajiksi, joiden valinnanvapautta palvelujen käyttämiseen uudistuksen yhteydessä halutaan lisätä. Valinnanvapaus nähdään myös tärkeänä asiakkaan itsemääräämisoikeuden toteuttajana.¹⁸

Yksityisten tuottamien sosiaali- ja terveystalouden määrän ei arvella vähenevän tulevaisuudessakaan riippumatta siitä miten sosiaali- ja terveystaloudet Suomessa

¹⁴ HE 15/2017 vp, s. 645.

¹⁵ HE 15/2017 vp, s. 18.

¹⁶ HE 47/2017 vp.

¹⁷ HE 47/2017 vp, s. 1.

¹⁸ Kotkas & Kalliomaa-Puha 2014, s. 48.

tulevaisuudessa järjestetään¹⁹. Uudistuksen toteutuessa tämän tutkielman tutkimusongelma ei muutu irrelevantiksi, sillä uudistuksen toteutuessa ostopalvelusopimukset siirtyisivät maakuntien yhteisesti omistamiin palvelukeskuksiin. Palvelukeskusten suunnitellaan myös hyödyntävän toiminnassaan ostopalveluja.²⁰

1.2 Tutkimuskysymys sekä rakenne

Tutkielmassa käsitellään sosiaali- ja terveydenhuollon ostopalvelusopimusten oikeusturvaa ja riidanratkaisupaikkaa. Tutkielmassa käsitellään myös sopimusten syntyä, valmistelua, päätöksen tekoa sekä uuden kuntalain mukanaan tuomaa kunnan velvollisuutta kohdistaa aiempaa enemmän huomiota solmimiinsa sopimuksiin ja niihin liittyviin riskeihin. Tutkielmassa tarkastellaan myös sekä hallintosopimusta sekä hankintasopimusta. Tutkielman hypoteesi on, että hallintosopimuksina pidettäviin sosiaali- ja terveydenhuollon sopimusten oikeusturvan taso on tällä hetkellä epätydyttävä ja etenkin riidanratkaisun kannalta toimivaltaisen forumin määrittely voi olla vaikeaa. Oletus on, että hallintosopimuksen käsitteen ja sisällön määrittelemättömyys vaikuttaa forumin valintaan sekä ylimpien oikeusistuinten ratkaisuihin.

Tutkielman keskeinen tutkimuskysymys on *missä tuomioistuimessa sosiaali- ja terveyspalvelujen ostopalvelusopimuksiin liittyvät riidat ratkaistaan*. Kyse on tuomioistuinten toimivaltajaosta sekä siitä, miten kanteen muotoilulla ja kanteessa vedottavilla asioilla voidaan vaikuttaa toimivaltaisen forumin valikoitumiseen ja päätöksen tulokseen. Oikeusturvaan liittyvänä seikkana tutkielmassa pohditaan, *millainen on ostopalvelusopimuksiin liittyvä oikeusturvan taso ja onko viranomaisen kanssa sopimussuhteessa olevalla osapuolella mahdollisuus arvioida ilman juridista osaamista, kumpaan forumiin riidan käsittely kuuluu*.

Rajaan tutkielman koskemaan sosiaali- ja terveydenhuollon ostopalvelusopimuksia jotka yksityinen solmii viranomaisen, tässä tapauksessa kunnan tai kuntayhtymän, kanssa. Kunnan tekemät sisäiset sopimuksen ja sopimukset kuntien välillä sekä kuntayhtymien kanssa rajataan pääsääntöisesti tutkielman ulkopuolelle. Tutkielman kohteena ovat nykyisen

¹⁹ Kotkas & Kalliomaa-Puha 2014, s. 48.

²⁰ HE 15/2017 vp, s. 19.

lainsäädännön mukaiset kunnan yksityisiltä palveluntuottajilta ostamat kuntien omaa palvelutuotantoa korvaaviin palveluihin liittyvät sopimukset.

Tutkielman aineistona ovat olleet oikeuskirjallisuus ja -artikkelit sekä tärkeimpinä lakeina hallinto- ja valtiosääntöoikeuden säädökset. Myös sosiaali- ja terveydenhuoltoa, kunnallisia hankintoja sekä sopimusoikeutta koskevat lait. Vaikka oikeustapauksia kuntien ja yksityisten välisistä ostopalvelusopimusriidoista on saatavilla niukasti, lähestyn kuitenkin tutkimuskysymystä erityisesti korkeimman hallinto-oikeuden ja korkeimman oikeuden ratkaisujen kautta. Näiden ylimpien oikeusasteiden ratkaisujen perustelujen kautta haen vastausta siihen, miten tuomioistuin on perustellut oikean tuomioistuinlinjan valinnan. Lähteinä on käytetty myös teemaan rajattuja tilastotietoja sekä viranomaisten ohjeita ja aineistoja.

Tutkielman rakenne muodostuu siten, että toisessa luvussa kartoitetaan mitä ovat sosiaali- ja terveystalvet sekä niihin liittyvä oikeudellinen viitekehikko. Kunnan mahdollisuutta käyttää ostopalveluja tutkitaan sekä PL 124 §:n näkökulmasta, että julkisten hankintojen näkökulmasta. Kolmannessa luvussa käsitellään sosiaali- ja terveydenhuollon ostopalveluihin liittyviä sopimuksia. Luvussa selvitetään sopimuksellisuuden merkitystä palvelujen tuotannossa ja millaisena ostopalvelusopimusten osapuolet nähdään oikeudellisesti sopimuskumppaneina. Keskeisenä teemana luvussa käsitellään julkisoikeudellisen ja yksityisoikeudellisen sopimuksen rajanvetoja sekä ostopalvelusopimuksen ja hankintasopimuksen keskinäistä suhdetta. Neljännessä luvussa keskitytään sosiaali- ja terveydenhuoltopalvelujen ostopalvelusopimusten oikeusturvaan sekä pohditaan oikean lainkäyttölinjan valintaa.

1.3 Tutkimusmenetelmät

Tutkielman tutkimuskohteena on voimassa oleva oikeus. Lähestymistapa on oikeusdogmaattinen, jonka tarkoituksena on tulkita ja systematisoida normatiivista oikeutta. Oikeustieteessä puhutaan myös lainopista oikeusjärjestyksen systematisoijana. Lainoppi kehittää oikeudenalojen yleisten oppien ainesosia: oikeudenalan peruskäsitteistöjä ja yleisiä oikeusperiaatteita. Kaarlo Tuori kuvailee näiden ainesosien eroja: ”käsitejärjestelmä pyrkii tavoittamaan oikeudenalan perusrakenteen, yleiset oikeusperiaatteet puolestaan sen keskeisen, moraaliväritteisen normatiivisen sisällön”. Yleisten oppien tutkiminen tapahtuu

usein oikeudellisen ratkaisutoiminnan näkökulmasta, sillä sen avulla käsitejärjestelmän kautta voi pystyä paikantamaan ongelmakohtia.²¹

Perinteisesti oikeudenalat on jaoteltu yksityisoikeuteen ja julkisoikeuteen. Lars Björnen mukaan oikeusjärjestelmä on tieteellisten käsitysten perusteella luotu yhtenäinen kokonaisuus, jossa normiaineisto on systematisoitu oikeudenaloihin²². Tutkielma sijoittuu pääasiassa julkisoikeuden alaan, hallinto-oikeuteen ja hallintolainkäyttöön. Tutkittavan kohteen luonne ohjaa kuitenkin tutkimusta myös yli oikeudenalajanottelun, sillä sopimusoikeuden on perinteisesti katsottu kuuluvan yksityisoikeuteen. Hallintosopimusten systemaattinen sijainti oikeusjärjestyksessä ei ole täysin selvä, eikä sijaintia ole juurikaan arvioitu tai tutkittu yli oikeudenalajaottelun²³. Oikeudellisena ilmiönä tarkastelen hallintosopimuksia oikeudenalojen rajapinnoilla, sillä vain hallinto-oikeudelliseen näkökulmaan keskittyminen ei antaisi ilmiöstä oikeanlaista kuvaa. Kuitenkin, koko tutkielman läpi kohteen tarkastelu tapahtuu pääosin hallinto-oikeudellisten näkökulmien kautta.

Tutkielman aihepiiri velvoittaa tutkimaan myös valtiosääntöoikeudellisia säädöksiä, erityisesti koskien perustuslain turvaamia palveluja ja julkisen vallan velvollisuutta järjestää palvelut. Sosiaali oikeudessa säännellään erityisesti sosiaali- ja terveydenhuollon asiakkaan asemaa ja oikeuksia, joita myös käsitellään tässä tutkielmassa. Sosiaali- ja terveydenhuoltopalvelujen ostosopimukseen liittyy myös hankintalainsäädäntö, sillä palvelujen hankintaan ulkopuoliselta taholta tulee noudattaa julkisiin hankintoihin liittyviä säädöksiä. Julkisten hankintojen menettelysäännökset eivät kuitenkaan ole tämän tutkimuksen keskiössä.

Oikeustieteellisessä tutkimuksessa aiheen on liityttävä oikeusnormeihin ja niillä toteutettavaan yhteiskunnalliseen sääntelyyn tai oikeudelliseen ajatteluun²⁴. Tämän tutkielman aiheena on käytännön elämästä noussut ongelma, jonka suhteen ratkaisut oikeuskäytännössä ovat herättäneet ihmettelyä²⁵. Aulis Aarnio näkee, että oikeustieteellisessä tutkimuksessa ei tarvitse vetää tiukkaa rajaa onko kyseessä teoreettinen vai käytännöllinen lähestymistapa, sillä mikään käytännöllinen tarkastelu ei voi olla irrallaan

²¹ Tuori 1990, s. 51 – 52.

²² Björne 1986. s. 10.

²³ Mäkinen & Luoto 2012, s. 1185.

²⁴ Husa, Mutanen & Pohjolainen 2010, s. 17.

²⁵ Esim. Mäenpää & Luoto 2012.

teoreettisista kysymyksistä²⁶. Teoreettinen lainoppi kehittää yleisiä oppeja, jollaiset on jokaisella oikeudenalalla. Yleiset opit ovat keskeisiä käsitteitä ja asioita juuri kyseiselle oikeudenalalle ja yleisten oppien avulla oikeudenalat voidaan rajata, jolloin ne saavuttavat identiteettinsä²⁷. Aarnion mukaan ”teoreettinen lainoppi tuottaa ne yleiset opit ja periaatteet, joita ilman yksikään tulkintasuositus ei ole mahdollinen”²⁸. Olli Mäenpää luokittelee koko julkishallintoa koskeviksi hallinto-oikeuden yleisiksi oppeiksi viranomaisten toimivallan, hallintomenettelyn, päätöksenteon ja oikeusturvan. Yleisten oppien määrittelyä haastavat muun muassa juuri hallinnon toimintaympäristön ja sääntelykohteiden muuttuminen.²⁹ Yleisten oppien kehittäminen on oikeustieteen merkittävä tehtävä, sillä niillä katsotaan olevan olennainen yhteys esimerkiksi ennakoitavuuteen³⁰.

Epäselvissä tapauksissa, oikeudenalojen rajapinnoilla, osa tutkijoista on päättänyt olla antamatta ratkaisevaa painoarvoa sille, kummalle oikeudenalalle tutkittava asia kuuluu. Esimerkiksi omaishoitosopimuksia tarkastellessaan Laura Kalliomaa-Puha irtisanoutuu perinteisestä oikeudenasidonnaisuuteen liittyvästä ajattelusta, sillä omaishoitosopimukseen liittyy moninaisesti niin yksityisoikeuden- että julkisoikeuden alaan liittyviä kysymyksiä riippuen asian tarkastelunäkökulmasta. Kalliomaa-Puha toteaa osuvasti, että ”elävä elämä ei kuitenkaan suostu lokeroitavaksi oikeudenaloihin”.³¹

Lainopilla rakennetaan ja johdonmukaistetaan voimassa olevia oikeusnormeja tulkinnalla, systematisoimalla ja punninnalla³². Oikeudenkäynnissä tuomioistuimen on tehtävä perusteltu päätös käyttäen oikeusnormien tulkintaa, harkintaa ja punnintaa kyseessä olevassa yksittäistapauksessa. Yksittäisen tapauksen ratkaisun perusteilla konkretisoidaan abstraktia oikeutta ja samalla uusinnetaan normatiivista oikeutta.³³ Tuomioistuimen perustelut kohdistuvat aina yksittäiseen tapaukseen, joten oikeustieteen tehtävänä on systematisoida näitä päätöksiä.

Hallintosopimuksia koskeva oikeudellinen tiedontarve on laaja, se ei kosketa pelkästään tutkijoita tai juristeja. Tietoa tarvitaan myös viranomaisena sopimustoiminnasta vastaavien

²⁶ Aarnio 1989, s. 302 – 303.

²⁷ Björne 1986, s. 12.

²⁸ Aarnio 1989, s. 304.

²⁹ Mäenpää 2013, s. 52-53.

³⁰ Hirvonen 2011, s. 25.

³¹ Kalliomaa-Puha 2007, s. 3.

³² Hirvonen 2011, s. 25.

³³ Hirvonen 2012, s. 126 – 128.

tehtävien hoidossa sekä sopimuskumppaneina olevien palveluja tuottavien yritysten ja toimijoiden keskuudessa.

1.4 Kirjallisuuskatsaus

Varhaisimpia suomalaisia määritelmiä hallintosopimukselle, silloin nimellä julkisoikeudellinen sopimus, teki *Olavi Rytkölä*. Rytkölä määritteli pääosin saksalaisperäisen tutkimusaineiston pohjalta julkisoikeudellisen sopimuksen seuraavasti: ”*Julkisoikeudellinen sopimus on kahden sopijapuolen yhtäpitävien ja toisensa täydentävien tahdonilmaisujen yhtyminen, joka sopijapuolten välillä perustaa, muuttaa tai kumoaa julkisoikeudellisen oikeussuhteen*”³⁴. Toisistaan erotettiin teoreettinen kysymys julkisoikeudellisen sopimuksen periaatteellisesta mahdollisuudesta ja toisaalta positiivisen oikeusjärjestyksen mahdollisuus sopimukseen. Rytkölä totesi, että täyttääkseen julkisoikeudellisen sopimuksen merkit, sopimuksen tulee olla korvattavissa hallintotoimella ja näin pohjimmiltaan kysymys on siitä, että julkisoikeudelliseen sopimukseen ei voi sitoutua tahdon perusteella, vaan velvoittavuuden tulee perustua voimassa olevaan lainsäädäntöön.³⁵

Julkisoikeudellisen sopimuksen rinnalle *Olli Mäenpää* toi 1989 julkaisemassa kirjassaan käsitteen hallintosopimus. Mäenpää kirjoittaa esipuheessaan, että teoksen kirjoittamiseen johti havainto, että viranomaisten sopimussuhteissa hallinto-oikeudelliset vakiintuneet lainmukaisuudet ja keskeiset periaatteet olivat menettäneet merkitystään. Viranomaisten sopimustoiminta oli laajentunut ja Mäenpään mukaan hallinto-oikeudellisen näkökulman lisäksi hallintosopimuksissa tulisi kiinnittää huomiota enemmän sopimusoikeudellisiin näkökohtiin³⁶. Mäenpää näkee kehityksen muutoksen hyvinvointivaltiosta sääntelyvaltion suuntaan johtavan sopimustoiminnan osalta julkisoikeuden ja yksityisoikeuden perinteisen jaon hämärtymiseen³⁷. Mäenpää kritisoi 1940-luvun tasolle jääneitä ja saksalaiseen hallinto-oikeuteen pohjautuvia valtiokeskeisiä hallinto-oikeuden yleisiä oppeja. Hallintotoiminnassa erityisesti julkisen vallan yksipuolinen käyttö oli väljentyneet hallinnon painopistealueen siirryttyä palvelujen tuottamiseen ja hyvinvointietujen jakamiseen.³⁸ Mäenpää tyypitteli

³⁴ Rytkölä 1950, s. 31.

³⁵ Rytkölä 1950, s. 5, 26 ja 91.

³⁶ Mäenpää 1989, s. 1-2.

³⁷ Mäenpää 1989, s. 9-10.

³⁸ Mäenpää 1989, s. 14 ja 20-23.

hallintosopimusten muodot ja tähän tyypittelyyn mukaan kuuluivat viranomaisten tekemät yksityisoikeudelliset sopimukset, kuten esimerkiksi vuokrasopimus. Nämä olivat nimeltään yksityisoikeudellisia hallintosopimuksia.³⁹

Myöhemmin Mäenpää on rajannut luonteeltaan puhtaasti yksityisoikeudelliset sopimukset pois hallintosopimuksen käsitteestä. Viranomaistoiminnan tulee perustua lakiin, eikä sopimusvapauteen. Viranomaiset voivat silti olla osapuolena yksityisoikeudellisessa sopimuksessa, kuten esimerkiksi vuokrasopimuksissa. Tällaisessa oikeussuhteessa viranomaisen ei ole erityisasemassa ja riitatapaukset käsitellään normaalisti käräjäoikeudessa.⁴⁰ Mäenpää myöntää, että hallinto- ja yksityisoikeudellisen sopimuksen rajanveto ei ole kuitenkaan aina yksiselitteinen⁴¹.

Eija Mäkinen tutki väitöskirjassaan ”*Maankäyttösopimus ja hyvä hallinto*” hallinnon sopimustoiminnan rajoja. Viranomaisen toimiessa puhtaasti yksityisoikeudellisella alueella, esimerkiksi tavaroiden ostajana, viranomaisen toimintaa voidaan käsitellä samalla tavalla kuin yksityisen toimijan. Sen sijaan viranomaistehtävien hoidon osalta Mäkinen toteaa, että ”*sopimusvapautta ei voida käyttää oikeuttamisperusteena tai heuristisena lähtökohtanakaan*”. Sopimusvapauden keskeisiä elementtejä päätäntä- ja sisältövapaudesta ei voi ulottaa viranomaisten tehtävien hoitoon, vaan näitä sopimuksia on tarkasteltava viranomaisten toimivallan ja tehtävien näkökulmasta. Mäkinen toteaa, että viranomaisten tekemien sopimusten luokittelu yksityisoikeudellisiin ja julkisoikeudellisiin sopimuksiin on vaikeaa ja asiaa hankaloittaa entisestään sekamuotoiset sopimukset, joissa on monenlaisia elementtejä samassa sopimuksessa. Mäkinen näkee, hallintosopimus käsitteenä on ikään kuin ”herätyskello”, jotta sopimuksen erityispiirteisiin kiinnitettäisiin huomiota. Sopimusriitojen ratkaisupaikan osalta on välttämätöntä tunnistaa julkisoikeudellinen oikeussuhde, jonka määrittäminen tapahtuu riidan kohteen mukaan, ei sopimuksen kokonaisuuden mukaan. Mäkisen mielestä epäselvissä tilanteissa riidanratkaisupaikaksi pitäisi valita oikeusturvanäkökulmasta hallinto-oikeus, sillä hallintolainkäyttö on menettelyltään edullinen ja yksinkertainen.⁴²

Oikeusministeriö teetti hallintolain uudistuksen yhteydessä vuonna 2001 selvityksen, jonka tarkoitus oli selvittää, kuinka selkeät säännöt hallintolaissa pitäisi olla hallintosopimuksista

³⁹ Mäenpää 1989, s. 91-97.

⁴⁰ Mäenpää 2013, s. 200 – 205 ja Mäenpää 2011a, s. 35 – 37.

⁴¹ Mäenpää 2016, s. 47.

⁴² Mäkinen 2000, s. 102 – 103.

ja mikä niiden sisältö pitäisi olla⁴³. Selvityksen laatinut *Eija Mäkinen* tulee siihen johtopäätelmään, että hallintolakiin ei ole tarpeellista säätää tarkemmin omaa lukua hallintosopimuksesta. Päätelmän Mäkinen perustaa tekemäänsä oikeusvertailuun, jossa hän toteaa, että Pohjoismaissa (Ruotsi, Tanska, Norja) ei ole sopimuksia nimenomaisesti säännelty hallintolaissa. Sen sijaan Saksassa hallintosopimukset on lailla säännelty ja niihin liittyi runsaasti erilaisia kirjoituksia. Saksan mallia hän ei kuitenkaan Suomeen puolustanut erityisesti sen vuoksi, että Saksassa tarve perustui kritiikkiin, joka kohdistui hallintotoimen yksipuolisuuteen ja epätasa-arvoon yksityisen suhteessa viranomaiseen. Suomessa vastaavaa kritiikkiä ei ollut, eikä muutoinkaan näköpiirissä ollut syytä tarkempaan määrittelyyn. Mäkinen näkee yleishallintolakiin tehtävät liian tarkat määritykset ongelmallisena sen vuoksi, että osa relevanteista käytännöistä jäisi kuitenkin huomioimatta ja toisaalta se saattaisi johtaa siihen, että sopimusten käyttö laajenisi uusille alueille.⁴⁴ Mäkinen kyllä toteaa, että riitatapauksessa oikeuspaikan valintaan on jo silloin liittynyt epäselvyyttä, jota on myös monella tapaa kritisoitu. Luokittelun sijaan hän pitää tärkeänä selvittää millaiset asiat olisi järkevää käsitellä hallintolainkäytössä ja mitkä yleisissä tuomioistuimissa. Sopimuksen luokittelun sijaan ratkaisu tulisi siis löytää asiakokonaisuudesta.⁴⁵ *Heikki Kulla* on Mäkisen kanssa samaa mieltä siitä, että hallintosopimuksessa osapuolet ovat tasa-arvoisia ja hallintosopimusten käyttöalaa ei ole tarpeen hallintolailla muuttaa tai laajentaa, vaan asia jätetään erityislainsäädännön varaan vaikkakin hallintosopimuksen käsitteestä vallitseekin epäselvyyttä.⁴⁶ Uuden hallintolain osalta *Matti Niemivuo*, *Marietta Keravuori-Rusanen* ja *Kirsi Kuusikko* kirjoittavat, että hallintosopimuksen käsite on tarkoituksellisesti jätetty joustavaksi ja väljäksi, ja että hallintolakia sovelletaan hallintosopimuksen tekemiseen soveltuvin osin⁴⁷.

Hallintolain säätämisen jälkeen *Eija Mäkinen* ja *Ilpo Luoto* nostivat artikkelissaan ”*Miten tässä nyt näin kävi – eikö kuntien ostopalvelusopimuksista syntyneitä riitoja ratkaistakaan hallintoriitoina?*” esiin oikeuskäytännössä havaitsemiaan ongelmakohtia. Ostopalvelusopimusten riidat ovat ohjautuneet sopimukseen kirjattujen riidanratkaisulausekkeiden ohjaamana käsiteltäväksi lainsäätäjän tahdon vastaisesti

⁴³ Mäkinen 2001, s. 6.

⁴⁴ Mäkinen 2001, s. 78 ja 96 – 97.

⁴⁵ Mäkinen 2001, s. 79.

⁴⁶ Kulla 2012, s. 28 ja 78.

⁴⁷ Niemivuo, Keravuori-Rusanen ja Kuusikko 2010 s. 48 – 49.

käräjäoikeuteen, ei hallinto-oikeuteen. Artikkelin pohjana on oikeustapaus KKO 2008:36⁴⁸, jonka päätös merkitsi sitä, että hallintoriita-asiana hallinto-oikeudessa tulisi käsitellä ostopalvelusopimusten tulkintaan ja sisällön voimassaoloon liittyvät riidat. Sopimusehtoihin perustuvat vahingonkorvausvaatimukset voitaisiin niin ikään käsitellä hallinto-oikeudessa, mutta sopimukseen perustumattomat korvausvaatimukset tulisi ohjata yleisen tuomioistuimen käsiteltäväksi. Tämä kahden oikeudenkäyttölinjan toimivaltaisuuden malli aiheuttaa Mäkisen ja Luodon mukaan asianosaisten oikeusturvan heikkenemistä ja lisää epäselvyyttä siitä, millaiset ostopalvelusopimukset käsitellään hallintoriita-asioina.⁴⁹

Marja Sutela näkee, että sosiaali- ja terveydenhuollon alalla julkisyhteisölle sopijapuolena olisi parasta, että hallintosopimuksia koskevat riidat ratkaistaan hallintolainkäytössä, koska hallintotuomioistuimissa on parempi tuntemus julkisten tehtävien luonteesta ja julkisoikeuteen liittyvistä erityiskysymyksistä. Lisäksi hän perustelee kantaansa sillä, että hallintoriita on julkisyhteisölle edullisempi vaihtoehto kuin yleinen tuomioistuin.⁵⁰

Laura Kalliomaa-Puha on tutkinut väitöskirjassaan sopimuksellisuutta omaishoitosopimusten näkökulmasta. Hän näkee, että omaishoitosopimukset ovat muista hallinnon sopimuksista selkeästi oma ryhmänsä, ja että omaishoitosopimuksia voidaan kyllä kutsua hallintosopimuksiksi. Hallintosopimuksille tunnusomaista omaishoitosopimuksissa on disponoinnin kohteena oleva viranomaisen toimivalta soveltaa lakia ja käyttää julkista valtaa. Omaishoitosopimuksessa viranomainen voi toimi- ja harkintavaltaansa perustuen joko käyttämällä valtaansa sopimuksen tekoon tai pidättäytymällä siitä. Omaishoitosopimusten erityisyys ilmenee sopimuksen osapuolissa; sopimus tehdään aina kunnan ja omaishoitajan välillä, ja kolmantena osapuolena oleva hoidon saaja saattaa jäädä häntä koskevassa sopimuksessa ulkopuoliseksi. Kalliomaa-Puha näkee, että jaolla yksityisoikeudellisiin tai julkisoikeudellisiin sopimuksiin on merkitystä nykyaikana enää lähinnä oikeusriitojen ratkaisupaikan määrittelyn kannalta.⁵¹

⁴⁸ Tapaus koski kuntayhtymän ja osakeyhtiön välistä sopimusta, ammattikorkeakoulututkintoon johtavasta koulutuksesta. Opetusministeriö muutti toimilupaehtoja, jonka seurauksena sopimus päätettiin. Korkein oikeus katsoi olevansa toimivaltainen käsittelemään hallintosopimukseen liittyvän korvauskanteen, mutta sopimusta koskevan vahvistuskanteen osalta toimivaltainen lainkäyttölinja on hallintolainkäyttö.

⁴⁹ Mäkinen & Luoto 2012, s. 1185 – 1186.

⁵⁰ Sutela 2003, s. 141.

⁵¹ Kalliomaa-Puha 2007, s. 154 – 159.

2 SOSIAALI- JA TERVEYDENHUOLTOPALVELUT OSTOPALVELUNA

2.1 Sosiaali- ja terveyspalvelujen oikeudellinen viitekehikko

2.1.1 Sosiaaioikeus

Suomessa sosiaaioikeus on vakiintunut omaksi itsenäiseksi oikeudenalaksi yleisine oppeineen ja oikeusperiaatteineen. Sillä on läheiset yhteydet hallinto-oikeuteen ja sosiaaioikeutta onkin joskus pidetty erityishallinto-oikeuden lohkona. Kaarlo Tuori ja Toomas Kotkas näkevät sosiaaioikeudessa hallinto-oikeudellisina piirteinä esimerkiksi sosiaaioikeuteen erityissäännösten ohella sovellettavan kuntalain ja hallinto-oikeuden, jälkikäteiseen oikeusturvaan sovellettavat samat hallinto-oikeudelliset säännökset kuin yleensä muihin kunnallisten elinten päätöksiin haettavat muutoskeinot sekä sosiaaioikeuden päätöksentekoon ja toimintaan liittyvät hallinto-oikeuden yleiset periaatteet; yhdenvertaisuus, objektiviteetti, suhteellisuus, tarkoitussidonnaisuus ja luottamuksensuoja. Tuori ja Kotkas rajaavat sosiaaioikeuden alan sääntelykohteen määritelmällä: ”Sosiaaioikeuteen kuuluvat oikeudelliset normistot, jotka sääntelevät sosiaaliturvaa.”⁵² Mäenpää luonnehtii sosiaaioikeutta ”hyvinvointivaltion hallinto-oikeudeksi” ja toteaa, että sosiaaioikeudesta voidaan käyttää myös termiä sosiaalihallinto-oikeus, siihen kuuluvan sosiaali- ja terveyshallinnon toimivaltaa ja toimintaa määrittelevien normien vuoksi.⁵³

Sosiaaioikeuden tärkein normisto muodostuu kansallisesta lainsäädännöstä. Sillä on kuitenkin ulottuvuuksia myös kansainväliseen oikeuteen sosiaalisia ihmisoikeuksia koskevien sopimusten kautta sekä EU-oikeuteen. Sosiaaioikeuden ongelmia voidaan kuitenkin käsitellä hallinto-oikeuden käsitteiden ja yleisperiaatteiden kautta. Kuten muutkin oikeudenalat, myös sosiaaioikeus on jatkuvassa kehityksessä. Sosiaaioikeuden alaan liittyvinä oikeudenaloina puhutaan esimerkiksi vanhusoikeudesta, lapsioikeudesta ja terveysoikeudesta.⁵⁴

2.1.2 Perustuslaki

Maaliskuun alusta vuonna 2000 voimaan tullessa Suomen perustuslaissa (731/1999) sosiaaliset oikeudet kirjattiin lain 19 pykälään. Pykälän ensimmäinen momentti takaa

⁵² Tuori & Kotkas 2016, s. 2 – 5.

⁵³ Mäenpää 2013, s. 43.

