



pilot
KUSTANNUS

Terveyskantelun oikeusperusteet

KALEVI ELLILÄ

TERVEYSKANTELUN OIKEUSPERUSTEET

Kuntaterveyspalvelujen potilasoikeuksien toteutuminen

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan suostumuksin esitetään julkisesti tarkastettavaksi Porthanian luentosalissa II (Yliopistonkatu 3) perjantaina 17. elokuuta 2007 kello 12.

KALEVI ELLILÄ

Helsinki 2007

Pilot-kustannus Oy

Terveyskantelun oikeusperusteet

© Kalevi Ellilä

Kustantaja: Pilot-kustannus Oy 2007

ISBN 978-952-464-653-6

Print-on-demand

Aluksi

Tein tohtoroitumislupaukseni uudenvuodenaattona 1998/1999. Syksyllä 1999 olin *Ruotsalais-suomalaisen kulttuurirahaston* myöntämän viikon apurahan turvin Tukholmassa neljässä kohteessa. Kiitän muitakin apurahojen ja ilmaisaineiston antajia, kuten *Kuntien eläkevakuutusta*. Tutkimuskohteina olleiden arkistojen ja kirjastojen työntekijät ja virastojen esittelijät ja ratkaisijat sekä tiedekuntahallinnon edustajat saavat palvelualltiudessaan minulta hyvät maininnat. Väitöstyön tiimoilta olen pitänyt toistakymmentä seminaariesitelmää eri yhteyksissä. Aloitin oikeustieteellisten väitöksiä seuraamisen helmikuussa 1968, seitsemän kuukautta ennen perusopintojani jolloin väittelijä oli eräs nykyinen tutkimuskohteeni, *Jorma S. Aalto*. Viittaaan myös *Potilaslehdessä*, *Lääkärilehdessä*, *Sosiaaliturvassa*, *Tehyssä*, *Kunnallislääkärissä* ja *Kunnallistieteellisessä* aikakauskirjassa olleisiin artikkeleihin. Ohjaajani kerran suosittivat minulle kaunokirjallisuuden tutustumista tyylin ja kirjoittamisen parantamiseksi. Erinomainen oli kirjailija *Elina Karjalaisen* ja lääkäri *Matti A. K. Mattilan* teos *Harmittava takaisku*, jossa kuvataan hoitovirheitä sekä potilaan ja terveystyöntekijöiden suhtautumista niihin. Hyvä oli tutustua myös valokuvaaja *Caj Bremerin* kokoomateokseen *Mämmikouran muistelmat*. Vaikeuksien yli ja muutenkin on erityisesti siivittänyt lapsuudessani lukema *Kieku ja Kaiu* -sarjakuvan *Mika Waltarin* sanoittama mainio lause ”Tyhmä raataa rehkimällä, viisas pääsee vähemmällä”.

Työni etenemisvaiheissa hyvänä tukena on ollut puolisoni, OTK ja HuK *Heidi Nyman*. Lapsistani *Katista* ja *Mikosta* on ollut hyötyä, Kati on huolehtinut vaativista atk-tehtävistä ja suunnittelusta.

Kuntaterveyspalvelujen saatavuuden ydin on tarveperusteisuudessa. Suomessa 1800-luvun lopulla pitäjähallinto ja seurakuntahallinto eriytyivät, ja yleinen lainsäädäntö sai perintönä terveydenhuoltoonkin tarveperusteisuuden, jota on jatkunut meidän päiviimme asti.

Virallisina ohjaajinani ja valvojinani on eri vaiheissa ollut yhteensä 22 silmäparia. Yllättävä piirre oli myös, että kanteluviranomaisista työkaksoni kuluessa yhteensä 24 on siirtynyt eläkkeelle ja heistä kymmenkunta oli aiemmin ollut opettajiani. Tutkijan itsenäisyyttä kuvaa, että ohjaajani ovat antaneet lähdekirjallisuusvinkkejä yhteensä vain yhdeksän julkaisun verran.

Opettajani, professori *emeritus Toivo Holopainen* usein teroitti jatko-opiskelijoilleen että vaikka näennäisesti tullaan opiskelleeksi ehkä turhaa, niin sillä voi olla myöhemmässä elämässä hyötyä, *Non scholae, sed vitae discimus*. Professori *emeritus Timo Konstari* teki mekaanisella kirjoituskoneella väitöskirjansa seitsemään kertaan. Tekstinkäsittely siihen nähden on lasten leikkiä, ellei sitten vaadittaisi jotain muutakin nykyisin. Voipa olla että *Repetitio est mater studiorum*. Muutosten mahdollisuudet ja välttämättömyydet ovat kautta aikojen saaneet terveydenhuollossa omat sovellutuksensa, hyvine ja huonoine puolineen. Myös potilaan on syytä tehdä valinta yleisissä vaaleissa ja äänestää, oikeata puoluetta ja oikeata ehdokasta. Viihdelaululla ”Vaikka paremmaksi kaikki muuttuu, niin hyväksi ei milloinkaan” on vinha perä. Potilasjärjestöjen, palvelujärjestöjen, työmarkkinajärjestöjen ja tieteellisten järjestöjen sekä viranomaisten viidakossa terveydenhuollossa on paljolti tekemistä tehokkuuden parantamiseksi. Paluuta keskitettyyn diktatuuriin ei silti ole.

Antiikin kreikkalainen runoilija *Hesiodos* laati selityksen (*Theogonia*) sille, miksi ja kuinka oikeudenmukainen järjestys voittaa kaaoksen ja vääryydet. Metodin päivitystä kannattaisi yrittää huolellisella punninnalla. Tarvittavaan uusjakoon kunta/valtio-suhteessa olisivat käyttökelpoisia vastaavasti kreikkalaiset erotuomarit jotka saivat aikaan rauhanomaisia parannuksia elleivät itse kaapanneet valtaa. Kuitenkin kautta aikojen historian ensimmäinen hallitsija joka teki sosiaalisia uudistuksia, oli egyptiläinen *Uru-inim-gina* (nousi valtaan n. 2410 eaa.). Hän alensi julkisia maksuja, nosti käsityöläisten palkkoja ja vähensi byrokratiaa sekä antoi avustuksia Niilin tulvien aikoina. Silti hän myös loi epäoikeudenmukaisuuksia. Historiastakin on siten opittava varoen.

Länsimaisen lääketieteen perustajiin kuulunut *Hippokrates* (n. 460-370 eaa.) oli myös taiteilija. Vaikka hänen oppinsa sairauden synnystä oli väärä, niin kestävää oli idea eri ruumiinosien häiriöiden vaikutuksesta kokonaisuuteen. Hippokrateen käsitys muistuttaa vielä vanhempaa kiinalaisen lääketieteen perinnettä toisiaan täydentävistä peruselementeistä (jin/jang). Lääketiedekin on siis kehittynyt eri aikoina aiempaa tutkimusta täydentäen, ja viimeksi kuultiin että Alzheimerin taudin muistia menettävä vaikutus on lääkkein elvytetty. Tieteen universalisuutta seuraa sanonta: ”Yksi sanoo ystävälle, ystävä koko kylälle.”

Laillisuusvalvontatutkimus on ollut dosentti *Jyri Inhan* oikeuskansleritutkimusten jälkeen lähes uinuvassa tilassa. Rakenteellisten asioiden jälkeen olisi sisältökysymysten vuoro. Mitä illuusioita laillisuusvalvontainstituutit ehkä ylläpitävät? Miten laillisuusvalvojat perustelevat omat ratkaisunsa? Riittääkö vahvistusintressi kun vain alle viidesosa kanteluista menestyy? Onko toimenpideratkaisuilla kantelijoille hyötyä tai muille yhteiskunnallista merkitystä? Ovatko

laillisuusvalvontaviranomaiset pieniä mutta piskuisia? Eräs keskeinen tutkimusvirastoni oli *Etelä-Suomen lääninhallitus*, selvästi määrällisesti ja osin myös laadullisesti. Aiemmasta kantelututkimuksesta vain *Allan Rosas* (Förvaltningsklagan, 1980) on kiinnittänyt tähän tahoön huomiota.

Kohta 15 vuotta voimassa olleesta potilaslaista ei ole tehty vaikutustutkimuksia. Voimmeko arvioida potilasasioita ilman tällaisia tutkimuksia vai perustetaanko toiminta ”mutun” varaan? Saavatko potilasoikeudet maksaa mitään kun potilaslain esitöissä annetaan ymmärtää ettei kustannuksia muka olisi? Onko potilasliike *Troijan hevonen* jonka oviaukko on suljettu ulkopuolelta? Ja millä lihaksilla hallitus ja eduskunta antavat kuntien piikkiin lupaamansa hoidon kun sitä ei ole saatu esimerkiksi toisen maailmansodan jälkeen koskaan riittävästi?

Esitarkastajina ovat olleet professorit *Heikki Kulla* ja *Ilpo Paaso*. Vastaväittäjäksi on ystävällisesti suostunut professori *Kimmo Nuotio*. Kustoksena toimii professori *Martti Majanen*. Kiitän heitä tehtäviin ryhtymisistä.

Sukulaisiani, ystäviäni ja ammattitovereitani arvostan lämpimästi sopivista rohkaisuista ja neuvoista. Muita unohtamatta mainitsen pitkäaikaisen ystäväni, OTL ja VTL *Yrjö Mattilan*. Myös ennakkoluuloton kustantajani ansaitsee kiitokset. Kannen laatija *Tuomas Peritalo* on tehnyt taiten työnsä. Lisäksi harvalukuiset vastustajani ovat kehittäneet minulle riittävästi adrenaliinia aitoon antiikin *pro et contra* -argumentaatiotyylin.

Helsingin Käpylässä 25. toukokuuta 2007

- Koko ruumis runnahtavi, kuultua kevätkekösen - *Kalevala*

Kalevi Ellilä

Sisällys

ALUKSI

SISÄLLYS

LÄHTEET

LYHENTEET

OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO

ASIAHAKEMISTO

TIIVISTELMÄ

ABSTRACT

- 1 Tutkimusprofiili s. 1
 - 1.1 Terveysthuoltoala oikeuselämän osana s. 1
 - 1.2 Yleinen tutkimustavoite s. 14
 - 1.3 Tarkempi tutkimustavoite s. 17
 - 1.4 Tutkimusaineisto s. 31
 - 1.5 Tutkimusmenetelmä s. 34
 - 1.6 Terveysthuoltolupapäätös s. 40
 - 1.7 Terveysthuoltolupapäätöksen oikeudellinen asema s. 57
 - 1.8 Pääongelmat ja tarkemmat ongelmat sekä jäsenyys s. 61

- 2 Pääasialliset oikeuskäsitteet ja perusoikeusnormit s. 71
 - 2.1 Perusteet - näkökohtia s. 71
 - 2.1.1 Terveysthuollon oikeusturvan yleistavoitteet s. 71
 - 2.1.2 Määritelmät ja kriteerit s. 79
 - 2.1.3 Terveysthuollon tarve s. 81
 - 2.1.4 Terveysthuollon toimenpide s. 89
 - 2.1.5 Subjekttiivinen oikeus s. 91
 - 2.1.6 Hoidon ja kohtelun laadukkuus sekä suostumusperiaate s. 110
 - 2.1.7 Alustavia tarkasteluja oikeuskäytännöstä s. 118
 - 2.2 Perusoikeusnormit s. 128
 - 2.2.1 Perusoikeus ylimpänä normina s. 128

- 2.2.2 Perustuslain valmistelu s. 136
- 2.2.3 Klassiset perusoikeudet s. 143
- 2.2.4 Vähimmäistoimeentulo eli minimieksistenssi s. 150
- 2.2.5 Riittävien terveyspalvelujen lakivaraus s. 159
- 2.2.6 Terveysperusoikeuksien perusteita tulkitsevia yleisiä tarkasteluja s. 170
- 2.3 Tiivistelmä s. 175

- 3 Kanteluprosessin toimintaympäristö s. 176
- 3.1 Periaatteet ja kanteluasian valmistelu s. 176
- 3.2 Kantelemisen motiivin hypoteesit s. 188
- 3.3 Kanteluasian käsittelyn tarkempia yksityiskohtia s. 191
- 3.4 Kanteluasian lähtökohtien tiivistelmä s. 204
- 3.5 Organisatoriset vertailut kanteluviranomaisten kesken s. 205
- 3.6 Oikeusasiamies ja oikeuskansleri – ylimmät laillisuusvalvontaviranomaiset s. 206
- 3.7 Sosiaali- ja terveysministeriö ja Etelä-Suomen lääninhallitus – alemmat laillisuusvalvontaviranomaiset s. 207
- 3.8 Verrokkit – korkein hallinto-oikeus ja Terveysturvakeskus s. 216
- 3.9 Tasavallan presidentti, tietosuojaviranomaiset ja kuluttajasuojaviranomaiset s. 223
- 3.10 Kokoavia havaintoja s. 225

- 4 Näytön arviointi terveyskanteluasioissa (ensimmäinen pääongelma) ja erheperusteet s. 226
- 4.1 Lähtökohdat s. 226
- 4.2 Mallitapausten analyysi s. 237
- 4.3 Havainnot näytön arvioinnista s. 266

- 5 Laillisuusvalvonnan linjaukset (toinen pääongelma) s. 272
- 5.1 Aineiston ryhmittelyperusteet s. 273
- 5.2 Perustason kanteluasiat s. 287
- 5.2.1 Perustason kanteluasioiden tausta s. 287
- 5.2.2 Yleiset potilasoikeusasiat – potilaslaki s. 294

- 5.2.3 Perusterveydenhuolto – kansanterveyslaki s. 321
- 5.2.4 Erikoissairaanhoito – erikoissairaanhoitolaki s. 323
- 5.2.5 Asiakirjajulkisuus – julkisuuslaki s. 325
- 5.2.6 Hallintomenettely - hallintomenettelylaki, hallintolaki s. 331
- 5.2.7 Muu lainsäädäntö s. 332
- 5.2.8 Perustason kanteluasioiden tiivistelmä s. 333
- 5.3 Vaativahkot asiat s. 343
 - 5.3.1 Tausta s. 343
 - 5.3.2 Yleiset potilasoikeusasiat – potilaslaki s. 345
 - 5.3.3 Perusterveydenhuolto – kansanterveyslaki s. 354
 - 5.3.4 Erikoissairaanhoito – erikoissairaanhoitolaki s. 386
 - 5.3.5 Mielenterveystyö – mielenterveyslaki s. 404
 - 5.3.6 Perusoikeudet – perustuslaki s. 406
 - 5.3.7 Asiakirjajulkisuus – julkisuuslaki s. 407
 - 5.3.8 Muita vaativahkojen asioiden tilanteita s. 411
 - 5.3.9 Vaativahkojen asioiden tiivistelmä s. 415
- 5.4 Syvälliset asiat s. 440
 - 5.4.1 Syvällisten asioiden tausta s. 442
 - 5.4.2 Yleiset potilasoikeusasiat – potilaslaki s. 442
 - 5.4.3 Perusterveydenhuolto – kansanterveyslaki s. 445
 - 5.4.4 Työterveydenhuolto – työterveydenhuoltolaki s. 452
 - 5.4.5 Erikoissairaanhoito – erikoissairaanhoitolaki s. 455
 - 5.4.6 Mielenterveystyö – mielenterveyslaki s. 446
 - 5.4.7 Asiakirjajulkisuus – julkisuuslaki s. 469
 - 5.4.8 Muu lainsäädäntö s. 471
 - 5.4.9 Syvällisten asioiden tiivistelmä ja näkökohtia s. 474
- 5.5 Linjausten yhdistelmä s. 481

- 6 Vastaukset tarkempiin tutkimusongelmiin s. 491
 - 6.1 Terveystieteiden yleiset tavoitteet s. 491
 - 6.2 Joustava normi s. 496
 - 6.3 Lakien keskinäissuhteet s. 507
 - 6.4 Yhdenmukaisuushypoteesi s. 508
 - 6.5 Potilaan lievä suosinta s. 510

- 6.6 Terveyskantelupäätöksen välilliset vaikutukset s. 511

- 7 Terveyskanteluinstituutin nykytila ja kehitysehdotukset s. 518
- 7.1 Terveyskanteluinstituutin lähtökohtia s. 518
- 7.2 Terveyskanteluinstituutin erityiskysymykset s. 523
- 7.3 Toiminnan kehitysehdotukset ja lainmuutossuositukset s. 532

- 8. Jälkisanat s. 542

Lähteet

- Aalto, Jorma S. (1986): Mietteitä eduskunnan oikeusasiamiesjärjestelmän kehittämisestä. LM 1986, s. 648-657.
- Aarnio, Aulis (1971): Oikeudellisen ajattelun perusteista.
- Aarnio, Aulis (1975): Laki, teko ja tavoite.
- Aarnio, Aulis (1977): On Legal Reasoning.
- Aarnio, Aulis (1997a): Reason and Authority. A Treatise on the Dynamic Paradigm of Legal Dogmatics.
- Aarnio, Aulis (1997b): Oikeussäännösten systematisointi ja tulkinta, teoksessa Häyhä, Juha (toim.), Minun metodini, s. 35-53.
- Aarnio, Aulis (1998): On Rules and Principles. Juhlakirja Kaarlo Tuori 50 vuotta. 1998, s. 83-96.
- Aarnio, Aulis – Kivivuori, Antti (1974): Tutkimus ja lainvalmistelu. Oikeusministeriön lainsäädäntöosasto, nro 4.
- Aarnio, Eero J. (1988): Ylin laillisuusvalvonta Suomessa. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 5/1988.
- Abraham, John – Lewis, Graham (2000): Regulation Medicines in Europe. Competition, expertise and public health.
- Achté, Kalle – Blomqvist, Olli (1976): Potilas-lääkäri-suhde ja lääkintöhallitukseen tehdyt kantelut. Suomen Lääkärilehti 1976, s. 189-196.
- Achté, Kalle – Hoppu, Esko (1983): Lääkärin taitovirhe ja vahingonkorvausvastuu.
- Aer, Janne (2000): Oikeussuojan ulottuvuus hallinnossa: hallintolainkäytön antaman oikeussuojan merkitys viranomaistoiminnan auktoriteetin kannalta.
- Aer, Juhani, (toim.) (1975): Kansanterveystyön käsikirja.
- Aer, Juhani – Paananen, Ilmo – Puro, Kati, Kansanterveystyön hallinto, s. 90-105
 - Aer, Juhani – Rokka, Sinikka, Terveyskeskuksen sairaanhoidon järjestäminen, s. 254-279
 - Kaipainen, Osmo, Kansanterveystyön keskeiset periaatteet ja terveystieteellinen merkitys, s. 83-89
 - Puro, Kari, Terveyspalvelujärjestelmän mahdollisuudet kansanterveystyön kohentamisessa, s. 75-79
 - Purola, Tapani, Terveyspalvelujen käyttö ja sen tutkiminen, s. 61-73
 - Sievers, Kai – Leppo, Kimmo, Väestön terveydentilan mittaaminen, s. 19-56
- Ahlman, Erik (1976): Kulttuurin perustekijöitä. Kulttuurifilosofisia tarkasteluja. 2. p.
- Aho, Matti L. (1968): Varallisuus- ja oikeudellisen oikeustoimen tulkinnasta.
- Ahtee, Aaro (1950): Hallinto-oikeudellinen vapaudenriisto. Asialliset edellytykset.
- Ahvenainen, Taisto (1992): Subjektivisten oikeuksien ydin. Kunnallistieteellinen aikakauskirja, nro 1, s. 68-72.
- Alanen, Aatos (1965): Yleinen oikeustiede ja kansainvälinen yksityisoikeus. 2.p.
- Alexy, Robert (1983): Theorie der juristischen Argumentation.
- Alexy, Robert (1989): Oikeusjärjestelmä, oikeusperiaate ja käytännöllinen järki. LM 1989, s. 618-633.
- Alasuutari, Pertti (2001): Laadullinen tutkimus. Kolmas, uudistettu painos.
- Alkula, Tapani – Pöntinen, Seppo – Ylöstalo, Pekka (1995): Sosiaalitutkimuksen kvantitatiiviset menetelmät.
- Anttila, Inkeri (1964): Rikosseuraamusten kumulatiivisuuden oikeussosiologista tarkastelua. Lakimies, s. 671-679.
- Apala-Arlander, Terttu (1972): Yleislausekkeista. Oikeussäännösten muotoamiseen ja soveltamiseen liittyviä kysymyksiä.

