

## Julkista valtaa sisältävien lääkärin tehtävien hoitaminen kunnallisessa terveydenhuollossa

### 1

#### Julkisen vallan käyttäminen

Julkista valtaa voivat pääsäännön mukaan käyttää vain viranomaiset, joiden puolesta yleensä toimii niiden toimielin tai virkasuhteinen henkilöstö. Julkisen vallan käyttämisestä on kyse mm. silloin, kun lakiin perustuvan toimivallan perusteella päätetään yksipuolisesti toisen edusta, oikeudesta tai velvollisuudesta eli puututaan hallintopäätöksin tai muuten yksipuolisesti toisen etuuteen tai oikeuteen.

Laissa ei ole yksiselitteistä julkisen vallan määritelmää, eikä lainsäädännössä ole yleensä myöskään lueteltu julkisen vallan tehtäviä. Terveydenhuollon lainsäädännössä on joitakin erityissäännöksiä tehtävistä, joita voi tehdä vain virkalääkäri. Se, sisältääkö jokin tehtävä tai toiminta julkista vallan käyttämistä vai ei, ratkaistaan tapauskohtaisesti mm. sillä perusteella, missä määrin päätöksellä tai toiminnalla puututaan tosiasiallisesti yksilön perusoikeuksiin.

Lääkärit suorittavat tehtäviään pääsääntöisesti terveydenhuollon ammattihenkilöistä annetun lain nojalla. Tavanomaisessa potilaan hoidossa ei käytetä julkista valtaa, eikä hoidollisia toimenpiteitä yleensä voida katsoa julkisen vallan käyttämiseksi. Valtaosa hoidosta myös tapahtuu yhteisymmärryksessä potilaan kanssa. Lääkärien tehtäviin voi kuitenkin sisältyä esimerkiksi potilasta koskevaa pakkohoitoa tai päätöksentekoa, joka on katsottava julkisen vallan käytöksi. Lähinnä kyseessä ovat hoidon tai huollon yhteydessä toteutettavat toimet, joilla rajoitetaan selkeästi yksilön vapautta tai muutoin puututaan perustuslaissa turvattuihin yksilön perusoikeuksiin.

Kunta tai kuntayhtymä ei voi sopimusteitse siirtää julkista valtaa sisältäviä tehtäviään yksityisen sektorin hoidettavaksi yksinomaan sillä perusteella, että kunnalla on kuntalain 2 §:n ja sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionavustuksesta annetun lain (STVOL) mukaan oikeus hankkia sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja myös yksityisiltä palvelujen tuottajilta.

Julkinen hallintotehtävä voidaan Suomen perustuslain 124 §:n mukaan 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 (esimerkiksi henkilön perustuslaissa turvattuihin merkittäviin perusoikeuksiin puuttumista) voidaan perustuslain mukaan kuitenkin antaa vain viranomaiselle.

### 2

#### Julkisen vallan käyttäminen edellyttää virkalääkäriä

Julkista valtaa sisältäviä lääkärin tehtäviä voivat vahvan pääsäännön mukaan hoitaa vain kuntaan, kuntayhtymään tai muuhun julkioikeudelliseen yhteisöön, kuten valtioon, virkasuhteessa olevat lääkärit. Kuntalain 44.2 §:n mukaisesti tehtäviä, jossa käytetään vähäisessäkin määrin julkista valtaa, hoidetaan virkasuhteessa tätä varten pääsääntöisesti perustetussa virassa. Mikäli kunnalla ei ole käytettävissään omia virkasuhteisia lääkäreitä, se

voi tarvittaessa hankkia julkista valtaa sisältäviä lääkärin tehtäviä toiselta julkisyhteisöltä siihen virkasuhteessa olevan lääkärin tekeminä.