⁵⁴ Tuori & Kotkas 2016, s. 5.

oikeuden välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon ja toinen momentti takaa perustoimeentulon turvan työttömyyden, sairauden, työkyvyttömyyden ja vanhuuden aikana sekä lapsen syntymän ja huoltajan menetyksen perusteella. Kolmas momentti turvaa sosiaali- ja terveystalvet, velvoittaa julkisen vallan toimimaan väestön terveyden edistämiseksi sekä takaa tuen perheen ja muiden lapsen huolenpidosta vastaavien mahdollisuuksiin turvata lapsen hyvinvointi ja yksilöllinen kasvu. Myös muilla perusoikeuksilla on ulottuvuuksia sosiaaliin oikeuksiin, esimerkiksi yhdenvertaisuuteen ja syrjinnäkieltoon (PL 6 §), kielellisiin oikeuksiin (PL 17 §) sekä hallinnon oikeusturvatakeisiin (PL 21 §). Syrjinnäkielto ei estä kuitenkaan positiivista erityiskohtelua, jolla tosiasiallisesti pyritään yhdenvertaisuuteen parantamalla esimerkiksi vammaisten asemaa⁵⁵.

PL 106 § velvoittaa tuomioistuimen antamaan käsiteltävänä olevassa asiassa etusijan perustuslain säännöksille, mikäli soveltaminen olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa. Viranomaisen toimintaa velvoittaa PL 107 §, joka kieltää viranomaisia soveltamasta asetuksen tai muun lakia alemman asteisen säädöksen säännöstä, joka on ristiriidassa perustuslain kanssa.

Julkiselle vallalle on säädetty velvollisuus turvata perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen (PL 22 §). Perusoikeusuudistuksen yhteydessä hallituksen esityksessä todetaan perusoikeussäännösten sitovan julkista valtaa sen kaikessa toiminnassa; niin lainsäädännössä, hallinnossa kuin lainkäytössä. Hallituksen esityksessä todetaan myös, että tosiasiallisessa toiminnassa ei ole riittävää, että julkinen valta pidättäytyy itse puuttumasta perusoikeuksiin, vaan julkisella vallalla on velvollisuus toimia aktiivisesti suojatakseen yksilön perusoikeuksia ulkopuolisilta loukkauksilta. Kyseessä on siis perusoikeuksien aineellinen turvaaminen muodollisen, menettelyvaatimukseen liittyvän perusoikeusturvan rinnalla. Turvaamisvelvollisuuden keinot ovat kussakin tapauksessa erikseen harkittava, mutta hallituksen esityksessä todetaan keskeisiin keinoihin kuuluvan perusoikeuden käyttöä turvaava ja täsmentävä lainsäädäntö sekä taloudellisten voimavarojen kohdentaminen.⁵⁶

Perustuslain säännöksissä edellä olevat perusoikeuksiin liittyvät säännökset koskevat julkista valtaa. Käsitteenä julkisesta vallasta on erilaisia määritelmiä ja julkisen vallan käsitteen täsmällinen sisältö vaihtelee sen mukaan, mistä perusoikeudesta on kyse.

⁵⁵ Tuori & Kotkas 2016, s. 242.

⁵⁶ HE 309/1993, s. 75.

Yleisimmin julkisella vallalla tarkoitetaan valtiota, kuntia ja kuntayhtymiä, näiden virkamiehiä sekä päätöksentekuelimiä. Myös valtion ja kuntien ulkopuoliset tahot voidaan käsittää julkisen vallan edustajiksi siltä osin kuin niiden hoidettavaksi on annettu perusoikeuksiin liittyviä tehtäviä.⁵⁷

2.1.3 Kuntalaki

Valtio on osoittanut lainsäädännöllä sosiaali- ja terveystaloudelliset palvelut kuntien järjestettäväksi. Kuntalain 9 §:n mukaan kunta voi tuottaa järjestämisvastuulleen kuuluvat palvelut itse tai hankkia palvelut sopimukseen perustuen muulta palvelujen tuottajalta. Säännöksen 3 momentti erottaa palvelujen tuottamisen järjestämis- ja toteuttamisvastuun. Kunnan erilaisista mahdollisuuksista toteuttaa sosiaali- ja terveydenhuollon palvelut säädetään laissa sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionavustuksesta (733/1992).

Valtion ja kunnan suhteesta säädetään kuntalain 3 luvussa. Valtion viranomaisena valtiovarainministeriö seuraa kuntien toimintaa ja taloutta varmistuen kuntien itsehallinnon huomioon ottamisen kuntia koskevassa lainsäädännössä (Kuntalain 10 §). Taloudellisen prosessin ohjaamiseksi valtiovarainministeriö laatii vuosittain kuntatalousohjelman, ja sosiaali- ja terveydenhuoltokustannusten arviointiin osallistuu sosiaali- ja terveysministeriö.

Kuntalaki uudistettiin vuonna 2015. Laki tuli voimaan 1.5.2015 alkaen vaiheittain. Uuden kuntavaalikauden alusta, 1.6.2017 alkaen, voimaan tulivat pääsääntöisesti ne säännökset, jotka koskevat uuden valtuuston ja luottamushenkilöiden toimintaa. Kuntalain uudistuksen taustalla on ollut muun muassa tarve vastata toimintaympäristössä tapahtuneisiin muutoksiin. Kuntien toiminnan monimuotoistuminen, palvelurakenteiden muuttuminen erityisesti sosiaali- ja terveydenhuollossa sekä ostopalvelutoiminnan lisääntyminen ovat aiheuttaneet tarpeen määrittää kuntalakiin täsmällisemmin vastuita talouden ja liiketoiminnan osaamisesta.⁵⁸

Vanhan kuntalain (365/1995) 2 §:n 3 momentissa legitimoitiin kunnan toimivalta hankkia lakisääteisten tehtävien hoidon edellyttämiä palveluja myös muilta palvelujen tuottajilta ostopalveluina. Säädestä täydentää STVOL 4 §:n kohta 4, jonka mukaan kunnan sosiaali- ja terveydenhuollon alaan kuuluvat tehtävät kunta voi järjestää hankkimalla palveluita

⁵⁷ Tuori & Kotkas 2016, s. 254 – 255.

⁵⁸ HE 268/2014 vp, s. 10.

valtiolta, toiselta kunnalta, kuntayhtymältä tai muulta julkiselta taikka yksityiseltä palvelujen tuottajalta. Nämä säädökset yhdessä antavat kunnalle varsin laajat oikeudet palvelujen tuottamiseen ostopalveluina.

Uudessa kuntalaissa (410/2015) kunnan toimivalta legitimoidaan 2 luvussa koskien kunnan tehtäviä ja järjestämistä. Nämä säännökset tulivat voimaan 1.5.2015. Palvelujen hankkimisesta sopimuksella ulkopuoliselta palveluntuottajalta säädetään KuntaL 9 §:n 1 momentissa. Saman pykälän 3 momentissa erotetaan kunnalle kuuluva palvelujen *järjestämistä* ja palvelujen *tuottamista*. Momentti määrää, että silloinkin kun kunta päättää järjestää palvelut sopimukseen perustuvana ostopalveluna, kunnalla säilyy järjestämistä ja kunnan tulee huolehtia KuntaL 8 §:n 2 momentin mukaisesti ostopalvelujen yhdenvertaisesta saatavuudesta sekä tarpeen, määrän ja laadun määrittelemisestä, tuottamisesta ja sen valvonnasta sekä viranomaiselle kuuluvan toimivallan käyttämisestä.

Vanha kuntalaki oli tullut voimaan vuosina 1995 ja eräiltä osin vuonna 1997, eli ennen uutta perustuslakia, eikä kuntalaissa näin ollen oltu voitu huomioida perustuslain kohtia. Kunnan tehtäviä koskevaa pykälää ei siis oltu tarkasteltu PL 124 §:n rajoitusten kannalta⁵⁹. Heikki Harjula ja Kari Prättälä näkevät perustuslain kannalta ongelmalliseksi sen, että kunnan tehtävien siirtäminen etäännyttää kuntalaiset tehtävien hoitoon liittyvästä päätösvallassa ja vastuusta, joka ei ole linjassa kuntien itsehallintoon liittyvän kansanvaltaisuuden periaatteen kanssa, eikä sitä ole myöskään arvioitu perustuslainsuojan kannalta. KuntaL 7 §:n 1 momentin lähtökohtana on, että kunta hoitaa sille säädetyt tehtävät itse tai KuntaL 49 §:n mukaisesti yhteistoiminnassa muiden kuntien kanssa. Lainsäädännöllä on purettu esteitä järjestää vaihtoehtoisesti kuntien palvelujen järjestämis- ja tuotantotapoja, kuten esimerkiksi sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen hankkiminen ostopalveluina yksityisiltä palvelujen tuottajilta.⁶⁰ Palvelujen järjestämistä ja tuottamisen erottelua ei ole useinkaan tehty, koska on katsottu, että kunnalla on kokonaisvastuu molemmista. Uutta kuntalakia säädettäessä katsottiin, että ostopalvelujen lisääntyminen on lisännyt tarvetta erottelulle.⁶¹

Uuden kuntalain tavoitteena on ollut edistää uusien toimintatapojen muotoutumista sekä tehostaa kuntien toimintaa. Lisäksi uudella lailla on ollut tavoitteena huomioida kunnan

⁵⁹ Mäkinen & Luoto 2012, s. 1177 ja Harjula & Prättälä 2015, s. 53.

⁶⁰ Harjula & Prättälä 2015, s. 64 ja 108.

⁶¹ Harjula & Prättälä 2015, s. 195.

toiminnan monimuotoistuminen ja tarve ohjata kuntaa kokonaisuutena sisältäen kunnan toiminnan sopimukseen perustuvissa toiminnoissa.⁶²

KuntaL 9 §:n 3 momentin mukaan kunnalla säilyy aina vähintään järjestämisvastuu, vaikka kunta tai kuntayhtymä päättäisikin hankkia palveluja kuntasektorin ulkopuolelta⁶³. KuntaL 9 §:n 2 momenttiin on kirjattu kunnan valtuus antaa julkinen hallintotehtävä muulle kuin viranomaiselle vain jos siitä erikseen lailla säädetään. Hallituksen esityksen mukaan momentilla säädetään kunnan velvollisuudesta varmistaa PL 124 §:n edellytysten täyttyminen, mikäli kunta hankkii palveluja muulta kun viranomaiselta. Julkisen hallintotehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle voidaan antaa vain lailla tai lain nojalla ja sillä edellytyksellä, että tehtävän siirtäminen on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi. Kunnan tulee myös varmistaa, että tehtävän siirtäminen ei vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon periaatteita. Edellytys siis rajoittaa kuntaa antamasta merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä muulle kuin viranomaiselle.⁶⁴

Eija Mäkinen ja Ilpo Luoto näkevät nimenomaan perusoikeuksien toteutumisen käytännössä ostopalvelusopimusten yhteydessä merkitykselliseksi arvioitaessa sitä, käsitelläänkö ostopalvelusopimusten riitoja hallinto-oikeudessa vai käräjäoikeudessa. Ostopalvelusopimukset laaditaan kunnissa yleisimmin valtiovarainministeriön julkaisun⁶⁵ ”Julkisten hankintojen yleiset sopimusehdot palveluhankinnoissa” (JYSE) ohjeen mukaisesti.⁶⁶ Sopimusehdot on päivitetty viimeksi vuonna 2014 uudistamistyöryhmän työn tuloksena. Sopimusehtojen kohtana 24.2 on edelleen ehto, että mikäli kiistakysymys ei ratkea neuvotteluteitse, erimielisyydet jätetään ratkaistavaksi ensiasteena tilaajan kotipaikan yleiseen tuomioistuimeen⁶⁷. JYSE-ehdot on tarkoitettu mahdollisimman laajasti sovellettavaksi erilaisiin hankintoihin. Valtiovarainministeriö toteaa, että sopimusehdoissa ei voida kattavasti määritellä kaikkiin tilanteisiin sopivia ehtoja ja antaa samalla mahdollisuuden sopia yksittäisistä ehdoista poikkeavalla tavalla. Käytännössä kunnissa ei poiketa JYSE sopimusehdosta, eikä uusien sopimusehtojen tultua voimaan myöskään Kuntaliitto ole ohjeistanut kuntia toisin toimimaan. Tilanne ei ole siis muuttunut sopimusehtojen uudistumisen myötä ja tästä voidaan johtaa, että kunnat pitävät edelleen

⁶² HE 268/2014 vp, s. 96.

⁶³ HE 268/2014 vp, s. 141.

⁶⁴ HE268/2014vp, s. 140.

⁶⁵ Valtiovarainministeriö 2014.

⁶⁶ Mäkinen & Luoto 2012, s. 1177.

⁶⁷ Valtiovarainministeriö 2014, s. 24.

yleistä tuomioistuinta toimivaltaisena käsittelemään kunnan ja palvelun tuottajan välisen sopimukseen kohdistuvan riidan.⁶⁸

2.2 Sosiaali- ja terveydenhuoltopalvelut

2.2.1 Kunnan järjestämismääräykset sosiaali- ja terveydenhuollon palveluissa

Kunnat toteuttavat paikallisesti valtion niille antamia tehtäviä. Kunnan toimiala on perinteisesti jaettu yleiseen ja erityiseen toimialaan (KuntaL 2 §). Yleiseen toimialaan kuuluvat tehtävät, jotka kunta voi kunnalliseen itsehallintoonsa perustuen ottaa hoidettavakseen omalla päätöksellään. Säännös on luonteeltaan yleissäännös, joka antaa kunnille joustavuutta valita hoidettavakseen juuri kyseisen kunnan kuntalaisten kannalta tärkeitä asioita.⁶⁹ Oikeuskäytäntö ja aikaisempi tutkimus ovat muodostaneet yleisesti hyväksytyyn periaatteen yleisen toimialan sisällöstä. Keskeisimmät kunnan yleiseen toimialaan liittyvät tehtävät ovat elinkeinotoiminnan edistämiseen liittyvät tehtävät sekä erilaiset kunnan myöntämät avustukset, takaukset ja lainat. Kunnan tulee kuitenkin huomioida, että yleinen toimiala täyttää HL 6 §:n mukaiset hallinnon yleiset oikeusperiaatteet sekä oikeuskäytännössä muodostuneet rajoittavat periaatteet, joita ovat muun muassa paikallisuus ja yleishyödyllisyys sekä yhdenvertaisuus.⁷⁰

Kunnan erityistoimialaan kuuluvat ne tehtävät, jotka kunnan tehtäväksi eri laeilla säädetään. Nämä tehtävät ovat kunnille pakollisia ja valtio osallistuu näiden tehtävien rahoittamiseen valtionosuusjärjestelmän kautta. Sosiaali- ja terveydenhuolto kuuluvat erityiseen toimialaan.⁷¹ PL 19 §:n 3 momentin mukaan julkisen vallan velvoitteena on taata jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveystoimintat sekä edistää väestön terveyttä. Oikeus välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon on säädetty oikeudeksi jokaiselle, joka ei itse kykene hankkimaan ihmisarvoisen elämän edellyttämää turvaa. Lailla sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionavustuksesta (733/1992) kuntien lakisääteiseksi tehtäväksi valtio osoittaa sosiaali- ja terveydenhuollon alaan kuuluvat tehtävät (4 §). Säännöksen mukaan kunta voi huolehtia sosiaali- ja terveydenhuollon toiminnan järjestämisestä viidellä eri tavalla. Ensinnäkin kunta voi tuottaa itse kaikki palvelut tai sopimuksin yhdessä toisen tai

⁶⁸ Mäkinen & Luoto 2012, s. 1177 – 1178 ja Kuntaliitto 2017.

⁶⁹ HE 268/2014 vp, s. 97.

⁷⁰ Harjula & Prättälä 2015, s. 163 – 164 ja HE 268/2014 vp, s. 16 – 17.

⁷¹ Husa & Pohjolainen 2014, s. 282.

useamman kunnan kanssa. Lisäksi kunnilla on mahdollisuus järjestää palvelut kuntayhtymän kautta olemalla jäsenenä toimintaa hoitavassa kuntayhtymässä. Neljäntenä vaihtoehtona kunnilla on hankkia palveluja ulkopuolisilta, kuten valtiolta, toiselta kunnalta, kuntayhtymältä sekä muulta julkiselta tai yksityiseltä tuottajalta. Viides mahdollisuus on hankkia palveluja palvelusetelillä⁷². Laki ei siis määrää kuntaa kuntia huolehtimaan kaikista sosiaali- ja terveystalouden palvelujen tuottamisesta itse, vaan antaa kunnille melko vapaat kädet toteuttaa palvelut haluamallaan tavalla. Hankkiessaan palveluja ulkopuoliselta, kunnan on varmistuttava siitä, että tuotetut palvelut vastaavat sitä tasoa, jota edellytetään, mikäli kunta itse tuottaisi samat palvelut (STVOL 4 §:n 3 momentti). Kunnan vastuulla on huolehtia palvelujen riittävydestä ja että palveluja on saatavilla häiriöttä ja tasavertaisesti.

Sosiaali- ja terveydenhuollon kustannukset vievät merkittävän osuuden kuntien taloudesta. Vuonna 2015 kuntien sosiaali- ja terveystoiminnan kustannukset olivat 17,9 miljardia euroa, joka oli yli 58 prosenttia kuntien koko käyttötalouden kustannuksista.⁷³

2.2.2 Sosiaalipalvelut

Sosiaalihuollon lainsäädäntö koostuu yleislakeina toimivista sosiaalihuoltolaista (1301/2014) ja laista sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista (812/2000) eli asiakaslaista. Asiakaslaki pitää sisällään muun muassa asiakkaan oikeudet ja velvollisuudet, säännöksiä asiakkaan itsemääräämisoikeudesta sekä asiakkaan tiedonsaantioikeudesta ja velvollisuudesta antaa tietoja. Lakia sovelletaan sekä viranomaisen, että yksityisen järjestämään sosiaalihuoltoon.⁷⁴

SHL 2 §:n mukaan sosiaalihuoltoon kuuluvat sosiaalisen turvallisuuden ja hyvinvoinnin edistämisen lisäksi yleis- ja erityislainsäädännön mukaiset sosiaalihuollon tehtävät ja palvelut. Sosiaalipalveluiksi SHL 3 § määrittelee kunnalliset sosiaalipalvelut ja niihin liittyvät tukipalvelut ja muut toimet, joilla sosiaalihuollon ammatillinen henkilöstö edistää ja ylläpitää niin yksilön, perheen kuin yhteisön toimintakykyä, sosiaalista hyvinvointia, turvallisuutta ja osallisuutta. Hyvinvoinnin edistämiseen kuuluvat monenlaiset neuvonta- ja

⁷² Palvelusetelillä kunta sitoutuu maksamaan palvelun käyttäjän valitseman palvelun kunnan hyväksymältä ulkopuoliselta palveluntuottajalta. Kunnan maksusitoumus ulottuu palveluseteliin merkittävään arvoon asti. Palvelun käyttäjä maksaa omavastuun lisäksi palvelumaksusta palvelusetelin arvon mahdollisesti ylittävän osuuden.

⁷³ Tilastokeskus 2016.

⁷⁴ Ks. Sosiaalihuollon asiakaslaki (812/2000) 2 § ja 2 luku.

ohjauspalvelut, tukea tarvitsevien sekä lasten ja nuorten hyvinvoinnin seuraamista ja edistämistä sekä palvelujen kehittämistä kasvatuksen tukemiseen⁷⁵.

Kunnalle kuuluvia lakisääteisiä sosiaalipalveluja ovat esimerkiksi sosiaalityö, sosiaalinen kuntoutus, kotipalvelut, erilaiset asumis- ja laitospalvelut, perhetyö, mielenterveyspalvelut sekä päihdetyön palvelut⁷⁶. Sosiaalihuollon erityislait täydentävät sosiaalihuoltolakia ja asiakaslakia⁷⁷.

Yksityisiä sosiaalipalveluja tuottavien toimintayksiköiden määrä on kasvanut vuosien 2000 – 2010 välillä yli 60 prosenttia⁷⁸. Kunnat ostavat yksityisten palveluntuottajien sosiaalipalveluista suurimman osan, sillä toimintayksiköistä 73 prosenttia myi ostopalvelusopimuksilla tai maksusitoumuksilla kunnille vähintään puolet palveluistaan. Suurin osuus kuntien ostamista palveluista oli lasten ja nuorten laitos- ja perhehoidosta (97 prosenttia yksityisten tuottamista palveluista) sekä kehitysvammaisten laitos- ja palveluasumisessa (96 prosenttia yksityisten tuottamista palveluista)⁷⁹.

2.2.3 Terveystuotopalvelut

Terveyspalvelujen peruslakeina toimivat terveydenhuoltolaki (1326/2010) sekä laki potilaan asemasta ja oikeuksista (785/1992) eli potilaslaki. Terveystuotolaissa säädetään muun muassa oikeudesta hyvään terveyden- ja sairaanhoitoon sekä potilaan itsemääräämis- ja tietojensaantioikeudesta. Potilaslaisissa säädetään nimensä mukaisesti potilaan asemasta ja oikeuksista terveyden- ja sairaanhoidossa. Laki sisältää esimerkiksi potilaan oikeuden päästä hoitoon, tiedonsaantioikeuksista, oikeudesta kiireelliseen hoitoon sekä muistutus- ja potilasasiamiesmenettelystä. Säännöksiä salassapitoon sekä potilastietojen käsittelyyn sisältyy potilaslain lisäksi lakiin sosiaali- ja terveydenhuollon asiakastietojen sähköisestä käsittelystä (159/2007)⁸⁰. Terveystuotolon lainsäädäntöön kuuluvat myös monet muut lait, kuten esimerkiksi terveydenhuollon rakenteita koskevat kansanterveyslaki (66/1972) ja

⁷⁵ Ks. SHL 2 luku.

⁷⁶ SHL 14 § ja Tuori & Kotkas 2016, s. 37.

⁷⁷ Lastensuojelulaki (417/2007), varhaiskasvatuslaki (367/1973), laki omaishoidon tuesta (937/2005), lastensuojelulaki (417/2007), laki vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista (380/1987), laki kehitysvammaisten erityishuollosta (519/1977), päihdehuoltolaki (41/1986) ja laki ikääntyneen väestön toimintakyvyn tukemisesta sekä iäkkäiden sosiaali- ja terveyspalveluista (980/2012).

⁷⁸ THL 2011b, s. 2 Luku pitää sisällään niin yksityiset palveluntuottajat kuin kolmannen sektorin palveluntuottajat. Vuonna 2010 yritysten osuus oli 64,9% ja järjestöjen osuus 34,7%.

⁷⁹ THL 2011b, s. 1 – 2.

⁸⁰ Tuori & Kotkas 2016, s. 30.

erikoissairaanhoitolaki (1062/1989) sekä erityislaeista esimerkiksi mielenterveyslaki (1116/1990) ja työterveyshuoltolaki (1383/2001).

Myös terveydenhuoltopalvelujen järjestäminen kuuluu kuntien vastuulle. Kunnat toteuttavat velvollisuuttaan järjestämällä osan palveluista itse ja täydentävät ostamalla palveluja yksityisiltä tuottajilta. Kansanterveyslain 5 § määrää kunnan pitämään huolta kansanterveystyöstä joko yksin tai yhdessä muiden kuntien kanssa perustamalla kuntayhtymän. Saman pykälän 2 momentti antaa kunnille mahdollisuuden sopia keskenään, että toinen kunta hoitaa osan kansanterveystyöstä. Terveydenhuolto jaetaan terveydenhuoltolain (1326/2010) 1 §:n mukaan terveyden ja hyvinvoinnin edistämiseen, perusterveydenhuoltoon ja erikoissairaanhoitoon.

Perusterveydenhuollolla tarkoitetaan terveydenhuoltolain (1326/2010) 3 §:n 2 kohdan mukaan väestön terveydentilan seuranta, terveyden edistämistä sisältäen terveystarkastukset ja terveystarkastukset, suun terveydenhuolto, lääkinnällistä kuntoutusta, työterveyshuolto, ympäristöterveydenhuolto, päivystystä, avosairaanhoitoa, kotisairaanhoitoa sekä kotisairaala- ja sairaalahoitoa. Mielenterveystyö ja päihdetyö kuuluvat perusterveydenhuoltoon siltä osin kuin niiden palveluita ei järjestetä sosiaalihuollossa tai erikoissairaanhoidossa.

Erikoissairaanhoidolla puolestaan tarkoitetaan terveydenhuoltolain (1326/2010) 3 §:n 3 kohdan mukaan lääketieteen sekä hammaslääketieteen erikoisalojen mukaisia sairauksien ehkäisyyn, tutkimiseen, hoitoon, ensihoitoon, päivystykseen ja lääkinnälliseen kuntoutukseen kuuluvia terveydenhuollon palveluja. Erikoissairaanhoitolain (1062/1989) 3 §:n 1 momentin mukaan kunnan on kuuluttava erikoissairaanhoidon palvelujen järjestämiseksi johonkin sairaanhoitopiiriin kuntayhtymään.

Terveyspalvelujen kustannuksista vuonna 2008 yksityisen sektorin osuus oli 23 prosenttia⁸¹. Yksityisen sektorin kustannukset terveyspalveluissa ovat THL:n mukaan kasvaneet vuosien 2000 – 2009 aikana 70 prosenttia. Sosiaalipalveluista poiketen, yksityisiä terveyspalveluja ostavat kuntia enemmän kotitaloudet, työnantajat, Kela, Valtiokonttori, työeläkelaitokset ja

⁸¹ THL 2011a: Laskentaperusteena käytetty yritysten osalta toimipaikkojen liikevaihtotietoja. Järjestöjen palvelutuotannon kustannuksista ei ole olemassa valmiita tietoja, joten raportissa on käytetty järjestöjen osalta laskennallista liikevaihtoa.

vakuutusyhtiöt. Kotitalouksien ja työnantajien tekemiä terveydenhuollon palvelujen ostoja korvataan kuitenkin julkisista varoista kuten Kelan sairaanhoitokorvausjärjestelmästä, yksityisen päivähoidon tuesta, kotitalousvähennyksestä tai palveluseteleillä.⁸²

2.3 Sosiaali- ja terveydenhuoltopalvelut ostopalveluna

2.3.1 Sosiaali- ja terveystalvet ostopalveluna

Perinteisen julkishallinnon oman palvelutuotannon rinnalle kuuluvat nykyään erilaiset ulkoistamisen ja yksityistämisen muodot.⁸³ Ulkoistamisen ja yksityistämisen käsitteet ovat tulleet oikeustieteeseen yhteiskuntatieteistä, lähinnä talous- ja hallintotieteestä. Käsitteiden määrittelyistä on useita erilaisia tulkintoja, jotka ovat eläneet viime vuosikymmenten aikana⁸⁴.

Oikeustieteessä ulkoistamisen ja yksityistämisen käsitteitä käytetään limikkäin ja osittain synonyymeinä. Julkisella sektorilla tapahtuvalla ulkoistamisella tarkoitetaan julkisyhteisön, sosiaali- ja terveydenhuollon osalta kunnan, toimia siirtää itse hoitamansa palvelu tai toiminto ulkopuolisen hoidettavaksi. Ulkopuolisia tahoja ovat esimerkiksi yksityisoikeudellinen liikeyritys tai julkisoikeudellinen organisaatio kuten kunnan liikelaitos. Ulkoistamisen myötä kunta voi joko kokonaan tai osittain lakkauttaa kyseisen toiminnon. Marja Sutela näkee yksityistämisen eräänlaisena sateenvarjokäsitteenä, jonka alle mahtuu monia erilaisia sekä eriasteisia toimia. Hän näkee yksityistämisen ja ulkoistamisen käsitteellisen eron olevan siinä, että ulkoistaminen on yksityistämistä laajempi käsite, koska ulkoistaminen kattaa kunnan ja yksityisen välisen julkisoikeudellisen yhteistyön, kun taas yksityistämällä tarkoitetaan julkisen yrityksen tai julkisen tehtävän siirtämistä kokonaan tai osittain yksityiselle oikeushenkilölle.⁸⁵ Mikko Komulaisen mukaan ongelmalliseksi on muodostunut, että ulkoistaminen käsitetään liiaksi yksityistämiseksi, jolloin ulkoistamisen ja yksityistämisen erot ovat jääneet epäselviksi. Pelkistettynä ulkoistamisella voidaan Komulaisen mukaan tarkoittaa kunnan organisaation hankkimia palveluita sopimuksella ulkopuoliselta palveluntuottajalta ja ymmärtää ostopalvelut

⁸² THL 2011a, s. 2 – 5.

⁸³ Mäenpää 2010a, s. 5.

⁸⁴ Komulainen 2010, s. 41 – 42.

⁸⁵ Sutela 2003, s. 12 – 14.

yläkäsittenä kaikille kunnallisille palvelustoille, joihin ei kuulu viranomaistoimintoja.⁸⁶ Ongelmaksi kunnallisen päätöksenteon kannalta voi muodostua ulkoistus käsitteen epämääräisyys ulkoistuksen valmistelun riittävydessä. Kunnissa vaadittaisiin päätöksentekijöiltä riittävän yksityiskohtaisia tietoja ulkoistamisen eroamisesta toiminnallisesti ja oikeudellisesti muista palveluntuotantotavoista.⁸⁷ Kristian Siikavirta muistuttaa, että hankintalain alaisia kilpailutuksia ei pidä sekoittaa yksityistämiseen. Tärkeimmäksi eroksi hän näkee taloudellisen riskin ja vastuun rahoituksesta, jotka säilyvät kilpailuttamisessa julkisella vallalla.⁸⁸ Käytän tässä tutkielmassa käsitettä ulkoistaminen kuvaamaan kunnan toimia siirtää sosiaali- ja terveydenhuollon palvelutuotantoa yksityisen hoidettavaksi ostopalvelusopimuksella.

Sutela määrittelee ostopalvelusopimukset menettelyksi, jossa viranomainen huolehtii julkisen palvelun tuottamisesta osaksi tai kokonaan sopimus pohjaisesti.⁸⁹ Ostopalveluja käytetään kunnissa varsin laajasti ja niiden osuuden arvioidaan vain kasvavan. Ulkopuolisille palveluntuottajille on tarve erityisesti vanhustenhuollon avopalveluissa väestön vanhentuessa. Yksityisen palvelutuotannon nähdäänkin kietoutuvan yhtä tiiviimmin yhteen julkisen palvelutuotannon kanssa.⁹⁰

2.3.2 Ostopalvelut PL 124 §:n näkökulmasta

PL 124 § säättää edellytyksiä jotka on toteutettava, kun hallintotehtäviä luovutetaan muille kuin viranomaisille. Vanhassa hallitusmuodossa ei ollut säädöksiä hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle, vaikka käytännössä julkisia hallintotehtäviä oli jo aiemmin verraten laajastikin annettu hoidettavaksi viranomaiskoneiston ulkopuolelle.⁹¹ PL 124 § sanamuoto kuuluu:

Julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi eikä vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan kuitenkin antaa vain viranomaisille.