Arajärvi, Pentti (2002): Toimeentuloturvan oikeellisuus. Toimeentuloturvaa koskevan lainsäädännön suhde perustuslakiin, erityisesti perusoikeuksiin, ihmisoikeuksiin ja yhteisöoikeuteen.

Arajärvi, Pentti (2003): Paremmivointiyhteiskunta.

Arinen, Sisko – Häkkinen, Unto – Klaukka, Timo – Klavus, Jan – Lehtonen, Risto – Aro, Seppo (1998): Suomalaisten terveys ja terveyspalvelujen käyttö. Terveystieteiden tutkimuskeskuksen 1995/96 päätökset ja muutokset vuodesta 1987. Stakes ja Kansaneläkelaitos. SVT Terveys 1998:5.

Arti, Armas (1974): Vahingonkorvauslaki selityksineen.

Atkinson, Anthony B. (2005): The Future of Social Protection in a Unifying Europe. Kela, Research Department, Social Security and Health Research Working Papers 44/2005.

Baumgärtel, Gottfried (1976): Gleicher Zugang zum Recht für alle.

Björling, Gunnar (1975): Min skrift – lyrik? Teoksessa Carpelan, Bo (toim.), *Det stora enklaskan*, s. 175-192.

Bohensky, M. – Emmett, S.L. – Ibrahim, J.E. – Ranson, D.L. (2005): Experience with practice guidelines for medicolegal death investigations: The case of falls-related deaths in hospitals. *Medicine and Law*. World Association for Medical Law, s. 727-742.

Bolding, Per Olof (1968): Juridik och samhällsdebatt.

Bolton, Robert – Bolton, Dorothy Grover (1992): Työelämän tyylivalinnat. Käsikirja tehokkaisuuden kanssakäymistaitoihin.

Bruusi, Otto (1938): Tuomarin harkinta normin puuttuessa.

Brörtl, Alexander (1977): On Definitons in Legal Science. *Justice, Morality and Society – A Tribute to Alexander Peczenik on the Occasion of his 60th Birthday 16 November 1997*, s. 111-117.

Cane, Peter (toim.) (2006): *Atiyah's Accidents, Compensation and the Law*. 7.p.

Carlson, B.C. (1954): Rätten. Ett rättsteoretiskt försök.

Carlsson, Bo – Isacson, Åke (1989): Hälsa som kommunikativt handlande och konfliktlösning. En studie av patientens ställning och av Hälso- och sjukvårdens ansvarsämnd.

Cochrane, A.L. (1972): Effectiveness and efficiency. Random reflections on health services.

Cook, R.J. – Dickens, B.M. – Fathalla, M.F. (2003): *Reproductive Health and Human Rights: Integrating Medicine, Ethics and Law*.

Croucher, J (2005): Witness Evidence: Can it be Trusted? Teoksessa *Medicine and Law*. World Association for Medical Law. Nro 2, s. 233-242.

Danelius, Hans (1981): *Mänskliga rättigheter*. 2. p.

Deutsch, E. (1983): *Arzt und Arzneimittelrecht. Eine zusammenfassende Darstellung mit Fallbeispielen und Texten*. 2. uud. p.

Djupsund, Göran (1977): Förvaltning, intressegrupper och partier: interaktion, representation och platform. *Meddelanden från Statsvetenskapliga fakulteten vid Åbo Akademi*. Ser. A:117, Respo 2/1977.

Dogan, Minna (2006): Sosiaaliamiehet asiakkaan aseman ja oikeuksien puolustajina.

Dute, Joseph (2005): The Debate on Non-Fault Compensation in the Netherlands. *Medicine and Law*. World Association for Medical Law. S. 691-701.

Dworkin, Ronald (1997): *Taking Rights Seriously*. 16. painos.

Eckhoff, Torstein – Smith, Eivind (1997): *Forvaltningsrett*.

- Ekelöf, Per Olof (1951): Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap? Skrifter utgivna av juridiska fakulteten i Lund, XIV.
- Ellilä, Kalevi (1994): Muistutuskäytäntö ja muistutuksen perusmalli. Teoksessa Koivisto, Jari (toim.): Potilaan oikeudet ja potilasasiamestointi, s. 151-160.
- Ellilä, Kalevi (1998): Hoitotakuu sosiaaliturva-asetuksen mukaan. Suomen Potilas 4/1998, s. 18.
- Ellilä, Kalevi (2000a): Terveyskantelumenettely. Oikeustiede – Jurisprudentia XXXIII:2000, s. 9-120.
- Ellilä, Kalevi (2000b): Terveyskanteluasian arvioinnista lääninhallituksen ratkaisukäytännön valossa. Mielenterveyden Keskusliitto. Argumentteja 4/2000, s. 4-20.
- Ellilä, Kalevi (2001): Terveyspalvelujen vastuuperusteet. Kunnallislääkäri 6/2001, s. 33-35.
- Ellilä, Kalevi (2007): Sosiaaliamiehet asiakkaiden aseman ja oikeuksien edistäjänä (arv.). Suomen Potilasliiton Suomen Potilaslehti nro 1, s. 33.
- Ellilä, Reino (1960): Ihmisarvo ja yksikön vapauden turva rikosoikeudessa. Lakimies, s.504-513.
- Ellilä, Tauno (1947): Sivullisen oikeussuojan takeista ulosotossa erityisesti silmälläpitäen ulosmittausmenettelyä. Prosessioikeudellinen tutkimus.
- Ellilä, Tauno (1954): Varttuneet tutkijat nuorten tutkijain neuvoina. Lakimies, s. 451-456.
- Ellilä, Tauno (1961): Hallintokanteiden lajeista. Eräitä näkökohtia de lege lata ja de lege ferenda. Juhlajulkaisu Kaarlo Kaira – U.J.Castrén, s. 54-71.
- Ellilä, Tauno (1976): Oikeudenkäynti ja täytäntöönpano. Prosessioikeutta oikeustapausten valossa. 3. painos.
- Eriksson, Lars D. (1989): Sociala rättigheter som en ny form av egendom. Juhlakirja Jaako Pajula I, s. 77-87.
- Eriksson, Lars D. (1990): Jean Jacques Rousseau – Dygden och friheten. Teoksessa Tuori, Kaarlo – Matikainen, Jaana (toim.): Yhteiskuntasopimuksesta yhteisöön. Helsingin yliopiston julkisoikeuden laitoksen julkaisuja D: 10. Suomen Akatemian tutkimushanke Oikeuden rajat.
- Eriksson, Lars D. (1997): Mina metoder. Häyhä, Juha (toim.): Minun metodini, s. 57-73.
- Eriksson, Lars D. (1998a): Rätten till hälsa – mera än en rättighet. Teoksessa Länsineva, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka (toim.), Perusoikeuspuheenvuoroja. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, Julkisoikeuden sarja A N:o 32.
- Eriksson, Lars D. (1998b): Liberaali perusoikeusparadigma ja hyvinvointivaltio. Oikeus, s. 244-250.
- Eriksson, Lars D. (1999): Oikeuden polyfonia. Teoksessa Jyränki, Antero (toim.), Oikeuden kielet, s. 35-41.
- Ervasti, Kaijus (1998): Eräitä näkökohtia empiirisen tiedon hyväksikäyttämisestä oikeustieteessä. LM 1998, s. 364-388.
- Ervasti, Kaijus (2000): Näkökohtia vaihtoehtoisin konfliktinratkaisumenetelmiin. LM 2000, s. 1237-1263.
- Ervasti, Kaijus (2003): Oikeuden empiirisestä tutkimuksesta. Oikeus 1/2003, s. 48-50.
- Ervasti, Kaijus (2004): Käräjäoikeuksien sovintomenettely. Empiirinen tutkimus sovinnon edistämisestä riitaprosessissa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 207.
- Ervo, Laura (1996): Ylimmät prosessiperiaatteet. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijät.
- Eskola, Jari – Suoranta, Juha (1998): Johdatus laadulliseen tutkimukseen.
- Eskola, Kari (2000): Lääkärinlausunto holhousasioissa. Teoksessa Koskenvuo, Kimmo (toim.), Lääkärintyö ja laki, s. 336-337.
- Etelä-Suomen lääninhallitus (2007): Terveystenhuollon kantelut Etelä-Suomen lääninhallituksen Helsingin palveluysikössä vuosina 1998-2005.

ETENE (2001:1): Oikeudenmukaisuus ja ihmisarvo suomalaisessa terveydenhuollossa. Sosiaali- ja terveysministeriön selvityksiä.

ETENE (2003): Saattohoito – Valtakunnallisen terveydenhuollon eettisen neuvottelukunnan muistio.

Euroopan komissio (1996): Yhteisön sosiaaliturvasäännökset. Euroopan unionissa liikkuvien henkilöiden sosiaaliturvaoikeudet. Euroopan yhteisöjen virallisten julkaisujen toimisto.

Den Exter, Andre – Hermans, Bert. – Hulst, Ernst (2000): A Conceptual Model of Health Care Law Making in Central and Eastern Europe. Teoksessa *Medicine and Law*. World Association for Medical Law, nro 19, s. 165-179.

Fagerström, Ritva (1983): Terveydenhoitohenkilöstöstä lääkintöhallitukseen tehdyt kantelut vuosina 1975-1979. Lääkintöhallituksen julkaisuja nro 35.

Federley, Martti (1965): Laintulkinnasta deskriptiivisenä tulkintaoppina. *Lakimies*, s. 296-302.

Feldman, Elena (1996): Oikeus terveyspalveluihin Suomen hallitusmuodossa. *Stakes, Aiheita* 6/1996.

Fernie, G. (2005): Consent and the individual derained in custody. Teoksessa *Medicine and Law*, Association for Medicine Law, nro 3. S. 515-523.

Forrester, K (2005): Nursing Ethics. *Medicine and Law*. Association for Medical Law, nro 1, s. 125-136.

Foy, Sten – Lund, Anne Margrethe – Viken, Ola (1990): Pasienters rettsstilling.

Freckelton, Ian – Mendelson, Danuta (2002): Causation in Law and Medicine.

Freeman, Michael – Lewis, Andrew D.E. (toim.) (2000): *Law and Medicine*. Vol. 3.

Forbrukerådet, Pasientrettigheter – hva nå?

Furman, Ben (1986): Lyhytterapia ja perheterapia. *Psykiatrian uudet hoitomuodot*.

Frände, Dan (1998): Nuotio, Kimmo: Teko, vaara, seuraus; vastaväittäjälausunto 18.5.1998.

Gadamer, Hans-Georg (1975): *Wahrheit und Methode*.

Gellhorn, Walter (1966): Ombudsmen and Others – citizens' protectors in nine countries.

Ghenoun, Tuija – Salminen, Jaana – Tanhua, Marita – Holmlund, Leif (2007): Vanhusten kuntouttava hoitotyö päivystyspoliklinikalla – hoitajien näkemyksiä. *Suomen Potilasliiton Suomen Potilaslehti* nro 1, s. 6-9.

Giesen, Dieter (1990): Arzthaftungsrecht. Die zivilrechtliche Haftung aus medizinischer Behandlung in der Bundesrepublik Deutschland, in Österreich und der Schweiz.

Goethe, Erik (1989): Arzthaftungsrecht und kassenärztliches Wirtschaftlichkeitsbot.

Granlund, Lars (1972): Motivering av dom. En rätthistorisk kvalkad. *JFT*, nro 5, s. 382-407.

Grassberger, Ronald (1950): *Psychologie des Strafverfahrens*.

Gray, M. (2001): Evidence-based health care. How to make Health Policy and Management Decisions. Sec. ed.

Grubb, Andrew (2001): *Principles of Medical Law*. 4. Ed.

Hakkila, Esko (1939): Suomen tasavallan perustuslait sekä eräitä niihin liittyviä lakeja, asetuksia ja säännöstöjä.

Halila, Heikki – Timonen, Pekka (toim.) (2003): Miten meistä tuli oikeustieteen tohtoreita?

Hallberg, Pekka (1978): Hallinto-oikeudellisen valituksen käyttöalasta.

Hallberg, Pekka (1997): Oikeus puntarissa.

Hallberg, Pekka (1999): Perusoikeusjärjestelmä. Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka (toim.) *Perusoikeudet*, s. 31-58.

Hallberg, Pekka – Ignatius, Pirkko – Kanninen, Heikki (1997): Hallintolainkäyttölaki.

Hallituksen esitys Eduskunnalle hallintomenettelylaiksi. HE 88/1981 vp.

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi potilaan asemasta ja oikeuksista. HE 185/1991 vp.

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

Hallituksen esitys Eduskunnalle terveydenhuollon ammattihenkilöitä koskevaksi lainsäädännöksi. HE 33/1994.

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

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi valtioneuvoston oikeuskansleriksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi. HE 175/1999 vp.

Hallituksen esitys erikoissairaanhoidolain ja potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain muuttamisesta. HE 181/1999 vp.

Hallituksen esitys laiksi eduskunnan oikeusasiamiehestä. HE 202/2001 vp.

Hallituksen esitys kielilainsäädännön muuttamisesta. HE 92/2002 vp.

Hallituksen esitys laeiksi kansanterveyslain ja erikoissairaanhoidolain sekä eräiden muiden lakien muuttamisesta. HE 77/2004 vp.

Halttunen, Rauno (1993): Oikeudellisesta ratkaisusta joustavien oikeusnormilauseiden soveltamisalueella.

Hannuniemi, Anja (1997): Alaikäisen oikeudellisesta asemasta terveydenhuollossa. LM 1997, s. 836-855.

Hannuniemi, Anja (1999): Oikeus hoitoon viimeaikaisessa oikeuskäytännössä. Thure, Veli-Matti (toim.), Oikeus ja oikeudenmukaisuus. Oikeustieteen päivät 3.-4.6.1999 Joensuussa, s. 288-320.

Hart, H.L.A. (1998): The Concept of Law. Bulloch, Penelope A. – Raz, Joseph, (toim.). 2. laitos.

Hautamäki, Veli-Pekka (2003): Oikeusvertailun edellytyksistä. Lakimies 1, s. 107-110.

Hayakawa, S.I. (1979): Ajattelun ja toiminnan kieli.

Heikinheimo, Kaisa (1989): Need of Orthodontic Treatment and Prevalence of Craniomandibular Dysfunction in Finnish Children.

Helin, Markku (1994): Alaikäisen oikeudet potilaana. Koivisto, Jari (toim.), Potilaan oikeudet ja potilasasiamestointi, s. 90-103.

Helin, Markku (1999): Kieli oikeustodellisuuden rakentajana. Teoksessa Jyränki, Antero (toim.), Oikeuden kielet, s. 43-55.

Hellner, Jan (2006): Skadeståndsrätt. 7. p.

Helminen, Jarkko (2000): Potilaan tiedonsaantioikeus. Teoksessa Koskenvuo, Kimmo (toim.) Lääkärintyö ja laki.

Hemmo, Mika (2005): Vahingonkorvausoikeus.

Heuman, Lars – Westberg, Peter (1993): Argumentationsformer inom processrätten. En studiebok. Rättsfall och andra rättskällor.

Hidén, Mikael (1970): Eduskunnan oikeusasiamies.

Himanen, Pekka (1995): Kohtaamisyhteiskunta. Teoksessa Savolainen, Veli-Antti – Himanen, Pekka (toim.), Kohtaamisyhteiskunta – kirja mahdollisuudesta, s. 181-189.

Hirsivuori, Jorma (1996): Eduskunnan oikeusasiamies 75 vuotta. Bibliografia.