Työsuhteinen lääkäri ei pääsääntöisesti voi käyttää julkista valtaa riippumatta siitä, onko hän palvelussuhteessa kuntaan tai kuntayhtymään vai yksityiseen palveluntuottajaan. Yksityisen palvelun tuottajan palveluksessa oleva lääkäri ei myöskään toimi rikosoikeudellisella virkavastuulla, ellei tästä ole erikseen säädetty laissa. Hänen oikeudellinen asemansa eroaa tältä osin julkisyhteisön palveluksessa olevista virka- ja työsuhteisista lääkäreistä.

Kun lääkäripäivystykseen osallistuu muita kuin oman tai toisen kunnan tai kuntayhtymän virkasuhteessa olevia lääkäreitä, tulee samalla varmistaa, että virkalääkärin arvio ja päätös on tarvittaessa saatavilla kohtuullisessa ajassa.

Eduskunnan apulaisoikeusasiamies on päätöksessään 4.3.2010 kiinnittänyt huomiota siihen, että kunnallisissa terveydenhuollon yksiköissä julkista valtaa sisältäviä tehtäviä ovat suorittaneet myös yksityisen sektorin palveluksessa olevat lääkärit. Lähinnä tilanteita on esiintynyt yksityiseltä sektorilta hankituissa lääkäripäivystyspalveluissa, ja kyse on ollut tahdosta riippumattomasta hoidosta tms. välttämättömistä pakkotoimenpiteistä tai virka-avun antamisesta poliisille ym. Vastaavia tilanteita voi syntyä myös, kun päiväajan lääkäri-vastaanotto on hankittu ostopalveluina yksityiseltä sektorilta.

Apulaisoikeusasiamiehen edellä mainitusta päätöksestä ”Julkisen vallankäytöstä kunnallisessa terveydenhuollossa” ja Valviran 12.3.2010 tiedotteesta ”Viranomaisten kannanottoja julkista sisältävien lääkärintehtävien hoidosta” voidaan yleisluontoisesti todeta joitakin lääkärin tehtävryhmiä, jotka ovat luonteeltaan sellaisia, että niiden suorittaminen edellyttää lähtökohtaisesti virkalääkäriä.

Sellaisia lääkärin tehtäviä, jotka on lain nimenomaisella säännöksellä rajattu vain virkalääkärin tehtäväksi, ovat lähinnä potilaan tahdosta riippumattomaan hoitoon määräämistä koskevat päätökset. Myös lääkärin suorittamat, julkista valtaa sisältämättömät toimenpiteet voivat kokonaisuutena tarkasteltuina muuttua luonteeltaan julkista valtaa sisältäviksi, kun lääkäri pyytää niiden toteuttamiseksi virka-apua esimerkiksi poliisilta. Mielenterveyslain 9.2 §:ssä tarkoitettun tarkkailulähetteen voi kirjoittaa muukin kuin virkalääkäri, mutta virka-apua potilaan kuljettamiseksi sairaalaan voi lain mukaan pyytää vain virkalääkäri. Lakiin perustuvan virka-avun antaminen poliisille tai muulle viranomaiselle (esim. kansanterveyslain 14.2 §:ssä säädetty oikeuslääkeopillinen tutkimus) on virkalääkäriä edellyttävä julkisen vallan käyttäminen.

Hoito- ja huoltolaitoksissa voidaan potilaan itsemääräämisoikeutta joutua rajoittamaan esim. hänen itsensä tai muiden henkilöiden terveyden ja turvallisuutensa takaamiseksi (mm. sitomiset lääkityksen antaminen). Tällaisissa yksiköissä toiminta tapahtuu yksikön johtavan lääkärin antamien tarkempien määräysten ja ohjeiden puitteissa ja esimerkiksi em. toimenpiteistä voi kiireellisissä tapauksissa päättää esimerkiksi työsopimussuhteinen hoitohenkilöstö tai muu kuin virkalääkäri (ks. esimerkiksi mielenterveyslain 22a luku).