⁸⁶ Komulainen 2010, s. 41 – 45.

⁸⁷ Komulainen 2010, s. 46.

⁸⁸ Siikavirta 2015, s. 14 – 15.

⁸⁹ Sutela 2003, s. 15 – 16.

⁹⁰ Sutela 2003, s. 86 – 87.

⁹¹ Keravuori-Rusanen 2008, s. 15 – 17.

Määräyksen tarkoituksena oli määritellä ne reunaehdot, joiden vallitessa julkisia hallintotehtäviä voidaan antaa viranomaiskoneiston ulkopuolelle hoidettavaksi ilman että oikeusvaltiolliset periaatteet perusoikeuksista, oikeusturvasta tai muista hyvän hallinnon vaatimuksista vaarantuvat. Hallituksen esityksen mukaan ”julkiset hallintotehtävät olisi säännöksen yhteydessä ymmärrettävä verraten laajaksi tehtävien kokonaisuudeksi”. Julkisiin hallintotehtäviin kuuluvien julkisten palvelujen halutaan säilyvän joustavana, joten niiden antamisesta yksityisen hoidettavaksi voidaan paitsi säätää lailla, niin myös päättää lain nojalla. Tämä ei muuta sitä, etteikö toimivallan olisi tässäkin tapauksessa perustuttava lakiin.⁹²

Kuntien vastuulla olevien lakisääteisten sosiaali- ja terveyspalvelujen tuottamista on pidettävä PL 124 §:ssä tarkoitettuna julkisena hallintotehtävänä. Kyseessä on palvelujen tuottamisen kiinteä yhteys viranomaisen tehtäviin liittyvästä lakien toimeenpanossa, johon sisältyy yksityisten henkilöiden oikeuksia, velvollisuuksia ja etuja koskevaa päätöksentekoa. Näin ollen kunnan ja yksityisten välisissä sosiaali- ja terveydenhuollon ostopalvelusopimuksissa on valtiosääntöoikeudellisesti katsottu olevan kyse julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle.⁹³

Laki yksityisistä sosiaalipalveluista (922/2011), laki yksityisestä terveydenhuollosta (152/1990), laki sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionavustuksesta (733/1992) sekä laki sosiaali- ja terveydenhuollon palveluseleleistä (569/2009) velvoittavat kuntaa huolehtimaan yksityiseltä palveluntuottajalta hankkimien palvelujen täyttävän kaikki samat lakiin perustuvat laatuvaatimukset jotka koskevat kuntaa sen itse tuottaessa palvelut. Kunnan on myös perittävä yksityisen palvelun käyttäjältä sama maksu, jonka se olisi perinyt itse tuottamasta palvelusta.⁹⁴

Perustuslakivaliokunta on lausunnossaan edellyttänyt, että luovutettaessa julkinen hallintotehtävä muulle kuin viranomaiselle, tehtävien hoidossa ja siinä noudatettavasta menettelystä on annettava riittävän yksityiskohtaiset säännöt ja että sekä oikeusturva että hyvän hallinnon vaatimusten toteutuminen taataan. Lisäksi valiokunta huomauttaa, että mikäli julkinen hallintotehtävä merkitsee julkisen vallan käyttämistä, on erityisesti varmistuttava siitä, että valtaa käyttävät ovat virkamiehiä nimenomaan rikoslain mielessä. Säännöksen sanamuodolla ”Julkinen hallintotehtävä voidaan antaa muulle kuin

⁹² HE 1/1998 vp, s. 179.

⁹³ Mäenpää 2016, s. 60 ja Huhtanen 2005, s. 142.

⁹⁴ Huhtanen 2005, s. 126 ja Huhtanen 2012, s. 86.

viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi...” halutaan korostaa julkisten hallintotehtävien kuuluvan pääsääntöisesti viranomaisille. Luovutettaessa julkinen hallintotehtävä hoidettavaksi viranomaiskoneiston ulkopuolelle muita edellytyksiä ovat tarkoituksenmukaisuus, perusoikeuksien, oikeusturvan ja hyvä hallinnon vaatimusten täyttäminen.⁹⁵

Oikeuskäytännön mukaan julkista valtaa käyttävän virkamiehen tulee olla tosiasiallisesti virkasuhteessa kuntaan, eikä tätä velvollisuutta voi kiertää ostopalvelusopimuksella⁹⁶. Myös KuntaL 87 §:n 1 momentin mukaan kunnan palveluksessa olevan henkilöstön tulee olla virka- tai työsopimussuhteessa kuntaan. Pykälän toinen momentti määrää, että tehtäviä, joissa käytetään julkista valtaa, hoidetaan virkasuhteessa. Kuntien oikeutta ostopalvelusopimuksiin on siis rajattu niin, että viranomaisille määrättyjä tehtäviä voi hoitaa vain virkasuhteessa oleva henkilö.

PL 124 §:n mukaista merkittävää julkisen vallan käyttöä ovat esimerkiksi yksipuoliset yksityiseen oikeussubjektiin kohdistuvat hallintopäätökset, oikeus voimakeinojen käyttöön tai yksilön perusoikeuksiin puuttuminen. Julkisen vallan käyttöä on katsottu sisältyvän erityisesti sosiaali- ja terveydenhuollon päätöksentekoon, jollaista on esimerkiksi sosiaalisten etuuksien myöntäminen. Niinpä sosiaalisten etuuksien myöntämistä ei voi siirtää ulkoiselle toimijalle.⁹⁷

PL 124 § kieltää perusoikeuksien ja oikeusturvan sekä muiden hyvän hallinnon vaatimusten vaarantamisen julkisen hallintotehtävän siirtämisen yhteydessä. Säännöksellä halutaan korostaa julkisia hallintotehtäviä hoitavien henkilöiden riittävää koulutusta ja asiantuntemusta sekä sitä, että julkisen vallan velvollisuus on järjestää näiden henkilöiden asianmukainen valvonta⁹⁸. Myös sosiaali- ja terveydenhuollon lainsäädännössä on pyritty huomioimaan perusoikeuksien, oikeusturvan ja hyvä hallinnon takeiden toteutuminen niissä tilanteissa, joissa julkista hallintotehtävää hoitaa muu kuin viranomainen. Näitä lakeja ovat laki potilaan asemasta ja oikeuksista (785/1992) sekä laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista (812/2000), joita kumpaakin sovelletaan niin julkiseen kuin

⁹⁵ HE 1/1998 vp, s. 61, 178-179 ja PeVM 10/1998 vp, s. 35.

⁹⁶ Kts. KHO 2014:98, jossa korkein hallinto-oikeus totesi, että ostopalvelusopimuksella kunta ei voi ottaa yksityisen sosiaali- ja terveystalouden tuottavan yrityksen työntekijöitä virkasuhteeseen hoitamaan virkasuhteessa tiettyjä tehtäviä, koska yksityinen yritys vastasi edelleen kuluista. Korkein hallinto-oikeus totesi, että menettely ei täytä virkasuhteen tunnusmerkistöä.

⁹⁷ Tuori 1998, s. 330.

⁹⁸ HE 1/1998 vp, s. 179.

yksityiseen toimintaan.⁹⁹ Myös HL 2 §:n 3 momentti määrää hallintolakia sovellettavaksi valtion liikelaitoksissa, julkisoikeudellisissa yhdistyksissä sekä yksityisissä niiden hoitaessa julkisia hallintotehtäviä. Hallintolaissa hyvän hallinnon oikeusperiaatteet määritellään 6 §:ssä. Hyvän hallinnon oikeusperiaatteet ovat tasapuolisuusperiaate, puolueettomuuden vaatimus (objektiviteettiperiaate), tarkoitussidonnaisuuden periaate sekä suhteellisuusperiaate. HL 7 § ja 8 §:t säättävät neuvonta- ja palveluperiaatteista. Hallintolaissa säädetään myös hallintoasian menettelystä, kuten käsittelyn viivytyksettömyydestä (23 §), asianosaisen kuulemisesta (34 §), päätöksen perustelemisesta (45 §) ja annettavista oikaisuvaatimusohjeista (46 §).

Arvioitaessa tarpeellisuutta antaa julkinen hallintotehtävä yksityisen hoidettavaksi, on huomioitava tehtävän luonne tarkoituksenmukaisuusvaatimuksen näkökulmasta. Raija Huhtasen mukaan perustuslain edellytyksiä tarpeellisuudesta tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi on vaikea määritellä aukottomasti ja edellytykset tuleekin määritellä tapauskohtaisesti. Myös Marietta Keravuori-Rusanen on Huhtasen kanssa samaa mieltä ja painottaa, että tarpeellisuutta on tulkittava tarkoituksenmukaisuuden yhteydessä, joka voi johtaa siihen, että tehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle voi olla tarpeellista ilman että se valtiosääntöisesti olisi tarkoituksenmukaista. Palveluja siirrettäessä hoidettavaksi viranomaiskoneiston ulkopuolelle perustuslain mukaan on kartoitettava ja huolellisesti vertailtava sekä arvioitava erilaisia vaihtoehtoisia tapoja asian järjestämiseksi. Tarkoituksenmukaisuuden arvioinnissa on huomioitava myös taloudelliset vaikutukset. Keravuori-Rusanen näkee kuitenkin, että pelkästään julkisyhteisölle koituva taloudellinen hyöty palvelujen ulkoistamisesta ei voi olla yksinään hyväksyttävä peruste poiketa viranomaishallinnosta.¹⁰⁰

2.3.3 Sosiaali- ja terveystalvet julkisena hankintana

Kunnan päättäjien on päätettävä siitä, miten sosiaali- ja terveystalvet hoidetaan sovittaen parhaiten yhteen kuntalaisten tarpeet ja palveluihin käytettävissä olevat voimavarat. Ennen ulkoistamispäätöstä kunnan päättäjien on varmistettava edellä olevat lainsäädännön asettamat edellytykset palvelujen ulkoistamiselle. Palvelujen hankintaa onkin säädelty erityissäännöksin, sillä sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen hankinnat kuuluvat

⁹⁹ Huhtanen 2012, s. 85.

¹⁰⁰ Huhtanen 2012, s. 85 ja Keravuori-Rusanen 2008, s. 319 – 325.

hankintalain piiriin. Julkisten hankintojen tekemisestä säädetään lailla julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista (1397/2016), eli hankintalailla. Hankintalaki uudistettiin vuonna 2016, jolla implementoitiin Euroopan parlamentin ja neuvoston antamat kolme direktiiviä; 2014/23/EU julkisten käyttöoikeussopimusten tekemisestä¹⁰¹, 2014/24/EU julkisista hankinnoista¹⁰² sekä 2014/25/EU erityisaloilla toimivien yksiköiden hankinnoista¹⁰³.

Uuden hankintalain tavoitteena on muun muassa parantaa julkisten hankintojen laatua, parantaa yritysten mahdollisuuksia osallistua tarjouskilpailuihin sekä parantaa mahdollisuuksia huomioida niin ympäristönäkökohtia kuin sosiaalisia näkökohtia. Erityisenä painopisteenä uudistuksessa on ollut sosiaali- ja terveystaloudellisten hankintojen laatu- ja laatuvaatimusten korostaminen sekä julkisten varojen käytön tehostaminen.¹⁰⁴ Julkisella sektorilla on julkisten hankintojen periaatteiden mukaan muun muassa velvollisuus käyttää hyväkseen kilpailuttamisen suomat mahdollisuudet ja pyrittävä sitä kautta löytämään tarpeeseen nähden paras ratkaisu hinta-laatu -suhteeltaan¹⁰⁵. Hankintalain tavoitteena oleva julkisen sektorin tuottavuuden parantaminen voidaan nähdä ristiriitaisena hankintalain kilpailuttamisen vaatimaan käytännön työmäärään ja sopimuksellisuuteen liittyvien transaktiokustannusten¹⁰⁶ vuoksi, jotka todellisuudessa voivat heikentää tehokkuutta. Toisaalta kokonaistaloudellisesti edullisemmilla sopimuksilla voidaan kaventaa transaktiokustannusten vaikutusta.¹⁰⁷

Hankintalaki ei koske tilanteita, joissa viranomainen tuottaa itse palvelun tai käyttää omia tai useiden hankintayksiköiden yhteisiä julkisia voimavaroja palvelun tuottamiseen. Täten

¹⁰¹ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/23/EU, annettu 26 päivänä helmikuuta 2014, käyttöoikeussopimusten tekemisestä

¹⁰² Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24/EU, annettu 26 päivänä helmikuuta 2014, julkisista hankinnoista ja direktiivin 2004/18/EY kumoamisesta

¹⁰³ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/25/EU, annettu 26 päivänä helmikuuta 2014, vesi- ja energiahuollon sekä liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista ja direktiivin 2004/17/EY kumoamisesta

¹⁰⁴ HE 108/2016 vp, s. 32.

¹⁰⁵ Hankintalain 2 § 2 mom ja Eskola & Ruohoniemi 2011, s. 22.

¹⁰⁶ Siikavirta 2015, s. 16 – 17: Transaktiokustannuksiksi ymmärretään palvelun hankintaan liittyvät muut kuin palvelun tuotantoon (esim. työkustannus ja raaka-aineet) liittyvät kustannukset, jotka aiheutuvat esimerkiksi kilpailuttamisen järjestämisestä aiheutuneista hallintokustannuksista, sopimuksen neuvottelusta ja solmimisesta sekä sopimuksen valvonnasta. Alun perin transaktiokustannusten käsitettä on käytetty yksityisten organisaatioiden ja markkinoiden toiminnan selittämiseen, mutta Siikavirran mielestä transaktiokustannus-ajattelu soveltuu julkisen vallankäytön organisoitumisen selittämiseen.

¹⁰⁷ Siikavirta 2015, s. 64 – 65.

myöskään hankintalaki ei velvoita viranomaista ulkoistamaan palveluja, vaan julkisella sektorilla säilyy vapaus päättää, miten haluaa järjestää palvelut.¹⁰⁸

Hankintalain uudistuksen yhteydessä kiinnitettiin huomiota vammaisten oikeuksien toteuttamiseen. Lakiehdotuksen 108 §:n oli sisällytetty palvelujen käyttäjien tarpeiden huomiointi hankintoja tehtäessä sekä palvelujen käyttäjien kuuleminen ja erityistarpeiden huomiointi¹⁰⁹. Perustuslakivaliokunta otti lausunnossaan kannan, että vammaisten oikeuksien turvaamisessa pyrkimisen asemasta laissa säädetään velvollisuus ottaa vammaisten tarpeet huomioon¹¹⁰. Perustuslakivaliokunnan tiukemman kannanoton taustalla oli Suomessa kesäkuussa 2016 voimaan tulleen vammaisten aseman parantamiseen liittyvä YK:n yleissopimus vammaisten ihmisten oikeuksista¹¹¹.

Hankkiessaan sosiaali- ja terveystalveluja ulkopuoliselta palveluntuottajalta kunta usein tuotteistaa palvelun, joka auttaa kuntaa seuraamaan tuotetun palvelun sopimuksenmukaisuutta ja varmistamaan, että kuntalaisille tuotetut palvelut ovat tuottajan toimittamana edellytetyn laadun mukaisia. Tuotteistamisella tarkoitetaan palvelun, palveluprosessin, toimintatapojen ja vastuiden kuvaamista. Palveluhankintojen ongelmia ovat mahdollinen kokemattomuus palveluhankintojen kilpailuttamisesta ja epätietoisuus hankinnan määrittelemisessä, eli tuotteistamisessa, joka voi johtaa tarjouspyynnön puutteellisuuteen ja sitä kautta saatujen tarjousten yhteismitattomuuden kautta vertailukelvottomuuteen¹¹².

Hankintalain (1397/2016) mukaan sosiaali- ja terveystalvelujen hankinnassa palvelun käyttäjien yksilöllisten ja pitkäaikaisten sekä toistuvien hoito- ja sosiaalipalvelujen turvaamiseksi, ulkoistettaessa on otettava huomioon käyttäjien erityistarpeet ja kuuleminen siten kuin muissa laeissa säädetään. Hankinnassa on otettava myös huomioon palvelujen laatu, jatkuvuus, esteettömyys, kohtuuhintaisuus, saatavuus ja kattavuus sekä eri käyttäjäryhmien erityistarpeet, käyttäjien osallistumisen ja vaikutusmahdollisuuksien lisääminen sekä innovointiin liittyvät tekijät. Pitkäkestoisia hoito- ja asiakassuhteita

¹⁰⁸ Siikavirta 2015, s. 117.

¹⁰⁹ HE 108/2016 vp, s. 214 – 215.

¹¹⁰ PeVL 49/2016, s. 5 – 6.

¹¹¹ SopS 27/2016 artikla 19, jonka mukaan vammaisilla on oikeus elää yhteisössä, jossa heillä on muiden kanssa yhdenvertaiset valinnanmahdollisuudet ja että heille on taattu tehokkaasti ja asianmukaisesti mahdollisuudet nauttia tästä oikeudesta varmistamalla, että vammaisilla on yhdenvertaisesti muiden kanssa mahdollisuus valita asuinpaikkansa sekä se, missä ja kenen kanssa he asuvat, eivätkä ole velvoitettuja käyttämään tiettyä asumisjärjestelyä.

¹¹² Eskola & Ruohoniemi 2011, s. 51.

koskevassa sosiaali- ja terveyspalvelujen hankinnassa on määriteltävä sopimusten kesto ja muut ehdot siten, että sopimuksista ei muodostu kohtuuttomia ja epätarkoituksenmukaisia seurauksia palvelun käyttäjille.¹¹³

Hankintalainsäädäntöä pidetään monimutkaisena. Haasteelliseksi koetaan ainakin oikeiden sovellettavien säännösten ja lainmukaisten menettelyjen löytämistä kuhunkin hankintaan sekä onnistuneen sopimuksen aikaansaamista. Oikean säännöksen määrittämisen kriteereitä ovat hankinnan kohteen arvo, hankittavan tavarain tai palvelun luonne ja sisältö sekä tarjoajan ja ostajan oikeudellinen ja tosiasiallinen asema.¹¹⁴

Hankintalain 109 §:n mukaan sosiaali- ja terveyspalvelujen kilpailuttamisessa on kohdeltava hankintamenettelyyn osallistuvia tasapuolisesti, syrjimättömästi ja toimittava avoimesti ja suhteellisuuden vaatimuksen huomioiden. Hankintalain menettelyjen yleisluonteisuuden vuoksi hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä on kuvattava hankintamenettely.

¹¹³ Hankintalaki 108 § 1-3 mom.

¹¹⁴ Siikavirta 2015, s. 86.

3 SOSIAALI- JA TERVEYDENHUOLLON OSTOPALVELUIHIN LIITTYVÄT SOPIMUKSET

3.1. Sopimus ohjauskeinona

Kunnan hankkiessa palveluja oman organisaation ulkopuolelta, palvelujen tuottaminen järjestetään usein sopimuksilla ulkopuolisen palveluntuottajan kanssa, jolloin sopimuksen osapuoliksi tulevat kunta ja yksityinen palveluntuottaja¹¹⁵. Hallinnossa palvelujen tuottaminen sopimuksilla sopii hyvin vallalla oleviin julkisen hallinnon johtamisen suuntauksiin ja ideaan rationaalisesta hallintotoiminnasta. Uuden julkisen johtamisen (NPM) doktriinien mukaan erilaisia julkisoikeudellisia ja yksityisoikeudellisia sopimusjärjestelyjä soveltamalla ja yhdistelemällä voidaan järjestää julkisia toimintoja ja korvata aikaisempaa hallinnollista ohjausta sopimukseen perustuvalla ohjauksella.¹¹⁶

Perinteisen hallinnollisen vallankäytön muoto hallintotoimi on joutunut väistymään sopimuksellisuuden tieltä¹¹⁷. Sopimusmenettelyillä tavoitellaan tehokkaita ja joustavia toimintamuotoja vaihtoehtona perinteiselle hallinnolliselle sääntelylle, tarkoituksena välttää sääntelyn muoto- ja menettelysidonnaisuus. Myös hallintopäätöksiin liittyvän julkisuuden ja valituskelpoisuuden välttäminen voivat olla ponttimena sopimuksellisuudelle.¹¹⁸ Sopimusten käyttämisellä viranomaiset ovat nähneet myös mahdollisuuden kohottaa imagoaan nykyaikaisemmaksi, ulos käskyttäjän roolista¹¹⁹. Kuntien intressi ostopalvelusopimuksiin voi liittyä myös rahoituksen hankkimiseen sekä tarpeeseen saada yksityisten toimijoiden kautta sellaista osaamista tai toimintamenetelmiä, joita kunta ei ehkä itse kykene tai pysty tuottamaan. Sopimuksella voidaan haluta myös jakaa taloudellista riskiä kunnan ja yksityisen toimijan kesken sekä saada aikaan säästöjä ja toiminnan tehokkuutta.¹²⁰

Uudempana sopimuksellisuuden hyödyntämisen keinona viranomaiset ovat ottaneet käyttöön erilaiset aktivointisopimukset, jotka ovat herättäneet keskustelua siitä, onko kyseessä ollenkaan sopimus. Tällainen aktivointisopimus tehdään esimerkiksi työttömän

¹¹⁵ Sutela 2003, s. 62.

¹¹⁶ Hyyryläinen 2004, s. 172 – 173.

¹¹⁷ Kalliomaa-Puha 2007, s. 142.

¹¹⁸ Sutela 2003, s. 136.

¹¹⁹ Mäkinen 2000, s. 95.

¹²⁰ Sutela 2003, s. 7 ja Komulainen 2010, s. 132 – 133.

työnhakijan kanssa. Sopimus-termillä halutaan korostaa osapuolten sitoutumista.¹²¹ Kotouttamissuunnitelmien osalta perustuslakivaliokunta lausui, että kotouttamissuunnitelmien osalta sopimus-käsitteen käyttäminen ei ole perusteltua, sillä ainakin niiden osalta aitoa valinnan mahdollisuutta sopimukseen ei ole¹²².

Ostopalvelusopimusten kohteena voi olla sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen lisäksi palveluja kunnan muilta toimintasektoreilta, kuten esimerkiksi kulttuuripalveluista ja vapaa-ajanpalveluista. Selkeät täytäntöönpanopalvelut, kuten esimerkiksi siivous ja kouluruokailu, voidaan aina hankkia sopivalta palveluntuottajalta.¹²³ Sopimusten laajan kirjon vuoksi ostopalvelusopimusten sisältömallia on vaikea määrittää¹²⁴.

Kuntalain uudistamisen yhteydessä todettiin, että erityisesti pienten kuntien kyky huolehtia itse kuntalaisten hyvinvointipalveluista on puutteellinen. Tämä on ohjannut palveluja järjestettäväksi erilaisin sopimusjärjestelyin. Uusi kuntalaki (410/2015) edellyttää kuntien johdolta kompleksisemmaksi muuttuvassa toimintaympäristössä suurempaa ammatillista johtamista. Kunnan toiminnan monimuotoistuminen ja laajempi yksityisten palveluntuottajien käyttö on lisännyt paitsi sääntelyn, niin myös poliittisen ja ammatillisen johtamisen selkeyttämisen tarvetta. Tämä onkin ollut uuden kuntalain tavoitteena, jota on konkreettisesti toteutettu tiukentuneina säännöksinä.¹²⁵

Palvelujen järjestämisvastuu on siirrettävissä toiselle kunnalle tai kuntayhtymälle, mutta palvelujen rahoitusvastuu säilyy siinäkin tapauksessa kunnalla. Sekä kunnalla, että kuntayhtymällä on mahdollisuus tuottaa järjestämisvastuulleen kuuluvat palvelut ostopalvelusopimuksella (KuntaL 9 §:n 1 momentti). Uuden kuntalain säätämisen yhteydessä todettiin lisääntyneen ostopalvelujen käytön johtaneen lainsäädännölliseen tarpeeseen erotella palvelujen järjestämisvastuu ja palvelujen tuottaminen¹²⁶. KuntaL 8 §:n 2 momentin kohdassa 4 säädetään palvelujen järjestämisvastuullisen kunnan tai kuntayhtymän velvollisuudesta seurata aktiivisesti myös sopimusjärjestelyin tapahtuvien palvelujen sopimusten valvontaa¹²⁷. Kunnan vastuu määräytyy KuntaL 9 §:n 3 momentin

¹²¹ Mäenpää 2013, s. 175 – 176 ja Kalliomaa-Puha 2007, s. 144.

¹²² PeVL 20/1998 vp, s. 2.

¹²³ Mäkinen 2001. s. 47.

¹²⁴ Sutela 2003, s. 147.

¹²⁵ Harjula & Prättälä 2015, s. 35 – 37.

¹²⁶ Harjula & Prättälä 2015, s. 195 - 196.

¹²⁷ Harjula & Prättälä 2015, s. 200.

mukaan sen mukaan mitä kunnan ja sen sopijakumppanin kesken sopimuksessa on asiasta sovittu.

KuntaL 39 §:n 6 kohdan mukaan kunnanhallitus vastaa omistajaohjauksesta. Tällä säännöksellä on korostettu kunnan velvollisuuksia sopimusvalvonnassa¹²⁸. Saman pykälän kohta seitsemän mukaan kunnanhallituksen ja kunnanjohtajan tai pormestarin tulee huolehtia kunnan sisäisestä valvonnasta sekä riskienhallinnan järjestämisestä. Velvollisuus kattaa toimeenpanon lisäksi sisäisen valvonnan ja riskienhallinnan tuloksellisuuden seurannan, sekä keskeisten johtopäätösten raportoinnin toimintakertomuksella. Sisäisen tarkastuksen tehtävänä on varmentaa valvonnan toimivuus, myös ostopalvelujen järjestämisen osalta. Sisäinen valvonta arvioi kunnan tavoitteiden toteutumista, toimintaprosesseja ja näitä uhkaavia riskejä. Riskienhallinnan tavoitteena on kohtuullisen varmuuden todentaminen siitä, että organisaatiossa kyetään saavuttamaan tavoitteet ja että sen toiminnalla on jatkuvuuden edellytyksiä potentiaalisista tapahtumista ja riskeistä huolimatta, eikä organisaation toiminta ole uhattuna. Riskienhallinnalla pyritään tunnistamaan epävarmuutta aiheuttavat tekijät, arvioidaan riskien merkittävyys organisaation toiminnalle ja sen jatkuvuudelle, todennäköisyys riskin toteutumiselle sekä kartoitetaan millä toimenpiteillä riskejä voidaan hallita joko välttämällä riski, vähentämällä riskiä tai tehdä riski muulla tavoin siedettäväksi. Sopimusten osalta riskienhallinta edellyttää sopimusten taloudellisten ja toiminnallisten riskien tunnistamista, sekä kykyä hallita kokonaisvaltaisesti kunnan erilaisia sopimuksia koko niiden elinkaaren ajan.¹²⁹

Sopimukseen perustuvan johtamisen vahvistamiseksi uuden kuntalain mukaisesti Kuntaliitto laati keväällä 2016 sopimussuosituksen sopimushallinnan¹³⁰ järjestämiseksi. Ohjeen mukaan kunnan tulee laatia sopimusohje, jossa on kuvattuna sopimusprosessit. Henkilöstöllä tulee olla tieto, kuka on kunnan puolesta oikeutettu tekemään sopimuksia. Kunnassa sopimuksia valmistelevien ja valvovien henkilöiden on osattava laatia

¹²⁸ Harjula & Prättälä 2015, s. 337 – 338.

¹²⁹ Harjula & Prättälä 2015, s. 338 – 340 ja Hoppu-Mäenpää 2012, s. 96.

¹³⁰ Sopimushallinnan (contract management) käsitteestä: *Hemmo* 2005, s. 3-8 kuvaa sopimushallinnaksi sopimustoiminnan yleisen suunnittelun ja sopimussuhteista riippumattomat hallinnolliset toiminnot kuten sopimuksista päättävien henkilöiden koulutuksen ja ohjeistamisen, sopimusasiakirjojen säilyttämisen ja sopimushallintajärjestelmän, joka esimerkiksi huomauttaa sopimusten päättymisestä tai muista määräajoista. *Tieva* 2009, s. 113: Sopimushallinta voidaan jakaa kahteen osa-alueeseen: sopimusvalmisteluun ja sopimuskauden aikaiseen sopimushallintaan. *Hemmo* 2005, s. 308 – 309: Ristiriitatilanteessa hyvin järjestetyllä sopimushallinnolla voi olla ratkaiseva merkitys riidan ratkaisussa. Sopimusasiakirjojen ja siihen kuuluvien liitteiden huolellinen säilytys sekä esimerkiksi sopimusneuvotteluvaiheessa kirjattujen muistiinpanojen säilytys ja keskinäisten neuvottelujen olennaisten asioiden dokumentointi voivat olla merkittävässä asemassa, kun riitatilanteessa vedotaan johonkin tiettyyn seikkaan.

sopimusehtoja sekä hallittava sopimusoikeuden periaatteet. Sopimusten valmisteluun ja valvontaan on varattava riittävästi resursseja sekä tarvittava aika. Kuntaliitto näkee, että sopimuksen ja sopimusehtojen valmistelussa tulisikin siirtyä enemmän yritysoikeussuunnittelun suuntaan, eli huomioida ennakoiva näkökulma jo hyvissä ajoin ennen sopimusta. Näkökulmaa tulisi siis laajentaa sopimuksen sisällön lisäksi sopimuksesta mahdollisesti aiheutuviin riskeihin. Lisäksi Kuntaliitto suosittaa muun muassa nimeämään sopimuksille vastuuhenkilöt sekä hankkimaan tarvittaessa sähköisen sopimushallintajärjestelmän, jolla sopimuksia voidaan paremmin hallita ja koordinoita.¹³¹

3.2 Ostopalvelusopimuksen osapuolet

3.2.1 Yksityiset sosiaali- ja terveystalvelujen tuottajina

Sosiaali- ja terveystalveluja tuottavat erilaiset yritykset sekä kolmas sektori, joka muodostuu voittoa tavoittelemattomista ja itsehallinnollisista toimijoista kuten järjestöistä ja säätiöistä. Kolmannen sektorin toimijat voivat myös koostua vapaaehtoistoiminnasta sekä erilaisista jäsenistöistä.¹³² Omaishoidossa palvelun tuottajana toimii hoidettavan omainen tai muu läheinen¹³³.