Hohfeld, W.N. (1978): Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning.

Holi, Tarja (2001): Ammatinharjoittamislainsäädäntö. Teoksessa Potilaan asema ja oikeudet, s. 317-326.

Holi, Tarja – Riihelä, Kirsti (2001): Terveydenhuollon valvonta-asiat lääninhallituksissa ja terveydenhuollon oikeusturvakeskuksessa vuonna 2000. Suomen Lääkärilehti 2001, s. 5283-5287.

Holopainen, Toivo (1965): ”Oikeuden jakamisesta”. Lakimies, s. 894-918.

Holopainen, Toivo (1969): Kunnan asema valtiossa..

- Holopainen, Toivo (1978): Offentliga organ som avtalsparter. Forhandlingerne på det otteogtyvende nordiske juristmöte i Köbenhavn den 23.-25. august 1978.
- Holopainen, Toivo (1993): Lain esityöt oikeuslähteinä – Hallinnon ja hallintolainkäytön näkökulma. Rosas, Allan (toim.): Oikeus, demokratia, informaatio. Oikeusnormien ja oikeuslähteiden muuttuminen, s. 125-131.
- Honka, Olavi (1959): Prokuraattori – oikeuskansleri 1809-1959
- Huhtanen, Raija (2002): Oikeustapauskommentti. Lakimies, s. 647-664.
- Huittinen, Veli Matti (2000): Syy-yhteyden arviointi vahingoissa. Teoksessa Koskenvuo, Kimmo (toim.), Lääkärintyö ja laki, s. 369-373.
- Hujanen, Timo (2003): Terveystieteiden yksikkökustannukset Suomessa vuonna 2001. Stakes. Aiheita 1/2003.
- Huovila, Mika (2003): Periaatteet ja perustelut. Tutkimus käräjäoikeuden tuomion faktaperusteluista prosessuaalisten periaatteiden valossa arvioituna.
- Huovila, Mika – Lahti, Raimo – Ojala, Timo (toim.)(2005): Rikostuomion perustelevä.
- Hurskainen, Aimo (2003): Hallintopäätöksen perustelevä.
- Husa, Jaakko (2002): Oikeusasiamies käsittelyn joutuisuuden valvojana. LM 2002, s. 352-376.
- Häkkinen, Hannele (2000): Tanskan terveydenhuolto. Teoksessa Vanhusten sosiaaliturva Tanskassa ja Saksassa.
- Husa, Jaakko – Mutanen, Anu – Pohjolainen, Teuvo (2005): Kirjoitetaan juridiikkaa. Ohjeita oikeustieteellisten kirjallisten töiden laatijoille.
- Hyvärinen, Anna-Lotta (2005): Potilaan oikeudesta hakeutua hoitoon toiseen EU:n jäsenmaahan. OTK-tutkielma. Turun yliopisto.
- Häkkinen, Hannele (2000): Opintomatka Tanskan terveydenhuoltoon. Suomen Kuntaliiton matkaraportti.
- Häyhä, Juha (1999): Ankara vastuu ja vahingonkorvausoikeuden järjestelmä. Teoksessa Oikeustiede – Jurisprudentia XXXII. S. 81-141.
- Häyhä, Juha (toim.) (1997): Minun metodini.
- Iivari, Juhani (1991): Rikosten ja riitojen vaihtoehtosovittelu refleksiivisen oikeuden konseptiossa. Sosiaali- ja terveystieteiden tutkimuksia 12/1991.
- Iivari, Juhani (2001): Riita- ja rikosasioiden sovittelun valtakunnallinen organisointi. Selvityshenkilön raportti. Stakes. Aiheita 2/2001.
- Ilveskivi, Paula (1997): Potilaan oikeusasema tiedonsaantioikeuden näkökulmasta. Kansaneläkelaitos. Sosiaali- ja terveystieteiden tutkimuksia 26.
- Jaakkola, Antero – Amberla, Synnöve (toim.) (1995): Mikä status – mikä oikeus. EU:n ohjauskeinoista ja henkilöiden oikeuksista sosiaali-, terveys- ja työvoimapolitiikkaan Suomessa. Suomen Kuntaliitto.
- Jansson, Jan-Magnus (1950): Hans Kelsens statsteori mot bakgrunden av hans rättsfilosofiska åskådning.
- Jokela, Antti (1996): Oikeudenkäynti I.
- Jones, Michael A (1991): Medical Negligence.
- Jones, Michael A. (2001): Breach of Duty. Teoksessa Grubb, Andrew (toim.), Principles of Medical Law. 4. Ed., s. 66-69.
- Jonka, Jaakko (1991): Syytekynnyksen tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista.
- Jonsen, Albert R., - Veatch, Robert M. – Walters, LeRoy (1998): Source Book in Bioethics.
- Joutsamo, Kari (1981): Esteellisyys hallinnossa. Turun yliopiston julkisoikeuden laitoksen julkaisu n:o 22.
- Joutsamo, Kari – Aalto, Pekka – Kaila, Heidi – Maunu, Antti (2000): Eurooppaoikeus. 3. painos.

- Joutsivuo, Timo (2001): Elämän ja kuoleman teoria – skolastinen lääketiede ihmiselämän vaalijana. Teoksessa Lehtonen, Tuomas M. S. (toim.), Keskiajan kevät – kirjoituksia eurooppalaisen kulttuurin juurista, s. 93-126.
- Jyrälä, Kirsi (2006): Lääkäreiden näkemyksiä ja kokemuksia potilaista – toteutuvatko potilaan oikeudet ja lain kirjain käytännössä? Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan kirjasto, OTK-tutkielma.
- Jyränki, Antero (1978): Presidentti. Tutkimus valtionpäämiehen asemasta Suomessa v. 1919-1976.
- Jyränki, Antero (1997): Toiset työt, toiset metodit. Häyhä, Juha (toim.), Minun metodini, s. 74-89.
- Jyränki, Antero (1999a): Oikeus omaan kieleen – Demokratia – Oikeusvaltio. Teoksessa Jyränki, Antero, (toim.) (1999b), Oikeuden kielet.
- Jyränki, Antero (toim.) (1999b): Oikeuden kielet.
- Jyränki, Antero (2000): Uusi perustuslakimme.
- Jäppinen, Vilho (1975): Terveystuotohenkilökuntaan kohdistuvat kantelut. Suomen Lääkärilehti 1975, s. 107-113.
- Jääskeläinen, Petri (1997): Syyttäjä tuomarina.
- Kalima, Kai (1980): Pankkien valvonnasta. Hallinto-oikeudellinen tutkimus pankkitarkastusorganien toimivallasta.
- Kalkas, Hertta (1994): Tasavertaisuus hoitosuhteessa – hoitotyön näkökulma. Teoksessa Koivisto, Jari (toim.), Potilaan oikeudet ja potilasasiamestointi, s. 51-61.
- Karapuu, Heikki (1971): Taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset perusoikeudet.
- Karapuu, Heikki (1988): TSS-oikeuksien valtiosisäinen velvoittavuus.
- Karapuu, Heikki (1999): Perusoikeudet ja niiden toteuttaminen. LM 1999, s. 867-877.
- Karvonen, Martti J. (1989): Ehkäisevän lääketieteen tavoitteet ja keinot muuttumassa. Teoksessa Juhlakirja Jaakko Pajula I Ihminen ja yhteiskunta, s. 191-200.
- Kaser, Max (1968): Roomalainen yksityisoikeus. Suom. Hannu Tapani Klami.
- Kastari, Paavo (1936): Eräitä Hans Kelsenin oikeusteoriaa koskevia näkökohtia. Lakimies s. 80-100.
- Kastari, Paavo (1961): Tasavallan presidentin asema.
- Kauppinen, Ilkka (1998): Oikeus saada erikoissairaanhoidon palveluja. Lisensiaattitutkimus. Helsingin yliopisto.
- Kekkonen, Jukka (1987): Merkantilismista liberalismiin. Oikeushistoriallinen tutkimus elinkeinovapauden synty taustasta Suomessa vuosina 1855-1879.
- Kekkonen, Jukka (1997): Oikeudellisen muutoksen tutkimisesta – minun metodini. Häyhä, Juha, toim. : Minun metodini, s. 131-150.
- Kekkonen, Jukka (2003): Onko oikeusvaltiolla tulevaisuutta? Teoksessa Muutos ja jatkuvuus – Näköaloja oikeushistoriaan – Jukka Kekkonen juhla kirja, s. 295-306.
- Kelsen, Hans (1968): Puhdas oikeusoppi
- Kennedy, Ian – Grubb, Andrew (1994): Medical Law: Text with Materials. 2. ed.
- Kiehelä, Hannu (1994): Keinot ja niiden soveltaminen johtamisessa.
- Kivivuori, Antti (1969): Suomen vahingonkorvauslainsäädännön kehitys. I. Rikoslainsäädäntö 1809-1875.
- Kivivuori, Antti (1998): Eksyneitä. Oikeus, s. 315-319.
- Klami, Hannu Tapani (1975): Kriittistä oikeusteoriaa. Johdatus juridiseen analyysiin ja hermeneutiikkaan.
- Klami, Hannu Tapani (1990): Todistusteoria. Oikeus, s. 36-39.
- Klami, Hannu Tapani (1998): Tieteenteorian luentoja. Yleisen oikeustieteen laitoksen julkaisu 12. Helsinki.
- Koistinen, Paavo (2007): Suomen Potilasliitto vastaa ajan haasteisiin, Suomen Potilasliiton Suomen Potilaslehti, nro 1, s. 3-4.

Koivisto, Jari (1994): Potilasasiamestiöiminta ja potilaan oikeudet potilasasiamestien kokemana. Teoksessa Koivisto, Jari (toim.), Potilaan oikeudet ja potilasasiamestiöiminta, s. 163-178. Suomen Kuntaliitto.

Koivula, Perttu (1999): Kasuistiikasta kohti oikeudenkäytön vakautta – terveydenhuollon ammattihenkilöitä koskevien kanteluiden käsittelyn haasteita ratkaisuvallan hajauttamisen jälkeen.

Kokkonen, Paula (1982): Lääkäreistä lääkintöhallitukseen tehdyt kantelut. Suomen Lääkärilehti 1982, s. 718-721.

Kokkonen, Paula (1983): Terveydenhuoltohenkilöstön oikeudellinen asema ja vastuu sekä terveydenhuoltohenkilöstöön kohdistuva valvonta. Teoksessa Vastuu ja oikeusturva terveydenhuollossa, s. 17-44.

Kokkonen, Paula (1993a): Lääkärin etiikka suhteessa lainsäädäntöön. Penttilä, Antti – Hirvonen, Jorma – Saukko, Pekka: Oikeuslääketieteen perusteet, s. 34-36.

Kokkonen, Paula (1993b): Lääkärin salassapitovelvollisuudesta. Penttilä, Antti – Hirvonen, Jorma – Saukko, Pekka: Oikeuslääketieteen perusteet, s. 36-38.

Kokkonen, Paula (1993c): Potilaan oikeudellinen asema. Penttilä, Antti – Hirvonen, Jorma, Saukko, Pekka: Oikeuslääketieteen perusteet, s. 28-29.

Kokkonen, Paula (2003): The advantages and disadvantages of Käypä Hoito clinical guidelines. Kokkonen, Paula – Holi, Tarja – Vasantola, Satu (2004): Hoitotahto.

Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen ylijöhtajana tehty artikkeli.

Komiteanmietintö 1979:59: Sosiaali- ja terveyshallinnon oikeussuojakomitean mietintö.

Komiteanmietintö 1981:64: Hallinnon oikeusturvakomitean mietintö.

Komiteanmietintö 1982:65: Terveydenhuollon oikeussuojatoimikunnan mietintö II. Ehdotus laiksi potilaan oikeuksista.

Komiteanmietintö (1991:51): Terveydenhuollon ammatinharjoittamistoimikunnan mietintö.

Komiteanmietintö 1992:3. Perusoikeuskomitean mietintö.

Komiteanmietintö 2001:3: Uusi kielilaki. Kielilakikomitean mietintö.

Konstari, Timo (1977): Asiakirjajulkisuudesta hallinnossa. Tutkimus yleisten asiakirjain julkisuudesta hallinnon kontrollivälineenä.

Konstari, Timo (1979): Harkintavallan väärinkäytöstä. Tutkimus tarkoitussidonnaisuudesta hallintoviranomaisten harkintavallan rajoitusperiaatteena.

Konstari, Timo (1999): Virallisen vastaväittäjän (Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunnalle antama) lausunto OTK Tuomas Pöystin väitöskirjatutkimuksesta, 18.10.1999, 20 s.

Korkein hallinto-oikeus (1988): Muistio tosiseikkojen selvittämisestä hallintolainkäytössä.

Korkein hallinto-oikeus (1993): Muistio nykyajan hallintolainkäytön perusteista & Hallintoneuvos Pekka Hallbergin puheenvuoro 2.9.1993.

Korkein hallinto-oikeus (1996): Päätösten perustelemisen kehittäminen. Täysistunnossa 20.2.1996 hyväksytty, presidentti Pekka Hallbergin laatima muistio.

Koskinen, Pirkko K.: (1997): Eduskunnan oikeusasiamies.

Koskinen, Pirkko K. (1999): Oikeusasiamies sosiaalisten perusoikeuksien valvojana. LM 1999, s. 973-982.

Kotisaari, Marja-Liisa (2001): Oikeus hoitoonpääsyyn. Lisensiaattitutkimus. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta.

Kramer, Charles (1968): The Negligent Doctor. Medical Malpractice in and out of Hospitals and What Can Be Done About it.

Kristensen, Kent (2000): Patienters retsstilling.

- Kulla, Heikki (1998a): Hallintomenettely ja perusoikeudet. Teoksessa Lämsineva, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka (toim.), Perusoikeuspuheenvuoroja. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, Julkisoikeuden sarja A N:o 32.
- Kulla, Heikki (1998b): Asianmukaisen käsittelyn vaatimus hallintomenettelyssä. LM 1998, s. 1144-1151.
- Kulla, Heikki (1999): Pragmatismi hallinto-oikeudessa. LM 1999, s. 541-552.
- Kulla, Heikki (2002): Kantelu ja ilmianto viestintäoikeuden näkökulmasta. Teoksessa (toim.) Kulla, Heikki, Viestintäoikeus.
- Kulla, Heikki (2003): Hallintomenettelyn perusteet. 6., uudistettu painos.
- Kulla, Heikki (2006): Julkisen henkilöstön asema: systematiikkaa ja sekamuotoisuutta. Lakimies, 7-8, s. 1158-1176.
- Kultalahti, Jukka (2001): Empiirin metodi oikeustutkimuksessa. Teoksessa Paaso, Ilpo (toim.), Juhlakirja Esko Rieppala 1941 – 2/2 – 2001, s. 135-172.
- Kurvinen, Pekka (1983a): Hallinnollisen päätöksenteon lähtökohdat ja tavoitteet. DL 1983, s. 207-215.
- Kurvinen, Pekka (1983b): Näkökohtia hallintomenettelylain soveltamisalasta. LM 1983, s. 983-993.
- Kuusi, Pekka (1968): 60-luvun sosiaalipolitiikka. 5. p.
- Lagerborg, Rolf (1937): Moral i vardande.
- Larivaara, Pekka (2000): Potilas-lääkärisuhe. Teoksessa Koskenvuo, Kimmo. Lääkäri ja laki, s. 78-87.
- Lahti, Raimo (1974): Toimenpiteistä luopumisesta rikosten seuraamusjärjestelmässä, erityisesti silmillä pitäen tuomitsematta jättämistä.
- Lahti, Raimo (1977): Rikosoikeudellisia lausuntoja. Turun yliopiston julkisoikeuden laitos. Rikos- ja prosessioikeuden julkaisusarja A n:o 2.
- Lahti, Raimo (1983): Oikeusturva terveydenhuollossa. Teoksessa Vastuu ja oikeusturva terveydenhuollossa, s. 7-16. Lakimiesliiton Koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 36.
- Lahti, Raimo (1997): Lääkintäoikeus – kehittyvä uusi oikeudenala. LM 1997, s. 753-759.
- Lahti, Raimo (1999): Lääkintä- ja bio-oikeudellisen tutkimuksen haasteita. Teoksessa Thure, Veli Matti, (toim.) (1999): Oikeus ja oikeudenmukaisuus. Oikeustieteen päivät 3.-4.6.1999 Joensuussa, s. 277-282.
- Lahti, Raimo (2000): Lääkintä- ja bio-oikeus Suomessa. Teoksessa Koskenvuo, Kimmo (toim.), Lääkärityö ja laki, s. 449-451.
- Lahti, Raimo (2003): Lääkintäoikeuden kehitys Suomessa. Lakimies, s. 1008-1015.
- Lahti, Raimo (2004): Potilastietojen luottamuksellisuuden suoja kolmen lainsäädäntöuudistuksen valossa. Teoksessa Juhlakirja Pekka Hallberg 1944 – 12/6 – 2004, s. 206-216.
- Lahti, Raimo (2006): Lääkäri ja henkilökohtaiseen koskemattomuuteen puuttuminen. Lääkintäoikeuden kehityksestä eräiden sääntelyesimerkkien valossa. Teoksessa Lohiniva-Kerkelä, Mirva (toim.), Väkiältä – Seuraamukset ja haavoittuvuus. Violence – Sanctions and Vulnerability. Terttu Utraisen juhlakirja, s. 187-210.
- Lahti, Raimo – Lindstedt, Jukka – Partanen, Jorma (1985): Lääkintöhallitus terveydenhuoltohenkilöstön valvojana. Lääkintöhallitukselle vuonna 1980 tehdyt kantelut ja sen vuosina 1979-1982 terveydenhuoltohenkilöstölle määräämät seuraukset. LKH:n julkaisu nro 66.
- Lahtinen, Osvi (1951): Zum Aufbau der rechtlichen Grundlagen.
- Lakanen, Tapio (1999): Virkamiehen väkivaltainen vastustaminen.
- Lamb, David (1985): Death, Brain Death and Ethics.