### 3

## Julkista valtaa sisältävien lääkärin tehtävien järjestämistapoja

### 3.1 Päivystys virkalääkäreillä

Kunta, joka ei hoida tehtävää itse, voi hankkia julkista valtaa sisältäviä lääkärintehtäviä vain toiselta kunnalta, kuntayhtymältä tai muulta julkisyhteisöltä siihen virkasuhteessa olevan lääkärin tekeminä.

Lääkäripäivystyksessä on aina pyrittävä riittävästi varmistamaan, että virkalääkäri (oma tai toisen kunnan tai kuntayhtymän) on saatavissa paikalle, kun kyse on julkista valtaa sisältävistä tehtävistä. Julkisen vallan käyttöön liittyvien ongelmien välttämiseksi Kuntaliitto suosittaa, että silloin kun kunta tai kuntayhtymä ei hoida päivystystä itse, se järjestettäisiin ensisijassa kuntien ja/tai kuntayhtymien välisenä yhteistyönä virkalääkäreillä esimerkiksi alueellisena yhteispäivystyksenä tai jonkun kunnallisen terveydenhuollon yksikön toi-

mesta, jossa organisaation koon tai toiminnan luonteen takia päivystykseen osallistuu virkalääkäreitä.

Päivystykseen tarvittavia lisälääkäreitä voidaan palkata virkasuhteeseen poikkeuksellisesti myös ilman virkaa (ainakin päivystystä uudelleen organisoitaessa tai tilapäisluontoisesti välttämättömiä lisäresursseja tarvittaessa). Sikäli kuin yksityistä päivystystä aiotaan käyttää jatkossakin (koska mm. mahdollisesti pitkään sopimuskausi saattaa olla kesken), järjestämisvastuussa olevat kunnat ja/tai kuntayhtymät sopivat keskenään siitä, että julkista valtaa sisältäviä toimenpiteitä tarvitsevat potilaat ohjataan alueen siihen terveydenhuollon yksikköön, jossa päivystää virkalääkäri, tai että yksikön virkalääkäri on tarvittaessa myös ulkoistetun päivystysyksikön käytettävissä.

### 3.2 Poikkeuksellisesti hoidettavat kiireelliset tilanteet

Lääkärin välitöntä toimintaa edellyttävissä kiireellisissä tilanteissa julkista valtaa sisältävän tehtävän voi poikkeuksellisesti tehdä muukin kuin virkasuhteessa toimiva päivystävä lääkäri viime kädessä mm. terveydenhuollon ammattihenkilölaissa säädettyyn auttamisvelvollisuuteen perustuen. Kysymys on samalla perusoikeuspunninnasta, jossa potilaan tai sivulisten oikeus elämään joudutaan asettamaan yksittäisessä soveltamistilanteessa muiden perusoikeuksien (vapaus, koskemattomuus) edelle. Silloin, kun tällaiseen poikkeukselliseen menettelyyn joudutaan turvautumaan, asia on syytä ilman aiheetonta viivytystä saattaa virkalääkärin tietoon ja arvioitavaksi.

Perustuslain 7 §:ssä säädetään jokaiselle kuuluvaksi perusoikeudeksi oikeus elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen, koskemattomuuteen ja turvallisuuteen. Lakeja tulee mahdollisuuksien mukaan tulkita perusoikeusmyönteisesti. Joissakin äärimmäisissä tapauksissa tämä merkitsee käytännössä puuttumista henkilön vapauteen ja koskemattomuuteen, mikäli tämä on välttämätöntä esimerkiksi henkilön itsensä tai jonkun muun hengen taikka terveyden suojelemiseksi.

Kuntien ja kuntayhtymien tulisi laatia selkeä ohjeistus siitä, miten ja millaisin perusteluin päivystävä lääkäri voi kulloinkin toimia. Näin turvataan se, että potilaat saavat erilaisissa tilanteissa tarvitsemansa avun. Päivystäjillä tulee myös olla mahdollisuus tukeutua organisaation ohjeistukseen tulkinnanvaraisissa tilanteissa.