Yritykset ja kolmannen sektorin toimijat ovat yleensä taloudellisesti itsenäisiä, oikeustoimikelpoisia yksiköitä, joka toimivat avoimilla markkinoilla. Kunnalla ei ole palveluntarjoajaan nähden työnjohtoa, mutta kunnalla on valvontavelvollisuus toimijaan sopimuksen puitteissa. Kunta vastaa toimijalle sopimuksen mukaisista korvauksista ja velvoitteista.¹³⁴

Yksityisten tuottamat sosiaali- ja terveystalvelut ovat pääosin luvanvaraisia ja vähintään ilmoituksen viranomaisille vaativaa sekä valvottua toimintaa. Luvanvaraista on yksityisten sosiaalitalvelujen tuottaminen ympärivuorokautisesti¹³⁵. Muita kuin ympärivuorokautisia sosiaalitalveluja tuottavan palveluntuottajan on tehtävä toiminnasta kirjallinen ilmoitus sen kunnan viranomaiselle, jossa toimintaa harjoitetaan¹³⁶. Yksityinen

¹³¹ Kuntaliitto 2017.

¹³² Komulainen 2010, s. 133 – 134.

¹³³ Omaishoitosopimuksesta lisää Kalliomaa-Puha 2007, ss. 140.

¹³⁴ Komulainen 2010, s. 46.

¹³⁵ Laki yksityisistä sosiaalitalveluista (922/2011) 7 §.

¹³⁶ Laki yksityisistä sosiaalitalveluista (922/2011) 11 § 1 momentti.

terveydenhuoltopalvelujen tuottaminen on luvanvaraista, paitsi ammatinharjoittajana toimivan osalta riittää ilmoitus toiminnastaan aluehallintovirastolle¹³⁷. Valvira ja aluehallintovirastot ylläpitävät yksityisten palveluntuottajien rekisteriä ja valvovat yhdessä kunnan viranomaisten kanssa yksityisten palveluntuottajien toimintaa.¹³⁸ Sosiaali- ja terveydenhuollossa toimivalla henkilöstöllä tulee olla kelpoisuus tehtäviensä hoitamiseen¹³⁹.

Omaishoitajalle ei ole asetettu lain tasolla kelpoisuusvaatimuksia ja kelpoisuuden arviointi tapahtuu usein sosiaalityöntekijän arvioinnin perusteella neuvottelujen ja kotikäyntien yhteydessä. Omaishoitoa valvoo kunta ja aluehallintovirasto, mutta omaishoidon osalta valvonta on käytännössä niukkaa.¹⁴⁰

3.2.2 Julkisyhteisön erityispiirteet sopimusosapuolina

Sopimusoikeuden peruseriaatteita on sopimusvapauden¹⁴¹ periaate. Perinteisesti sopimusoikeus mielletään yksityisoikeuden alaan kuuluvaksi sen vahvan yksityisautonomiaan perustuvan ajatuksen vuoksi. Yksityisautonomia takaa mahdollisuuden järjestää osapuolten keskinäisiä oikeudellisia suhteita näiden haluamallaan tavalla, joka konkretisoidaan yleensä sopimuksella. Sopimusvapaus mielletään oikeuden syvärakenteeseen kuuluvaksi ideologiseksi periaatteeksi, joten sen asema on hyvin vahva oikeudellisesti. Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, etteikö sopimusvapautta olisi voitu rajoittaa ja etteikö se voisi sisällöltään muuttua yhteiskunnan kehityksen mukana.¹⁴²

Sosiaali- ja terveydenhuollon ostopalvelusopimuksissa viranomaisen taholta sopimusosapuolina toimii yleensä kunta tai kuntayhtymä, eli se, jolle palvelun järjestämisvastuu lain mukaan kuuluu. Julkisyhteisön sopimustoimintaan yksityisautonomiia ei voi johtaa oikeuden syvärakenteista, sillä yksityisautonomia ja julkisen vallan käyttäminen voidaan nähdä toisilleen vastakkaisina; yksityisautonomiialla pyritään suojaamaan yksityistä julkisyhteisön puuttumiselta ja rajoitteiden asettamiselta.

¹³⁷ Laki yksityisestä terveydenhuollosta (1549/2009) 4 § ja 9 a §.

¹³⁸ Tuori & Kotkas 2016, s. 812.

¹³⁹ Esimerkiksi Laki sosiaalihuollon ammatillisen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista (272/2005) ja Laki terveydenhuollon ammattihenkilöstöstä (559/1994).

¹⁴⁰ Kalliomaa-Puha 2007, s. 389 – 393.

¹⁴¹ Sutela 2003, s. 133: Sopimusvapaus tarkoittaa sitä, että osapuolet saavat vapaasti päättää kenen kanssa ja minkä sisältöisen sopimuksen he solmivat.

¹⁴² Mäkinen 2000, s. 52 – 56.

Julkisyhteisöllä ei siis ole samaan tapaan sopimussuhteessa yksityisautonomiata. Viranomaisen asemaa sopimuskumppanina tulee tarkastella viranomaisen eri rooleista.¹⁴³

Sopimuskumppanina viranomainen voidaan nähdä oikeudellisesti ja toiminnallisesti kahdessa eri roolissa. Yksityisoikeudellisissa sopimuksissa viranomainen toimii yksityisoikeudellisen sääntelyn piirissä toimien omistusoikeuden käyttäjänä. Sopimuksen kohteena on tällöin yleensä esineiden ja palvelujen osto tai myynti. Tässä roolissa viranomainen voidaan nähdä tasa-arvoisena sopimuskumppanina. Vaikka yksityisoikeudellisesta oikeussuhteesta julkisen vallan käyttö puuttuisi, Mäkisen mukaan siltikään ei voida nähdä, että julkisyhteisöllä olisi sopimuskumppanina yksityisautonomia, sillä myös tällaisessa sopimussuhteessa on huomioitava julkisyhteisön julkisoikeudellinen rooli yleisen edun valvojana. Tällainenkin oikeussuhde sisältää siis sekä julkisoikeudellisia, että yksityisoikeudellisia elementtejä.¹⁴⁴

Sopimusvapauden peruseriaatteita on punnittava toisesta näkökulmasta, kun viranomaisen sopimustoiminta kohdistuu viranomaistehtävien alueelle. Tässä sopimussuhteessa viranomaisen roolissa painottuu julkisoikeudelliset aspektit ja sopimusoikeudelliset näkökulmat jäävät toissijaiseksi. Sopimussuhteessa ei tällöin ole kysymys sopimuskumppaneiden keskinäisestä tasa-arvoisesta asemasta, vaikka sopimuksen toinen osapuoli nähtäisiinkin kumppanina.¹⁴⁵

Nykykäsityksen mukaan oikeussubjektiteoriassa ei ole ratkaisevaa viranomaistahon läsnäolo sopimusosapuolena, vaan merkittävämpää on se, missä asemassa viranomaistaho sopimuksessa on¹⁴⁶. Mäenpää näkee, että viranomaisen roolien erot ovat tosiasiallisesti liudentuneet ja kaksi roolia ovat usein päällekkäisiä tai lomittaisia ja jopa toisiaan täydentäviä.¹⁴⁷

Vaikka viranomainen voidaan nähdä tasaveroisena sopimuskumppanina yksityisoikeudellisella kentällä toimivana, toimivaltaa sopimuksen sopimiseen ei voi johtaa yksityisoikeudesta. Julkisyhteisön sopimusvapautta ei ole myöskään turvattu perustuslailla,

¹⁴³ Mäkinen 2000, s. 58.

¹⁴⁴ Mäkinen 2000, s. 58 – 59.

¹⁴⁵ Mäkinen 2000, s. 59.

¹⁴⁶ Mäkinen 2000, s. 44.

¹⁴⁷ Mäenpää 1989, s. 82.

vaan viranomaisen oikeus sopimusten solmimiseen tulee johtaa laista tai viranomaisen tehtävälästä.¹⁴⁸

Viranomaisen läsnäolo sopimussuhteen osapuolena ei siis ole yksistään riittävä peruste pitää oikeussuhdetta julkisoikeudellisena ja oikeussuhdetta tulisikin arvioida sekä hallinto-oikeudellisten että sopimusoikeudellisten periaatteiden kautta¹⁴⁹. Toimivaltaisen riidanratkaisupaikan kannalta keskiöön nousee ostopalvelusopimusten sopimusten jako julkisoikeudellisiin ja yksityisoikeudellisiin sopimuksiin.

3.3 Hallintosopimus

3.3.1 Julkisen vallan käyttäminen ja julkinen hallintotehtävä

Käsitteenä julkisen vallan käyttö katsotaan yksiselitteisesti määrittelemättömäksi ja tulkinnanvaraiseksi¹⁵⁰. Julkisen vallan käyttäminen on muun muassa lain nojalla tapahtuvaa päätöksentekoa eduista, oikeudesta tai velvollisuudesta sekä määräyksen antamista¹⁵¹. Hallituksen esityksen mukaan julkiseksi vallan käytöksi katsotaan ensinnäkin yksipuolisesti tehdyt ja vaikutuksiltaan yksityisiin oikeussubjekteihin ulottuvat norminanto-, lainkäyttö- ja hallintopäätökset. Välitön ulkopuolisiin kohdistuva voimakeinojen käyttö muodostaa toisen keskeisen julkisen vallan käytön muodon. Tällaista toimintaa ovat muun muassa poliisitoimi, tuomioistuinten lainkäyttö, ulosotto, verotus sekä viranomaisen oikeus määrätä ulkopuoliselle virallisia seuraamuksia kuten uhkasakko.¹⁵²

Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä voidaan antaa vain viranomaisten hoidettavaksi. Merkittävänä julkisen vallan käyttönä pidetään ainakin tehtäviä, joissa on itsenäiseen harkintaan perustuva oikeus voimakeinojen käyttöön tai muutoin oikeus puuttua merkittävällä tavalla yksilön perusoikeuksiin.¹⁵³ Sosiaali- ja terveyspalvelujen alalla poikkeuksellisesti joissakin laitospalveluissa voidaan joutua käyttämään yksityistä kohtaan rajoituksia ja pakkotoimia. Rajoitusten ja pakkotoimien käytöstä säädetään mielenterveyslaissa (1116/1990), tartuntatautilaissa (1227/2016), lastensuojelulaissa (417/2007), päihdehuoltolaissa (41/1986) sekä laissa kehitysvammaisten erityishuollosta

¹⁴⁸ Mäkinen 2000, s. 58 – 60.

¹⁴⁹ Mäenpää 1989, s. 194 – 195.

¹⁵⁰ Huhtanen 2005, s. 126 – 127.

¹⁵¹ Mäenpää 2013, s. 651.

¹⁵² HE 1/1998 vp, s. 74.

¹⁵³ HE 1/1998 vp, s. 179.

(519/1977). Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä rajoituksia ovat perusoikeuteen kohdistuvat rajoitustoimet, kuten eristäminen tai henkilön luottamuksellisen viestin sisällön tarkastamista.¹⁵⁴ Kaikkiin sosiaali- ja terveystalviuihin ei kuulu julkisen vallan käyttö. Tällaista tosiasiallista tehtävän suorittamista ovat muun muassa lasten päivähoito ja sairaanhoito, joihin ei liity yleisesti ylipuolista määräämistä henkilön oikeuspiiristä tai puuttumista siihen.¹⁵⁵

Myös julkinen hallintotehtävä on käsitteenä yksiselitteisesti määrittelemätön sekä tulkinnanvarainen¹⁵⁶. Julkinen hallintotehtävä kattaa julkisen vallan käyttöä laajemman hallintotoiminnan, joita ovat esimerkiksi lakien toimeenpano, julkisten palveluiden järjestäminen ja julkisten varojen käyttö.¹⁵⁷ Vaikka julkinen hallintotehtävä kattaa kaiken julkisen vallan käytön alaan kuuluvan hallintotoiminnan, se pitää silti sisällään myös julkisen vallan käyttöön liittymättömiä tehtäviä¹⁵⁸. Julkisten lakisäateisten palvelujen tuottamista voidaan pitää julkisena hallintotehtävänä. Tällaisia tehtäviä ovat esimerkiksi hoivotehtävät, kun niillä on lakisäateinen perusta viranomaisten tehtävänä. Mikäli julkinen hallintotehtävä sisältää julkisen vallan käyttöä, tulee julkisen vallan käytön perustua PL 2 §:n 3 momentin mukaan vain lakiin.¹⁵⁹ Omaishoitosopimusten osalta Kalliomaa-Puha näkee, että niihin liittyy aina julkisen vallan käyttöä. Esimerkkeinä julkisen vallan käytöstä hän mainitsee dementoituneen vanhuksen liikkumisrajoitukset sekä yksityisyyden rajoittamiset valvontatoimilla.¹⁶⁰

Riippumatta siitä tuottaako kunnan järjestämisvelvollisuuden piiriin kuuluvat sosiaali- ja terveystalviuudet yksityinen palveluntuottaja vai julkisyhteisö itse, ne kuuluvat julkisen valvonnan alaisuuteen ja ovat siten PL 108 § ja 109 § tarkoittamia julkisia tehtäviä.¹⁶¹

Julkinen hallintotehtävän ja muiden julkisten tehtävien erottaminen on oikeudellisesti vaikeaa. Erottelun taustalla on lainsäätäjän tarkoitus antaa julkisille ja hallinnollisille tehtäville erilainen sisältö. Julkinen hallintotehtävän käsite ja sisältö muokkautuvat lainsäädännössä sekä oikeustieteellisessä tutkimuksessa. Keravuori-Rusanen näkee julkisen hallintotehtävän olevan osa hallinnollista toimeenpanovaltaa. Lähtökohtaisesti Keravuori-

¹⁵⁴ Huhtanen 2005, s. 136 – 141.

¹⁵⁵ Huhtanen 2005, s. 132.

¹⁵⁶ Huhtanen 2005, s. 126.

¹⁵⁷ Kulla 2012, s. 30 – 31.

¹⁵⁸ Huhtanen2005, s. 132.

¹⁵⁹ Mäenpää 2013, s. 651.

¹⁶⁰ Kalliomaa-Puha 2007, s. 155 – 156.

¹⁶¹ Huhtanen 2005, s. 132.

Rusasen mukaan ”julkinen hallintotehtävä on yleensä palautettavissa valtion tai muun julkisyhteisön lakisääteiseen toiminnalliseen velvoitteeseen tai vähintään eksplisiittiseen kannanottoon julkisen vallan järjestämistä vastusta”. Hallintotehtävät voivat olla mahdollisia myös yksityisoikeudellisia piirteitä sisältävässä ympäristössä. Julkisen hallintotehtävän sisällön tulkinnanvaraisuus onkin liittynyt julkisen vallan järjestämistä vastuulle kuuluvien palvelujen tuottamiseen, joissa ei käytetä julkista valtaa. Oleellista on kiinteä yhteys lainsäädännön toimenpänön.¹⁶²

3.3.2 Hallintosopimuksen käsite

HL 3 § määrittelee hallintosopimuksen sopimukseksi, jolla tarkoitetaan viranomaisen toimivaltaan kuuluvaa sopimusta *julkisen hallintotehtävän hoitamisesta* tai sopimusta, joka *liittyy julkisen vallan käyttöön*. Pykälän 1 momentin ei ole tarkoitus olla hallintosopimuksen yleismääritelmä, vaan tarkoitus on määrittää hallintolain soveltamisala. Hallintosopimuksen tekemisen toimivalta määräytyy sopimiseen oikeuttavan muun lainsäädännön mukaan.¹⁶³ HL 3 §:n 2 momentti määrää, että hallintosopimusta tehtäessä on noudatettava hyvän hallinnon perusteita ja riittävällä tavalla turvatta niiden henkilöiden oikeudet sopimuksen valmistelussa sekä vaikutusmahdollisuudet sopimuksen sisältöön, joita sovittava asia koskee.

Uuden hallintolain säätämisen yhteydessä pidettiin tärkeänä, että viranomaisten sopimustoiminta otetaan selkeästi mukaan hallintolain soveltamisen piiriin. Hallintosopimuksen kolme keskeistä tunnusmerkkiä voidaan johtaa HL 3 §:n 1 momentin määritelmästä. Nämä tunnusmerkit ovat *viranomaisen toimivaltaan kuuluvaa sopimus*, sopimuksen kohteena on *julkisen hallintotehtävän hoitaminen* ja sopimuksen liittyminen *julkisen vallan käyttöön*.¹⁶⁴ Julkisen hallintotehtävän ja julkisen vallan käyttämisen käsitteet ovat myös PL 124 §:n keskeiset käsitteet.

Hallintosopimuksen määrittelyn funktiona on erottaa julkisoikeudellinen sopimus yksityisoikeudellisesta sopimuksesta, sillä hallintosopimus on mahdollinen vain julkisoikeudellisessa sopimussuhteessa. Toinen funktio erottelun tarpeelle on

¹⁶² Keravuori-Rusänen 2008, s. 166 – 171.

¹⁶³ HE 72/2002 vp, s. 50.

¹⁶⁴ Mäkinen & Luoto 2012, s. 1173 – 1175.

hallintolainkäytön säädös, joka määrää hallintosopimusten riitojen käsittelyn hallintoriita-asiana hallintolainkäytössä HLL 69 §:n 1 momentin mukaisesti.¹⁶⁵

Yksityisoikeuden ja julkisoikeuden alojen rajapinnalla¹⁶⁶ olevalle sopimuskonstruktiolle on kaivattu tarkempaa käsitteellistämistä, jolla voitaisiin hahmottaa sopimusten ominaispiirteitä ja erityisluonnetta. Tiukkaa käsitteellistämistä ei ole kuitenkaan haluttu tehdä, ettei se rajoittaisi sovellettavaa oikeutta ja oikeusvaikutuksia.¹⁶⁷ Niinpä hallintolain uudistuksen yhteydessä päädyttiin ottamaan hallintosopimus hallintolain piiriin, mutta hallintosopimusta ei haluttu tarkemmin määritellä vaan jättää se käsitteenä avoimeksi, jotta sovellettavuus säilyy joustavana. Hallintolaissa edellä mainittu 3 §:n kirjaus korostaa tätä käsitteen määrittelemättömyyttä. Hallintosopimus käsitteenä ei siis ole selvärajainen, eivätkä oikeustieteessä esitetyt käsitykset hallintosopimuksen käsitteestä ole yhtenevät.¹⁶⁸

Tyypillisiä hallintosopimuksia ovat julkisen hallintotehtävän hoitamiseen liittyvät sopimukset, kuten esimerkiksi lasten päivähoiton järjestäminen, omaishoitosopimus ja kuntayhtymien välinen sopimus erikoissairaanhoidon järjestämisestä¹⁶⁹. Hallintolain säännökset eivät muodosta viranomaiselle sopimustoimivaltaa, vaan se määräytyy edellisen luvun mukaisesti muun lainsäädännön perusteella. Viranomaisilla ei täten ole sopimusoikeudessa tarkoitettua sopimusvapautta tehdä sopimusta, vaan sopimuksen tulee aina perustua viranomaisen toimivallan perustamista säännöksellä.¹⁷⁰ Kulla pitää hallintopäätöksen käsitettä hallinto-oikeudessa keskeisimpänä käsitteenä. Suppeasti hallintopäätös on viranomaisen yksityiselle antama asian kirjallinen ratkaisu, mutta laajassa mielessä hallintopäätöksenä voidaan pitää muissakin asioissa viranomaisen tekemiä ratkaisuja. Tällaisia ovat esimerkiksi hallinnon sisäiset päätökset, joilla voidaan ryhtyä sopimustoimiin.¹⁷¹

Hallintovaliokunta totesi mietinnössään asiantuntijalausuntojen perusteella, että HL 3 §:n soveltamisessa julkisoikeudellisen ja yksityisoikeudellisen sopimuksen rajanvetoon tulee liittymään tulkintaongelmia huolimatta siitä, että hallintosopimusten päätyypit on pyritty

¹⁶⁵ Kulla 2012, s. 29.

¹⁶⁶ Yksityisoikeuden ja julkisoikeuden rajapintaa kutsutaan oikeuskirjallisuudessa myös harmaaksi vyöhykkeeksi. Kts. lisää Huhtanen 2006 ja Mäkinen 2000, s. 44 – 48.

¹⁶⁷ Mäkinen 2001, s. 8 – 9.

¹⁶⁸ Kulla 2012, s. 28.

¹⁶⁹ Kulla 2012, s. 78.

¹⁷⁰ Mäenpää 2013, s. 200 - 201.

¹⁷¹ Kulla 2012, s. 27.

selkeästi määrittelemään. Ongelmalliseksi arvioidaan muodostuvan sopimukset, joihin sisältyy sekä julkisoikeudellisia että yksityisoikeudellisia kohtia.¹⁷²

Julkisia hankintoja koskevat sopimukset ovat usein sekamuotoisia sopimuksia, koska niihin sisältyy sekä julkisoikeudellisia että yksityisoikeudellisia aineksia. Myös palvelusetelin käyttö katsotaan sekamuotoiseksi menettelyksi, sillä kunnan ja asiakkaan välinen oikeussuhde on julkisoikeudellinen, mutta asiakkaan ja palvelun tuottajan välille muodostuvaan oikeussuhteeseen noudatetaan kuluttajansuojalainsäädännön määräyksiä.¹⁷³

3.3.3 Hallintolain soveltaminen hallintosopimuksiin

Hallintolain asiallinen soveltamisala määrittelee, millaisia asioita käsiteltäessä sovelletaan hallintolakia. Pääsäännön mukaan hallintolakia sovelletaan laajasti kaikkiin hallinnon toimintamuotoihin, jotka kattavat hallinnollisen sääntelyn ja toiminnan, myös taloudellisen, sekä julkisten palvelujen tuottamisen ja jakamisen. Organisatorisesti hallintolakia noudatetaan kaikissa viranomaisissa sekä yksityisiin näiden hoitaessa julkisia hallintotehtäviä.¹⁷⁴ Hallintovaliokunta piti tärkeänä hallintolain uudistuksen yhteydessä, että hallintolakia sovelletaan myös välilliseen julkishallintoon sekä julkisia hallintotehtäviä hoitaviin yksityisiin, jolloin soveltamisala ei määräydy organisatorisen aseman perusteella vaan nimenomaan tehtävän laadun perusteella.¹⁷⁵

Hallintolain soveltamiseen liittyy rajoituksia hallinnon ylläpitoon tai taloudelliseen toimintaan liittyvissä toimissa¹⁷⁶. Hallintolakia ei sovelleta lainsäädäntövallan ja tuomiovallan käyttämisessä, esitutkinnassa, poliisitutkinnassa ja pakkokeinojen käytössä, ulosotossa, ylimpien laillisuusvalvojien toiminnassa eikä hallinnon sisäisissä määräyksissä ja sotilaskäskyissä¹⁷⁷. Valtion ja kunnan viranomaisiin hallintolakia sen sijaan noudatetaan. Kunnan virastot ja liikelaitokset sekä kuntayhtymät kuuluvat hallintolain soveltamisen piiriin, mutta osakeyhtiöt tai yhdistykset, joissa kunta on osakkaana eivät kuulu hallintolain soveltamisen piiriin. Kuitenkin, mikäli edellä mainitun kaltaiselle osakeyhtiölle tai

¹⁷² HaVm 29/2002 vp, s. 6.

¹⁷³ Kulla 2012, s. 79.

¹⁷⁴ Mäenpää 2013, s. 317.

¹⁷⁵ HaVm 29/2002 vp, s. 3.

¹⁷⁶ Mäenpää 2013, s. 317.

¹⁷⁷ Kts. Mäenpää 2013, s. 324 – 326.

yhdistykselle on annettu hoidettavaksi julkinen hallintotehtävä, kuten esimerkiksi vanhustenhuolto, toiminnassa noudatetaan hallintolakia.¹⁷⁸

Hallintolaki voidaan jakaa kahteen päälohkoon; hyvän hallinnon perusteisiin ja hallintomenettelyn säännöksiin. Hyvän hallinnon periaatteita sovelletaan kaikkeen hallintotoimintaan, myös sosiaali- ja terveydenhuoltopalveluihin. Tosiasiallinen hallintotoiminta, joka ei kohdistu mihinkään henkilötahoon, jää hallintolain soveltamisen ulkopuolelle.¹⁷⁹ Tällaisia ovat esimerkiksi erilaiset tarvikehankinnat ulkopuolisilta. Tosiasialliseen toimintaan voi myös liittyä toimia, jotka johtavat myöhäisemmässä vaiheessa hallinnolliseen päätökseen, kuten esimerkiksi lausuntojen kirjoittaminen.¹⁸⁰ Rajanveto ei ole siis tässä asiassa aina yksiselitteistä.

Hallintosopimukseen hallintolakia sovelletaan siis vain osittain, koska hallintosopimusta ei yleisesti pidetä hallintopäätöksenä¹⁸¹. HL 2 §:n 3 momentissa säädetään hallintolakia noudatettavaksi myös silloin, kun yksityinen hoitaa julkista hallintotehtävää. Hallintolain soveltamisalaan kuuluvat myös merkittävää julkista vallan käyttöä sisältävät tehtävät. Lain esitöissä mainitaan erikseen, että hallintolaki ei tule sovellettavaksi yksityisten ja yhdistysten liiketoiminnassa eikä muussakaan yksityisoikeudellisessa toiminnassa.¹⁸²

Hallintolain esitöissä todetaan, että viranomaisten sopimustoiminnassa noudatettavasta menettelystä ei ole yhtenäisiä menettelysäännöksiä¹⁸³. Hallintolain säännöksiä noudatetaan sopimustoimivallan määrittämiseen ja sopimusmenettelyyn, mikäli muusta lainsäädännöstä ei muuta johdu¹⁸⁴. Hallintosopimus perustuu keskeisesti osapuolten keskinäiseen neuvotteluasemaan, jonka vuoksi hallintolaki ei määrittele yksityiskohtaisesti sopimusneuvottelujen menettelyä, vaan lain soveltamiselle on keskeistä neuvottelussa olevan hallintosopimuksen laatu ja vaikutukset.¹⁸⁵

Hallintotehtävän antamisessa viranomaiskoneiston ulkopuolelle hoidettavaksi on viranomaisen velvollisuus turvata hyvän hallinnon takeet. Hyvän hallinnon keskeiset perusteet määritellään hallintolain (434/2003) toisessa luvussa. Hallinnon oikeusperiaatteet (HL 6 §); yhdenvertaisuusperiaate, tarkoitussidonnaisuuden periaate, objektiviteettiperiaate,

¹⁷⁸ Mäenpää 2013, s. 326 – 327.

¹⁷⁹ Laakso, Suviranta & Tarukannel 2006, s. 98 – 99.

¹⁸⁰ Kulla 2012, s. 72 – 73.

¹⁸¹ Kulla 2012, s. 72 ja Mäenpää 2016, s. 149.

¹⁸² HE 72/2002 vp, s. 52 – 53.

¹⁸³ HE 72/2002 vp, s. 50.

¹⁸⁴ Laakso 2006, s. 115.

¹⁸⁵ Mäenpää 2016, s. 149.

suhteellisuusperiaate ja luottamuksensuojanperiaate ovat oikeusturvan kannalta keskeisiä periaatteita. Hyvän hallinnon periaatteiksi luetaan myös hallintoasian käsittelyyn liittyvät lainkohdat, jotka erityisesti tulevat noudatettavaksi hallintosopimusneuvotteluissa ja sopimuksen solmimisessa. HL 1 § määrittelee hallintolain tavoitteeksi edistää ja toteuttaa hyvää hallintoa sekä oikeusturvaa hallintoasioissa sekä hallinnon palvelujen laadun ja tuloksellisuuden edistämisen. Hallintosopimusta valmisteltaessa on myös huomioitava HL 24 §:n julkisuusvaatimukset sekä HL 27 – 30 §:n mukaisesti esteellisyysperusteiden huomioiminen.¹⁸⁶

Hyvän hallinnon perusteilla (HL 2 luku) ja hallintolain tarkoituksella (HL 1 §) voidaan perustella, että viranomaisella ei ole vapautta päättää sopimuksen sisällöstä. Ne eivät myöskään luo viranomaisille sopimuspakkoa hallintosopimuksen tekemiseen, jos esimerkiksi sopimusehdoista ei päästä yhteisymmärrykseen. Käytännössä hyvän hallinnon perusteet toteutuvat ostopalvelusopimusneuvotteluissa esimerkiksi tarjoajien tasapuolisella kohtelulla.¹⁸⁷

Hallintolain soveltamisen funktiona sopimuksen neuvottelu- ja solmimisvaiheessa on sopimuksen kohteena tai sopimuksen vaikutuspiirissä olevien oikeudet ja vaikutusmahdollisuudet. Vaikutusmahdollisuudet valmisteluvaiheessa turvataan HL 41 §:ssä. Erityisen tärkeää tämä on sopimuksissa, joiden kohteena on välittömästi yksilöity henkilö, kuten esimerkiksi omaishoitosopimuksessa. Julkisen palvelun järjestämisessä ostopalvelusopimuksella, on huolehdittava, että sopimuksen kohteena olevien menettelylliset oikeudet otetaan huomioon.¹⁸⁸ Käytännössä tämä voi tarkoittaa sopimuksen piiriin tulevien tiedonsaantioikeutta sopimuksen lähtökohdista ja tavoitteista¹⁸⁹.