Langkaas, Kristine Heldal (2002): Hvilke nye insikter har rettsrealisme og funksjonalisme tillført moderne rettsteori, og hvilke problemer reiser denne måten å se retten på. Teoksessa Ramsland, Per Kristen – Langkaas, Kristine Heldal (toim.): Rettsfilosofi 3. Universitetet i Bergen, det juridiske fakultet. Det juridiske fakultets skrifter, serie Nr. 88.

Lappalainen, Juha (2001): Siviiliprosessioikeus II:

Lappalainen, Sinikka – Moström, Anna – Huovila, Leena (toim.) (2004): Palveluissa pettynyt. Kokemuksia huonosta kohtelusta ja sen seurauksista. Suomen Mielenterveysseuran raporttisarja 3/2004.

Lavapuro, Juha (1998): Miksi perustuslaeille ei pitäisi antaa etusijaa? Teoksessa Länsineva, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka (toim.), Perusoikeuspuheenvuoroja. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, Julkisoikeuden sarja A N:o 32.

Leenen, H.J.J. – Gevers, J.K.M. – Pinet, G. (1993): The Rights of Patients in Europe.

Lehtimaja, Lauri (1988): Selvityspyyntö ja syytteenvaara: Näkökohtia virkamiehen prosessuaalisesta asemasta eduskunnan oikeusasiamieheen nähden. DL 1988, s. 516-531.

Lehtimaja, Lauri (1999): Eduskunnan oikeusasiamies perus- ja ihmisoikeuksien valvojana. LM 1999, s. 897-907.

Lehtimaja, Lauri (2001): National Ombudsmen and the Protection of Human Rights. Seminar of National Ombudsmen of the CBSS Member States; Copenhagen, 1 March 2001. [Http://www.eduskunta.fi](http://www.eduskunta.fi)

Lehtinen, Erkki (1961): Hallituksen yhtenäistämispolitiikka Suomessa 1600-luvulla.

Lehtola, Pentti (1985): Potilasvahinko. Vakuuttamisen ja korvausten pääasiat.

Lehtonen, Lasse (1993): Hengen ja terveyden suoja – klassinen vapausoikeus vaiko sosiaalinen perusoikeus. Oikeustiede – Jurisprudentia 1993, s. 157-196.

Lehtonen, Lasse (2001): Potilaan yksityisyyden suoja.

Lehtonen, Lasse (2003): Terveydenhuollon ammattihenkilön salassapitovelvollisuus.

Leino-Kilpi, Helena – Walta, Leena – Helenius, Hans – Vuoreneimo, Jaana – Välimäki, Maritta (1994): Hoidon laadun mittaaminen.

Letto-Vanamo, Pia (2005): Oikeus on suhde, mutta mihin? Teoksessa Suhteellista? Einsteinin jalanjäljillä. Tieteen päivät 2005, s. 337-343.

Liljeström, Marita (1999): Hallintotuomioistuimet ja sairaanhoitopäätökset. Suomen Lääkärelehti 1999, s. 2171-2177..

Liljeström, Marita (2000a): Potilaan tahto ja sen huomioon ottaminen hoidossa. Teoksessa Koskenvuo, Kimmo, Lääkärintyö ja laki, s. 88-92.

Liljeström, Marita (2000b): Potilasiakirjat: laatiminen, säilyttäminen, salassapito; tiedonsaantioikeus. Teoksessa Koskenvuo, Kimmo (toim.), Lääkärintyö ja laki, s. 127-132.

Von Liszt, Franz (1920): Rikosoikeuden yleiset opit.

Lohiniva-Kerkelä, Mirva (2001): Terveydenhuollon juridiikka.

Louekoski, Matti (1989): Ihmisoikeussopimukset avaamassa Suomen perusoikeussäännösten solmuja. Teoksessa Juhlakirja Jaakko Pajula I Ihminen ja yhteiskunta, s. 255-259.

Lång, K.J. (1993): Subjektiiiviset oikeudet, perusoikeudet ja niiden vaikutus TSS-oikeuksiin. Teoksessa Pelkonen, Veli (toim.), Hyvinvointioikeus, s. 83-99.

Lähtenmäki, Antti (2007): Hoitoon sitoutumisen ongelmat yleislääkärin vastaanotolla. Yleislääkäri 1, s. 10-15.

Länsineva, Pekka (1998): Harkitseva hallinto. Teoksessa Juhlakirja Kaarlo Tuori 50 vuotta, s. 263-279.

Länsineva, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka (toim.) (1998): Perusoikeuspuheenvuoroja. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, Julkisoikeuden sarja A N:o 32.

- Lääkintöhallitus (1989): Lääkintöhallituksen toimenpiteitä aiheuttaneet kantelu- ym. ratkaisut 1988. Lääkintöhallituksen julkaisuja 139.
- Lääkintöhallitus (1990): Lääkintöhallituksen toimenpiteitä aiheuttaneet kantelu- ym. Ratkaisut 1989. Lyhyt selostus tapauksista. Lääkintöhallituksen julkaisuja 155.
- Lötjönen, Salla (2002): Oikeus ja lääketiede – oikea resepti? Teoksessa *Ervasti, Kaijus – Meincke, Nina (toim.): Oikeuden tuolla puolen*, s. 235-254.
- Lötjönen, Salla (2004): Lääketieteellinen tutkimus ihmisillä. Oikeudellisia ja eettisiä näkökohtia ruumiilliseen koskemattomuuteen puuttumisesta lääketieteellisessä tutkimuksessa.
- Macchiavelli, Niccolo (1993): *Ruhtinas*. 2. p.
- Madsen, Helle Bodker (2000): *Patientbehandling og forvaltning*.
- Makkonen, Kaarle (1959): Ajatuksia juridisen kielen loogisesta analyysistä. *Lakimies*, s. 49-72.
- Makkonen, Kaarlo (1964): Toimivalta. Oikeusteoreettinen erittely. *LM 1964*, s. 778-784.
- Makkonen, Kaarle (1965): *Zur Problematik der juristischen Entscheidung. Eine Strukturanalytische Studie*.
- Makkonen, Kaarle (1966): Der Ausdruck "subjektives Recht" in der juristischen Sprache. Teoksessa *Ius humanum studia in honorem Otto Brusiin*, s. 112-123. Turun yliopiston julkaisuja, sarja B, osa 101.
- Makkonen, Kaarle (1968): *Kunnallinen säädösvalta*.
- Makkonen, Kaarle (1970): Lainkäyttö ja maailmankatsomus. *Lakimies*, s. 1056-1069.
- Makkonen, Kaarle (1978): *Luentoja yleisestä oikeustieteestä*.
- Malin, Antero (2005): Äly, lahjakkuus ja moraali. Teoksessa *Suhteellista? Einsteinin suhteellisuusteorian jalanjäljillä*. *Tieteen päivät 2005*, s. 237-248.
- Marttila, Antti (1993): Lääkärin oikeudellinen asema. Teoksessa *Penttilä, Antti – Hirvonen, Jorma – Saukko, Pekka: Oikeuslääketieteen perusteet*, s. 30-34.
- Marttila, Antti (2000a): Lääkäreiden ja muun terveydenhuoltohenkilöstön ammatillinen valvonta. Teoksessa *Koskenvuo, Kimmo (toim.), Lääkärintyö ja laki*, s. 46-51.
- Marttila, Antti (2000b): Kantelut ja niihin liittyvät selvitykset. Teoksessa *Koskenvuo, Kimmo (toim.), Lääkärintyö ja laki*, s. 365-368.
- Matikkala, Jussi (2005): *Tahallisuudesta rikosoikeudessa*.
- Mavroforou, Anna – Koumantakis, Evgenios – Michalodimitrakis, Emmanuel (2005): *Physicians` Liability in Obstretic and Gynecology Practice. Medicine and Law. World Association for Medical Law. No 1/2005*.
- McCormick, Harvey L. (1986): *Medicare and Medicaid Claims and Prodecures*. 2. Ed.
- Merikoski, V. (1968): *Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä*. 2. painos.
- Meningaud, J.P. – Serrant J.M. – Herve C. – Bertrand, Ch. (2000): *Ethics and Aims of Cosmetic Surgery: A Contribution from an Analysis of Claims After Minor Damage*. Teoksessa *Medicine and Law. World Associaion for Medical Law*, nro 19, s. 237-252.
- Mieletyinen, Sampo (2006): *Vahingonkorvausoikeuden periaatteet*.
- Mikkola, Juha – Mikkonen, Martti (1999): *Uudistunut potilasvahinkolaki*.
- Mikkola, Matti (1979): *Työttömyysturvan ehdoista. Oikeustieteellinen tutkimus työttömyyskorvauksen hakijan asemasta ja oikeussuojasta*.
- Mikkola, Matti (2000): *Euroopan sosiaaliset ihmisoikeudet vuonna 00. Oikeus 2000:2*, s. 197-208.

- Mikkola, Matti (2004): European Social Charter and Health. Teoksessa Abbing, Henriette Roscam – Bopp, Karl-Friedrich (toim.), Health, ethics and human rights. The Council of Europe meeting the challenge. S. 27-41.
- Mikkola, Pirjo – Aarnio, Aulis – Pöyhönen, Juha (1982): The Scientific Community and the Images of Legal Science.
- Modeen, Tore (1992): Valvonta ja kurinpitomenettely terveydenhuollossa. Sairaalaliitto tiedottaa, nro 4, s. 15-19.
- Modeen, Tore (1994): Patienten i hälso- och sjukvården.
- Mulcahy, L. (2000): Threatening Behaviour. Teoksessa Freeman, Michael – Lewis, Andrew D.E. (toim.) Law and Medicine, s. 81-105.
- Myntti, Kristian (toim.), TSS-oikeudet ja Suomi.
- Myrdal, Gunnar (1977): Asian Drama. An Inquiry into the Poverty of Nations.
- Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna (2003): Dementoituvan henkilön oikeudellinen asema.
- Mäenpää, Olli (1989): Hallintosopimus.
- Mäenpää, Olli (1992): Hallintolupa. 2. painos.
- Mäenpää, Olli (1998): Lakivaraus perusoikeuksien suojana hallintotoiminnassa. Teoksessa Lämsineva, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka, (toim.) Perusoikeuspuheenvuoroja. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, Julkisoikeuden sarja A N:o 32.
- Mäenpää, Olli (1999): Julkisuusperiaate.
- Mäenpää, Olli (2001): Eurooppalainen hallinto-oikeus.
- Mäenpää, Olli (2003): Hallinto-oikeus. 3. painos.
- Mäkela, Marjukka – Booth, Barbara – Roberts, Richard (toimittajat) (2001): Family Doctors` Journey to Quality. The WONCA Working Party on Quality in Family Medicine. Stakes.
- Mäki, Tiina (2004): Laadun informaatio-ohjauksen haasteet. Hoitohenkilökunnan ja laatuosoitusten laadulle antamien merkitysten harmonisuus ja ristiriitaisuus.
- Määttä, Tapio (2005): Soft law kansallisen oikeuden oikeuslähteenä. Tutkimus oikeudellisen ratkaisun normipremissin muodostamisen perusteista ympäristöoikeudessa. Oikeustiede – Jurisprudentia XXXVIII, s. 337-460.
- Määttä, Seppo – Ojala, Timo (1999): Tasapainoisen onnistumisen haaste. Hallinnon kehittämiskeskus – Valtiovarainministeriö.
- Narikka, Jouko, (toim.) (2001): Sosiaali- ja terveyspalvelujen lainsäädäntö käytännössä.
- Niemi, Matti Ilmari (1998): Lainopillisen argumentoinnin kaksi tasoa. Lakimies, s. 757-773.
- Niemi, Matti Ilmari (2002): Lainoppi – analyysiä vai oikeuttamista? Lakimies, s. 773-778.
- Nieminen, Liisa (1988): Taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien historia, käsite ja suhde kansalaisoikeuksiin ja poliittisiin oikeuksiin, s. 1-24. Teoksessa Nieminen, Liisa (2005): Ihmisarvon loukkaamattomuus perus- ja ihmisoikeussuojan lähtökohtana. LM s. 49-78.
- Nieminen, Liisa (2005): Ihmisarvon loukkaamattomuus perus- ja ihmisoikeussuojan lähtökohtina. Lakimies, s. 49-78.
- Nieminen, Liisa (2006): Euroopan oikeusasiamies perusoikeuksien turvaajana. Teoksessa Oikeustiede – Jurisprudentia XXXIX, s. 151-212.
- Nieminen, Liisa (2007): Tarvittaisiinko Suomessakin valtiosääntötuomioistuim? Lakimies nro 1, s. 3-24.
- Niiniluoto, Ilkka (1975): Tieteellisen käsitteen- ja teorianmuodostuksen perusteita.
- Niinistö, Leena (2003): Ketä hoidetaan? Lääkärin näkökulma priorisointiin. Kunnallislääkäri 2/2003, s. 29-33.
- Nikula, Paavo (1999): Perusoikeudet ja lainsäädäntö. LM 1999, s. 878-886.
- Nokso-Koivisto, Pekka (2007): Milloin lääkäriellä on oikeus puuttua potilaan elämään? Yleislääkäri 1, s. 28-31.

Nuotio, Kimmo (1998): Teko, vaara, seuraus. Rikosvastuun filosofisista, kriminaalipoliittisista ja lainopillisista perusteista.

Nuotio, Kimmo (2000): Tieto, tahto ja oikeudellinen vastuu – perustavien kysymysten äärellä. *Oikeus*, s. 15-35.

Nuotio, Kimmo (2003): Mitä lääkintäoikeus on ja miten sitä tutkitaan? Irma Pahlman potilaan itsemääräämisoikeudesta. *Oikeus* 4, s. 412-425.

Nuutila, Ari-Matti (1996): Rikosoikeudellinen huolimattomuus.

Nuutila, Ari-Matti (2000): Lääkärin rangaistus- ja korvausvastuu hoitovirheestä. Teoksessa Koskenvuo, Kimmo (toim.), *Lääkärintyö ja laki*, s. 383-391.

Nykysuomen sanakirja (1990): Vierassanojen etymologinen sanakirja.

Nystén-Haarala, Soili – Määttä, Tapio (2005): Kansainvälistyminen oikeustieteen jatkuvana haasteena. *Oikeus*, nro2, s. 113-114.

Oesch, Rainer (1977): Lääkärin ja muun terveydenhoitohenkilöstön sekä sairaanhoitolaitoksen vahingonkorvausvastuu potilaalle aiheutuneesta vahingosta. *JFT* s. 303-.

Oesch, Rainer (1977): Lääkärin vahingonkorvausvastuusta ja sen kattamisesta vakuutuksin. Helsingin yliopiston yksityisoikeuden laitoksen julkaisuja B 20.

Oikeusministeriö: Lausunnot ehdotuksesta hallintomenettelylaiksi: Tiivistelmä. Vuorinen, Jarmo (toim.). LVO 11/1980.

Oikeusministeriö (1982): Perusoikeustyöryhmän muistio. Kauko Sipponen, Mikael Hidén, Heikki Karapuu, Antti Kivivuori ja Klaus Törnudd. Oikeusministeriön lainsäädäntöosasto 3/1982.

Oikeusministeriö (1993): Perusoikeustyöryhmä 1992 mietintö. Perusoikeustyöryhmä. Oikeusministeriön lainvalmisteluosasto 2/1993.

Oikeusministeriö: Hallintomenettelylaista hallintolakiin. Lähtökohtia ja suuntaviivoja. Lainvalmisteluosaston julkaisu 4/1997. (OM LVO 4/1997).

Oikeusministeriö (1999): Valtioneuvoston oikeuskansleria koskevan sääntelyn tarkistaminen.

Oikeusministeriö (2000): Hallintomenettelylaista hallintolakiin. Muutostarpeita. OM LVO 2/2000.

Oikeusministeriö (2001): Kielilainsäädäntö. Kansainvälisoikeudelliset velvoitteet ja kansainvälinen vertailu. Lainvalmisteluosaston julkaisuja 1/2001.

Oikeusministeriö (2002:7): Selvitys perustuslakiuudistuksen toimeenpanosta. Perustuslain seurantatyöryhmän mietintö.

Ojala, Aimo - Vataja, Pentti – Vintturi, Aulis (1976): *Kansanterveystyö*.

Olivecrona, Karl (toim.) (1961): Axel Hägerström, Är gällande rätt uttryck av vilja? Teoksessa Rätten och viljan. Två uppsatser av Axel Hägerström.

Olsson, Curt (1973): Pohjoismaisen lakiyhteistyön kriisi. Teoksessa *Suomalainen Lakimiesyhdistys 75 vuotta*, s. 274-280.

Origo (1962): *Viisauden opas*. Pakinoita.

Paaso, Ilpo (1986): Lääkärin oikeusasemasta hallinto-oikeuden kannalta. Hallintotieteiden laitoksen julkisoikeuden julkaisusarja A 3/1986. Tampereen yliopisto.

Paaso, Ilpo (1992): Vahingonkorvausvastuun normiperusta lääkärintoimessa. Tutkimus erityisesti julkisen vallankäytön vahingonkorvausvastuuta sääntelevien säännösten sovellettavuudesta lääkärintoimesta aiheutuviin vahinkoihin.

Paaso, Ilpo (1998): Lääkintäoikeus. Teoksessa Kangas, Urpo (toim.): *Oikeustiede Suomessa 1900-2000*, s. 401-405.

Paaso, Ilpo (2001a): *Oikeus, etiikka ja informaatiostandardit terveydenhuollossa*. Teoksessa Paaso, Ilpo (toim.), *Juhlakirja Esko Rieppula 1941 – 2/2 – 2001*, s. 173-202.