### 3.3 Päiväajan lääkärivastaanotot

Päiväaikana virkalääkärin apua on käytännössä aina saatavissa, koska kunnassa ja kuntayhtymissä tulee olla vähintäänkin virkasuhteessa toimiva johtava lääkäri mm. julkista valtaa sisältävään päätöksentekoon (STM:n Kuntatiedote 8/2006). Johtavan lääkärin palvelut kunta voi tarvittaessa hankkia myös toiselta kunnalta tai kuntayhtymältä virkalääkärin tekeminä.

### 3.4 Eräät poikkeukselliset järjestelyt

Kuntaliitto ei pidä tarkoituksenmukaisena, että kun lääkäripäivystys on sovittu hoidettavaksi yksityisen sektorin toimesta, myös kunnan tai kuntayhtymän virkasuhteessa olevia lääkäreitä määrättäisiin samanaikaisesti esim. vapaamuotoiseen päivystykseen (ns. takapäivystys). Tämä lisäisi kohtuuttomasti omien lääkärin työhönsidonnaisuutta ja päivystyksen kustannuksia sekä vähentäisi omien lääkärin päiväajan työpanosta, kun päivystyskorvauksia annettaisiin säännöllisenä työaikana pidettävänä vapaana. Järjestely johtaisi käytännössä samoihin ongelmiin, minkä vuoksi päivystyksen ulkoistamiseen on yleensä päädytty.

Kuntaliitto kiinnittää huomiota myös siihen, että yksityisten palvelujen tuottajien kanssa tehtävissä päivystyssopimuksissa tulee hyväksyä vain ammattihenkilölain 4.1 §:ssä 1 tarkoitettu perustutkinnon suorittanut laillistettu lääkäri tai mieluummin em. lain 4.2 §:ssä tarkoitettu lääkäri, jolla on oikeus itsenäiseen ammatinharjoittamiseen (jolla on yleis- tai erikoislääkärin oikeudet).

Mikäli kunta tai kuntayhtymä on kuitenkin hyväksynyt päivystäjiksi myös palveluksessaan olevan lääketieteen opiskelijan ja järjestänyt opiskelijan tavoitettavaksi terveydenhuollon ammattihenkilöasetuksen 3 f §:ssä säädetyn itsenäisen ammatinharjoittamisoikeuden omaavan lääkärin (yleensä oman tai toisen kunnan/kuntayhtymän virkälääkäri), voidaan järjestelyä luonnollisesti hyödyntää myös päivystysaikana julkisen vallan käyttöä edellyttävissä tehtävissä.

Eräiden yksityisten yritysten kunnille esittämä malli, että kunta antaisi yksityisen palvelun tuottajan palveluksessa olevalla lääkärillä virkamääräyksen ja tilanne olisi tällä korjattu ilman palkka- yms. kuluja kunnalle, ei ole mahdollinen. Virkasuhteessa olevan lääkärin pitää julkista valtaa käyttäessään olla lisäksi virantoimituksessa, jolta ajalta hänelle pitää maksaa kunnallisessa lääkärisopimuksessa määrätty palkka. Virkamääräyksen antaminen edellyttää pääsääntöisesti virkaa, mutta poikkeuksellisesti virkamääräys on mahdollista antaa virkaa perustamatta (ks. viranhaltijalain ja kuntalain 44 §:n perustelut). Sinänsä lääkäri voi toimia samanaikaisesti virassa ja työsuhteessa yksityiseen työnantajaan, mikäli siitä ei aiheudu haittaa viranhoidolle tai kunnallinen työnantaja siihen suostuu (kunnallisen viranhaltijalain 18 §). Esteellisyyskysymysten takia esimerkiksi johtava lääkäri ei voi kuitenkaan toimia samanaikaisesti työsuhteessa yksityiseen palvelujen tuottajaan (STM:n Kuntatiedote 8/2006).