Hallintosopimuksen luonteen ja sisällön perusteella määritellään tapauskohtaisesti hallintolain soveltaminen¹⁹⁰. Hallintolain soveltamisen rajauksista hallintosopimukseen käsiteltiin tapauksessa KHO 2016:143. Tapauksessa Jyväskylän kaupunki oli irtisanonut kaikki omaishoitosopimukset, koska kaupungin taloudellisesti heikko tilanne oli saanut kaupungin muuttamaan omaishoidon tuen myöntämisen perusteita. Kyseisellä omaishoitajalla oli kaupungin kanssa toistaiseksi voimassa oleva omaishoitosopimus. Kaupunki oli päättänyt, että hoidon kohteena olevan henkilön päivittäinen avuntarve ja

¹⁸⁶ Mäenpää 2013, s. 301 – 302.

¹⁸⁷ Mäenpää 2016, s. 149.

¹⁸⁸ Mäenpää 2016, s. 150.

¹⁸⁹ Mäkinen 2001, s. 92.

¹⁹⁰ Laakso 2006, s. 115.

hoidon sitovuus eivät täyttäneet enää uusia kiristettyjä tuen myöntämisperusteita. Omaishoitaja oli vaatinut sekä omasta, että hoidon kohteena olevan omaisen puolesta kaupungin tekemän irtisanomisen peruuttamista ja omaishoidon tuen palauttamista. Hallinto-oikeus katsoi, että omaishoitosopimusta ei ole voinut irtisanoa omaishoitajille lähetetyllä joukkokirjeellä ilman että asianosaisia on ensin kuultu. Korkein hallinto-oikeus kuitenkin kumosi hallinto-oikeuden päätöksen ja lausui, että omaishoitosopimuksen irtisanominen ei edellyttänyt omaishoitajan kuulemistä.

Päätöstään korkein hallinto-oikeus perusteli HL 3 §:n 2 momentilla, jonka mukaan *hallintosopimusta tehtäessä* on noudatettava HL 2 §:n 1 momentin mukaan hyvän hallinnon perusteita. Hallintosopimuksen irtisanomista ei rinnasteta hallintosopimuksen tekemiseen, eivätkä hallintolain määräyksiä sovelleta sopimuksen solmimisen jälkeisiin tilanteisiin, vaan niissä toimitaan sopimuksessa sovitulla tavalla. Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan HL 34 §:n säännöksiä ei sovelleta hallintosopimuksen irtisanomiseen, koska tapauksessa ei ole kyse lain tarkoittamasta asian ratkaisemisesta.

Lainvalmisteluaineistossa pidetään lähtökohtana, että hyvän hallinnon perusteita sovelletaan viranomaisten toimintaan yleisesti ja hallinnon asiakkaita tulee kohdella tasapuolisesti ja oikeudenmukaisesti. Hyvän hallinnon perussäännöksissä korostuu asiakasnäkökulman yhdistäminen hallinnon palveluperiaatteen mukaiseen virkatehtävien hoitoon.¹⁹¹ Hallintolain esitöissä perusteltiin hallintosopimusten ottamista hallintolain piiriin hallinnon sopimustoiminnan yleistymisellä, joka on johtanut sopijapuolen kannalta ongelmallisiin tilanteisiin oikeusturvan osalta. Nähtiin tarpeelliseksi, että sopimusmenettelyssä on huolehdittava riittävästä oikeusturvajärjestelyistä ja hyvän hallinnon takeiden toteutumisesta.¹⁹²

Hyvän hallinnon periaatteiden soveltamisen viranomaisten toimintaan yleisesti tarkoittaa hallituksen esityksen mukaan sitä, että niitä on sovellettava hallinnollisen päätöksenteon lisäksi myös julkisen hallintotehtävän hoitamiseen liittyvässä tosiasiallisessa hallintotoiminnassa, josta esimerkkinä mainitaan hoivatehtävät. Lain soveltamisalan toinen keskeinen asia on hallintoasiassa noudatettavat menettelysäännökset. Hallintoasioita ovat

¹⁹¹ HE 72/2002 vp, s. 45.

¹⁹² HE 72/2002 vp, s. 50.

kaikki viranomaisen toimivaltaan kuuluvat asiat, jotka liittyvät hallinnollisen ratkaisun tekemiseen.¹⁹³

Hallintolan 2 §:n 1 momentin mukaan hallintolakia sovelletaan hallintoasiassa noudatettavassa menettelyssä. Hallintoasiaksi ymmärretään ”sellaiset viranomaisen toimivaltaan kuuluvat asiat, jotka liittyvät hallinnollisen ratkaisun tekemiseen”. Hallinnollinen ratkaisu voi olla hallintopäätös, mutta myös esitys, lausunnon antaminen, suunnitelman hyväksyminen tai hankinnoista päättäminen. Menettely kattaa hallintoasian vireillepanon käsittelyn, hallintopäätöksen sekä asiakirjojen tiedoksiannon. Hallintotuomioistuimissa hakemusasioina käsiteltävät asiat eivät ole hallintoasioita.¹⁹⁴

Hallintolaki on yleislaki, jonka hyvän hallinnon takeiden vaatimuksella turvataan perustuslain mukaista oikeusturvaa (PL 21 § 2 momentti). Poikkeuksia hyvän hallinnon takeista voi olla vain vähäisesti, eikä rajauksilla saa muuttaa pääsääntöä eivätkä vaaranna oikeusturvaa¹⁹⁵. Perustuslain säädökset ovat oikeudellinen kulmakivi niin vahvasti, että niillä on etusija muihin säädöksiin nähden. PL 106 §:n mukaan tuomioistuimessa on annettava etusija perustuslain säännölle, mikäli käsiteltävänä olevassa asiassa muun lain soveltaminen olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa. Hallintosopimuksen tekeminen ei saa vaarantaa perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon takeita, vaan yksityisen tuottamaan ostopalveluun sovelletaan hallintolakia niiltä osin kun ostopalveluun sisältyy julkisia hallintotehtäviä¹⁹⁶.

Hallintovaliokunnan mietinnön mukaan hallintolain hallintosopimusta koskevilla joustavilla säädöksillä oli tarkoitus säilyttää sopimusmenettely mahdollisimman vapaamuotoisena, josta seuraa se, että hallintolain yksittäisten säännösten soveltaminen määräytyy tapauskohtaisesti hallintosopimuksen laadun ja vaikutusten mukaisesti. Hallintovaliokunta muistuttaa, että perustuslain edellyttämästä oikeusturvan riittävydestä on kuitenkin huolehdittava.¹⁹⁷

Hallintolain soveltamisalan rajaukset korostavat sopimusmenettelyn vapaamuotoisuutta ja soveltaminen on tarkasteltava tapauskohtaisesti hallintosopimuksen laadun ja luonteen mukaisesti¹⁹⁸. Hallintosopimuksen valmisteluun kiinteästi liittyvä neuvotteluasema liittyy

¹⁹³ HE 72/2002 vp, s. 45.

¹⁹⁴ Niemivuo, Keravuori-Rusanan & Kuusikko 2003, s. 93.

¹⁹⁵ HE 309/1993 vp, s. 74.

¹⁹⁶ Mäenpää 2013, s. 201 ja 222.

¹⁹⁷ HaVM 29/2002 vp, s. 6.

¹⁹⁸ HaVm 29/2002 vp, s. 6.

Mäenpään mukaan osapuolten tasa-arvoisen aseman vahvistamiseen, vaikka oikeussuhde sisältäisikin yksipuolisen päätöksenteon piirteitä¹⁹⁹.

Hallintolain viranomaiskohtainen soveltamisala koskee sekä valtion että kuntien viranomaisia (HL 2 § 2 momentti)²⁰⁰. Hallintolaki on yleislaki, jota sovelletaan toissijaisesti (HL 5 § 1 momentti), eikä sen avulla ei voida ratkaista oikeudellisesti vaikeita kysymyksiä, joita viranomaisten sopimustoimintaan liittyy.

3.4 Julkisoikeudellinen sopimus vai yksityisoikeudellinen sopimus

Kuten edellä on todettu, viranomaisten käytännön sopimustoimintaa ei voi enää nykyaikana jakaa jyrkkärajaisesti julkisoikeudellisiin ja yksityisoikeudellisiin sopimuksiin. Oikeussuhteen laadun erottamisen keskeinen funktio liittyy sopimuserimielisyyksien ratkaisuun. Yksityisoikeudelliseksi oikeussuhteeksi katsottavien ostopalvelusopimusten riidat viedään ratkaistavaksi yleiseen alioikeuteen ja julkisoikeudelliseksi oikeussuhteeksi katsottavien ostopalvelusopimussuhteiden riidat viedään ratkaistavaksi hallinto-oikeuteen hallintoriita-asiana.²⁰¹

Puhtaasti perinteisesti julkisoikeudellisiin sopimuksiin luokiteltuihin sopimuksiin voidaan löytää tarkemmassa erittelyssä myös yksityisoikeudellisia näkökohtia.²⁰² Mäenpää näkee julkisoikeudellisten ja yksityisoikeudellisten aspektien kietoutuvan hallintosopimuksissa yhteen. Hallintosopimuksia ei ole mahdollista ymmärtää vain hallinto-oikeuden kautta, vaan sen ohella on kiinnitettävä huomiota sopimusoikeuteen ja sopimustoimintaa on laajennettava hallinto-oikeuden näkökulmaan.²⁰³ Sopimustoiminnan sijoittuminen kahden eri oikeudenalan sääntelyn taitekohtaan ei ole ongelmattonta ja siksi hänen mielestään viranomaisten sopimustoiminta on sekä hallinto-oikeuden että sopimusoikeuden yleisten oppien kannalta outo ja epätyypillinen menettely. Tämä johtaa Mäenpään mukaan siihen, että kummankaan oikeudenalan systematiikka ei ole sellaisenaan ongelmattomasti sovellettavissa viranomaisten sopimustoimintaan ja viranomaisten sopimuksia voi ymmärtää vain tuntemalla sekä sopimusoikeuden että hallinto-oikeuden yleiset opit ja

¹⁹⁹ Mäenpää 2016, s. 149.

²⁰⁰ Kulla 2012, s. 86.

²⁰¹ Harjula & Prättälä 2015, s. 387.

²⁰² Mäenpää 1989, s. 86.

²⁰³ Mäenpää 1989, s. 1.

sääntelyn.²⁰⁴ Mäkinen näkee, että julkisoikeudellisen oikeussuhteesta tekee asetelma, jossa viranomainen on mukana julkisen vallan haltijan ominaisuudessa. Muussa tapauksessa oikeussuhde on yksityisoikeudellinen²⁰⁵.

Korkein hallinto-oikeus linjasi tapauksessa KHO 1993 A 10 Espoon kaupungin ja Lasten Kulttuurikeskus r.y.:n välillä tehdyn lasten päivähoitoa koskevan sopimuksen julkisoikeudelliseksi sopimukseksi. Palvelun tuottajana oli yksityinen yhdistys. Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen mukaan kyseessä oli STVOL (677/1982) 3 §:n 1 momentin mukainen ostopalvelusopimus, jolla kunta huolehti sosiaalihoitolain 17 §:n mukaisesta velvoitteestaan lasten päivähoiton järjestämisestä lasten päivähoidosta annetun lain mukaisesti. Tuohon aikaan voimassa olleen STVOL (677/1982) laajensi kunnan mahdollisuuksia hankkia palveluja ostopalvelusopimuksilla. Hallituksen esityksen mukaan kunnalla oli mahdollisuus järjestää sosiaali- ja terveydenhuollon palvelut itse, yhdessä muun kunnan tai kuntien kanssa tai olemalla jäsenenä kuntainliitossa tai ostaa palveluja yksityiseltä tuottajalta. Palvelujen tuottamiseen yhdessä toisen kunnan tai kuntien kanssa tai kuntainliitossa liittyvät sopimukset määriteltiin hallituksen esityksessä julkisoikeudellisiksi sopimuksiksi. Sen sijaan yksityiseltä palveluntuottajalta, kuten esimerkiksi yhdistykseltä, ostopalvelusopimuksella hankitut sosiaali- ja terveydenhuollon palvelut oli määritelty yksityisoikeudellisiksi sopimuksiksi. Palveluilla tarkoitettiin ”loppusuoritteen luonteisia palveluita”, kuten esimerkiksi yksityiset lasten päiväkodit, lastenkodit, kehitysvammahuolto- ja vanhainkotipalvelut.²⁰⁶ Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksellä sopimukset yksityisen palveluntuottajan kanssa olivat luonteeltaan julkisoikeudellisia ja sopimusriitojen käsittelypaikkana tuli siten olla hallinto-oikeus.

Tapauksessa KHO 2013:165 korkeimman hallinto-oikeuden mukaan asumispalveluihin liittyen kaupungin ja palvelun tuottajan välillä oli olemassa julkisoikeudellinen oikeussuhde. Turun kaupunki oli ilman kirjallista sopimusta osoittanut mielenterveyskuntoutujille asumispalveluja yksityisen palveluntuottajan asumispalveluyksikössä. Yksityinen tuottaja oli saanut laskuttaa kaupungilta toimeentulotukeen sidotun korvauksen. Päätöksen mukaan kyseessä oli STVOL (1309/2003) 4 §:n 1 momentin mukaisesta sosiaali- ja terveydenhuollon alaan kuuluvan tehtävän hoitaminen hankkimalla palvelu ulkopuoliselta palveluntuottajalta sekä kaupungin lakisääteisestä velvollisuudesta huolehdittava sosiaalihoitolain

²⁰⁴ Mäenpää 1989, s. 1.

²⁰⁵ Mäkinen 2000, s. 44.

²⁰⁶ HE 101/1981 vp, s. 18.

(1378/2010) 13 §:n 1 momentin kohdan 1 mukaisesti sosiaalipalvelujen järjestämisestä asukkailleen. Järjestely oli siis kaupungin lakisääteisten sosiaali- ja terveydenhuollon alan tehtävien hoitamista. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että kyseessä oli hallintoriita-asia, joka voitiin käsitellä hallintolainkäytössä. Päätöksessä ei kuitenkaan otettu kantaa siihen, oliko kyseessä hallintosopimus. Korkein hallinto-oikeus linjasi, että kaupungin ja palvelua tuottavan yksityisen yhtiön välistä ”oikeussuhdetta oli pidettävä julkisoikeudellisena oikeussuhteena siitä riippumatta, katsottiinko, että niiden välillä oli hallintosopimukseen perustuva ostopalvelusuhde vai vain maksusitoumuksiin perustuva muunkaltainen oikeussuhde”.

Tapauksessa kaupungin ja palvelun tuottajan välillä ei ollut olemassa kirjallista sopimusta. Kaupungin mielestä sen ja palveluntuottajan välillä ei ollut olemassa sopimussuhdetta. Kaupunki katsoi vain maksaneensa toimeentulotukea yksityisen yhtiön asumispalvelua käyttäville kuntalaisille. Palveluntuottajana toimivan yhtiön mielestä sen sijaan sopimussidonnaisuus oli olemassa vakiintuneen toiminnan perusteella, kun kaupunki ja yhtiö olivat vuosittain käyneet hintaneuvottelut ja kaupunki oli ohjannut asiakkaat yhtiön asumispalvelun käyttäjiksi sekä maksanut yhtiön lähettämät laskut. Tapauksen riidassa ei ollut kyse toimeentulotuesta, sen myöntämisestä tai määrästä, vaan yhtiön kaupunkia laskuttamasta asumispalvelun hinnasta.

Korkein oikeus linjasi tapauksessa KKO 2013:19, että Hyvinkään kaupungin ja yksityisen yhtiön välisessä ostopalvelusopimuksessa ei ollut kyse hallintosopimuksesta, vaan yksityisoikeudellisesta sopimuksesta. Sopimuksen kohteena oli terveydenhuoltoon liittyvien tähytystutkimusten suorittaminen. Korkein oikeus perusteli sopimuksen yksityisoikeudellista luonnetta sillä, että sopimus ei sisältönsä puolesta liittynyt julkisen vallan käyttöön, eikä sopimuksen kohteena ollut julkisen hallintotehtävän hoitaminen, vaan kyseessä oli palvelun hankinta. Sopimuksen yksityisoikeudellista luonnetta korkein oikeus perusteli sillä, että kilpailutuksen piiriin kuuluvat palvelut ovat hankintalain mukaan yleensä yksityisoikeudellisia sopimuksia.

Kuntien lakisääteisiin tehtäviin kohdistuvia sosiaali- ja terveydenhuollon ostopalvelusopimuksia ei siis pidetä kaikissa tapauksissa hallintosopimuksina. Oikeuskäytännössä aiemmin julkisoikeudelliseksi sopimukseksi katsotut ostopalvelusopimukset voivat olla joissakin tapauksissa hankintasopimuksia, tai ainakin hyvin lähellä niitä. Tämä herättää kysymyksen siitä olisiko asumispalveluja koskeva riita

voinut päätyä myös tulkintaan, että kyseessä oli hankintasopimus, jos riita olisi viety käsiteltäväksi yleiseen lainkäyttöön?

3.5 Ostopalvelusopimus vai hankintasopimus?

Kysymys sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen ostopalvelusopimuksen ja hankintasopimuksen keskinäisestä suhteesta nousi esiin korkeimman oikeuden päätöksen KKO 2013:19 jälkeen, kaupungin tekemä ostopalvelusopimus tähystystutkimusten teosta katsottiin korkeimman oikeuden päätöksessä hankintasopimukseksi.

Tapauksessa korkein oikeus arvioi kunnan ja palvelun tuottajan sopimusta EU-lainsäädännön kautta todeten, että mikäli sopimuksen kohde voi luonteeltaan kuulua hankintalainsäädännön soveltamisalaan, kyseessä ei ole julkisen vallan käyttöön liittyvä hallintosopimus²⁰⁷. Päätöksen mukaan EU-oikeuden hankintalainsäädännön mukaan kunnan palveluhankintoihin liittyviä sopimuksia ei voida pitää hallintosopimuksina, vaikka sopimus kansallisella tasolla luokiteltaisiinkin julkisoikeudelliseksi sopimukseksi. Sopimuksen liittyessä julkisiin palveluhankintoihin, korkeimman oikeuden mukaan voidaan julkisen vallan käyttö määrittää EU-lainsäädännön ja oikeuskäytännön mukaisesti niin, että mikäli sopimuksen kohteena oleva suoritus *voi kuulua* hankintalainsäädännön soveltamisalaan, sopimusta ei pidä määritellä hallintosopimukseksi, ellei siitä niin erikseen säädetä²⁰⁸.

Korkeimman oikeuden mielestä kunta tekee valinnan päättäessään järjestää palvelut siten, että se edellyttää hankintaa. Tällöin sopimuksen perusteena on julkinen hankinta, jonka kohteena eivät ole kuitenkaan kunnan tehtävät.²⁰⁹ Näin ollen korkeimman oikeuden mukaan kilpailutuksen alaisena olevista palveluista solmitut sopimukset eivät ole hallintosopimuksia, koska niihin ei sisälly julkisen vallan käyttöä eivätkä ne ole edellä perustellun mukaan julkisen hallintotehtävän hoitamista. Tähystystutkimukset katsottiin julkisen hallintotehtävän hoitoon liittyviksi avustaviksi toiminnoiksi, jotka voidaan lailla tai lainsäädännön nojalla antaa yksityisen palvelun tuottajan hoidettavaksi. Tehtävä itsessään on PL 124 §:n alaan kuuluva tehtävä, joka on sidoksissa julkisen hallintotehtävän hoitamiseen, mutta yksittäisenä tehtävän suorittaminen tulkittiin luonteeltaan julkisen hallintotehtävän hoidon kannalta *avustavaksi*. Päätöksessä KHO 2013:165 koskien

²⁰⁷ KKO 2013:19, kohta 15.

²⁰⁸ KKO 2013:19, kohta 15.

²⁰⁹ KKO 2013:19, kohta 24.

mielenterveyskuntoutujien asumispalveluja, lakisääteisten sosiaalipalvelujen tuottaminen taas katsottiin julkisen hallintotehtävän hoitamiseksi, jolloin ostopalvelusopimus on hallintosopimus.

Hankintalain luvun 12 säännökset koskevat sosiaali- ja terveystalvelujen hankintaa. Luku sisältää keskeiset menettelysäännöt hankintalain piiriin kuuluvan hankinnan suorittamiselle. Säädökset ovat tarkoituksella laadittu joustaviksi ja vähemmän hallinnollista taakkaa hankintayksiköille aiheuttaviksi²¹⁰. Hankintalain säännökset tulevat sovellettavaksi kynnysarvon ylittävissä hankinnoissa. Luvun 12 säännösten lisäksi sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen hankinnassa sovelletaan hankintalain määräyksiä ennakoitun arvon määrittämisestä, hankintapäätöksen tekemisestä sekä muutoksenhausta. Sosiaali- ja terveydenhuollon hankinnoissa noudatetaan hankintalain lisäksi palvelun alaan liittyvää muuta lainsäädäntöä.

Sosiaali- ja terveystalvelujen hankintojen kynnysarvo on uuden lain mukaan 400 000 euroa liitteen E 1-4 kohtien palveluissa ja erityisissä liitteen E 5-15 palveluissa (muut erityiset palveluhankinnat) 300 000 euroa²¹¹. Kynnysarvon ylittyessä sosiaali- ja terveystalvelut tulee hankkia kilpailuttamalla hankintalain luvun 12 edellyttämällä tavalla. Hankintalakia ei kuitenkaan sovelleta kunnan hankkiessa palveluja omalta sidosyksiköltään, esimerkiksi kuntayhtymältä, kun hankintayksikkö yksin tai yhdessä muiden hankintayksiköiden kanssa käyttää määräysvaltaa yksikköön samalla tavoin, kun omiin toimipaikkoihinsa ja että sidosyksikkö harjoittaa enintään viiden prosentin ja 500 000 euron osuuden liiketoiminnastaan muiden tahojen kuin niiden hankintayksiköiden kanssa, joiden määräysvallassa yksikkö on.²¹²

Julkisten hankintojen näkökulmasta sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen hankinta voidaan siis jakaa kynnysarvon ylittäviin hankintoihin, kynnysarvon alittaviin hankintoihin (pienhankintoihin), sekä hankintoihin, joihin ei sovelleta hankintalakia (suorahankinnat). Hankintalaki ei säätele pienhankinnoista, vaan ne toteutetaan hankintayksiköiden omien ohjeistusten ja toimintatapojen mukaisesti kevyemmällä kilpailutusmenettelyllä tai suorahankintana.²¹³ Hankintalainsäädännön ulkopuolelle jäävät kutien ja kuntayhtymien

²¹⁰ HE 108/2016 vp, s. 49.

²¹¹ Hankintalaki 25 §.

²¹² Hankintalaki 15 §.

²¹³ HE 108/2016 vp, s. 51.

sopimukset, joilla kunta siirtää toiselle kunnalle, kunnille tai kuntayhtymälle sosiaali- ja terveyspalveluja koskevan järjestämisvastuunsa²¹⁴.

Sosiaali- ja terveyspalvelujen osalta hankintalaissa on erityismääräys 110 §, joka sallii suorahankinnan tekemisen sellaisissa erityistilanteissa, joissa tarjouskilpailun järjestäminen tai palvelun tarjoajan vaihtaminen olisi kohtuutonta tai epätarkoituksenmukaista asiakkaan kannalta merkittävän hoito- tai asiakassuhteen turvaamiseksi.

Vaikka hankintalaki ei tulisi sovellettavaksi viranomaisen tekemään sosiaali- ja terveydenhuollon palveluhankintaan, tulee viranomaisen silti arvioida, olisiko kilpailuttamismenettely oikea valinta palveluhankinnan suorittamisen kannalta. Kaikissa viranomaisten tekemissä hankinnoissa tulee joka tapauksessa noudattaa tarjoajien tasapuolista ja syrjimätöntä kohtelua, joka voidaan toteuttaa järjestämällä kilpailutus palvelun tuottamisesta. Hankintalain mukaisesti kilpailutettu palveluhankinta katsotaan markkinaehtoiseksi, jolloin hankintaan ei voida katsoa sisältävän kiellettyä valtiontukea.²¹⁵

Hankintalain 4 §:n ensimmäisen kohdan mukaan hankintasopimuksella tarkoitetaan ”kirjallista sopimusta, joka on tehty yhden tai usean hankintayksikön ja yhden tai useamman toimittajan välillä ja jonka tarkoituksena on – palvelun suorittaminen taloudellista vastiketta vastaan”. Kohdan neljä mukaan palveluhankintasopimuksella tarkoitetaan muuta kuin rakennusurakkaan koskevaa hankintasopimusta, jonka kohteena on palvelujen suorittaminen. Hankintasopimuksen sisällöstä on niukasti säännöksiä. Hankintasopimuksella tarkoitetaan erillistä kirjallista sopimusta hankintayksikön ja toimittajan välillä palvelun toteuttamista taloudellista vastiketta vastaan²¹⁶. Hankintasopimus on tehtävä kirjallisesti ja sopimus syntyy vasta kirjallisen sopimuksen tekemisellä²¹⁷. Hankintasopimuksen sisällön tulisi vastata mahdollisimman tarkasti kilpailutuksessa määritellyn hankinnan sisältöä²¹⁸. Julkisiin hankintoihin liittyvät hankintasopimukset on katsottu perinteisesti viranomaisten yksityisoikeudellisiksi sopimuksiksi²¹⁹. Kilpailutuksen jälkeen tehtävä hankintasopimus ei ole HL 3 §:n mukainen hallintosopimus²²⁰.

²¹⁴ Harjula & Prättälä 2015, s. 398.

²¹⁵ Siikavirta 2015, s. 127.

²¹⁶ Siikavirta 2015, s. 165.

²¹⁷ Hankintalaki 128 §.

²¹⁸ Siikavirta 2015, s. 167.

²¹⁹ Mäenpää 2013, s. 204 – 205.

²²⁰ Siikavirta 2015, s. 97 – 98.

Hankintadirektiivin soveltamisalaan määritellään kuuluvaksi muun muassa vastikkeellisten palvelujen hankkiminen riippumatta siitä minkä muotoisella sopimuksella ne hankintaan. Direktiivin mukaan hankinnan käsite laajasti ymmärrettynä tarkoittaa hyötyjen saamista palveluista edellyttämättä omistusoikeuden siirtymistä hankintaviranomaiselle. Hankintojen sijaan lupajärjestelmän kaltaisena toimintana pidettäisiin tilanteita, joissa tietyt edellytykset täyttävät kaikki toimijat voivat harjoittaa toimintaa, joten esimerkiksi palvelusetelijärjestelmä ei kuulu hankintadirektiivin piiriin.²²¹

Harjulan ja Prättälän mukaan hankintalakia on noudatettava, mikäli toimintatapa ja sopimusjärjestely ovat tulkittavissa hankintalain mukaiseksi hankinnaksi ja hankintasopimukseksi. Hankintalainsäädäntö on tullut noudatettavaksi myös tapauksissa, jossa sopimuksen osapuolina ovat olleet viranomaiset, joista yksi tai useampi tuottaa palveluja ja tilaajat maksavat palvelun kustannukset ilman voiton tavoittelua. Täten myös kuntien välisiä hallintosopimuksia voidaan pitää hankintasopimuksina, mikäli sopimusjärjestelystä maksetaan rahavastiketta.²²² Mäkisen mukaan ostopalvelusopimukseen johdutaan yleensä soveltamaan myös hankintalainsäädäntöä²²³.

Hankintalain uudistamisen yhteydessä Kirsi-Maria Halonen lausui perustuslakivaliokunnalle, että KKO 2013:19 päätöksen jälkeen ei kuitenkaan ole selvää, onko hankintapäätöksen tekemisessä kyse julkisen vallan käytöstä vai ei. Hankintapäätöksiä tekevät erilaiset toimijat, joilla on käytössään julkisia varoja, mutta kaikki toimijat eivät kuitenkaan ole viranomaisen asemassa. Jos hankintapäätöksen tekoon sisältyisi julkisen vallan käyttöä, muiden kuin viranomaisten tekemiin hankintapäätöksiin sisältyisi perustuslaillinen ongelma. Toisaalta, hankintapäätöksellä voidaan nähdä olevan hankintavalta siitä, kuka palvelun tuottajaksi valitaan sekä vaikutusvaltaa kilpailussa mukana olevien yritysten taloudelliseen asemaan.²²⁴

KKO 2013:19 päätöksen perusteella ostopalvelusopimus tai hallintosopimus voidaan tulkita myös hankintasopimukseksi riippumatta siitä, onko palvelu kilpailutettu hankintalain mukaisesti. Hankintasopimuksen käsittäminen hallintosopimukseksi, tai käsittäminen hallintosopimus ja hankintasopimus samaksi sopimukseksi on problemaattinen tilanne, sillä

²²¹ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2014/24/EU, L94, s. 65 – 66.

²²² Harjula & Prättälä 2015, s. 392.

²²³ Mäkinen 2001, s. 48.

²²⁴ Halonen 2016, s. 4 – 5.

perinteisenä pidettyjen julkisoikeudellisten ja yksityisoikeudellisten elementtien siirtäminen yhteen ei ole oikeudellisesti kovin selvää.