- Paaso, Ilpo (2001b): Potilaan tiedonsaantioikeus terveydenhuollossa.
- Pahlman, Irma (2003): Potilaan itsemääräämisoikeus.
- Pahlman, Irma – Hermanson, Terhi – Hannuniemi, Anja – Koivisto, Jari – Hannikainen, Petri – Ilveskivi, Paula (1996a): Onko potilaan asemasta ja oikeuksista annettu laki toteutunut? Suomen Lääkärilehti 20-21/1996, s. 2143-.
- Pahlman, Irma – Hermanson, Terhi – Hannuniemi, Anja – Koivisto, Jari – Hannikainen, Petri – Ilveskivi, Paula (1996b): Three Years in Force: has the Finnish Act on the Status and Rights of Patients Materialized? Medicine and Law 1996:15, s. 591-603.
- Panting, G. (2005): Healthcare regulation in the UK (part one). Medicine and Law. World Association for Medicine Law, s. 489-494.
- Panting, G. (2005): Healthcare regulation in the UK: Part two. Medicine and Law. World Association for Medical Law, s. 683-689.
- Partanen, Marja-Liisa (1994): Laki potilaan asemasta ja oikeuksista – tausta ja pääperiaatteet. Teoksessa Koivisto, Jari (toim.), Potilaan oikeudet ja potilasasiain toiminta, s. 62-70.
- Partanen, Pirjo – Perälä, Marja-Leena (1997): Menetelmien arviointi hoitotyössä. Kansallisen ja kansainvälisen tutkimuksen systemoitu kirjallisuuskatsaus.
- Partinen, Markku (1999): Potilastyytyväisyys ja palvelujen laatu – mitä ja miten mitataan? Teoksessa Suomen Lääkäriliitto, Lääkäri ja palvelujen laatu, s. 76-81.
- Pasanen, Jukka (2001): Apulaisoikeuskanslerin tehtävistä laillisuusvalvojana. LM 2001, s. 1215-1235.
- Paunio, Riitta-Leena (1999): Potilaan oikeuksien todellisuus. Suomen Lääkärilehti 18-19/1999, s. 2431-2433.
- Paunio, Riitta-Leena (2004): Havaintoja eduskunnan oikeusasiamiehen perus- ja ihmisoikeusvalvonnan kehityspiirteistä. Teoksessa Juhlakirja Pekka Hallberg 1944 – 12/6 – 2004, s. 264-277.
- Pekonen, Markku (1975): Yhteiskuntapoliittinen suunnittelu ja tavoitteenmuodostus hallinnollisena ongelmana kuntatasolla – keskustelua ja kehittämisen suuntaviivoja. Helsingin yliopiston yleisen valtio-opin laitoksen tutkimuksia. Sarja C.
- Peldán, Kerttu (1967): Suomen farmasian historia.
- Pelkonen, Risto – Pelkonen, Lauri (2000): Hyvän hoitokäytännön soveltaminen ja oikeudellinen vastuu. Teoksessa Koskenvuo, Kimmo (toim.), Lääkärityö ja laki, s. 148-156..
- Pelkonen, Veli (toim.) (1993): Hyvinvointioikeus.
- Allén, Tuovi: Hyvinvointivaltion kehitys ja uudistusvara – kansallinen strategia tienhaarassa? S. 1197-222
 - Lehto, Markku : Muuttuuko sosiaalipolitiikka, s. 143-156
 - Tuori, Kaarlo : Sosiaali- ja terveydenhuollon lainsäädäntöstrategiat , s. 121-137
- Pellonpää, Matti (2005): Euroopan ihmisoikeussopimus. 4. painos.
- Penttilä, Antti – Hirvonen, Jorma – Saukko, Pekka (1993): Oikeuslääketieteen perusteet.
- Perttilä, Kerttu (1999): Terveyden edistäminen kunnan tehtävänä. Stakes. Tutkimuksia 103.
- Perälä, Marja-Leena (1994): Parempaan laatuun hoitotyössä. Kartoitus sosiaali- ja terveydenhuollon organisaatioissa.
- Perälä, Marja-Leena – Eerola, Eeva-Liisa – Rääkkönen, Outi – Koponen, Leena – Kerppilä, Satu (1995): Yhdessä uudistuen laadunhallintaan. Kuopion läänin hoitotyön laatuprojektin arviointi.
- Peters, Walter (1933); Praktische Strafrechtsfälle mit Lösungen.

- Pietarinen, J (1993): Mihin periaatteisiin yksittäisiä potilaita koskevat valinnat tulisi perustaa? Terveydenhuollon valinnat – lääketieteelliset perusteet. Hanasaaren kulttuurikeskus.
- Pikkujämsä, Mikko (2001): Oikeusperiaatteet ja arvonlisäverotus kiinteistöalalla.
- Piven, Frances Fox – Cloward, Richard A. (1974): *Regulating the Poor – The Functions of Public Welfare.*
- Pohjolainen, Teuvo – Tarukannel, Veikko (1990): Käytännön hallintotoiminta ja hallintolainkäyttö.
- Pohjolainen, Teuvo – Husa, Jaakko; toim. (1997): TSS-oikeudet. Taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset oikeudet. Julkisoikeuden tutkimuksia ja kurssikirjoja. Joensuun yliopisto. Yhteiskuntapolitiikan ja filosofian laitos. N:o 9.
- Priorisointineuvottelukunta (1999): Priorisointi – Terveydenhuollon valinnat. Suomalainen Lääkäriseura Duodecim r.y:n koolle kutsuman neuvottelukunnan kannanotto 3.6.1999.
- Puhakka, Y.W: (1929): Eduskunnan oikeusasiamiehen asema ja tehtävät. DL 1929, s. 93-114.
- Puro, Kari (1973): Terveyspolitiikan perusteet.
- Puustinen, Raimo – Nummenmaa, Juho – Louhiala, Pekka (2004): Auttaako hoito? – eettisiä näkökohtia lääketieteellisen tutkimustiedon esittämisessä. Suomen Lääkärelehti nro 37, s. 3389-3391.
- Pylkkänen, Kari (2000): Potilaan asema ja oikeudet. Teoksessa Koskenvuo, Kimmo: Lääkärintyo ja laki, s. 66-72.
- Pylkkänen, Marja – Alhola, Pentti (2000): Lääkärin toimenpiteet kantelutapauksissa. Teoksessa Koskenvuo, Kimmo (toim.), Lääkärintyo ja laki, s. 397-404.
- Päivike, Heikki (2005): Potilastyö tänään ja huomenna. Suomen Potilasliiton Suomen Potilaslehti nro 3, s. 31-32.
- Pölönen, Pasi (2003): Todistelusta rikosprosessissa.
- Pöyhönen, Juha (1999): Korvausmallit vahingonkorvausoikeudessa. Teoksessa Oikeustiede- Jurisprudentia XXXII. S. 297-363.
- Pöysti, Tuomas (1999): Tehokkuus, informaatio ja eurooppalainen oikeusalue.
- Rantanen, Jorma (2000): Työterveyshuolto. Teoksessa Koskenvuo, Kimmo (toim.), Lääkärintyo ja laki, s.197-210.
- Ratasvuori-Laine, Eila (1988): Terveydenhuolto ja juridiikka. Oikeus, s. 221-223.
- Rauhala, K. W (1910): Suomen keskushallinnon järjestämisestä vuosina 1808-1817. I. Ylimmät virkakunnat 1808-1812.
- Rauhala-Hayes, Marjo (1998): Etiikka ja hoito. Teoksessa Kemppainen, Erkki ja Mäntysaari, Mikko (toim.), Aristoteles, Rawls ja sosiaalipolitiikka. Keskustelua hyvinvointivaltion peruskysymyksistä eurooppalaisten ajatteluperinteiden valossa. Stakes Raportteja 223.
- Reif, Linda C. (toim.) (2001): *The International Ombudsman Yearbook. Volume 4, 2000.*
- Reinikainen, Paavo (1978): Taloudellisista, sosiaalisista ja sivistyksellisistä perusoikeuksista. Oikeus, s. 161-167.
- Rekola, Aarne (1958): Esikysymyksen tutkiminen hallintomenettelyssä ja lainkäytössä. Lakimies, s. 613-630.
- Rihto, Ahti – Kandolin, Salme – Vuorinen, Jarmo (1979): Ehdotus hallintomenettelylaiksi. Oikeusministeriö. Lainvalmisteluosasto 1/1979.
- Rijkmans, M.J.N. – Garretsen, H.F.L. – van de Goor, L.A.M. – Bongers, I.M.B. (2005): Key Concepts of Demand-driven Health Care; an Approach Based on Client's Needs. *Medicine and Law. World Association for Medicine Law.* 3/2005, s. 463-477.
- Robson, William A. (1977): *Welfare State and Welfare Society – Illusion and Reality.*
- Rosas, Allan (1980): *Förvaltningsklagan.*
- Rosenberg, Thomas (1993): Jag tillhör, alltså finns jag till. Teoksessa Forss, Mikael (toim.), *Landet som icke är? Om det moderna livets patologier och möjligheter,* s. 81-84.

- Routamo, Eero – Ståhlberg, Pauli – Karhu, Juha (2006): Suomen vahingonkorvausoikeus.
- Ruoppila, Ilkka (1976): The Procedure of Medical Complaints and the Legal Sanctions of Health. Personnel in Finland and Sweden. Julkaisematon.
- Rousseau, Jean-Jaques (1998): Yhteiskuntasopimuksesta. 4. p.
- Rynning, Elisabeth (1994): Samtycke till medicinsk vård och behandling. En rättsvetenskaplig studie.
- Rynning, Elisabet (1996): Patientens lagliga rättigheter – en jämförelse mellan finsk och svensk rätt. Kunnallistieteellinen aikakauskirja, s. 9-19.
- Ryynänen, Aimo (2001): Uusi perustuslaki ja kunnallinen itsehallinto – periaatetarkastelua kansalaisyhteiskuntakehityksen näkökulmasta. Teoksessa Paaso, Ippo (toim.), Juhlakirja Esko Rieppula 1941 – 2/2 – 2001, s. 102-134.
- Ryynänen, Olli (2000): Bevisning i inkomstbeskattningen.
- Ryynänen, Olli-Pekka – Myllykangas, Markku – Kinnunen, Juha – Isomäki, Veli-Pekka – Takala, Jorma (1999): Terveiden ja sairauden valinnat. 2. painos.
- Ryynänen, Olli-Pekka – Myllykangas, Markku (2000): Terveidenhuollon etiikka-arvot monimutkaisuuden maailmassa.
- Rönnberg, Lena (2005): Hälso- och sjukvårdsrätt.
- Saarenpää, Ahti (1997a): Kadonneet systeemit. Häyhä, Juha (toim): Minun metodini, s. 261-278.
- Saarenpää, Ahti (1997b): Potilas, oikeus, ihminen - näkökohtia itsemääräämisoikeutemme suojasta. Oikeustiede – Jurisprudentia 1997, s. 265-278.
- Saarenpää, Ahti (2000): Potilas – oikeus – potilasoikeus. Teoksessa Sundman, Eila: Potilaan asema ja oikeudet, s. 21-39.
- Saarenpää, Ahti (2002): Vastaväittäjän lausunto OTL Lasse Lehtosen väitöskirjatutkimuksesta. Helsingin yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle 15.1.2002 annettu lausunto, 30 s.
- Saari, Juho (1997): E(M)U ja sosiaalipolitiikan konvergenssi. Teoksessa Euroopan unionin syventyminen ja sosiaaliturva, s. 36-53.
- Sakslin, Maija (1997): Suomen hallitusmuodon sosiaaliset perusoikeudet: osa kansallista ja EU:n jäsenvaltioiden yhteistä valtiosääntöperinnettä. Teoksessa Pohjolainen, Teuvo – Husa, Jaakko: TSS-oikeudet, s. 79-107.
- Sakslin, Maija – Rentola, Essi – Klemola, Antti (1998): EU:ssa liikkuvien henkilöiden sosiaaliturva. Kommentaari neuvoston asetuksesta (ETY) 1408/71.
- Salminen, Janne (2007): Perusoikeuskirja - nyt. Lakimies, s. 285-297.
- Salonen, Armas (1951): Hammurabin lait.
- Saraviita, Ilkka (1998): Ylimmät lainvalvojat perusoikeusjärjestelmän toteuttajina. Teoksessa Lämsineva, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka (toim.), Perusoikeuspuheenvuoroja. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, Julkisoikeuden sarja A N:o 32.
- Saraviita, Ilkka (2000): Perustuslaki 2000. Kommentaari teosta uudesta valtiosäännöstä Suomelle.
- Saukko, Pekka (1993): Lääkärintodistukset ja lausunnot. Penttilä, Antti – Hirvonen, Jorma – Saukko, Pekka: Oikeuslääketieteen perusteet, s. 38-40.
- Savolainen, Veli-Antti (1995): Kansanvallan ja tasa-arvon haasteet. Teoksessa Savolainen, Veli-Antti - Himanen, Pekka (toim.), Kohtaamisyhteiskunta – kirja mahdollisuudesta, s. 75-93.
- Scheinin, Martin (1993): Edellyttävätkö kansainväliset ihmisoikeussopimukset subjektiivisia oikeuksia? Teoksessa Pelkonen, Veli (toim.), Hyvinvointioikeus, s. 105-114.

- Scheinin, Martin (1997): Sosiaaliset perusoikeudet ja lainsäätäjä. Teoksessa Pohjolainen, Teuvo – Husa, Jaakko: TSS-oikeudet, s. 109-130.
- Scheinin, Martin (1998): Ihmisarvon loukkaamattomuus valtiosääntöperiaatteena. Teoksessa Juhlakirja Kaarlo Tuori, s. 57-69.
- Seppä, Kaija (2000): Päihdelääketiede. Teoksessa Koskenvuo, Kimmo (toim.), Lääkärintyö ja laki, s. 252-258.
- Serlachius, Allan (1910): Lainopin alkeet.
- Sihvola, Juha (1998): Aristotelismi, liberalismi ja hyvinvointivaltio. Teoksessa Kempainen, Erkki – Mäntysaari, Mikko (toim.) Aristoteles, Rawls ja sosiaalipolitiikka. Stakes, Raportteja 223.
- Siiki, Pertti (2002): Työturvallisuuslainsäädäntö – Työnantajan ja työntekijän velvollisuudet ja oikeudet.
- Siitari-Vanne, Eija (1999): Keskeiset menettelyperiaatteet hallintolainkäytössä. Thure, Veli-Matti (toim.), Oikeus ja oikeudenmukaisuus. Oikeustieteen päivät 3.-4.6.1999 Joensuussa.
- Siltala, Raimo (1998): A Theory of Precedent: From Analytical Positivism to a Post-Analytical Philosophy of Law.
- Siltala, Raimo (1999): Prejudikaateista ja tuomarin prejudikaatti-ideologiasta. LM 1999, s. 674-691.
- Siltala, Raimo (2003): Oikeustieteen tieteenteoria.
- Siltala, Raimo (2004): Oikeudellinen tulkintateoria.
- Sintonen, Matti (2005): Tieteidenvälisyys: Suhteellisen itsenäiset tieteet – ja mitä on olla niiden välissä? Teoksessa Suhteellista? Einsteinin suhteellisuusteorian jalanjäljillä. Tieteen päivät 2005, s. 251-265.
- Sjölenius (1989a): Hälso- och sjukvårdsrätt. Del I. Personalen i hälso- och sjukvården.
- Sjölenius (1989b): Hälso- och sjukvårdsrätt. Del II. Patienten i hälso- och sjukvården.
- Skegg, P.D.G. (1984): Law, Ethics, and Medicine. Studies in Medical Law.
- Skene, L. (2005): Terminally ill infants, parents and the courts. Medicine and Law. World Association for Medical Law, s. 663-671.
- Smith, George P. II (2000): Human Rights and Biomedicine.
- Sorsa, Pirjo (2000): Oikeussuojasta terveydenhuollossa. Teoksessa Sundman, Eila (toim.), Potilaan asema ja oikeudet, s.370-379.
- Sosiaali- ja terveysministeriö (1990:5): Kanteluiden siirtokokeilutyöryhmän muistio. Sosiaali- ja terveysministeriön keskushallintojohtoryhmä. Työryhmämuistio.
- Sosiaali- ja terveysministeriö (1993:7): Potilasasiakirjojen laatimista ja säilyttämistä koskevat määräykset.
- Sosiaali- ja terveysministeriö (1998a): Ulkomailla asuvien sairaanhoito Suomessa. Opas henkilöstölle. Oppaita 1998:4 fin.
- Sosiaali- ja terveysministeriö (1998b): Terveystoiminta 2000-luvulle. Terveystoiminnan kehittämisprojektin toimeenpano. Oppaita 1998:5.
- Sosiaali- ja terveysministeriö (1999:2): Euroopan unionin syntyminen ja sosiaaliturva.
- Sosiaali- ja terveysministeriö (2001:1): Omakielisten palvelujen turvaaminen sosiaali- ja terveydenhuollossa. Margita Lukkarinen. Julkaisuja.
- Sosiaali- ja terveysministeriö (2001:3): Potilasasiakirjojen laatiminen sekä niiden ja muun hoitoon liittyvän materiaalin säilyttäminen. Opas terveydenhuollon henkilöstölle.
- Sosiaali- ja terveysministeriö (2001:27): Rikos- ja riita-asioiden sovittelun valtakunnallinen organisointi. Työryhmämietintö 27/2001.

Sosiaali- ja terveysministeriö (2001:33): Perusteltuja rajoituksia vai huonoa kohtelua. Selvitys sosiaali- ja terveydenhuollon pakotteista. Työryhmämietintöjä.

Sosiaali- ja terveysministeriö (2002a): Kuolemaan liittyvät eettiset kysymykset terveydenhuollossa. ETENE-julkaisuja 4.

Sosiaali- ja terveysministeriö (2002b): Potilaan oikeudet. Esitteitä.

Sosiaali- ja terveysministeriö (2003:25): Potilaslain 6 §:n uudistamistarpeet. Työryhmämuistio.