4 SOSIAALI- JA TERVEYDENHUOLLON OSTOPALVELUSOPIMUSTEN OIKEUSTURVA JA RIIDANRATKAISU

4.1 Oikeusturva

4.1.1 Oikeusturva ja oikeusturvakeinot

Hallintotoiminnassa oikeusturvalla tarkoitetaan niitä keinoja ja menettelyjä, joilla turvataan yksilön tai yhteisön oikeuksien sekä myöskin velvollisuuksien toteutumista hallinto-oikeudellisessa suhteessa viranomaiseen. Oikeusturva koskee siis myös yhteisöjä, vaikka oikeusturvan pääpaino kohdistuu kuitenkin yksilön ja viranomaisen väliseen suhteeseen. Oikeusturvakeinojen tehtävänä on suojata yksilön tai yhteisön etuja ja oikeuksia suhteessa hallintoon. Aineellisen edun loukkauksissa oikeussuojakeinoilla voidaan pyrkiä loukatun edun palauttamiseen tai korjaamiseen. Oikeusturvan yleiseksi tehtäväksi voidaan katsoa oikeusvarmuuden vahvistaminen sekä lainmukaisuuden ja lainalaisuuden toteutumisen hallintotoiminnassa.²²⁵

Oikeusturvan takeita on ryhmitelty monella eri tavalla. Hallintotoiminnan funktioihin kohdistuvien oikeusturvakeinojen lisäksi oikeusturvan takeita voidaan ryhmitellä myös ajallisuuden mukaan. Ajalliset oikeusturvan keinot voivat olla ennalta vaikuttavia (*preventiiviset*) tai jälkikäteisiä (*repressiivisiä*).²²⁶ Preventiiviset oikeusturvan keinot liittyvät asian käsittelyyn ja viranomaisen menettelyn sääntelyyn ja näillä pyritään varmistamaan asianmukainen ja riittävä menettely ennakolta. Hallintolain säännökset toteuttavat ensisijaisesti ennakollisia oikeusturvan takeita. Hallintolain menettelyllisillä ja hyvän hallinnon periaatteilla pyritään jo ennakollisesti suojaamaan yksilön ja yhteisön oikeuksia ja etuja suhteessa viranomaiseen. Preventiivisen oikeusturvan tarkoituksena on vähentää virheen tai oikeudenloukkauksen todennäköisyyttä. Repressiiviset oikeusturvakeinot kohdentuvat virheeseen, laiminlyöntiin, sopimuksenvastaiseen menettelyyn, lainvastaiseen menettelyyn tai muuhun tapahtuneeseen oikeudenloukkaukseen ja niiden tarkoituksena on korjata loukkaus. Jälkikäteisenä oikeusturvakeinona voidaan pitää myös oikeutta saada korvaus tai hyvitys viranomaisen virheellisestä toiminnasta.²²⁷

²²⁵ Mäenpää 2013, s. 281.

²²⁶ Mäenpää 2013, s. 281.

²²⁷ Mäenpää 2016, s. 389 – 390.

Kolmas mahdollisuus oikeusturvakeinojen ryhmittelylle on oikeusturvan tehokkuus. Tehokkuuden arviointiperusteena voidaan käyttää ajatusta, saadaanko viranomaisen tekemä päätös tai toimi suoraan korjatuksi vai onko seurauksena välillinen vaikutus kuten korvausvaatimuksen esittäminen. Täten hallintoriitamenettelyn valikoituminen oikeusturvan toteuttajaksi ei välittömästi ennen käsittelyä johda lainvastaisuuden korjautumiseen.²²⁸

Ida Koivisto näkee oikeusturvan käsitteen olevan tutkimuksellisesti erityislaatuinen ja tunnetusti vaikeahahmotteinen. Oikeusturva on toisaalta yksi perusoikeus perusoikeuksien joukossa, mutta oikeusturvan erityislaatuisuus korostuu sen luonteessa toimia koko oikeusjärjestelmän yhtenä peruspilarina. Vaikeahahmotteisuutta lisäävät erilaiset oikeusturvan ryhmittelyt.²²⁹ Mäenpään näkemys on, että oikeusturvan monet erilaiset ulottuvuudet luovat haasteita oikeudenkäyntimenettelyn sääntelylle²³⁰.

Oikeusturva ja oikeusvarmuus liittyvät käsitteinä kiinteästi yhteen. Julkioikeudellisissa oikeussuhteissa oikeusturva liittyy viranomaisten ja tuomioistuinten toimintaan. Oikeusturvan menettelyillä ja keinoilla siis toteutetaan ja suojellaan oikeusasemaa oikeussuhteessa. Oikeusvarmuus puolestaan on lainvoimaisten päätösten pysyvyyttä ja oikeudelliseen päätöksentekoon kohdistuvaa luottamuksensuojaa.²³¹

Hallintotoiminnassa muut toimet kuin hallintopäätökset, kuten ostopalvelusopimukset, ovat lisääntyneet ja niiden merkitys on korostunut. Tämä kehitys on luonut uudenlaisia odotuksia tehokkaalle oikeusturvalla. Perinteisesti hallinnon lainalaisuuden vaatimus on ollut oikeusturvan keskiössä, mutta kehityksen myötä keskiöön on noussut yksityisten ja hallinnon väliset oikeussuhteet.²³²

4.1.2 Oikeusturva EU-oikeuden ja ihmisoikeussopimusten näkökulmasta

Oikeusturvan normatiiviset säännökset perustuvat pääosin kansalliseen lainsäädäntöön, mutta kansallisen oikeuden lisäksi oikeusturvaa säätelee EU-oikeus. EU-tuomioistuimen keskeinen oikeuslähde on Euroopan ihmisoikeussopimus, jota konkretisoidaan ja

²²⁸ Mäenpää 2013, s. 282.

²²⁹ Koivisto 2013, s. 1033.

²³⁰ Mäenpää 2010b, s. 226.

²³¹ Mäenpää 2007, s. 1 – 2.

²³² Suviranta 2005, s. 204.

täydennetään EU:n perusoikeuskirjalla²³³. EU:n perusoikeuskirja on jaettu ihmisarvoa, tasa-arvoa, yhteisvastuuta, kansalaisten oikeuksia ja lainkäyttöä koskeviin lukuihin. EU:n perusoikeuskirjan lainkäyttöä koskevan 47 artiklan mukaan jokaisella, jonka EU-oikeudessa taattuja oikeuksia ja vapauksia on loukattu, tulee olla käytettävissään tehokkaat oikeussuojakeinot tuomioistuimessa. Edelleen artiklan mukaan jokaisella on oikeus oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin riippumattomassa ja puolueettomassa, laillisesti perustetussa tuomioistuimessa kohtuullisen ajan kuluessa.

Oikeussuojakeinojen harmonisointi EU-tasolla on pääosin hajanaista, vaikka EU-oikeus ja Euroopan ihmisoikeussopimus asettavat vaatimuksia kansallisille oikeussuojakeinoille. Poikkeuksen muodostaa hankintalainsäädäntö, jonka oikeussuojajärjestelmä on poikkeuksellisen kattavasti harmonisoitu EU-tasolta. EU-oikeudessa oikeusturvan kannalta keskeistä on oikeusturvan saatavuus, oikeudenmukaisuus sekä prosessin laadun kannalta tasapuolisuuden ja riippumattomuuden vaatimukset. Tosiasiallisessa toiminnassa edellytetään oikeusturvan tehokkuutta, joka realisoituu käsittelyn joutuisuudella.²³⁴

EU-tuomioistuinkäytännössä muotoutuneet oikeusperiaatteet sitovat jäsenvaltioita ja niiden viranomaisia²³⁵. Oikeusturvan laatuun liittyvät vähimmäisvaatimukset ohjaavat oikeusturvan toteutumista, samalla kuitenkin rajoittaen kansallista prosessiautonomiamia. EU-oikeudelliset perusvaatimukset ovat oikeusturvan riittävä saatavuus, oikeusturvamenettelyn syrjimättömyys ja oikeussuojakeinojen vastaavuus kansallisiin oikeusturvakeinoihin, oikeusturvakeinojen tehokkuus ja oikeusturvan toteuttamiskelpoisuus sekä oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.²³⁶

Euroopan ihmisoikeussopimuksen (SopS 85-86/1998) 6 artiklalla on läheinen yhteys myös PL 21 §:n sisältöön oikeusturvan toteuttajana. Eurooppalaisen oikeusturvastandardin pohjana artikla yhdessä oikeuskäytännön kanssa muodostaa perustan oikeusturvalle. Laadulliset vaatimukset ovat oikeusturvan saatavuus ja pääsy tuomioistuimeen, oikeudenmukainen oikeudenkäynti ja julkisuusperiaate, sekä tuomioistuimen ja oikeudenkäynnin puolueettomuus ja riippumattomuus. EIS 13 artikla takaa oikeuden tehokkaaseen oikeussuojakeinoon.²³⁷

²³³ Mäenpää 2011b, s. 39.

²³⁴ Niemi 2010, s. 261.

²³⁵ HE 72/2002 vp, s. 18.

²³⁶ Mäenpää 2011b, s. 429.

²³⁷ Mäenpää 2007, s. 57.

Perus- ja ihmisoikeuksissa on lähinnä kyse yksityisen ja viranomaisen välisestä oikeussuhteesta, siitä miten se yhteiskunnassa mielletään ja miten yhteiskunnallisesti toteutetaan perus- ja ihmisoikeuksia. Pohjimmiltaan valtion ihmisoikeusloukkaus kohdistuu kohteen lisäksi koko yhteiskuntajärjestystä vastaan, sillä julkisen vallan keskeisimpiä tehtäviä on suojella kaikkien perus- ja ihmisoikeuksia. Perus- ja ihmisoikeuksista on johdettavissa yksilön suojaaminen julkisen vallan liialliselta vallan käytöltä.²³⁸

Kansallisessa tuomioistuimessa on sovellettava artikloja suoraan, sekä noudatettava tulkintakäytännössä ihmisoikeusmyönteisiä kannanottoja Euroopan ihmisoikeussopimuksen perusteella²³⁹. EU-oikeuden tehokasta toteutumista ei saa estää kansallisella lainsäädännöllä. EU-oikeuden tehokkuusvaatimus oli aluksi muodollis-normatiivinen, jolloin jäsenvaltion katsottiin täyttäneen velvoitteensa saattamalla EU-oikeuden normit voimaan. Nykyään tehokkuusvaatimus on suuntautunut tosiasiallisen tehokkuuteen.²⁴⁰ EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä on todettu, että vaikka jäsenvaltioilla on oikeus sisäisesti määrittää toimivaltaiset tuomioistuimet ja menettelysäännöt oikeussuojakeinoille, joilla turvataan EU-oikeuden välittömään oikeusvaikutukseen perustuvat oikeussubjektien oikeudet, niin nämä menettelyt eivät kuitenkaan saa olla epädullisempia kuin ne, jotka koskevat samankaltaisia jäsenvaltion sisäiseen oikeuteen perustuvia tilanteita. Ne eivät myöskään saa olla sellaisia, että yhteisön oikeudessa vahvistettujen oikeuksien käyttäminen on käytännössä mahdotonta tai suhteettoman vaikeaa.²⁴¹

EU-tuomioistuin on todennut, että Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artiklan oikeus tehokkaaseen oikeussuojaan koskee myös oikeushenkilöitä. Artiklan oikeus sisältyy EU:n perusoikeuskirjan lainkäyttöä koskevaan osastoon, jota sovelletaan luonnollisten henkilöiden ohella myös oikeushenkilöihin.²⁴² EU-oikeuden vaatimus oikeusturvan tehokkuudesta ja saatavuudesta kehittää hallintoprosessia vastaamaan paremmin nyky-yhteiskunnan oikeusturvamenettelyn laatuun. Oikeudenkäynti hallintotuomioistuimissa on kehittyneessä oikeudellisesti nykyistä säännellympään prosessiin.²⁴³

²³⁸ Hakalehto-Wainio 2005, s. 859 – 860.

²³⁹ Hakalehto-Wainio 2005, s. 864.

²⁴⁰ Mäenpää 2011b, s. 201.

²⁴¹ Kts. C-312/93 Peterbroeck, Van Campenhout & C^{ie} SCS vs. Belgian valtio 1995, kohta 12, s. I – 4620 – 4621.

²⁴² Kts. C-279/09 DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH vs. Saksan valtio 2010, s. I – 13901-13902 sekä kohta 40, s. I-13895.

²⁴³ Mäenpää 2010b, s. 230 – 231.

4.1.3 Oikeusturva perusoikeutena

Oikeusturvasta tuli perusoikeus perusoikeusuudistuksessa 1995. Oikeusturvan takeista säädetään PL 21 §:ssä. Oikeusturvasäädöksen mukaan jokaisella on oikeus saada asiansa asianmukaisesti käsiteltyä ilman viivytystä toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa sekä oikeus saattaa oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva viranomaisen päätös riippumattoman lainkäyttöelimen ratkaistavaksi. PL 21 §:n 2 momentti vahvistaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeiden turvaamisen lailla.

Perusoikeuksien uudistuksen yhteydessä oikeusturvan merkitystä nostettiin antamalla tuomioistuimille mahdollisuus arvioida lakien perustuslainmukaisuutta. PL 106 § kieltää tuomioistuinta soveltamasta säännöstä, joka olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa ja PL 107 § kieltää tuomioistuinta soveltamasta asetusta tai lakia alemmaa säädöstä, jos se on ristiriidassa perustuslain tai muun lain kanssa.

PL 22 § asettaa julkiselle vallalle veloitteen turvata oikeusturva. Lainsäätäjällä ja oikeushallinnolla on siten velvollisuus huolehtia oikeusturvan tosiasiallisesta saatavuudesta, joka tarkoittaa muun muassa tuomioistuinten asianmukaisten toimintaedellytyksien varmistamista, jotta ne voivat toteuttaa käsittelyn oikeudenmukaisesti ja joutuisasti.²⁴⁴

Velvoitetta huolehtia riittävästä oikeusturvasta korostaa PL 124 § niissä tapauksissa, kun julkinen hallintotehtävä on annettu hoidettavaksi viranomaiskoneiston ulkopuolelle²⁴⁵. Oikeusturvan saatavuudessa onkin ilmennyt haasteita, kun hallintosopimus ei ole valituskelpoinen päätös²⁴⁶.

4.1.4 Ostopalvelusopimusten oikeusturva

Sopimuksen sitovuuden edellytyksenä on viranomaisen toimivalta sopimuksen tekemiseen, ja että sopimus on lainmukainen. Mikäli sopimus on tehty viranomaisen toimivallan puitteissa, viranomaisella on velvollisuus noudattaa sopimusta sellaisenaan. Viranomaisella on myös sopimusta solmittaessa velvollisuus noudattaa hyvän hallinnon periaatteita. Mikäli osapuolia sitovia sopimuksia ei noudateta puolin tai toisin, sopimusvelvollisuuden täyttämistä voi vaatia tuomioistuimessa. Sopimusrikkomus voi johtaa myös molempien

²⁴⁴ Mäenpää, s. 68 – 69.

²⁴⁵ Tuori & Kotkas 2016, s. 67.

²⁴⁶ Mäenpää 2010b, s. 229 – 230.

osapuolten kohdalla vahingonkorvausvelvollisuuteen.²⁴⁷ Viranomaisen vahingonkorvausvelvollisuutta ja vahingonkorvausvaateiden tuomioistuinkäsittelyä käsitellään jäljempänä tarkemmin luvussa 4.2.5.

Oikeusturvamenettelyn keinoja voidaan ryhmitellä sen mukaan, missä ja miten oikeusturvaa toteutetaan. Jälkikäteistä oikeusturvaa toteutetaan sekä hallintolainkäytössä, ensiasteena hallinto-oikeus, että yleisessä lainkäytössä, ensiasteena kärjäoikeus. Ostopalvelusopimusten osalta on huomioitava, että oikeusturvaan liittyy myös sopimusoikeudellisia periaatteita. Esimerkiksi sopimuksen sitovuuteen liittyvä *pacta sunt servanda* -periaate korostaa sopijapuolen oikeusturvaa, jonka lähtökohtana on sopimussuhteeseen luottamus.²⁴⁸

Oikeusturvan keskeiset elementit ovat sisällöllisesti oikeat ja lainmukaiset päätökset (*materiaalinen oikeusturva*), selkeä ja ennustettava oikeudenkäynti (*muodollinen oikeusturva*) sekä menettelysäännösten takaama tasapuolinen ja vastavuoroinen prosessi, joka koetaan oikeudenmukaiseksi (*menettelyllinen oikeudenmukaisuus*).²⁴⁹ Ostopalvelusopimusten oikeusturvassa erityisesti muodollisessa oikeusturvassa koetaan olevan heikkouksia. Prosessien selkeys ja ennakoitavuus tulisi olla sääntelyllä varmistettua. Vaatimukset kohdistuvat niin menettelyyn, osapuolten vastuisiin ja velvollisuuksiin kuin tuomioistuimen prosessinjohtoon ja toimivaltaan. Myös päätöksiin tulisi sisältyä jonkinlaista ennakoitavuutta. Oikeustapausten perusteella ostopalvelusopimuksia koskevat ratkaisut ovat olleet hyvin vaikeasti ennakoitavia. Mäenpään mukaan päätösten ennakoitavuutta tulisikin lisätä. Ongelmalliseksi hän näkee sen, että hallintoprosessin päätösten sisältöä ei ole mitenkään määritelty. Tähän velvoittaisi PL 2 §:n 3 momentin vaatimus julkisen vallan käytön lakisääteisyydestä.²⁵⁰

Hallintolain esitöissä todetaan HL 66 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa, että hallintoriitamenettelyssä voidaan vaatia asiaratkaisua tilanteessa jossa viranomainen ja asianosainen eivät pääse yksimielisyyteen hallintosopimuksen sisällöstä. Tämän tarkoituksena on erityisesti asianosaisen oikeusturvan parantaminen. Koska hallintosopimusta ei pidetä hallintopäätökseen rinnastettavana viranomaisratkaisuna, siihen ei voi siten hakea muutosta hallintovalituksella. Oikeusturvaa vahvistavana seikkana

²⁴⁷ Mäenpää 2013, s. 203 - 204.

²⁴⁸ Mäkinen 2001, s. 91.

²⁴⁹ Mäenpää 2010b, s. 225.

²⁵⁰ Mäenpää 2010b, s. 227 – 228.

hallintoriitamenettelyssä katsotaan siten olevan määräaika, jota hallintoriidassa ei ole säädetty.²⁵¹

Hallintoprosessin menettelysääntely on joustavaa, joka sallii tilannesidonnaisen menettelyn. Tämä on mahdollista hallintolainkäyttölain menettelysäännösten yleisluonteisuudella, jotta asioiden luonne ja osapuolten oikeusturvatarpeet voidaan ottaa joustavasti huomioon. Mäenpää näkee tässä myös haasteena sen, että niukka sääntely ei ehkä vastaa täysin oikeusturvan tehokkuuteen ja oikeusturvan laatuun kohdistuvia odotuksia. Ongelmia voi syntyä menettelyn ennakoitavuudessa, johdonmukaisuudessa ja osapuolten tasapuolisessa kohtelussa, kun hallintoprosessin sääntely on niukempaa kuin viranomaisten menettelyä sääntelevässä hallintolaissa. Mäenpää näkee, että erityisesti prosessuaalisten oikeuksien ja velvollisuuksien sääntelyä tulisi kehittää, jotta vastavuoroisuus ja tasapuolisuus toteutuvat.²⁵²

Tuomioistuinten ja prosessien olemassaolo pohjautuu ensisijaisesti oikeusturvan antamiseen hakijalle. Oikeudenkäynnin vaivattomuus, oikeudenmukaisuus sekä osapuolten kykyihin ja valmiuksiin selvittää prosessista menettelyllisesti olisi kiinnitettävä huomiota. Helppokäyttöinen ja halpa prosessi madaltaa kynnystä hakea oikeusturvaa.²⁵³ Mäkinen ja Luoto peräävät artikkelissaan²⁵⁴ juuri tämän periaatteen perään. Tilanne, jossa molemmat lainkäyttölinjat ovat mahdollisesti toimivaltaisia käsittelemään ostopalvelusopimusten riitoja, aiheuttaa tilanteen jossa kanteen tai hakemuksen oikeanlaisella muotoilulla on pääpaino saadakseen asiansa käsittelyyn. Mäkinen ja Luoto kyseenalaistavat hakijan tarpeen asianajolliseen kokemukseen, vaikka asianajajat näkevätkin tässä mahdollisen tarpeen tarjota palvelujaan²⁵⁵. Vaikka hallintolainkäytössä useat asiat varmasti käsitellään Mäenpään kuvaamalla helpolla ja edullisella tavalla, elävä elämä ei tässäkään tapauksessa aina taivu vastaamaan ideaalimallia. Mäenpään mukaan jatkossakin tulisi tavoitteena olla, että jokainen pystyy itse toimimaan hallintoprosessissa asianosaisena. Prosessin sääntelyn ei tulisi edellyttää oikeudenkäyntiavustajan käyttöä, sillä tuomioistuimen prosessinjohtoon kuuluu velvollisuus huolehtia prosessin asianmukaisesta kulusta. Sen sijaan käsiteltävänä olevan oikeusriidan luonne ja sisältö voivat oikeudenkäyntiavustajan apua vaatia.²⁵⁶

²⁵¹ HE 72/2002 vp, s. 128 – 129.

²⁵² Mäenpää 2006, s. 159 – 161.

²⁵³ Mäenpää 2010b, s. 214 – 215.

²⁵⁴ Mäkinen & Luoto 2012, s. 1186.

²⁵⁵ Pikkujämsä 2014, s. 891.

²⁵⁶ Mäenpää 2010b, s. 227.

Kunnan sosiaali- ja terveydenhuollon ostopalvelusopimusten oikeusturvan ongelmana voidaan nähdä riitatapauksissa kahden eri lainkäyttölinjan mahdollisuus. Kyse on toimivaltasäännösten tulkinnasta ratkaistavana olevassa asiassa.²⁵⁷ Ostopalvelusopimukseen sovelletaan myös pääsääntöisesti hankintalainsäädäntöä. Hankintalainsäädännössä on omat hieman poikkeavat oikeusturvakeinot liittyen julkisen hankinnan tekemiseen. Mikäli hallintosopimusta pidetäänkin KKO 2013:19 päätöksen mukaisesti hankintasopimuksina, on sillä vaikutusta erityisesti oikeusturvakeinoihin, joka tulisi siis ostaa ennakoita sopimusta riitautettaessa.

4.2 Ostopalvelusopimusten riidanratkaisu

4.2.1 Mistä ostopalvelusopimuksissa riidellään

Ostopalvelusopimusten sijoittuminen oikeuden harmaalle alueelle, yksityisoikeuden ja julkisoikeuden rajapinnalle, riidan kohteella on merkitystä, kun asian riitauttaja lähtee valitsemaan kumpaan lainkäyttölinjaan hän asian vie käsiteltäväksi. Lähtökohtaisesti on katsottu, että yksityisoikeudellisia säännöksiä ja periaatteita ei voida soveltaa julkisoikeudellisiin sopimuksiin. Vaikka sopimus käsitteenä esiintyy sekä yksityisoikeudessa että julkisoikeudessa, sopimus on katsottu yksityisoikeuden alalla kehittyneemmäksi instrumentiksi.²⁵⁸

Ostopalvelusopimukseen liittyvissä riidoissa on kyse viranomaisen ja yksityisen palveluntuottajan välisestä sopimukseen kohdistuvasta riidasta. Vaikka hallintolaki ei sääntelee hallintosopimuksen pätevydestä tai sitovuudesta, hallintosopimukset ovat päteviä samoin edellytyksin kuin muutkin sopimukset yleensä. Osapuolilla on velvollisuus toteuttaa sopimusvelvollisuudet sellaisenaan ja ne voidaan tarvittaessa saada toteutumaan myös oikeusteitse.²⁵⁹

Sosiaali- ja terveydenhuollon ostopalvelusopimusten sopimuserimielisyydet voivat kohdistua sopimussuhteessa moneen eri perusteeseen. Sopimusehtojen täyttäminen on yksi keskeisistä erimielisyyksien aiheista. Sopimusehdoissa määritellään usein ostettavan palvelun taso ja siitä maksettava korvaus. Erimielisyys voi kohdistua esimerkiksi palvelutason määrittämiseen, poikkeaminen mittaamiseen, kriteereistä poikkeamiseen tai

²⁵⁷ Rasinmäki 1997, s. 375 – 376.

²⁵⁸ Rytkölä 1950, s. 15.

²⁵⁹ Mäenpää 2016, s. 47.

maksettavan korvauksen suuruuteen.²⁶⁰ Sopimuksen sitovuuden vuoksi olisikin tärkeää määrittellä sopimukseen mahdollisimman tarkasti osapuolten vastuut ja velvollisuudet sekä edellytykset, joiden täytyessä sopimus on mahdollista purkaa tai irtisanoa.

Julkisoikeudellisen sopimuksen sisältöä ja sopimusvelvoitteen täyttämistä koskevat riidat käsitellään hallintoriita-asiana hallintolainkäytössä²⁶¹. Niin ikään julkisoikeudelliseen oikeussuhteeseen liittyvät perusteettoman edun palautukset katsotaan vakiintuneen ja yleisesti hyväksytyyn periaatteen mukaisesti julkisoikeudelliseksi ja näin ollen niiden käsittely kuuluu hallinto-oikeuteen²⁶².

Sopimusvelvollisuuteen voidaan myös liittää vahingonkorvausvaatimus. Koulu näkee vahingonkorvauksen osalta ongelmalliseksi sen, millainen vaatimus katsotaan korvausvaatimukseksi. Toimivaltaisen tuomioistuimen määrittämisessä kiinnitetään huomio kantajan vaatimuksessa esittämään oikeusperustaan, sillä toimivaltajako voidaan pitää selkeänä vain silloin, kun kyseessä on vahingonkorvauslain soveltaminen. Muissa kuin vahingonkorvauslain soveltamiseen liittyvissä tapauksissa toimivalta on tulkinnanvarainen.²⁶³ Korvausta riita-asiassa haluavan on siis osattava muotoilla kanne oikealla tavalla päästäkseen haluamaansa oikeuskäsittelyyn.

Korkeimman oikeuden päätöksessä KKO 2008:36 todettiin, että kanteen luonteella on merkitystä arvioitaessa oikean forumin valintaa. Päätöksen mukaan sopimuksen tulkintaa ja sisällön voimassaolon vahvistamista koskeva vahvistuskanne tulee käsitellä HLL 69 §:n 1 momentin mukaisesti hallinto-oikeudessa. Kyseisessä tapauksessa kanne koski sopimuksen oikeudetonta päättämistä. Sama kanne sisälsi myös vahingonkorvauskanteen. Tämän osalta korkein oikeus katsoi olevansa toimivaltainen käsittelemään vaatimuksen. Päätöksen perusteluissa korkein oikeus vetoaa hallintolain esitöihin. HL 66 §:n yksityiskohtaisten perustelujen mukaan yleistä tuomioistuinta ei voida pitää tarkoituksenmukaisena käsittelypaikkana, kun otetaan huomioon sopimukseen liittyvä hallinto-oikeudellinen luonne. Perustelujen mukaan sopimusasiassa voitaisiin myös vaatia hallintoriitahakemuksella sitovaa ratkaisua nimenomaan hallinto-oikeudelta, mikäli asianosainen ja viranomainen eivät ole yksimielisiä hallintosopimuksen sisällöstä.²⁶⁴ Vaikka edellä todettiin, että vahingonkorvausvaatimuksen käsittely kuuluu yleiselle tuomioistuimelle, on

²⁶⁰ Sutela 2003, s. 153.

²⁶¹ Sutela 2003, s. 154.

²⁶² Koulu 2012, s. 327.

²⁶³ Koulu 2012, s. 328.

²⁶⁴ HE 72/2002 vp, s. 128.

vahingonkorvauskanteen käsittely siis joissakin tapauksissa mahdollista myös hallintolainkäytössä muun asian ratkaisun yhteydessä.

4.2.2 Lainkäyttö

Lainkäyttöä ja riita-asian vireillepanoa säätelevät sekä yleisessä tuomioistuimessa, että hallintotuomioistuimessa omat lait. Yleisen tuomioistuimen prosessia säätelee oikeudenkäymiskaari (4/1743) ja hallintolainkäyttöä säätelee hallintolainkäyttölaki (586/1996). Kun riita-asian kohteena on julkisoikeudellinen oikeussuhde, oikeuskeinona käytetään hakemusta hallintoriitamenettelyyn.²⁶⁵ Prosessiin liittyvän lainsäädännön lisäksi lainkäyttöä ohjaavat perustuslaki, kansainväliset sopimukset, EU-oikeus, maantapa, prejudikaatit, lakien esityöt, oikeudelliset periaatteet sekä oikeuskirjallisuus.

Lainkäytön tehtävänä on niille kuuluvan tuomiovallan käyttäminen. Tuomioistuimet ovat PL 3 §:n 3 momentin mukaisesti riippumattomia, joten niiden tulee toimia lainkäyttötehtävässä ilman ulkoisten tekijöiden vaikutusta. Tällaisia ulkoisia tekijöitä ovat esimerkiksi poliittiset tai taloudelliset tekijät. Tuomioistuinlaitos jakautuu yleisiin tuomioistuihin, hallintotuomioistuihin sekä erityistuomioistuihin, joita ovat esimerkiksi markkinaoikeus ja työtuomioistuin. Lainkäytön tulee olla saavutettavissa, eli kaikissa tapauksissa on oltava todelliset mahdollisuudet saattaa asiansa toimivaltaisen tuomioistuimen käsittelyyn (PL 21 § 1 momentti).

Hallintolainkäytössä ylimpänä on korkein hallinto-oikeus, joka toimii ylimpänä muutoksenhakuasteena. Korkein hallinto-oikeus myös ohjaa alemman asteista hallintolainkäyttöä.²⁶⁶ Yleisessä lainkäytössä ylintä tuomiovaltaa käyttää korkein oikeus. Siviiliprosessia ja hallintoprosessia²⁶⁷ yhdistävät niitä molempia koskevat oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimus, oikeusturvan saatavuuden vaatimus sekä tehokkaan oikeudenkäynnin vaatimus.²⁶⁸

²⁶⁵ Mäenpää 2006, s. 158 – 159.

²⁶⁶ Pohjolainen 2010, s. 233.

²⁶⁷ Suviranta 2010, s. 303: Hallintoprosessi ja hallintolainkäyttö ovat laajoja yleiskäsitteitä, joita on mahdollista pitää myös toistensa synonyymeinä. Eroina näillä käsitteillä voidaan nähdä se, että puhuttaessa hallintoprosessista, viitataan oikeudellisten seikkojen määrittämään menettelyyn hallintotuomioistuimessa korostaen yksityisen ja viranomaisen välisen oikeusriidan oikeudenkäyntimenettelyä sekä sen tavoitteita ja sääntelyä. Taustalla on ajatus kolmannesta prosessilajista siviili- ja rikosprosessin ohella. Puhuttaessa hallintolainkäytöstä, painottuu ajatus hallinnon lainmukaisuuden varmistamisesta sekä oikeusturvan antamisesta hallinnossa tehdyn virheen johdosta.

²⁶⁸ Mäenpää 2010b, s. 227.

Mäenpään mukaan hallintoprosessin määrittelyssä on huomioitava ne erityispiirteet, jotka johtuvat oikeudenkäynnin kohteena olevasta yksityisen ja viranomaisen välisestä julkisoikeudelliseen oikeussuhteeseen perustuvasta riidasta. Hallintoprosessissa huomioitavia erityispiirteitä ovat muun muassa viranomaisen oikeussuhteessa käyttämä julkinen valta, asian lakisidonnaisuus ja ei-dispositiivisuus, viranomaisen tiedollisesti ja taloudellisesti vahva asema sekä yleisen edun vaatimus.²⁶⁹

Mäenpää pitää hallintoprosessia uudenaikaisena ja modernina prosessilajina verrattuna siviili- ja rikosprosesseihin. Hallintoprosessi on historialtaan uudempi oikeudenkäyntimenettely, mutta ennen kaikkea siitä tekee modernin sen luonteen joustavuus, jolla hallintoprosessi sopeutuu erilaisiin tilanteisiin ja oikeussuhteisiin. Tämä sisällöllinen ja toiminnallinen modernius ilmenee esimerkiksi hallintotuomioistuimen omaloitteisuutena ottaa huomioon viran puolesta tuomioistuimen asiakkaan erityispiirteet.²⁷⁰ Asiakkaan oikeussuojaan tehokas turvaaminen ilmenee hyvin tapauksessa KHO 2014:104, jossa korkein hallinto-oikeus otti käsiteltäväkseen EU-oikeuden rikkomiseen perustuvan jäsenvaltion korvausvelvollisuus-asian. Asiaa ei ollut yleisen lainkäytön tai hallintolainkäytön osalta oikeuskäytännössä vakiintuneesti ja yksiselitteisesti katsottavalla tavalla ratkaistu.

Hallintoriidalla tarkoitetaan sellaista HLL 69 §:n 1 momentin mukaista julkisoikeudellisen oikeussuhteen sisältöön tai hallintosopimukseen kohdistuvaa erimielisyyttä, jota ei voi ratkaista muutoksenhakuun turvautumalla. HLL 69 §:n 2 momentin mukaan hallintoriita laitetaan vireille hallinto-oikeudelle toimitettavalla hakemuskirjelmällä. Kirjelmässä on mainittava vaadittava toimenpide sekä esitettävä vaatimukselle perusteet.

Ostopalvelusopimuksen riitauttava osapuoli valitsee, lähtekö viemään asian käsittelyyn tuomioistuimeen ja mitkä ovat perusteet, joilla asia halutaan saada vireille. Vireillepano-oikeudella on konstitutiivinen vaikutus; tuomioistuimen on tutkittava viran puolesta, onko asia saatettu asianmukaisesti oikeaan lainkäyttölinjan ratkaistavaksi. Hallintotuomioistuin ei voi kuitenkaan pääsääntöisesti ottaa käsiteltäväkseen vahingonkorvausvaatimusta, vaikka kantelussa vahingonkorvauslakiin vedottaisiin, koska sen käsitteleminen ei kuulu

²⁶⁹ Mäenpää 2010b, s. 226.

²⁷⁰ Mäenpää 2010b, s. 2013 – 2014.

hallintotuomioistuinten toimivaltaan, vaan sen käsittely kuuluu yleisen tuomioistuimen toimivaltaan.²⁷¹

Asianosasten kannalta tilanne lainkäyttölinjan valinnasta koetaan tällä hetkellä epätydyttäväksi. Myös hallintoriitihakemuksen vireillepanoon koetaan olevan liian korkea kynnyks.²⁷² Tuomioistuinkäsittelyssä lähtökohtaisesti kummankin osapuolen on osattava esittää vaatimuksensa ja näyttönsä itse eli tässä lähestytään siviiliprosessia.

Lainkäytössä ratkaistaan ostopalvelusopimukseen perustuvan oikeussuhteen sisältöön liittyvät erimielisyydet sekä määritellään osapuolten oikeudet ja velvollisuudet. Hallintosopimusten käytön ja viranomaisten julkisoikeudellisten oikeussuhteiden merkityksen kasvaessa hallintoriitamenettelyyn ohjautuvien asioiden ala on laajentunut, joka puolestaan on aiheuttanut hallintoasioiden kokonaisuuden pirstaloitumista.²⁷³ On ilmeistä, että epäselvyys toimivaltaisesta tuomioistuimesta murentaa oikeussuojaan tarvitsevan osapuolen oikeusturvaa.

4.2.3 Toimivaltaisen tuomioistuinlinjan ongelma

Tuomioistuinten toimivalta jaetaan neljään eri ryhmään. *Kansainvälinen toimivalta* määrittelee sen, kuuluuko asia käsiteltäväksi ylipäätään suomalaisessa tuomioistuimessa, vai kuuluuko asia toisen valtion tuomioistuimen tutkittavaksi. Tuomioistuinten *asiallinen toimivalta* tarkoittaa sitä, että tietty asia voidaan käsitellä tietyssä tuomioistuimessa käsiteltävänä olevan asian laadun perusteella. *Oikeusasteellinen toimivalta* määrittää toisiinsa nähden hierarkkisessa asemassa olevien tuomioistuinten käsittelyjärjestyksen. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että yleisessä lainkäytössä käräjäoikeus käsittelee asian ensimmäisenä oikeusasteena ja hallintolainkäytössä hallinto-oikeus. *Alueellinen toimivalta* puolestaan määrittelee sen, missä asiallisesti ja oikeusasteellisesti rinnakkaista tuomioistuinta asia on käsiteltävä.²⁷⁴ Tässä tutkielmassa keskitytään yleisen lainkäytön ja hallintolainkäytön väliseen asiallisen toimivallan määräytymiseen ja siihen liittyviin ongelmakohtiin.

²⁷¹ Aer 2008, s. 763 – 764.

²⁷² Mäkinen & Luoto 2012, s. 1185 - 1186.

²⁷³ Mäenpää 2007, s. 585 – 586.

²⁷⁴ HE 70/2008 vp, s. 6.

Ostopalvelusopimuksen riitauttavan osapuolen tulee osata itse päätellä sopimuksen ja riitautettavan asian luonteen perusteella kumpaan lainkäyttölinjaan hän vie asiansa käsiteltäväksi. Rajanveto julkisoikeudellisen ja yksityisoikeudellisen sopimuksen välillä hankaloittaa valinnan tekemistä, sillä julkisoikeudelliseksi luokiteltujen sopimusten kriteerit ovat käytännössä epäselvät. Oikeuskäytännössä muodostuneista kannanotoista on myös esitetty erimielisyyksiä oikeuskirjallisuudessa. Sopimuksista on pyritty tekemään asiaa selventäviä luokitteluja muun muassa Rytkölän²⁷⁵ ja Mäenpään²⁷⁶ toimesta, mutta tällä hetkellä aukottomien luokittelujen tekeminen on mahdotonta. Mäkinen näkeekin luokittelun sijasta tarpeellisemmaksi määritellä sen, millaiset asiat olisi järkevää käsitellä hallintolainkäytössä ja mitkä yleisessä lainkäytössä²⁷⁷. Oikeuskäytännössä julkisoikeudellisen ja yksityisoikeudellisen sopimussuhteen rajoja on haettu asiakokonaisuuden kautta. Kriteereinä ovat olleet muun muassa sopimuksen liittyminen julkisoikeudellisiin tehtäviin sekä kanteessa tai hakemuksessa esitetyille perusteille.

Tuomioistuinten toimivaltaa koskevat säännökset ovat yleensä pakottavia, eli tuomioistuimet tutkivat itse toimivaltansa. Riita-asioiden kohdalla oikeuspaikkasäännöksiin liittyy kuitenkin dispositiivisuus. Yleisesti riita-asiat ovat luonteeltaan sellaisia, että osapuolilla on mahdollisuus sopia niistä keskenään tuomioistuimen ulkopuolella, koska yleensä riita-asioissa yhteiskunnallinen intressi ei vaadi tuomioistuin käsittelyä. Osapuolet voivat myös sopia keskenään, missä tuomioistuimessa oikeussuhdetta koskeva riita käsitellään.²⁷⁸ Yleisen tuomioistuimen toimivallan yleisyys tarkoittaa sitä, että niiden toimivaltaan kuuluvat kaikki ne riidat, joiden käsittelyä ei ole määrätty jonkun muun tuomioistuimen toimivaltaan. Yleisen tuomioistuimen toimivallasta riita-asioissa säädetään tarkemmin oikeudenkäymiskaaren (135/2009) 10 luvussa.

Systemaattisesti tuomioistuinten asiallinen toimivalta määräytyy prosessin kohteen perusteella. Aineellisoikeudelliset oikeussuhteet eli yksityisoikeudelliset riita-asiat ja rikosasiat kuuluvat yleiseen tuomioistuimeen.²⁷⁹ Hallintolainkäytössä puolestaan ratkaistaan HLL 69 §:n mukaan julkisoikeudellista maksuvelvollisuudesta tai muusta julkisoikeudellisesta oikeussuhteesta aiheutuvasta velvollisuudesta tai oikeudesta johtuva riita sekä hallintosopimusta koskeva riita. Perustaltaan asiallinen toimivaltajako näyttää

²⁷⁵ Kts. Rytkölä 1950, s. 56 – 87.

²⁷⁶ Mäenpää 1989, s. 91 – 97. Myöhemmin Mäenpää on rajannut yksityisoikeudelliset sopimukset hallintosopimusten ulkopuolelle.

²⁷⁷ Mäkinen 2001, s. 79.

²⁷⁸ HE 70/2008 vp, s. 6 – 7.

²⁷⁹ Niemi 2016, s. 337 – 338.

selkeältä, mutta käsiteltävien asioiden lokeroiminen joustaviin muotteihin ei ole aina ongelmatonta.

Sosiaali- ja terveydenhuollon ostopalvelusopimusten määrittely julkisoikeudelliseksi tai yksityisoikeudelliseksi lisäksi riidan kohteella on merkitystä oikeuspaikan määrittämiseen. Mäkisen mukaan oikeusturvanäkökohta huomioon ottaen olisi perusteltua käsitellä hallintolainkäytössä sellaiset riita-asiat, joilla on läheinen yhteys julkisoikeudellisiin kysymyksiin, jolloin ei olisi tarpeen edes määrittellä sopimusta julkisoikeudelliseksi vaan riittävää olisi pelkästään se, että sopimus koskee julkisoikeudellisia kysymyksiä. Koska luokittelun tarve yksityisoikeudellisiin ja julkisoikeudellisiin sopimuksiin johtuu tarpeesta määrittellä oikea riitojen ratkaisupaikka, Mäkisen mielestä olisi järkevämpää muodostaa käsitys niistä asioista, jotka tulisi käsitellä hallintolainkäytössä ja mitkä yleisessä lainkäytössä. Tämä lähestymistapa ohjaisi määrittelemään asiakokonaisuudet, joiden perusteella lainkäyttölinjat valittaisiin.²⁸⁰

Keskeistä asiallisen toimivallan määrittämisessä ovat käsitteet hallintopäätös ja julkisoikeudellinen suhde.²⁸¹ Hallintolain lähtökohtana on, että hallintosopimuksia ei rinnasteta hallintopäätökseen, mutta hallintosopimuksia koskevat riidat ohjataan HL 66 §:llä hallintoriitana käsiteltäväksi hallinto-oikeuteen²⁸². Oikeussuhteen sisällön tarkastelussa tulee ottaa huomioon aineellinen lainsäädäntö, osapuolten oikeusasema sekä osapuolten oikeudet ja velvollisuudet. Hallintoprosessin tarkoitus on varmistaa, että oikeussuhteen lainmukaisuuden edellytykset toteutuvat yksittäistapauksessa.²⁸³

Rasinmäki näkee, että toimivaltakysymykseen liittyvät ongelmat juontuvat nimenomaan julkisoikeudellisten sopimusten ”epäitsenäisestä asemasta sopimusoikeuden ja hallinto-oikeuden välimaastossa”²⁸⁴. Vaikka sekä oikeuskäytännössä, että oikeustieteellisessä tutkimuksessa julkisoikeudellisen sopimuksen kriteerien määrittäminen oikeuspaikan valinnan ohjaamiseksi on koettu erittäin hankalaksi, sopimusta koskevan oikeusriidan käsittelypaikan yksiselitteisyys on silti tavoiteltavaa.²⁸⁵ Rasinmäki on katsonut, että erityisesti STVOL 4 §:n 1 momentin 4 kohdan tarkoittamien palvelusopimusten osalta kahden mahdollisen tuomioistuinlinjan käytäntö, jossa korkein hallinto-oikeus ratkaisee julkisoikeudellisia

²⁸⁰ Mäkinen 2001, s. 79 – 80.

²⁸¹ Mäenpää 2007, s. 117 ja Paso, Saukko, Tarukannel ja Tolvanen 2015, s. 24.

²⁸² HE 72/2002 vp, s. 35.

²⁸³ Mäenpää 2007, s. 117.

²⁸⁴ Rasinmäki 1997, s. 354.

²⁸⁵ Mäkinen 2001, s. 79.

sopimuksia ja korkein oikeus yksityisoikeudellisia sopimuksia, saattaa johtaa sellaisiin ristiriitatilanteisiin, jolloin molemmissa oikeusasteissa ratkaistaan samankaltaisia asioita eri lähtökohdista käsin²⁸⁶. Juuri näin on nyt elävässä elämässä käynyt.

Johanna Niemi näkee oikeudenalajaottelun rajapinnoilla mielenkiintoisia säröjä, joita tarkastelemalla voidaan tuottaa uusia näkökulmia paitsi lainkäyttöprosesseihin, niin myös yksityisen ja julkisen rajanvedon teoreettiseen analyysiin ja rajojen kyseenalaistamiseen.²⁸⁷ Hän tulee siihen lopputulokseen, että tuomioistuinten legitimaatiota on tarkasteltava muista lähtökohdista kuin systemaattisesti julkisoikeuden ja yksityisoikeuden rajanvedoista. Tuomioistuimissa tarvitaan laajaa tuntemusta yhteiskuntaelämän eri lohkoilta ja erilaistuminen asiantuntemuksessa on hänen mukaan tärkeää kehittämisessä²⁸⁸.

Hallintolainkäyttölaki sääntelee hallintotuomioistuimen toimivaltaa vain yleisin suuntaantavain säännöksin. HLL 51 §:n 1 momentin säännös määrittelee sisällöllisesti hallintolainkäytön tutkimisvallan puitteet ja päätösharkinnan perusteet. Säädöksen mukaan hallintolainkäytössä tulee harkita ja päättää kaikkien esille tulleiden seikkojen perusteella mihin seikkoihin ratkaisu voidaan perustaa. Laissa ei säädellä tarkemmin tuomioistuimen päätösvallan sisältöä tai laajuutta, eikä sitä, voiko hallintotuomioistuin sisällöllisesti muotoilla käsittelyssä olevan julkisoikeudelliseen oikeussuhteeseen liittyviä päätöksiä, esimerkiksi korvauksesta. Julkisoikeudellisen oikeussuhteen uudelleenmuotoilussa tuomioistuin ei voi kuitenkaan asettua viranomaisen rooliin, sillä sen tehtävänä on tuomiovallan käyttö. Mäenpään mukaan erityisin perustein oikeusturvan takaamiseksi hallintotuomioistuin voi kuitenkin aktiivisesti myös puuttua oikeussuhteen sisältöön.²⁸⁹

Sääntelyn yleispiirteisyys onkin johtanut siihen, että hallintotuomioistuimen toimivallan sisältö, laajuus ja rajat ovat muotoutuneet korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännössä sekä hallinto-oikeudellisten doktriinien perusteella. Tätä Mäenpää pitää perustuslailliselta kannalta epätyytyttävänä, sillä myös hallintotuomioistuimen toimivallan tulisi perustua PL 2 §:n 3 momentin vaatimukseen lakien tarkasta noudattamisesta.²⁹⁰

Toimivallan ratkaisussa merkittävää on kantajan esittämä oikeusperuste vaatimukselleen, vaikkakaan sillä ei kantajan oikeusasemaa paranneta toimivallan tulkinnanvaraisuuden

²⁸⁶ Rasinmäki 1997, s. 375.

²⁸⁷ Niemi 2016, s. 345.

²⁸⁸ Niemi 2016, s. 345.

²⁸⁹ Mäenpää 2006, s. 161 - 162.

²⁹⁰ Mäenpää 2006, s. 161.

vuoksi. Koulun peräänkuuluttamaa hallintolainkäytön soveltamisalan laajennusta viranomaisen toiminnalla aiheuttaman vahingon vahingonkorvausvelvollisuuden ratkaisemisesta samassa käsittelyssä asiasta tehdyn valituksen kanssa on käytännössä toteutunut päätöksessä KHO 2012:104, jossa toimivaltarajoja tulkittiin tehokkuusperiaatteen mukaisesti kantajan eduksi.²⁹¹ Tapauksessa korvausvaatimus kohdistui tasa-arvodirektiivin väärään toimeenpanoon, joka oli muodostanut ristiriidan lainsäädännön ja viranomaisten antaman normin välille. EU-oikeudessa ei ole säädetty tai määrätty, miten jäsenvaltion korvausvastuu EU-oikeuden rikkomisesta johtuvasta vahingosta toteutetaan kansallisesti. Suomen lainsäädännössä asiasta vallitsee oikeusaukko, sillä kansallisesti asiasta ei ole erikseen säädetty, eikä oikeuskäytännöstä ollut vakiintuneita ja yksiselitteisiä aiempia ratkaisuja. Hallinto-oikeus oli päättänyt jättää tutkimatta hakemuksen, sillä hallinto-oikeuden mielestä kyseessä ei ollut HLL 69 §:n mukainen riita julkisoikeudellisesta maksuvelvollisuudesta tai muu julkisoikeudellisesta oikeussuhteesta aiheutuva riita, vaan hallinto-oikeuden mielestä kyseessä oli vahingonkorvausvaatimus, jonka tutkiminen ei kuulunut hallinto-oikeuden toimivaltaan. Korkein hallinto-oikeus perusteli toimivaltaansa EU-oikeuden tehokkuusperiaatteen toteuttamisella. Näyttäisi että kahden erillisen oikeussuojakeinon käyttämistä ei EU-oikeuden rikkomistapauksessa tehokkuusperiaatteen nimissä tarvita, vaan vahingonkorvaus on mahdollista joissakin tapauksissa käsitellä pääasian käsittelyn yhteydessä myös hallinto-oikeudessa. Tehokkaan oikeussuojakeinon käyttö ei saa olla teoreettinen, vaan siihen tulee olla tosiasiallinen mahdollisuus²⁹².

Koulun mielestään siviiliprosessia ja hallintoprosessia ei voi laittaa selkeästi paremmuusjärjestykseen, vaan vahingonkäräjälle tulisi antaa mahdollisuus valita kumpaan lainkäyttölinjaan hän asian vie ratkaistavaksi, koska julkisyhteisölle on sama kummassa lainkäyttölinjassa vaatimuksiin vastataan²⁹³.

Oikeuskäytännössä toimivallan perustelevista kriteereistä on esitetty perusteltuja kannanottoja oikeustieteellisessä tutkimuksessa. Esimerkiksi Outi Suviranta nosti artikkelissaan esille oikeustapausten KKO 2001:93 ja KHO 2002:21 johdosta kysymyksen, voisiko yksityinen valita, hakeeko oikeussuojaa yleisestä tuomioistuimesta vai hallintotuomioistuimesta, joka johtaa pohtimaan olisiko lopputulos ollut sama, jos lainkäyttölinja olisi valittu toisin.²⁹⁴ Saman kysymyksen voisi tämän mukaan perustellusti

²⁹¹ Koulun 2012, s. 328 – 329.

²⁹² Niemi 2010, s. 270.

²⁹³ Koulun 2012, s. 332 – 333.

²⁹⁴ Suviranta 2005, s. 197.

esittää oikeustapausten KKO 2013:19 ja KHO 2013:165 ratkaisujen jälkeen; olisiko lopputulos ollut sama, mikäli kyseisissä riitatapauksissa lainkäyttölinja olisi valittu toisin.

Ostopalvelusopimukseen liittyvissä riita-asioissa toimivaltaisuuden määrittämisessä tarvitaan lainkäytössä kaksi ratkaisua: ensin on ratkaistava, onko kyseessä yksityisoikeudellinen vai julkisoikeudellinen sopimus ja vasta toisena ratkaistaan riidan kohteena oleva asia. Kaksinkertainen kvalifikaatio aiheuttaa toimivallan määrittelyn erityisen hankalaksi, ja Koulu tiivistää toimivaltajaon olevan Suomessa poikkeuksellisen epäselvä, joka johtuu niin vahvasta tapauskohtaisesta harkinnasta, jonka tulosta ”hyväkään lakimies ei osaa ennakoida”.²⁹⁵

4.2.4 Hankintasopimuksen riidanratkaisu

Hankintasopimusten riidanratkaisu eroaa julkisoikeudellisten sopimusten ja yksityisoikeudellisten sopimusten riidanratkaisusta. Hankintasopimusta koskevat oikeussuojakeinot tulevat sovellettavaksi, mikäli ostopalvelusopimus katsotaan hankintasopimukseksi. Julkisten hankintojen oikeusturvakeinot eroavat ostopalvelusopimusten ja hallintosopimusten oikeusturvakeinoista, sillä julkisten hankintojen oikeusturvan toteuttamiseen on monia erilaisia keinoja.

Hankintalain liitteen E mukaisissa sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen kansallisen kynnysarvon ylittävissä palveluhankinnoissa odotusaika on 14 päivää. Tämä tarkoittaa sitä, että sopimus voidaan tehdä aikaisintaan 14 päivän kuluttua siitä, kun tarjoaja on saanut tai hänen katsotaan saaneen valintapäätöksen ja valitusosoituksen. Suorahankinnoissa ei sovelleta odotusaikaa.²⁹⁶ Odotusaikaa ei tarvitse myöskään noudattaa, mikäli sopimus tehdään ainoan tarjoajan kanssa²⁹⁷. Odotusaika tehostaa oikeussuojasäännöksiä, sillä odotusaikana tarjoajalla on mahdollisuus riitauttaa hankintapäätös ja vaatia virheelliseen menettelyyn muutosta. Odotusajan mentyä, kun sopimus on solmittu, ei sopimukseen voida enää pääsääntöisesti vaikuttaa hankintalainsäädännön keinoilla. Laittomaan suorahankintaan perustuva sopimus voidaan kuitenkin katsoa pätemättömäksi.²⁹⁸

²⁹⁵ Koulu 2012, s. 339 ja 351.

²⁹⁶ Hankintalaki 129 §.

²⁹⁷ Hankintalaki 130 §, kohta 2.

²⁹⁸ Siikavirta 2015, s. 167.

Ensivaiheen nopeana oikeusturvakeinona on käytettävissä hankintaoikaisu. Hankintaoikaisu on käytettävissä silloin, kun hankintamenettelyssä on tehty virheellinen päätös tai muu ratkaisu, joka perustuu lain soveltamisessa tapahtuneeseen virheeseen tai kun asiassa on uutta tietoa, joka voi vaikuttaa päätökseen, ratkaisuun tai hankintasopimuksen tekemisen edellytyksiin. Hankintaoikaisun vireilletulo voi tapahtua joko hankintayksikön omasta aloitteesta tai asianosaisen vaatimuksesta. Asianosaisen tulee laittaa hankintaoikaisu vireille 14 päivän kuluessa siitä, kun on saanut tiedon päätöksestä tai muusta hankintaratkaisusta. Hankintayksikkö voi puolestaan ottaa hankintapäätöksen korjattavaksi 90 päivän kuluessa päätöksestä.²⁹⁹

Varsinaisesta muutoksenhausta säädetään hankintalain 16 luvussa. Hankintasopimusta koskeva ratkaisutoiminta on samalla tavalla tuomioistuimessa tapahtuvaa riidan ratkaisua, kuten muissakin ostopalvelusopimuksissa.³⁰⁰ Hankintasopimuksia koskevat riidat laitetaan vireille valituksella markkinaoikeuteen. Valitus voi kohdistua hankintayksikön valituskelpoiseen päätökseen tai muuhun hankintamenettelyssä tehtyyn ratkaisuun, jolla on vaikutusta tarjoajan asemaan. Markkinaoikeuteen valitus on tehtävä kirjallisesti 14 päivän kuluessa siitä, kun tarjoaja on saanut tiedon päätöksestä valitusosoituksineen. Muutoksenhausta on myös ilmoitettava hankintayksikölle.³⁰¹

Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmään kuuluvat seuraamukset ovat hyvin monimuotoisia. Vahingonkorvauksen ja hallinto-oikeudelliseen päätökseen kohdistuvien seuraamusten lisäksi seurauksena voi olla hankintayksikköön kohdistuvia sanktioita sekä ylimääräisiä tapoja korvata tarjoajalle virheellisen menettelyn aiheuttamia taloudellisia seuraamuksia.³⁰² Markkinaoikeuden päätökseen voi hakea muutosta korkeimmalta hallinto-oikeudelta, mikäli korkein hallinto-oikeus myöntää valitusluvan³⁰³. Vahingonkorvausvaatimuksissa hankintalain 169 §:n 3 momentin mukaan toimivaltainen tuomioistuin on käräjäoikeus.

²⁹⁹ Hankintalaki 132 – 133 §.

³⁰⁰ Siikavirta 2015, s. 173.

³⁰¹ Hankintalaki 145 – 148 §.

³⁰² Siikavirta 2015, s. 179.

³⁰³ Hankintalaki 165 §.

4.2.5 Vahingonkorvausvelvollisuus ja vahingonkorvausvaatimusten käsittelypaikka

Viranomaisella on vahingonkorvausvelvollisuus aiheuttamastaan vahingosta. Vahingonkorvausvelvollisuuden perusta pohjautuu PL 118 §:ään, jonka ensimmäinen ja toinen momentti kattavat virkamiehen ja esittelijän vastuut virkatoimista. Pykälän kolmannen momentin mukaan

jokaisella, joka on kärsinyt oikeudenloukkauksen tai vahinkoa virkamiehen tai muun julkista tehtävä hoitavan henkilön lainvastaisen toimenpiteen tai laiminlyönnin vuoksi, on oikeus vaatia tämän tuomitsemista rangaistukseen sekä vahingonkorvausta julkisyhteisöltä taikka virkamieheltä tai muulta julkista tehtävää hoitavalta sen mukaan kuin lailla säädetään.

Vahingonkorvausvastuusta ja vahingonkorvauksen vaatimisesta säädetään erikseen vahingonkorvauslaissa (412/1974), mutta korvausvastuu tai hyvitysvelvollisuus voivat konkretisoitua myös hallintoa koskevilla säännöksillä³⁰⁴.

VahKorvL 3:2 §:n 1 momentti määrittää julkisyhteisön korvausvelvolliseksi julkista valtaa käytettäessä aiheutetusta vahingosta, joka on syntynyt virheen tai laiminlyönnin johdosta. Säännöksen sanamuoto edellyttää vahingon aiheuttamista nimenomaan julkisen vallan käytön yhteydessä tapahtuneeksi. Mikäli vahinko tapahtuu toiminnassa, jota ei pidetä julkisen vallan käyttämisenä, julkisyhteisön korvausvastuu käsitellään työnantajan isännänvastuun perusteella (VahKorvL 3:1 §). Korvausvelvollisuus koskee samalla tavalla myös muuta yhteisöä, joka hoitaa lain, asetuksen tai valtuutuksen perusteella julkista tehtävää ja vahinko on aiheutettu julkista valtaa käyttäen. Vahingonkorvausvelvollisuuden määrittämisessä olennaista on toiminnan luonne, eikä vahingonaiheuttajan luokittelu viranomaiseksi tai yksityiseksi.³⁰⁵

Vahingonkorvauslain esitöissä julkisen vallan käyttö on suhteellisen suppeasti määritelty. Tällaisiksi tehtäviksi kuvataan muun muassa ”oikeudenhoidon, poliisitoimen, palontorjunnan, terveydenhoidon, opetustoimen sekä yleisten teiden, vesiväylien ja satamien hoidon sekä kunnallishallinnon piiriin kuuluva toiminta”.³⁰⁶ Määritelmän suppeus johtunee siitä, että vahingonkorvauslaki on tullut voimaan vuonna 1974, jolloin julkisen vallan käytön ja muun hallintotoiminnan välillä ei koettu tarvetta tarkemmalle jaottelulle³⁰⁷.

³⁰⁴ Mäenpää 2013, s. 282.

³⁰⁵ Hakalehto-Wainio 2010, s. 19.

³⁰⁶ HE 187/1973, s. 3.

³⁰⁷ Hakalehto-Wainio 2010, s. 19.

Vahingonkorvausoikeuden näkökulmasta julkisen vallan käytön ilmentymä on selvimmillään silloin, kun se kohdistuu kansalaisen vapauteen, terveydentilaan tai oikeuteen määrätä varallisuudesta³⁰⁸.

VahKorvL 3:4 §:n mukaan viranomaisen virheellisen ratkaisun johdosta on haettava muutosta ratkaisuun säilyttääkseen oikeuden vaatia vahingonkorvausta. Tässä on kyse yleisestä periaatteesta, joka velvoittaa suojaamaan omia etuja, rajoittamaan vahingon uhkaa ja minimoimaan mahdollisesti jo syntyneet vahingot³⁰⁹. VahKorvL 3:5 §:n mukaan hallintolainkäytössä saadun korkeimman hallinto-oikeuden pysyvän päätöksen jälkeen ei saa enää hakea vahingonkorvausta käräjäoikeudesta. Vahingonkorvauslainsäädäntö ohjaa siis ensisijaisesti hallintoriita-asiassa vaatimaan luotoissuoritusta, eli velvollisuuden täyttämistä³¹⁰.