Sosiaali- ja terveysministeriö (2003:32): Eurooppalaisen sairaanhoitokortin käyttöönottoa valmistelleen työryhmän muistio. Työryhmämuistioita.

Sosiaali- ja terveysministeriö (2003:33): Kansallinen projekti terveydenhuollon tulevaisuuden turvaamiseksi. Hoidon saatavuus ja jonojen hallinta. Työryhmämuistioita.

Sosiaali- ja terveysministeriö (2003:39): Poikien ympärileikkauksia koskeva lainsäädäntötarve. Työryhmämuistioita.

Sosiaali- ja terveysministeriö (2004:3, oppaita): Terveyskeskuksessa työskentelevien työn järjestäminen, toiminnan ohjaaminen ja kehittäminen. Eila Uotila. Selvityksiä.

Sosiaali- ja terveysministeriö (2004:3, julkaisuja): Valtioneuvoston periaatepäätös. Työterveys 2015. Työterveyshuollon kehittämislinjat.

Sosiaali- ja terveysministeriö (2004:4): Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen toimialan laajentamista selvittäneen työryhmän muistio. Työryhmäjulkaisuja.

Sosiaali- ja terveysministeriö – Stakes – Suomen Kuntaliitto (1999): Sosiaali- ja terveydenhuollon laadunhallinta 2000-luvulle.

Spaak, Torben (1994): The Concept of Legal Competence. An Essay in Conceptual Analysis.

Stakes 1999, Oppaita 35. Rikos- ja riita-asioiden sovittelijan opas.

Stakes 2002, Sosiaali- ja terveydenhuollon tilastollinen vuosikirja 2002.

Stakes 1995: Arvoista valintoihin. Terveydenhuollon priorisointiryhmän raportti. Raportteja 161.

Stone, Julie – Matthews, Joan (1996): Complementary Medicine and the Law.

Stoor, Håkan (1994): Terveydenhuollon oikeusturvatiot? Teoksessa Potilas – tiedätkö oikeutesi? (Suomen Potilasliitto), s. 16-24.

Ståhl, Tomi (2000): Potilaan oikeus hoitoon. Oikeustaloustieteellinen näkökulma. Oikeustieteellinen tutkielma, Helsingin yliopisto.

Ståhlberg, K.J. (1940): Finlands förvaltningsrätt. 2. painos, toim. ja käännös: Koroleff, Herman.

Ståhlberg, K.J. (1946): Suomen kansalaisen yleiset oikeudet. Esitelmä Viipurissa 12.3.1933. Teoksessa Puheita 1927-1946, s. 15-33.

Ståhlberg, Krister (1988): Om det politiska ledarskapets problem. Kunnallistieteellinen aikakauskirja, s. 359-369.

Suomen Kuntaliitto: Kuntatilastot, Terveyskeskusten taloustilasto, Sairaalatilastot. Vuotuisjulkaisut 1989-98.

Suomen Kuntaliitto (1994): Kuntien peruspalvelut ja säädösten muuttaminen. Muistio. Suomen Kuntaliiton hallituksen 3.2.1994 hyväksymä.

Suomen Lakimiesliitto (1999): Lakimiesten työolot ja terveys. Työterveyslaitos, työryhmä: Jari Hakanen, Salla Pärssinen, Kaj Husman, Juhani Juntunen ja Raija Kalimo.

Suomen Lääkäriliitto (1999a): Lääkäri ja lainsäädäntö.

Suomen Lääkäriliitto (1999b): Lääkärin vastaanoton laatu. Hallitus 22.1.1999. Teoksessa Suomen Lääkäriliitto: Lääkäri ja laatu, 1999.

- Suomen Mielenterveysseura (1991): Potilaan oikeudet.
- Suviranta, Outi (1998): ”Oikea” yhteisön oikeus ja sen toteuttaminen kansallisessa hallinnossa. Juhlakirja Kaarlo Tuori 50 vuotta.
- Suviranta, Outi (2002): Oikeuskeinoista viranomaisen passiivisuutta vastaan. *Lakimies*, s. 914-937.
- Suviranta, Outi (2006): Hoitotakuu ja viivästys terveystalouden järjestämisessä. *Lakimies* 7-8, s. 1252-1264.
- Sverne, Ebba – Sverne, Tor (1997): Patientens rätt. 3. p.
- Syrjänen, Olavi (1998): Hallinto uudistui – muuttuuko harkinta? Teoksessa Juhlakirja Kaarlo Tuori 50 vuotta, s. 309-316.
- Syrjänen, Olavi (1999): Harkintavalta kaavoituksessa ja rakentamisessa.
- Takala, Jukka-Pekka (1989): Mielisaira, kriminaalipotilaat, oikeusturva. Pakkohoidon oikeudellisia ja oikeuspoliittisia ongelmia. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitoksen julkaisuja 92.
- Takki, Tapio (1985): Lainkäyttäjän lainsäätäjän työn jatkajana. Korkeimman oikeuden oikeutta luovasta roolista.
- Tala, Jyrki (1988): Keskusteluja oikeudellistumisesta. Teoksessa Tuori, Kaarlo (toim.), Teorioita oikeuden kehityksestä – esittelyjä ja erittelyjä. Helsingin yliopiston julkisoikeuden laitoksen julkaisuja D:1. Suomen Akatemian tutkimushanke Oikeuden rajat.
- Tala, Jyrki (2001): Lakien vaikutukset. Lakiuudistusten tavoitteet ja niiden toteutuminen lainsäädäntöteoreettisessa tarkastelussa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen julkaisuja 177.
- Tarasti, Aarne (1952): Sosiaalihuollon lainsäädäntö. Sosiaalihuollon lakikokoelma.
- Tarjanne, Tapio (1934): Kantelu oikeusturvakeinona Suomen hallinto-oikeudessa. *Festskrift för Otto Hjalmar Granfelt*, s. 400-419.
- Tarukannel, Veijo – Jukarinen, Heikki (1999): Oikeudenkäynti hallintotuomioistuimessa.
- Teff, H. (2000): Clinical Guidelines, Negligence and Medical Practice. Teoksessa Freeman, Michael – Lewis, Andrew D.E. (toim.) *Law and Medicine*, s. 67-80.
- Terveystieteiden tutkimuskeskus (TEO 1995): TEO:n seuraamukset. Hupli, Tuomas (toim.).
- Terveystieteiden tutkimuskeskus (TEO 2002): Terveystieteiden tutkimuskeskuksen ja lääninhallitusten sosiaali- ja terveysosastojen kantelu- ja valvontaratkaisuja 2000-2001.
- Tervo, Tapio (1989): Lääkärin rooli potilaspalvelun kehittämisessä. *Suomen Lääkärilehti*, s. 1230-1233.
- Tervo, Tapio (1994): Tasavertaisuus hoitosuhteessa – lääketieteelliset perusteet ja toiminnallinen yhteisvastuu. Teoksessa Koivisto, Jari, Potilaan oikeudet ja potilasasiainhoito, s. 27-49.
- Tervo, Tapio (2000): Priorisointi. Teoksessa Sundman, Eila (toim.), Potilaan asema ja oikeudet, s. 96-103.
- Tervo, Tapio (2004): Lääkärin toimintaan sairaalassa kohdistuvat tyypilliset kantelut. *Suomen Lääkärilehti* nro 37, s. 3415-3417.
- Thure, Veli Matti (toim.) (1999): Oikeus ja oikeudenmukaisuus. Oikeustieteen päivät 3. – 4.1999 Joensuussa. Tilastokeskus: Palkat. Vuotuistilastot 1994-98.
- Tilka (1933): *Wie fertige ich die juristische Doktorarbeit an?* 2. p.
- Timonen, Pekka (1987): Ennakkotapaukset ja niiden merkitys oikeuslähteenä.
- Timonen, Pekka (1998): Oikeustieteestä ja sen tutkimisen tavasta. *Oikeus*, s. 331-340.
- Tirkkonen, Tauno (1949): Uusi todistuslainsäädäntö.
- Toivonen, Timo (1999): Empiirinen sosiaalitutkimus. Filosofia ja metodologia.
- Tolonen, Hannu (1999): Oikeuden kielet ja kielen teoriat. Teoksessa Jyränki, Antero (toim.), Oikeuden kielet, s. 7-23.

- Tolonen, Juha (1984): Tieteidenvälisyys oikeustieteessä. Teoksessa Oikeustieteen tila ja tulevaisuus. Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta.
- Torgensen, R. N. (1970): Offentlige tjenstemenns forhold til massemedia. NAT 1970, s. 293 – 352.
- Tolvanen, Matti (2006): Asianosaisten ja tuomioistuimen rooli todistelussa. Lakimies 7-8, s. 1325-1343.
- Tulenheimo, Antti – Ellilä, Tauno (1968): Oikeustieteellisen tutkielman laatiminen..
- Tuori, Kaarlo (1972): Näkökohtia oikeusturvasta erityisesti julkisen hallinnon kannalta. Teoksessa Valtionhallinnon R-muistio, nro 9, s. 13-21.
- Tuori, Kaarlo (1988): Max Weber ja Jürgen Habermas oikeuden rationaalistumisesta. Tuori, Kaarlo (toim.): Teorioita oikeuden kehityksestä. Esittelyjä ja erittelyjä, s. 59-90.
- Tuori, Kaarlo (1990): Oikeus, valta ja demokratia.
- Tuori, Kaarlo (1993): Sosiaali- ja terveydenhuollon lainsäädäntöstrategiat. Teoksessa Pelkonen, Veli (toim.), Hyvinvointioikeus, s. 121-137.
- Tuori, Kaarlo (1997a): Towards a Multi-Layered View of Modern Law. Justice, Morality and Society – A Tribute to Alexander Peczenik on the Occasion of his 60th Birthday 16 November 1997, s. 427-442.
- Tuori, Kaarlo (1997b): Ideologikritiikistä kriittiseen positivismiin. Häyhä, Juha (toim): Minun metodini, s. 311-329.
- Tuori, Kaarlo (1999a): Sosiaaliset oikeudet. Teoksessa Hallberg, Pekka – Karapuu, Heikki – Scheinin, Martin – Tuori, Kaarlo – Viljanen, Veli-Pekka, Perusoikeudet. Oikeuden perusteokset, s. 593-630.
- Tuori, Kaarlo (1999b): Perustuslakiuudistus ja hallinto-oikeus. LM 1999, s. 530-540.
- Tuori, Kaarlo (2000): Kriittinen oikeuspositivismi.
- Tuori, Kaarlo (2002): Käsiteläinopin itsepuolustus. Lakimies, s. 1295-1320.
- Tuori, Kaarlo (2003a): Onko hallinto-oikeudella tulevaisuutta? Oikeus, s. 234-249.
- Tuori, Kaarlo (2003b): Virallisen vastaväittäjän lausunto teoksesta Anna Mäki-Petäjä-Leinonen, Dementoituvan henkilön oikeudellinen asema, 4.6.2003.
- Tuori, Kaarlo (2004): Sosiaalioikeus. 3., uudistettu painos.
- Tuorila, Hannele (2000): Potilaskuluttaja terveystarkkainnoilla. Yksityisten terveydenhuoltopalvelusten käyttäjien oikeuksien toteutuminen lääkäriasemien asiakaspalvelussa.
- Tähti, Aarre (1990): Joustavat normit ja joustava tulkinta. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan 18.6.1990 Seilissä järjestämässä jatkokoulutustilaisuudessa pidettyjä alustuksia, s. 95-162. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Kokoomateosten sarja C: 12.
- Tähti, Aarre(1995): Periaatteet Suomen hallinto-oikeudessa.
- Tähti, Aarre (1999): Oikeudellisilla periaatteilla argumentoimisen erityispiirteitä. LM 1999, s. 553-564.
- Tännsjö, Torbjörn (2000): Grundbok i normativ etik.
- Uhmavaara, Heikki – Vuorinen, Juha (1996): Työn vaatavuuden arviointi valtionsektorilla. Kokeilututkimus valtion töiden vaatavuuden arvioimisesta.
- Ulkoasiainministeriö (1994): Lapsen oikeuksien sopimus. Suomen ensimmäinen raportti. Julkaisuja 1994:3.
- Ulkoasiainministeriö (1995): Suomen raportti Euroopan sosiaalisen peruskirjan toteuttamisesta. Ensimmäinen raportti ajalta 29.5.1991 – 31.12.1993 sekä lisäpöytäkirjan raportti ajalta 4.9.1992 – 31.12.1993.
- Ulkoasiainministeriö (2002): Korruption vastaisen toiminnan käsikirja. Kehitysyhteistyöosasto.
- Uotila, Jaakko (1960): Näkökohtia tehokkuudesta, riittävydestä ja oikeusturvasta julkisessa hallinnossa. Lakimies, s. 806-823.

- Uotila, Jaakko (1989) Yleishallinto-oikeus pääpiirteittäin.
- Vakkuri, Kai (1996): Kehitä ajatteluasi ja muistiasi.
- Valovirta, Ville (2000): Kokemuksia valtion virastojen ja laitosten arvioinnista. Valtiovarainministeriö. Tutkimukset ja selvitykset 9/2000.
- Vedung, Evert (1995): Informativa styrmedel.
- Vihervuori, Pekka (2004): Totuudesta hallintolainkäytössä. Teoksessa Juhlakirja Pekka Hallberg 1944 – 12/6 – 2004, s. 494-510.
- Viitanen, Marko (1999): Kantelut poliisista – ylempille lainvalvojille poliisista tehdyt kantelut vuonna 1996. Poliisiammattikorkeakoulun tiedotteita 13.
- Viljanen, Jukka (1998): Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen hyödyntäminen kansallisessa perusoikeustulkinnassa. Teoksessa Lämsineva, Pekka – Viljanen, Veli-Pekka (toim.), Perusoikeuspuheenvuoroja. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, Julkisoikeuden sarja A N:o 32.
- Viljanen, Veli-Pekka (2001): Perusoikeuksien rajoitusedellytykset.
- Vilkkonen, Eero (1973): Hallintolainkäytön alasta.
- Vilkkonen, Eero (1976): Hallintolainkäyttö I.
- Vilkkonen, Eero (1982): Hallintomenettelyn ja hallintolainkäytön dynamiikasta. Teoksessa Juhlajulkaisu Aarne Nuorvala 1912 - 18/4 - 1982, s. 300-310.
- Violainen, Jaana (2004): Kunnallinen itsehallinto ja ylimmät laillisuusvalvojat – rajanvetoa muutoksenhaun ja kantelun välillä. Kunnallistieteellinen aikakauskirja, s. 118-134.
- Violainen, Jyrki – Pölonen, Pasi (2003): Rikosprosessin perusteet. Rikosprosessioikeus I.
- Wahlgren, Peter (2003): Juridisk riskanalys. Mot en säkrare juridisk metod.
- Wallin, Anna-Riitta – Konstari, Timo (2000): Julkisuus- ja salassapitolainsäädäntö.
- Warberg, Lasse A. (1995): Norsk helserett.
- Westerhäll, Lotta (1994): Patienträttigheter.
- Westerhäll, Lotta (1996): Medicinsk vård i ett europeiskt perspektiv – rätten till vård vid migration. Kunnallistieteellinen aikakauskirja, s. 20-24.
- Wiegand, Wolfgang (toim.) (1985): Arzt und Recht.
- Wieslander, Bengt (1995): JO-ämbetet i Sverige.
- Wikström, Kauko (1979): Oikeuskäytännön tulkinnasta. Erittely oikeusnormien soveltamistoiminnasta esitettävien väitteiden teoreettisista perusteista ja oikeuskäytännön rakenteesta.
- Wilhelmsson, Thomas (1977): Om styrning av försäkringsvillkor. En rättsvetenskaplig studie angående avtalsfriheten vid frivillig skadeförsäkring.
- Wilhelmsson, Thomas (1985): Den nordiska rättsgemenskapen och rättskällevärdet. Tidskrift for Rettsvitenskap, s. 181-197.
- Wilhelmsson, Thomas (1997): Vieteriukkoteoria EU-oikeudesta. Teoksessa Juhlajulkaisu Aulis Aarnio 1937 14/5 1997, s. 357-374.
- Wirilander, Juhani (1982): Perustelemisen perusteluista. Teoksessa Juhlajulkaisu Aarne Nuorvala 1912 – 18/4 – 1982, s. 311-318.
- von Wright, G. H. (1970): Tieteen filosofian kaksi perinnettä.
- von Wright, G. H. (1971): Explanation and Understanding.

von Wright, G. H. (1977): Norm and Action. A Logical Enquiry.

World Association on Medical Law (2000): Status and Rights of Patients. World Congress on Medical Law. Helsinki.

Yleislääkäri (2007): Kuka sekoilee. Nro 2, s. 4.

Ylipartanen, Arto (2001): Tietosuojaterveystieteiden huollossa. Potilaan asema ja oikeudet henkilötietojen käsittelyssä.

Yli-Vakkuri, Laura (1992): Kansainvälisten sopimusten lainsäädännön alaan kuulumisen perusteista. Ulkoasiainministeriön julkaisuja 29/92.

Zeldin, Theodore (2000): Samtal.