Julkisyhteisöön kohdistuvat vahingonkorvausvaatimukset käsitellään pääsääntöisesti yleisessä tuomioistuimessa. Pääsääntöisesti julkisyhteisön EU-oikeuden rikkomiseen perustuvat vahingonkorvausvaatimukset käsitellään puolestaan hallintoriita-asiana hallinto-oikeudessa. Myös hallintosopimusta koskevat korvausvaatimukset käsitellään pääsääntöisesti hallinto-oikeudessa.³¹¹

Edellä oleva toimivaltajako julkisyhteisön vahingonkorvausvelvollisuuden käsittelyssä on siis yleisesti hyväksytty pääsääntö oikeuskirjallisuuden mukaan. Oikeuskäytäntö on kuitenkin luonut erilaisia ratkaisuja koskien julkisyhteisön vahingonkorvausvastuuta. Outi Suviranta on tutkinut vahingonkorvausvastuun käsittelyä oikeuskäytännössä artikkelissaan *”Kustannusten korvausta hallinto-oikeudesta vai vahingonkorvausta käräjäoikeudesta?”*.³¹² Julkisyhteisön vahingonkorvausvelvollisuutta on käsitelty molemmissa tuomioistuinlinjoissa. Korkein oikeus tapauksessa KKO 2001:93³¹³ ja korkein hallinto-oikeus tapauksessa KHO 2002:21³¹⁴ olivat myöntäneet yksityiselle korvauksen

³⁰⁸ Hakalehto-Wainio 2010, s. 19.

³⁰⁹ Hakalehto-Wainio 2010, s. 37.

³¹⁰ Suviranta 2005, s. 201.

³¹¹ Näin esimerkiksi Mäenpää 2013, s. 284, Suviranta 2005 ja Koulu 2012, s. 327.

³¹² Suviranta 2005.

³¹³ Kunnan katsottiin laiminlyöneen velvollisuutensa tarjota lakisääteinen päivähoitopaikka, kun se oli myöntänyt päivähoitopaikan lapselle vasta joitakin päiviä myöhemmin, kuin perheen tarve oli. Alun perin kunta oli tehnyt päätöksen, että lapset jäävät odottamaan päivähoitopaikkaa. Tästä päätöksestä vanhempi oli hakenut muutosta, jonka jälkeen kunta oli myöntänyt päivähoitopaikan, mutta tarpeeseen nähden myöhemmästä ajankohdasta. Vanhempi jäi hoitamaan kotiin väliajaksi ja kunta velvoitettiin maksamaan vahingonkorvauksena vanhemmalle ansionmenetyksen suuruinen korvaus, sillä muutoksenhaulla ei olisi enää voitu välttää vahingolta.

³¹⁴ Kunta velvoitettiin maksamaan yksityiselle henkilölle yksityisesti tehty leikkaushoito, koska kunta ei ollut järjestänyt kiireellisenä tarvittavaa erikoissairaanhoitoa.

kunnan laiminlyötyä lakisääteisen velvollisuutensa jättämällä tarjoamatta julkisen palvelun. Näitä ratkaisuja edelsi oikeustilan epäselvyys ja ratkaisuilla katsottiin kehitettävän merkittävästi oikeussuojan tehokkuutta. Yksityisille annettiin näin mahdollisuus saada hallinnolta rahallinen korvaus joissakin tilanteissa, kun lakisääteinen palvelu jää saamatta. Korkeimman oikeuden tulkinnan mukaan lakisääteisen palvelun täyttämättä jättäminen voitiin näissä tapauksissa tulkita vahingonkorvauslain mukaisena julkisen vallan käyttönä. Korkein hallinto-oikeus puolestaan tulkitsi, että ainakin tässä tapauksessa hallintoriita-asiassa lakisääteisen velvollisuutensa laiminlyönyt kunta oli korvausvelvollinen, kun palvelu jouduttiin hankkimaan muualta. Nämä ratkaisut nostivat esiin kysymyksen tuomioistuinten toimivallan rajoista; voiko pääsäännöstä poiketen valita hakeeko oikeussuojaa hallinto-oikeudesta vai käräjäoikeudesta? Suviranta on pohtinut artikkelissa kysymystä nostamalla esiin mahdollisuus käsitellä korvausasia yhdessä pääasian kanssa samassa tuomioistuimessa, koska riitaisuuteen liittyy usein myös vahingonkorvausvaatimus. Toimivalta- ja puitteissa hallinto-oikeus joutuisi jättämään vahingonkorvausta koskevan vaatimuksen käsittelemättä ja korvausta vaativa osapuoli joutuisi sen vuoksi prosessoimaan uudelleen käräjäoikeudessa.³¹⁵

Vahingonkorvausoikeuden näkökulmasta julkisyhteisön korvausvelvollisuudessa Suviranta näkee erilaisia funktioita. Vahingonkorvausoikeudellisten säännösten pyrkimyksenä virheellisen hallintopäätöksen osalta on yhtäältä vahinkojen syntymisen välttäminen, mutta myös tarkoitus ohjata niin sanotusti puhtaasti hallinto-oikeudelliset kysymykset käsiteltäväksi hallintolainkäyttöön. Vahingonkorvaus virheellisestä hallintopäätöksestä tulisi vasta tämän jälkeen käsitellä yleisessä lainkäytössä, kun hallintolainkäytössä on ensin todettu tapahtunut virheellisyys. Menettelyllä halutaan varmistaa hallinnon omien oikeussuojakeinojen ensisijaisuus sekä estää käyttämästä vahingonkorvauskannetta hallintolainkäytössä huonosti menestyneen käsittelyn jälkeen.³¹⁶ Päivähoitoa koskevassa tapauksessa (KKO 2001:93) tilanne vaikutti sellaiselta, että hallintopäätökseen muutosta hakemalla ei olisi voitu enää välttyä vahingolta, ja siten vahingonkorvauslain säädökset eivät olleet esteenä asian käsittelylle suoraan käräjäoikeudessa. Toisessa tapauksessa (KHO 2002:21) todettiin, että lääkäreiden tekemät hoitoa lykkäävät päätökset eivät ole valituskelpoisia hallintopäätöksiä. Kunnan velvollisuus on järjestää lakisääteiset palvelut, joten tapaus olisi voitu käsitellä hallintoriita-asiana. Suvirannan mukaan

³¹⁵ Suviranta 2005, s. 195 – 198.

³¹⁶ Suviranta 2005, s. 202.

vahingonkorvauslainsäädäntö ei tämän kaltaisessakaan tilanteessa näyttäisi muodostuvan esteeksi käsitellä asia yleisessä tuomioistuimessa vahingonkorvausasiaana sekä samalla asian taustalla olevaa hallinto-oikeudellista kysymystä.³¹⁷

Hakalehto-Wainio toteaa, että julkisyhteisön vahingonkorvausvelvollisuutta koskevaa lainsäädäntöä on tulkittava perusoikeusmyönteisesti. Mikäli säännöksen vakiintunut tulkinta johtaisi ristiriitaan perus- tai ihmisoikeussäännöksen, kollisio on ratkaistava perus- ja ihmisoikeuksia parhaiten toteuttavalla tavalla.³¹⁸ Tähän päätelmään voi saada myös tukea EIS 13 artiklasta, joka edellyttää ihmisoikeusloukkauksen kohteelle tehokasta oikeussuojakeinon käyttömahdollisuutta. Koulun mielestä tehokkuusvaatimus edellyttää käsittelyn joutuisuutta, joka jää toteutumatta, mikäli asianosainen joutuu prosessoimaan sekä lainkäytössä, että hallintolainkäytössä³¹⁹. Oikeuskäytännön perusteella näyttää olevan mahdollista saada vahingonkorvaus perus- ja ihmisoikeusmyönteisen tulkinnan perusteella, kunhan vahingonkorvausvastuulla on riittävä oikeudellinen perusta.

Suviranta näkee tuomioistuinten ratkaisujen osoittavan, että korkein oikeus ja korkein hallinto-oikeus ovat laajentaneet käytettävissä olevien oikeuskeinojen mahdollisuuksia sekä käyttäneet ratkaisutoiminnassa voimassaolevan lainsäädännön suomia mahdollisuuksia tehokkaaseen toimintaan³²⁰. Hän on sitä mieltä, että etenkin hallintolain uudistuksen jälkeen hallintosopimusten mukaan ottaminen hallintolakiin aiheuttaa sen, että hallintosopimukseen liittyvät korvausvaatimukset pitäisi kuulua käsiteltäväksi hallintoriita-asiana hallinto-oikeudessa. Hallintosopimusten suoritushäiriöihin liittyvät oikeusvaikutukset ovat hallinto-oikeudellisia kysymyksiä ja niiden arviointi olisi sen vuoksi suoritettava nimenomaan hallinto-oikeudellisesta näkökulmasta.³²¹

4.2.6 Ratkaisuehdotuksia forum-kysymykseen

Epäselvään forum-kysymykseen on esitetty oikeustieteellisessä tutkimuksessa erilaisia ratkaisuja. Ongelman ratkaisuksi on tarjottu tuomioistuinlaitosten yhdistämistä. Tuomioistuinten erillisuus on Suomessa lainkäytön lähtökohta, mutta keskustelu ja selvitykset tuomioistuinlinjojen organisatorisista uudelleenjärjestelyistä ovat lisääntyneet

³¹⁷ Suviranta 2005, s. 202 – 203.

³¹⁸ Hakalehto-Wainio 2010, s. 60.

³¹⁹ Koulun 2012, s. 329.

³²⁰ Suviranta 2005, s. 196.

³²¹ Suviranta 2005, s. 211.

viime vuosina. Tuomioistuinten yhdistymisen mahdollisuuksista ja muodoista on keskusteltu aktiivisesti sekä tutkijoiden kesken, että oikeuslaitoksen sisältä.³²²

Teuvo Pohjolainen näkee, että hallintolainkäyttöjärjestelmää pitäisi kehittää nimenomaan oikeusturvan näkökulmasta, eikä organisaatioon kohdistuvalla näkökulmalla. Oikeusturvan kannalta Pohjolaisten mielestä oleellisinta on oikean päätöksen saaminen nopeasti ja luotettavasti yhtenäisen ja ymmärrettävän oikeussuojajärjestelmän³²³ tuottamana.

Koulun mielestä hallintosopimuksia koskevat riidat tulisi keskittää jommallekummalle lainkäyttölinjalle. Hallintolainkäyttöä hän puolustaa saavutettavuudella sekä edullisemmilla kustannuksilla, mutta päätyy puoltamaan yleisen tuomioistuimen toimivaltaa, sillä hallintosopimusten kiistat koskien voimassaoloa, tulkintaa ja suoritushäiriöitä muistuttavat tavallisten sopimusten erimielisyyksiä. Hän toteaa myös oikeuskäytäntöön vedoten, että hallintotuomioistuinten erityistä asiantuntemusta ei tarvita, sillä sopimuksen taustalla oleva julkisoikeudellinen oikeussuhde harvemmin toteutuu. Toisaalta, Koululle sopisi myös menettely, jossa sopimuksen riitauttava osapuoli saisi valita lainkäyttölinjan joka parhaiten vastaisi hänen tarpeitaan.³²⁴

Sutela puolustaa hallintosopimusten käsittelyä hallintolainkäytössä sen yksinkertaisuudella, edullisuudella ja tehokkuudella. Hän katsoo asiaa julkisyhteisön kannalta niin, että julkisyhteisölle on vaivatonta saada hallintosopimusten riidat käsittelyyn hallintolainkäyttöön. Tällöin myös julkisten tehtävien luonne ja julkisoikeuden erityislait sekä julkisen edun intressi tulevat hallinto-oikeuden asiantuntemuksen vuoksi paremmin huomioiduksi.³²⁵

Korvauksen saamisesta julkisyhteisöltä Suviranta on esittänyt, että lakisääteisiin julkisiin palveluihin liittyvät suoritushäiriöt kuuluisivat hallintotuomioistuinten käsiteltäväksi. Suoritushäiriöiden vahvistamisen tai velvoittamisen lisäksi hallintotuomioistuimen toimivaltaan pitäisi hänen mielestään kuulua myös suoritushäiriöihin liittyvien oikeusseuraamusten ratkaiseminen, eli hallinto-oikeuden tulisi päättää saako hakija ylipäättään korvausta ja jos saa, niin millaista.³²⁶

³²² Esimerkiksi Niemi 2016, s. 332, Pikkujämsä 2014, Koskelo 2014 ja Vihervuori 2015.

³²³ Suviranta 2010, s. 302: Hallinnon oikeussuojajärjestelmällä tarkoitetaan kokonaisjärjestelmää, jolla varmistetaan oikeusturva ja oikeusvarmuus, yksityisten oikeudet sekä hallinnon lainalaisuus. Oikeussuojajärjestelmä jakautuu etukäteiseen ja jälkikäteiseen oikeussuojaan.

³²⁴ Koulu 2012, s. 340.

³²⁵ Sutela 2003, s. 141.

³²⁶ Suviranta 2005, s. 211.

Yksityisoikeudellisiin sopimuksiin voi sisältyä erilaisia riidanratkaisulausekkeita. Tällaisia ovat esimerkiksi sopimus oikeuspaikasta riitatilanteessa sekä sopimus välimiesmenettelystä. Mäkisen ja Luodon mukaan ostopalvelusopimuksen riidanratkaisulausekkeilla osapuolet eivät voi sitovasti päättää riidan ratkaisevaa tuomioistuinta. Tämä näkökanta pohjautuu siihen, että tuomioistuinten asiallisesta toimivallasta ei voi sopia.³²⁷

Välimiesmenettelyn osalta viranomaisten toimivalta välimiessopimukseen siviilioikeudellisissa sopimuksissa perustuu käytäntöön ja lakiin välimiesmenettelystä (967/1992).³²⁸ Yleinen vallitseva käsitys on, että hallintosopimuksiin välimiesmenettely ei ole pääsääntöisesti mahdollinen³²⁹.

Välimiesmenettely on sallittu dispositiivissa asioissa, eli asioissa joissa sovinto on sallittu. Ongelmalliseksi muodostuvat viranomaisten tekemät sopimukset, jotka koskevat julkisen hallintotehtävän hoitamista ja julkisten palvelujen tuottamista, sillä välitystuomion vaikutukset eivät saa ulottua kolmanteen tahoon.³³⁰ Toinen välitysmenettelyn käyttöön liittyvä ongelma liittyy menettelyn julkisuuteen, sillä menettelyä pidetään ei-julkisena. Mikko Knuutinen näkee erikoisena, että hallintosopimusta koskevat riidat voitaisiin ratkaista välimiesmenettelyssä. Viranomaisten toimivalta sopimukseen on usein lainsäädännöllä rajoitettu, samoin kuin sopimusten sisältö. Tämä johtaa siihen, että viranomaisen ei voi tarkoituksenmukaisuusharkinnalla päättää sopimukseen kohdistuvasta sisällöstä.³³¹ Kielto ulottaa välitystuomion vaikutukset kolmanteen tahoon lienee hyvin tärkeä peruste, sillä sosiaali- ja terveydenhuollon ostopalvelusopimuksilla tuotetaan palveluja kansalaisille.

Uuden kuntalain säätämisen yhteydessä kuntalaista poistettiin välimiesmenettelyn mahdollisuus kuntien yhteistoimintasopimusten riidanratkaisumuotona, joten myös näihin hallintosopimuksiin kohdistuvat riidat ratkaistaan hallintoriita-asiana hallinto-oikeudessa.³³² Välimiesmenettelyn soveltamista hallintosopimusten osalta yksityisoikeudellisiin elementteihin, kuten esimerkiksi sopimuksen taloudellisiin kysymyksiin, Knuutinen näkee uusia ongelmia asiallista toimivaltaa koskevassa kysymyksessä.³³³

³²⁷ Mäkinen & Luoto 2012, s. 1178.

³²⁸ Knuutinen 2014, s. 1.

³²⁹ Knuutinen 2014, s. 1, Koulu 2008, s. 153 ja Ovaska 2007 s. 33 - 34.

³³⁰ Knuutinen 2014, s. 2 ja Ovaska 2007, ss. 64 välityssopimuksen sitovuudesta kolmatta kohtaan.

³³¹ Knuutinen 2014, s. 7.

³³² HE 268/2014 vp, s. 131.

³³³ Knuutinen 2014, s. 10.

Koulun mielestä hallintoriita-asiassa sovinnollisen ratkaisun etsiminen välimieskäytännöllä ilman tuomioistuinkäsittelyä olisi tavoittelemisen arvoista. Hän arvostelee julkisoikeudellista näkemystä vanhahtavaksi ja menettelyä epätarkoituksenmukaiseksi. Välimiesmenettelyn vahvuutena Koulu pitää nimenomaan keskittymistä sopimusriitoihin ja sopimusosapuolten tahdon toteuttajaksi. Myös yksityisoikeudellisen ja julkisoikeudellisen alan rajojen rikkoutuminen rajapinnoilla erilaisten sovittelujen muodossa puolustaa välimiesmenettelyn käyttöä.³³⁴ Koulu näkee kuitenkin, että ideaalimuotoisesta, nopeasta ja joustavasta käsittelystä, välimiesmenettely on muuntunut muistuttamaan tavanomaisen oikeudenkäynnin prosessia käsittelyaikojen pituuden venymistä myöden. Välimiesmenettely on lisäksi usein kallis menettely jossa kumpikin osapuoli vastaa omista kuluistaan.³³⁵ Väilyssopimus on käytännössä sopimus mahdollisesti tulevan konfliktin ratkaisevasta poikkeavasta valtiollisesta lainkäytöstä. Oikeusvaltioperiaatteen mukaan valtiollinen lainkäyttö on kuitenkin oikeuden perusasioita, ja väilyssopimuksen voidaan katsoa aiheuttavan jännitteitä lainkäyttöön.³³⁶

Mielestäni uuden kuntalain mukainen tilanne ratkaista myös kuntien yhteistoimintaa koskevat hallintosopimukset hallintoriita-asiana selkeyttää tilannetta ja vastaa lainsäätäjän tavoitetta kaikkien hallintosopimusten käsittelypaikasta hallintolainkäytössä. Kuntademokratiassa päätöksenteon läpinäkyvyys on perusasia kunnan ja kuntalaisten välisessä luottamuksessa. Ei-julkisilla taloudellisten varojen käyttöä koskevilla sopimuksilla voi muodostua kuntalaisten keskuudessa mielikuvia väärästä julkisten varojen käytöstä, siinäkin tapauksessa, että väilystuomio olisi kuntalaisten edun mukainen. Väilyssopimusten käytön mahdollistaminen tulisi edellä olevan perusteella lisäämään jännitettä tuomioistuinten toimivallasta, eikä se ole jo tässä ennestäänkin sekavassa hallintosopimusten riidanratkaisua koskevassa toimivalta-asiassa järkevää.

Oikeusministeriö valmistelee parhaillaan lakia oikeudenkäynnistä hallintoasioissa, joka korvaisi voimassa olevan hallintolainkäyttölain. Lain uudistamisen taustalla on Sipilän hallitusohjelman tavoite nopeuttaa oikeusprosesseja. Käytännössä tämä olisi tarkoitus toteuttaa sillä, että korkeimpaan hallinto-oikeuteen valittamiseen tarvittaisiin lähtökohtaisesti valituslupa, sillä korkein hallinto-oikeus halutaan kehittää ennakkoratkaisutuomioistuimeksi. Hallituksen esityksen luonnos laiksi oikeudenkäynnistä

³³⁴ Koulu 2008, s. 153 – 155.

³³⁵ Koulu 2008, s. 252 – 253.

³³⁶ Koulu 2008, s. 35.

hallintoasioissa on parhaillaan lausunnoilla (OM 17/41/2015). Lakimuutoksen tavoitteena olisi myös huomioida muussa lainsäädännössä tapahtuneet muutokset sekä muut uudistustarpeet³³⁷.

³³⁷ HE esitysluonnos 18.4.2017, s. 1.

5 YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTÖKSET

Kunnat vastaavat sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen järjestämisestä. KuntaL 9 § antaa kunnalle valtuudet järjestää palvelut haluamallaan tavalla, joko tuottamalla palvelut itse tai ulkoistamalla palvelut sopimukseen perustuen ulkopuolisen palveluntuottajalle. Lakisääteisten sosiaali- ja terveydenhuoltopalvelujen järjestämisvastuuta kunta ei voi ulkoistaa, vaan vastuu säilyy siitä aina kunnalla. Kunnan erilaisia mahdollisuuksia tuottaa sosiaali- ja terveydenhuollon palvelut säädetään laissa sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionavustuksesta (733/1992). Kunnan toiminnan monimuotoistuminen ja julkisen talouden säästöpainet ovat saaneet kunnat etsimään tehokkaampia ja taloudellisesti edullisempia tapoja tuottaa sosiaali- ja terveydenhuollon palvelut kuntalaisille, joka on johtanut ostopalvelusopimusten lisääntyneeseen hyödyntämiseen. Ulkoistamisesta saatava taloudellinen hyöty ei voi kuitenkaan yksinään olla hyväksyttävä peruste viranomaishallinnosta poikkeamiseen.

Hankittaessa sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja ostosopimuksilla viranomaiskoneiston ulkopuolisilta tuottajilta, kunnalla on velvollisuus varmistaa PL 124 §:n edellytykset ja rajoitukset, joiden vallitessa julkisia hallintotehtäviä voidaan ulkoistaa. Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä kunta ei voi siirtää ostopalvelusopimuksella ulkopuolisen hoidettavaksi. Oikeuskäytännön ja KuntaL 87 §:n 1 momentin mukaan julkista valtaa käyttävän virkamiehen tulee olla tosiasiallisesti virkasuhteessa kuntaan.

KuntaL 39 §:n kohdan kuusi mukaan kunnanhallituksen vastuulla on valvoa kunnan sopimuksia. Sopimusten solmimisessa ja hallinnoinnissa on kiinnitettävä huomiota ja pyrittävä tunnistamaan sopimuksiin liittyviä taloudellisia ja toiminnallisia riskejä. Riskien pienentämistä on esimerkiksi sopimusten laadinta ja sopimussuhteen hoitaminen niin hyvin, ettei sopimusrikkomuksista pääse syntymään kunnalle esimerkiksi taloudellisia sanktioita vahingonkorvausten muodossa.

HL 3 §:n mukaan hallintosopimuksella tarkoitetaan viranomaisten toimivaltaan kuuluvaa sopimusta julkisten hallintotehtävien hoitamisesta tai sopimusta, joka liittyy julkisen vallan käyttöön. Sosiaali- ja terveydenhuollon ostopalvelusopimuksia on oikeudellisesti pidetty HL 3 §:n mukaisina hallintosopimuksina. Hallintolaissa hallintosopimuksen käsitettä ei ole kuitenkaan täsmällisemmin määritetty. Käsite on jätetty tarkoituksellisesti avoimeksi ja väljäksi, jotta sopimusten joustavuus ja mukautuvuus muuttuviin tarpeisiin säilyy. Hallintosopimusten sisällyttämistä hallintolain soveltamisalan piiriin perusteltiin riittävällä

oikeusturvan takaamisella. Tarkoitus oli, että hallintolain 69 § ohjaa sosiaali- ja terveydenhuollon ostopalvelusopimuksia koskevat riidat käsiteltäviksi hallintoriita-asioina hallinto-oikeuteen.

Ostopalvelusopimusten riidanratkaisussa toimivaltaisen tuomioistuimen määrittelyn keskiössä on ostopalvelusopimusten luonne joko julkisoikeudellisena tai yksityisoikeudellisena sopimuksena. Ostopalvelusopimukset sijoittuvat oikeudellisesti kahden eri oikeudenalan sääntelyn taitekohtaan, sillä ne sisältävät usein sekä julkisoikeudellisia, että yksityisoikeudellisia elementtejä.

Tämän tutkielman keskeisenä aineistona olivat oikeustapaukset. KHO 1993 A 10 päätöksellä linjattiin, että sopimukset yksityisen palveluntuottajan kanssa, joiden kohteena on lakisääteisten palvelujen tuottaminen, ovat luonteeltaan julkisoikeudellisia ja niiden riitojen käsittely kuuluu hallinto-oikeudelle. Päätöksessä KKO 2013:19 kunnan ja yksityisen palveluntuottajan välinen sopimus tähystystutkimuksista katsottiin yksityisoikeudelliseksi sopimukseksi, johon ei liittynyt julkisen vallan käyttöä eikä kyseessä ollut julkisen hallintotehtävän hoitaminen. Tähystystutkimus katsottiin lakisääteisen tehtävän *avustavaksi* tehtäväksi, jonka johdosta sopimus katsottiin kilpailutuksen piiriin kuuluvaksi hankintasopimukseksi. KHO 2013:165 päätöksessä puolestaan mielenterveyskuntoutujien lakisääteisten asumispalvelujen tuottaminen katsottiin julkisoikeudelliseksi oikeussuhteeksi.

Näyttäisi siltä, että joissain tapauksissa ostopalvelusopimukset voidaan katsoa hankintasopimuksiksi. Mikäli sopimuksen voidaan katsoa kuuluvan luonteeltaan hankintalain piiriin, kyseessä ei välttämättä ole hallintosopimus vaan sopimus saattaakin olla hankintasopimus. Hankintasopimuksen ja hallintosopimuksen oikeusturvakeinot ovat erilaiset.

Tutkielman hypoteesina oli, että *sosiaali- ja terveydenhuollon sopimusten oikeusturvan taso on tällä hetkellä epätyydyttävä ja etenkin riidanratkaisun kannalta toimivaltaisen forumin määrittelemisen voi olla vaikeaa.*

Ostopalvelusopimusten käytön lisääntyminen hallintotoiminnassa on luonut uudenlaisia odotuksia oikeusturvalle. EU-oikeus asettaa oikeusturvalle tehokuuden vaatimuksen, joka suuntautuu tosiasialliseen tehokkuuteen. EU-oikeuden ensisijaisuus syrjäyttää EU-oikeuden rikkomistapauksessa kansalliset määräykset tuomioistuinten toimivallasta, mikäli ne ovat epäedullisempia. Oikeusturvan kannalta oikeudenkäynnin vaivattomuus, oikeudenmukaisuus ja edullisuus madaltavat kynnystä hakea oikeuksilleen oikeusturvaa.

Oikeusturvaa hakevan näkökulmasta valinta oikeasta lainkäyttölinjasta on vaikea ja epäselvyys asiasta murentaa oikeussuojaa tarvitsevan oikeusturvaa. Kahden tuomioistuimen ollessa toimivaltainen samankaltaisissa asioissa, tilanteita voidaan arvioida eri lähtökohdista, jolloin myös päätösten ennakoitavuus heikkenee. Hypoteesi näyttäisi siis osuvan oikeaan.

Tutkielman keskeiseen tutkimuskysymykseen; *missä tuomioistuimessa sosiaali- ja terveystalvelujen ostopalvelusopimuksiin liittyvät riidat ratkaistaan*, tutkielmassa ei yksiselitteistä vastausta löytynyt. Pääsäännön mukaan hallinto-oikeudessa ratkaistaan julkisoikeudellisen sopimuksen sisältöön, sopimusvelvoitteen täyttämiseen ja perusteettoman edun palautukseen liittyvät riidat. Yleisessä tuomioistuimessa käsitellään vahingonkorvauksiin ja hankintasopimuksiin liittyvät asiat. Näistä pääsäännöistä on oikeuskäytännössä useita poikkeuksia, ja sekä yleisessä tuomioistuimessa että hallintotuomioistuimessa on käsitelty tapauksia, joissa pääkäsitteilyn yhteydessä on myös ratkaistu vahingonkorvausasia. Keskeinen ongelma on julkisoikeudellisen ja yksityisoikeudellisen oikeussuhteen määrittelyn vaikeus. Tilanne kaipaisi ehdottomasti oikeusturvaa tarvitsevan kannalta selkeämmän menettelytavan, joita on oikeustieteellisessä tutkimuksessa tarjottu useita.

Kuntien tehtävät ovat parhaillaan suuressa murrosvaiheessa, kun eduskunnan käsittelyssä ovat uudet lait koskien sosiaali- ja terveydenhuollon tehtävien siirtämistä uusille perustettaville maakunnille. Hallituksen esitys sosiaali- ja terveydenhuoltopalvelujen valinnanvapausmallista arvioi yksityisten palveluntuottajien määrän kasvua kilpailun kautta. Esityksessä arvioidaan myös palvelutuotannon hajautuvan nykyistä useampaan tuotantoyksikköön. Työnvälityspalvelujen osalta on suunnitteilla TE-palvelujen ja ELY-keskusten palvelujen ulkoistaminen, jotka toteutuessaan tulevat lisäämään yksityisen palvelutuotannon kasvua. Ulkoistuksissa on kyse suurista yhteiskunnan rahavaroista, jotka houkuttavat lisää yksityisiä toimijoita. Yksistään TE-palvelujen ja ELY-keskusten palvelujen ulkoistamisen arvon arvioidaan olevan 200 miljoonaa euroa³³⁸.

Oikeuskäytännön valossa voidaan todeta, että julkinen ja yksityinen ovat kietoutuneet entistä tiiviimmin yhteen ja oikeuspaikan valinnan kannalta tilanne on muuttunut entistä kompleksisemmäksi. Olipa sosiaali- ja terveystalvelut tulevaisuudessa järjestetty miten tahansa, sopimusten rooli tulee korostumaan julkisen sektorin palvelujen tuotannossa.

³³⁸ Yleisradio 2017.

Sopimuksellisuus monimuotoistuu ja siitä tulee entistä monimutkaisempaa ulkoisten palveluntuottajien lisääntyessä. Vaatimus oikeusturvasta tulee entisestään korostumaan.