Zink, Peter (1985): Was kann der Arzt falsch machen. Teoksessa Wiegand, Wolfgang (toim.) Arzt und Recht, s. 17-38.

www.resourcefulpatient.org (Gray, M (2004): The resourceful patient)

Lyhenteet

AHL	Laki terveydenhuollon ammattihenkilöistä (559/1994)
AsiakJulkL	Laki yleisten asiakirjain julkisuudesta (83/1951)
DL	Defensor Legis, Suomen Asianajajaliiton vuosikirja
EOA	Oikeusasiamies, (apulaisoikeusasiamies)
EOA-laki	Laki eduskunnan oikeusasiamiehestä (197/2000)
ESHL	Erikoissairaanhoidolaki (1062/1989)
ESLH	Etelä-Suomen lääninhallitus
ESP	Euroopan (neuvoston) sosiaalinen peruskirja (joko SopS 44/1991 tai SopS 80/2002)
ETENE	Valtakunnallinen terveydenhuollon eettinen neuvottelukunta
EYTI	Euroopan yhteisöjen tuomioistuin
EU	Euroopan unioni (1540/94)
EUOA	Euroopan unionin oikeusasiamies
EY	Euroopan yhteisö(t)
HaVM	Hallintovaliokunnan mietintö
HE	Hallituksen esitys eduskunnalle
HL	Hallintolaki (434/2003)
HLL	Hallintolainkäyttölaki (586/1996)
HM	Suomen Hallitusmuoto (94/1919)
HMenL	Hallintomenettelylaki (598/1982)
HSAN	Hälso- och sjukvårdens ansvarsnämnd, Ruotsi
IOS	Euroopan (neuvoston) ihmisoikeussopimus (SopS 19/1990)
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland, vuosikirja
JO	Justitieombudsman (oikeusasiamies), Ruotsi
JulkL	Laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta (621/1999)
KHO	Korkein hallinto-oikeus
KKO	Korkein oikeus
KM	Komiteanmietintö
KP-sopimus	Kansalaisyhteisö- ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (SopS 8/1976)
KTA	Kansanterveysasetus (802/1992)
KTL	Kansanterveyslaki (66/1972)
KuntaL	Kuntalaki (365/1995)
KVOL	Kuntien valtionosuuslaki (1147/1996)
LHL	Lääninhallituslaki (22/1997)
LM	Lakimies, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen vuosikirja
LVO	Lainvalmisteluosasto (oikeusministeriö)
M	Muistutus (ministerivastuu)

MTL	Mielenterveyslaki (1116/1990)
OAJŠ	Oikeusasiamiehen johtosäätö (1920 OAJŠ tai 2000 OAJŠ)
OA-laki	L eduskunnan oikeusasiamiehestä (197/02)
OAK	Oikeusasiamiehen kanslia tai oikeusasiamiehen kertomus
OECD	Taloudellisen yhteistyön ja kehityksen järjestö, Organisation for Economic Co-Operation and Development
Oikeus	Oikeuspoliittinen yhdistys Demla ry:n ja Oikeus- ja yhteiskuntatieteellisen yhdistyksen aikakauskirja
OK	Oikeudenkäymiskaari (1734)
OKa, OKA	Oikeuskansleri, (apulaisoikeuskansleri)
OKa-laki	Laki valtioneuvoston oikeuskanslerista (193/2000)
OKV	Oikeuskanslerinvirasto, oikeuskanslerinviraston kertomus
OM	Oikeusministeriö
PeL	Suomen perustuslaki (731/1999)
PeVL	Perustuslakivaliokunnan lausunto
PeVM	Perustuslakivaliokunnan mietintö
PNE	Puhemiesneuvoston ehdotus
PotL, potilaslaki	Laki potilaan asemasta ja oikeuksista (785/1992)
PotVahL	Potilasvahinkolaki (585/1986)
RL	Rikoslaki (39/1889)
SopS	Suomen säädöskokoelman sopimussarja
SOSFS	Socialstyrelsens föreskifter och allmänna råd, Ruotsi
SOU	Statens offentliga utredningar, Ruotsi
Stakes	Sosiaali- ja terveystieteiden tutkimus- ja kehittämiskeskus
STM	Sosiaali- ja terveysministeriö
StVM	Sosiaali- ja terveystieteiden valiokunnan mietintö
STVOL	Laki sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionosuudesta (733/1992)
TaVM	Talousvaliokunnan mietintö
TEO	Terveydenhuollon oikeusturvakeskus
TEO-laki	L terveydenhuollon oikeusturvakeskuksesta (1074/92)
TSS (-sopimus)	Taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset oikeudet tai taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (SopS 6/1976)
TT	Työtuomioistuimen tuomio
TTL	Tartuntatautilaki (583/1986)
TyöturvL	Työturvayshuoltolaki (joko 743/1978 tai 1383/2001)
UaVM	Ulkoasiainvaliokunnan mietintö
Vp	Valtiopäivät
WHO	World Health Organisation, Maailman terveysjärjestö (SopS 26/48)

Oikeustapaushakemisto

Oikeusasiamies

8.7.1993, 16/4/92 s. 153 av. 731, 397

16.9.1994, 191/4/94 s. 328

14.12.1994, 1226/4/93 s. 388

1994 s. 83 s. 187, 248, 329

1994 s. 88-89 s. 462

1995 s. 122 s. 313

19.8.1996, 1469/4/96 s. 193

4.10.1996, 2707/4/95 s. 131 av. 644

14.10.1996, 1601/4/96 s. 195, 196

1996 s. 130 s.237

14.1.1997, 1689/4/96 s. 362, 448

27.5.1997, 2671/4/96 s. 328, 468

27.6.1997, 1875/4/96 s. 240 av. 1023

26.8.1997, 1294/4/97 s. 197

30.10.1997, 2250/4/97 s. 195, 403

25.11.1997, 523/4/96 s. 390, 427

31.12.1997, 290/4/95 s. 394

1997 s. 35 s. 140 av. 625

1997 s. 198-199 s. 415

1997 s. 200-201 s. 423

1997 s. 201 s. 203

1997 s. 203 s. 203

1997 s. 204 s. 203

14.4.1998, 2291/4/96 s. 348 av. 1206

27.4.1998, 1134/4/97 s. 244

18.6.1998, 638/4/96 s. 50 av. 322

29.9.1998, 2281/4/96 s. 326

1998 s. 193-194 s. 241

1998 s. 197-198	s. 411
1998 s. 201	s. 203, 407
1998 s.204-205	s. 381
1998 s. 205-206	s. 203, 345
1998 s. 206-210	s. 129 av. 638, 347
11.2.1999, 2627/4/98	s. 45 av. 301
31.3.1999, 1529/4/97	s. 167
16.7.1999, 815/4/98	s. 406
19.8.1999, 1553/4/99	s. 397
6.9.1999, 2007/4/97	s. 473
27.9.1999, 1857/4/97	s. 428
19.10.1999, 2528/4/97	s. 336, 350
5.11.1999, 899/4/97	s. 196, 362, 363, 449
20.12.1999, 1638/4/98	s. 420, 423
30.12.1999, 2064/4/97	s. 421
30.12.1999, 249/4/98	s. 428
1999, a. 43-80	s. 139 av. 684
1999 s. 263-264	s. 148, 443 av. 1290
1999 s. 265-268	s. 239
1999 s. 268-269,	s. 195. 466
1999 s. 269-270	s. 350
1999 s. 271	s. 203
1999 s. 271-272,	s. 160, 363, 513
1999 s. 272-273,	s. 392, 499 av. 1356
1999 s. 275-276	s. 304, 347
1999 s. 277	s. 203
1999 s. 279-280	s. 347
1999 s. 282	s. 203
27.1.2000, 508/4/98	s. 121, 354
13.6.2000, 1692/4/98	s. 246
5.11.2000, 488/4/00	s. 449 av. 1295
13.12.2000, 1054/4/98	s. 198
29.12.2000, 2375/4/00	s. 195-196
2000 s. 24-28	s. 132 av. 649
2000 s. 217,	s. 247
2000 s. 222	s. 203
2000 s. 221-222	s. 514
2000 s. 351-352	s. 148 av. 718

19.4.2001, 1155/2/01	s. 167 av. 777
19.4.2001, 2150/4/98	s. 196
13.6.2001, 1680/4/99	s. 428 av. 1272
18.6.2001, 1701/4/98	s. 206 av. 974
28.8.2001, 2540/4/99	s. 437 av. 1277
31.12.2001, 1795/4/99	s. 142
2001 s. 17	a. 537 av. 1400
2001 s. 17-18,	s. 537 av. 1400
2001 s. 75	s. 348 av. 1206
2001 s. 215	s. 203
2001 s. 216	s. 110 av. 579
2001 s. 220-221	s. 514
2001 s. 224	s. 203
25.3.2002, 2530/4/99	s. 161 av. 759
27.5.2002, 1909/4/99	s. 99 av. 535,
30.9. 2002, 1960/4/00	s. 234 av. 1137
15.11.2002, 488/4/00	s. 134, 524 av. 1394
16.4.2003, 2373/4/02	s. 500 av. 1352
31.12.2003, 1044/4/02	s. 385
2003 s. 190-191	s. 586 av. 1369
12.3.2004, 1277/2/03	s. 384
16.8.2004, 1829/4/02	s. 495 av. 1343
22.6.2004, 1732/02/04	s. 377
2004 s. 213	s. 376 av. 1232
2004 s. 218-220	s. 369
2004 s. 225-228	s. 537 av. 1428
6.10.2006, 1074/4/06	s. 468 av. 1318
18.12.2006, 2150/4/05	s. 377, 385
16.2.2007, 245/4/07	s. 81 av. 458

Oikeuskansleri

8.8.1985, 1893/a 1982	s. 414
-----------------------	--------

1986 s. 79-87	s. 204 av. 965
30.6.1994, 1148/1/92	s. 331
1994 s. 91	s. 434
17.10.1995, 274/1/95	s. 47 av. 308
1995 s. 32	s. 140
14.5.1996, 1130/1/96	s. 47 av. 306
11.6.1996, 155/1/95	s. 48 av. 310
1996 s. 37 ja 93	s. 135
26.2.1997, 895/1/95	s. 50 av. 323
24.4. 1997, 927/1/97	s. 318
24.4.1997, 971/1/95	s. 409
28.8.1997, 1656/97	s. 319
9.9.1997, 833/1/96	s. 46 av. 304
9.12.1997, 90/1/97	s. 198
1997 s. 105	s. 194
1998/1/425	s. 203
1998/1/1122	s. 203
1998 s. 43	s. 145-146
1998 s. 111	s. 317-318
5.1.1999, 363/1/98	s. 250-251
31.8.1999, 1122/1/98	s. 380-381
5.10.1999, 1038/1/98	s. 387
27.10.1999, 385/1/98	s. 44-53, 450
1999 s. 106	s. 460
24.1.2000, 538/1/99	s. 447-448
20.6.2000, 624/1/00	s. 388
9.11.2000, 1207/1/99	s. 198
27.2.2001, 757/1/99	s. 172 av. 793
31.8.2001, 949/1/99	s. 459
2001 s. 56-57	s. 145 av. 714
2001 s. 97-98	s. 502 av. 1364

2001 s. 116-117	s. 194 av. 931
2002 s. 105	s. 514
2004 s. 102	s. 98 av. 533
2004 s. 102-103	s. 504 av. 1367
2004 s. 103	s. 506 av. 1368
2004 s. 103-104	s. 535 av. 1423
2004 s. 104	s. 209 av. 982, 504 av. 1367
2.1.2007, 1/1/05	s. 375 av. 1231, 408
15.1.2007, 1/50/06	s. 109 av. 523, 382 av. 1235, 382 av. 1236
13.2.2007, 6/50/06	s. 528 av. 1377
26.3.2007, 771/1/05	s. 536 av. 1426
23.4.2007, 363/0/06	s. 53 av. 338

Sosiaali- ja terveysministeriö

7.12.1995, 93/91/94	s. 465 av. 1315
13.7.1998, 277/06/98	s. 49 av. 318
28.7.1998, 107/06/98	s. 51 av. 324
4.8.1998, 306/06/98	s. 48 av. 313
23.2.1999, 95/06/99	s. 365
15.3.1999, 192/06/99	s. 382-383
26.4.1999, 227/06/99	s. 296
31.5.1999, 101/06/1999	s. 194-195
4.6.1999, 301/06/99	s. 332
20.10.1999, 571/06/99	s. 325-326
7.12.1999, 623/06/99	s. 126 av. 627
14.1.2000, 5/06/00	s. 515
18.1.2000, 667/06/99	s. 471-472
21.2.2000, 742/06/99	s. 362
10.3.2000, 111/06/00	s. 324-325
9.6.2000, 110/06/00	s. 399
1.8.2000, 513/06/00	s. 319
23.8.2000, 463/06/00	s. 361-362
27.10.2000, 752/06/00	s. 312

3.11.2000, a.a., 107/06/00	s. 320
7.11.2000, 782/06/00	s. 374-375
14.11.2000, 900/06/00	s. 363
12.12.2000, 1016/06/00	s. 374
15.12.2000, 991/06/00	s. 367-368

Etelä-Suomen lääninhallitus

17.6.1994, 01313, KUN 564	s. 307
5.9.1994, 03249, KUN 760	s. 253-254
3.10.1994, 04067, KUN 818	s. 124 av. 622
9.11.1994, 04711, KUN 930	s. 124 av. 634
7.8.1995, 02414, KUN 662	s. 315-316
28.8.1995, 00471, KUN 693	s. 254-256
25.9.1995, 04370, KUN 787	s. 364
9.10.1995, 048879, KUN 819	s. 258-259
11.12.1995, 05281, KUN 971	s. 400
22.4.1996, 01065, KUN 355	s. 269
27.5.1996, 00947, KUN 452	s. 259-260
10.6.1996, 03288, KUN 500	s. 256-257
24.6.1996, 00504, KUN 563	s. 305
24.6.1996, 07218, KUN 565	s. 377
5.8.1996, 01410, KUN 638	s. 294-295
18.10.1996, 04505, KUN 812	s. 297
17.12.1996, 05689, KUN 938	s. 309
17.12.1996, 07243, KUN 940	s. 352
13.1.1997, 06921, KUN 23	s. 311-312
10.2.1997, 00965, KUN 140	s. 262-263
24.3.1997, 07585, KUN 273	s. 321
30.4.1997, 01703, KUN 373	s. 452
27.5. 1997, 00052, KUN 446	s. 295
27.5.1997, 01329 KUN 447	s. 302
9.6.1997, 00807, KUN 484	s. 299
4.8.1997, 02026, KUN 674	s. 264
12.8.1997, 02345, KUN 698	s. 307

15.12.1997, STU 501A	s. 45 av. 302
25.5.1998, 00500, STU 737A	s. 323
15.6.1998, STU 836A	s. 48 av. 312
17.6.1998, STU 860A	s. 48 av. 311
26.6.1998, 03212, STU 904A	s. 518
14.7.1998, 00933, STU 986A	s. 442, 516, 526
25.8.1998, 03617, STU 1079A	s. 121 av. 617
15.12.1998 STU 1520A	s. 47 av. 307
9.2.1999, 03450, STU 147A	s. 122 av. 619
27.5.1999, 01329, KUN 447	s. 222, 226
31.5.1999, STU 662A	s. 408, 515
6.9.1999, STU 1095A	s. 417
15.9.1999, STU 1162A	s. 375-376, 515
8.12.1999, STU 1520	s. 357-358
20.12.1999, STV 1554A	s. 368-, 515
4.1.2000, 1999-05182/So-31	s. 214 av. 994
21.2.2000, 2000-01818/So-38	s. 215 av. 996
25.2..2000, 01916 STU 171A	s. 303
2.3.2000, 1999-03368/So-31	s. 203 av. 902
14.3.2000, 2000-00166/So-33	s. 213 av. 991
24.3.2000, 03343, STU 257A	s. 470
31.3.2000, 05743, STU 282A	s. 126 av. 628
2.5.2000, 1999-03183/So-31	s. 213 av. 993
12.10.2000, 05421, STU 801A	s. 370
10.11.2000, STU 892 A	s. 121
13.11.2000, 01467, STU 869A	s. 379
18.12.2000, 2000-07422/So-31	s. 215 av. 995
21.12.2000, 2000-00893/So-31	s. 215 av. 996
1.3.2001, 05494, STU 193A	s. 252-253
16.3.2001, 09660, STU 236A	s. 300
15.6.2001, STU 497A	s. 368 av. 1229
28.9.2001, 07842, STU 767A	s. 251

Kuopion lääninhallitus

27.3.1996, 2974/14Zc s. 151 av. 725

Länsi-Suomen lääninhallitus

2000-10249/So-38 s. 89 av. 492

Terveystieteiden tutkimuskeskus

15.6.1994, 2646/331/94 s. 49 av. 317

1995 s. 51 s. 234 av. 1071

21.1.1999 s. 48 av. 314

3.6.1999, 1813 s. 49 av. 315

13.6.2000, 216/47/800/99 s. 425

29.5.2002, 731/48/300/2 s. 220

30.5.2002, 84/48/100/02 s. 222

15.10.2002, 588/49/300/02 s. 222

2002 s. 87 s. 491 av. 1339

2002 s. 109 s. 909 av, 493

2002 av. 113 s. 919 av. 496

2002 s. 114 s. 368 av. 1229

16.1.2003, 1061/48/100/02 s. 220

26.3.2003, 1528/49/300/02 s. 223

15.5.2003, 467/48/100/02 s. 221

21.5.2003, 1713/48/100/02 s. 221

Korkein hallinto-oikeus

1959 II 292 s. 256

1969 II 124	s. 44 av. 291
19.5.1976 t. 2028	s. 44 av. 292
19.7.1977 t. 2870	s. 44 av. 292
1989 A 100	s. 100 av. 545
1991 A 47	s. 100 av. 545
1994-A-7	s. 315 av. 1174
1995-A-28	s. 411
1997:92	s. 468 av. 1320
25.6.1998 t. 1180	s. 128 av. 631
8.6.2000 t. 1894	s. 151 av. 725
11.9.2000 t. 2248	s. 159 av. 741, 163 av. 766
27.11.2000 t. 3118	s. 30 av. 199
2000:63	s. 96 av. 522, 152 av. 726, 154 av. 725, 156 an. 742, 169 av. 782, 172
av. 781, 182 av. 848 ja 851. 185 av. 847	
24.4.2001 t. 929	s. 160 av. 756
20.6.2001 t. 1481 (Finlex)	s. 163 av. 766
10.7.2001 t. 1621	s. 156 av. 740
17.10.2001 t. 2529	s. 163 av. 767, 182 av. 850
17.10.2001 t. 2530	s. 182 av. 850
2001:50	s. 63, 163 av. 767, 166. 182 av. 850
11.1.2002 t. 61	s. 160 av. 756
25.1.2002 t. 179	s. 106, 155 av. 736, 157 av. 735
26.3.2002 t. 688	s. 182 av. 851
2002:21	s. 122 av. 618, 151 av. 725, 192 av. 894, 198 av. 895, 236, 391 av. 1241
2002:61	s. 107 av. 576, 137 av. 668, 167
2002:63,	s. 131 av. 637
2007:22	s. 194 av. 933

Korkein oikeus

1980 II 15	s. 231 av. 1060
1980 II 98	s. 181 av. 843, 236 av. 1059
1981 II 23	s. 267
1986 II 6	s. 231 av. 1060
1990:42	s. 236
1993:80	s. 236
1995:53	s. 235
1995:139	s. 236
1997:92-95	s. 178 av. 532
1997:178	s. 184 av. 843
1998:79-80	s. 181 av. 843
1999:41	s.269
2001:58	s. 292 av. 1163
2001:70	s. 147 av. 367
2002:11	s. 229 av. 1043
2004:46	s. 229 av. 1043
2005:99	s. 236
2005:115	s. 236

Työtuomioistuin

1996-8	s. 287
2005-115	s. 287

Euroopan yhteisöjen tuomioistuin

C-368/98

s. 459 av. 1307

C-157/99

s. 458 av. 1307417 av. 748

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Skoularikis vs. Kreikka, 11.12.2003

s. 179 av. 824

Asiahakemisto

Ad acta	s. 196-197, 197 av. 938, 208, 432, 432 av. 1284, 485
Ad hoc	s. 109, 109 av. 583, 184, 525,
Alibudjetointi	s. 92 av. 497, 129 av. 638, 394, 426, 513, 522, 523,
Asiamäärä	s. 32, 34, 101, 140 av. 686, 182, 186, 199
Asioiden jakauma, ESLH	s. 5 av. 27, 335
BKT-osuus	s. 40 av. 275
Downin oireyhtymä	s. 145
Empiirinen	s. 5, 12, 38, 59, 178 av. 222, 185 av. 274
Esteellisyys	s. 50, 118 av. 607, 216 av. 998, 411-415, 426, 435
Hallintokantelu	s. 2 av. 12, 40 av. 275, 48 av. 312, 68 av. 390, 76 av. 426, 169 av. 720, 191 av. 912
Hallintoriita	s. 52 av. 334, 141 av. 691, 151 av. 725
Hoitotakuu	s. 199 av. 941, 357 av. 1220, 389 av. 1239,
Jonotus	s. 129 av. 637, 459 av. 1302, 486 av. 1333, 486 av. 1334
Joustava normi	s. 65 av. 321, 463 av. 1311, 496-
Julkisuus, asianosainen	s. 37 av. 354, 50 av. 321
Kantelemisen motiivit	s. 188-, 491-
Korjaustavoite, terveystantelun	s. 189, 491
Kouluterveydenhuolto	s. 138 av. 674
Kuntoutuksen apuväline	s. 52 av. 334, 87, 191, 107, av. 526, 152 av. 726, 537 av. 1428
Maksusitoumuspääätös	s. 158, 161, 378, 390-392, 428, 435, 466-468
Minimieksistenssi	s. 150-
Määritelmä	s. 1, 8, 18, 70, 79-81, 83, 105, 150, 164, 175, 176, 262, 292, 371, 385, 396
Määräraahaperuste	s. 94 av. 458, 107 av. 525
Neuvonta	s. 81 av. 458, 107 av. 525
NNT-mittari	s. 15
Näytön arviointi	s. 61-62, 226-228, 233, 235, 247, 268, 270-271
Oikeustapausmenetelmä	s. 38
Oikeusturvakeinot	s. 2-4
Oikeusvoima	s. 19, 43, 58, 60, 178 av. 222, 335, 337, 464, 489, 536
Omahoito	s. 2, 154 av. 735
Otos	s. 32, 33, 50, 100, 272, 285, 289
Pakko, julkisoikeudellinen	s. 411, 446
Perusteleminen	s. 52-54, 70, 103, 178, 358, 466
Perusturvalautakunta	s. 432 av. 1225

Peruukki	s. 167-168
Porrastus	s. 48, 292, 298, 405, 420
Potilasturvallisuus	s. 290, 366-367, 881, 434, 457
Potilaslain tavoitteet	s. 74
Potilasvahinko	s. 79, 124-125, 136, 170, 180-181, 199, 233, 538
Päätös	s. 5, 14, 23, 37, 40-
Second opinion	s. 257
Selvittämisvelvollisuus	s. 55-56
Soft law	s. 58
Subjekttiivinen oikeus	s. 91, 98 av. 534
Suhteuttaminen	s. 178, 361
Suostumus	s. 84, 110-111, 132, 231, 254, 258
Säännöspерuste	s. 54, 315, 335, 488, 523
Terveyskantelu	s. 2
Terveyskantelulaki	s. 542
Terveysperusoikeus	s. 143
The King can not do wrong	s. 231, 269
Toimenpide	s. 84, 89-91
Toimintakaavio	s. 176-177
Toimivalta	s. 178, 193-195, 214, 220, 249
TPI-indeksi	s. 360
Tutkimusmenetelmä	s. 313
Tutkimustavoite	s. 4-
Valmistelu	s. 74, 100, 107, 136-

Tiivistelmä

Väitöstutkimuksessani käsittelem kunnallisiin terveystalviin kohdistuvaa valtion eri viranomaisten tehtävänä olevaa laillisuusvalvontaa, jonka potilas tai joku muu henkilö on pannut vireille niin kutsuttuna terveystalvuna. Viranomaisista olen valinnut oikeusasiamiehen, oikeuskanslerin, sosiaali- ja terveystalvministeriön, Etelä-Suomen lääninhallituksen sekä Terveystalvhuollon oikeusturvakeskuksen ja korkeimman hallinto-oikeuden. Tutkimusaika oli 1994-2007. Koko aineistosta olen lukenut otoksena noin 1700 asiaa, joista tarkastelen lähemmin noin 300 asiaa.

Yksityiskohtaisempina tutkimusongelmina ovat olleet näytön arviointi ja potilasoikeuksien toteutumiset käytännössä. Tällöin olen käsitellyt muun muassa perustuslain mukaista vähimmäistoimeentuloa, terveystalvhuollon toimenpidettä, terveystalvhuollon tarvetta sekä hyvää hoitoa ja kohtelua. Lisäksi selvitin menettelyasioita, kuten talvupäätöksen valmistelua, selkeyttä ja perustelemista. Lopuksi aineiston pohjalta tutkin esimerkiksi potilaan ja läheisen tiedonsaantioikeutta terveystalviin.

Jäntevyyden ja ymmärrettävyyden kannalta jaoin terveystalvupäätösten oikeusarvioni perustason asioihin, vaativahkoihin asioihin ja syvällisiin asioihin. Viranomaisittain kaikkiaan terveystalv johti talvijalle myönteiseen tulokseen, niin kutsuttuun toimenpidepäätökseen 2-50 %:ssa asioista. Myönteisyydessä kärjessä olivat Terveystalvhuollon oikeusturvakeskus, Etelä-Suomen lääninhallitus ja oikeusasiamies.

Hyvän hoidon ja kohtelun asioita oli suhteellisesti saman verran perusterveystalvhuollossa ja erikoissairaanhoidossa ja jakaumana asioita oli lukuisista erityiskysymyksistä. Kohteluasioiden osuus oli pienempi mitä esimerkiksi perustasolla potilasasiamiesasioina tai muistutusasioina esiintyy.

Esitin terveystalvupäätösten terästämistä potilaan oikeustalvun lisäämiseksi. Sekä menettelyllisiä että laadullisia korjaussuosituksia terveystalvupäätöksiin esitin enemmän tai vähemmän yhteensä noin viidesosaan tapauksista. Terveystalvhuollon lainsäädännössä ei ole olennaista muutostarvetta. Kysymys on osin terveystalvhuollon ammattihenkilöltä vaadittavan huolellisuustalvun nostamisesta kohtuulliseksi. Lisäksi talvijlain ja viranomaisten keskittämislain säätäminen olisi paikallaan.

Abstract

Public Health-care Claims during the Years 1994-2007 in Finland

The aim of the study was to interpret and systematise patients` rights. The goal of the claims was to improve the patients` health condition or otherwise the use of the health services. The focus of this research is on the public health-care section. The first main problem was to investigate how to prove whether a fault exists among health-care matters. Another main problem was to check how the patients` rights were fulfilled. The offices that were examined were that of the Ombudsman, the Chancellor of Justice, the Ministry of Social Affairs and Health, and the Provincial State Office of Southern Finland. In addition, as controls, the Supreme Administrative Court and the National Authority of Medicolegal Affairs were also examined.

More precise research problems, in addition to the main questions were:

1. On which general goals are a patient`s rights based?
2. Which benefits and disadvantages are connected with the regulation of a patient`s rights as a flexible norm?
3. What special questions arise regarding the mutual relations between the acts?
4. Equity.
5. The principle of acting in the patient`s favour.
6. The indirect causes of the health claim resolutions.

The results: The amount of the health claims dramatically increased. The claimant won his or her case in 25% of the cases. The cases came from only 6 various branches of a possible 50. They dealt, however, with serious cases of patient`s rights. The supervision institute proved to be necessary. In addition, it is recommended that the parliament pass an act to unite all various supervisors together and another act to regulate the functions of health claims.

1. Tutkimusprofiili

1.1 Terveystieteiden osana oikeuselämän osana

Paras on hyvän vihollinen (*Olaus Petrin* 10. tuomarinohje, v. 1734 lain yhteydessä), kuten nykyisin tutkimusalalta myös PotL 3 §:n mukaisesta ylihoiton rajauksesta ja HL 6 §:n suhteellisuusperusteesta ilmenee. Antiikin filosofian Hyvän ja pahan tiedon puu osoitti tietoa hyvästä ja tietoa pahasta¹. Myös Oikeuden jumalatar puntaroi ratkaisuja henkisesti ja nykyisinkin lain soveltamisessa on samoja piirteitä jotka ilmenivät jo tuomarinohjeissa lain tarkkana tuntemisena (6. tuomarinohje) ja toisaalta kohtuutena hyvän tuomarin käytössä lain ylittävänä seikkana (8. tuomarinohje). Hallinto-oikeudessa kohtuullistaminen perustuu lähinnä hallintolainkäytön harvalukuisiin ja suppea-alaisiin päätöksiin. Sen sijaan jälkimmäisellä periaatteella voi terveystieteiden osassa taustalla olevien normien jouston vuoksi olla tavallista enemmänkin käyttöä. Joustavaa normia on yleensä käytetty yhteiskunnallisesti vähempiosaisten aseman kehittämiseksi ja kun kirjoitettu laki saattaisi olla heille liian kireä. Oikeustieteilijöillä on kyky arvioida oikeudellisuutta yhteiskunnassa². Oikeuselämässä hyvistä ohjeista vallitsee runsauden pula.

Tutkimukseni viitekehys on jatkuvasti ajankohtainen ja mielekäs käytännöllisesti katsoen jokaisen suomalaisen elämässä päivittäin. Tieteenalaa luonnehtii *Anne Hännisen* kokoelmassa *Hedelmäntäysi* (1991) oleva aforismi: ”Pysähtymätön kuva, pysäytetty”.³ Oikeuden suhdeajattelua on viime aikoina tutkinut *Letto-Vanamo*⁴. Klassinen semantikko *Hayakawa*⁵ esittää edelleen pätevässä tutkimuksessaan päätelmän määritelmäksi tuntemattoman selittämisen tunnetun pohjalta.⁶ Saksalaisen lääketehaan laaja ja traaginen talidomidituotevirhe 1960-luvulla, josta aiheutui synnytyksissä lukuisia pahasti epämuodostuneita lapsia, johti laajemminkin keskusteluun terveydenhuollon vastuusta potilastahoa kohtaan. Sittemmin

¹ Ääripäitä laintulkinnan rajoista lienevät Napoleonin huomautus Code civilen valmistuttua lain päävalmistelijalle, Troplongille – Mon code est perdu – (koodeksini on tärvätty) kun tämä valmisti kommentaariteoksen ja toisaalta Sveitsin kuuluisa siviililaki (1 §), jossa tuomarin havaitessaan aukon tuli asettaa ratkaisussaan lainsäätäjän rooliin. Napoleon mestautti Troplongin vehkeilystä keisarinvaltaa vastaan. Lain tarkoituksesta, ks. mm. 12. tuomarinohje. Oikeudenmukaisuudesta ja aukkoharkinnasta, Brusiiin 1938, s. 231-253.

² Oikeustieteen tehtävistä, Tuori 2000, s. 302-345.

³ Aforisami muistuttaa Veli Merikosken aiemmin (1969) laatiman monografian ”Muuttumaton, muuttuva valtiosääntömme” otsaketta. Muutokset yhteiskunnallisissa oloissa harvoin tapahtuvat itsestään.

⁴ Letto-Vanamo 2005, s. 337-338 ja 340-343.

⁵ Hayakawa 1979, s. 52-54.

⁶ Lause peräytyy antiikkiin, jossa filosofisesti tiedon korkeimmaksi asteeksi katsottiin tieto tuntemattomasta.

kehitys on tässä jatkanut kulkuaan lähinnä oikeusperheittäin⁷. Asenteet hoitovirheen kohteeksi joutuneen hyvityksen saamiseksi ovat kypsyneet Suomessa varsinkin vahingonkorvauslain (412/74) säätämisen myötä⁸. Terveyspalvelu on monisyistä ja paljolti ammattikunnan hallussa olevaa ilman että potilaat ja läheiset omaavat edellytyksiä arvioida palvelun antamisen sisältöä⁹. Lisäksi terveyspalvelun erityispiirre on nopea muuttuvuus. Viimeisen kolmen vuoden aikana terveyspalvelu on muuttunut enemmän kuin sitä edeltävinä 30 vuonna. Tämä perustuu hoitostrategioiden muuttamiseen ja potilaiden lisääntyneisiin odotuksiin, kun taas sairaudet sinänsä ovat säilyneet samoina¹⁰. Potilasvahingonkorvauslain (585/86) säätäminen toi myös käytännössä ratkaisevan parannuksen potilaan asemaan¹¹. Onneksi muutokset ovat olleet myös parannuksia, kuten aikoinaan paljolti tappavan isorokon ja keuhkotuberkuloosin voittaminen osoittaa.

Terveyspalvelualan oikeusturvakeinot¹² ovat virka-astekantelu¹³, muistutus¹⁴, terveyskantelu¹⁵, hallintoriita, valitus, rikosasia ja riita-asia yleisessä lainkäytössä ja eräät kansainväliset oikeusturvakeinot. Muutoksenhaku kuntalain mielessä potilasasiassa soveltuu vain rajatusti (KuntaL 3 § ja 88 §). Aikaisemmasta puutteellisemmasta oikeussuojajärjestelmästä *Modeen* on huomauttanut¹⁶. *Tuorin* mukaan oikeusturva on vallanalaisten turvaa vallankäyttäjää kohtaan, suojaa mielivaltaa eli oikeusnormien ja yhteiskuntapoliittisten tavoitteidenasetteluja vastaista toimintaa kohtaan, jolloin oikeusturvajärjestelmissä ovat keinoina ennustettavuus, valvonta ja ristiriitojen sääntely¹⁷. Itsemääräämisoikeuden korostus johtaa, kun PotL 6 §:n yhteisymmärryssäännös kaikkienensa ja PeL 19.1 §:n mukainen omahoitoedellytys huomioidaan, helposti potilastahon

⁷ Germaanisen oikeuden yleisistä piirteistä, Deutsch 1983, s. 3-4, 7-10, 23-24, ja 81-102; Zink 1985, s. 17-32 ja 32-38; Goethe 1989, s. 1-3, 3-28 ja 153-168 sekä Giesen 1990, s. 1-27 ja 29-97. Angloamerikkalaisesta oikeusperheestä, McCormick 1986, s. 610-665 §, Teff 2000, s. 67-80 sekä Jones 2001, s. 66-69.

⁸ Utta potilaille oli lailla luotu työnantajavastuu, joka helpotti kanteen nostamista ja hyvityksen saantia. Sitä paitsi lainsäädännössä oli potilaille varsin tuloksekas jo neuvotteluteitse. Esimerkiksi Vantaan koko kaupunkiin v. 1976 perustetusta korvausrahastosta korvattiin lähinnä suoranaisia hoitovahinkoja muutamia kertoja kvarttileittäin kun taas tätä ennen potilaat eivät saaneet korvausta lainkaan. Oesch 1977a, s. 16-19.

⁹ Kielellisestä mielikuvasta huolimatta PotL 6 §:n mukainen potilaan ja ammatinharjoittajan yhteisymmärrys ei läheskään aina edellytä tahtojen täyttämistä vastaavuutta. Asia liittyy potilaan lievän suosinnan periaatteeseen vastuuta haettaessa. Aiheuttamisvastuu ja hoitosuhde ovat kaksi eri asiaa.

¹⁰ Yleislääkäri 2007, s. 4.

¹¹ Harva tietää että korvaustaso sittemmin aleni jopa 10 %-yksikköä v. 1999 voimaan tulleen lainmuutoksen takia (879/98). www.vakes.fi.

¹² Stoor 1994, minkä lisäksi jo tuolloin oli olemassa hakemuksena vireille pantavissa oleva hallintoriitatie (lääni-oikeuslain 3 ja 12 §, L 1021/74 ja 242/89). Ks. hallintokantelusta Virolainen 2004, s. 118-128.

¹³ Virka-astekanteluinstituuttia on tutkittu erittäin vähän.

¹⁴ Ellilä 1994, s. 151-153 ja 155-156.

¹⁵ Ellilä 2000a, s. 9-12.

¹⁶ Modeen 1992, s. 16-17.

¹⁷ Tuori 1972, s. 13-20.

oikeusturvasta pidättymiseen omasta aloitteesta¹⁸. Terveyskantelu on hyvinvointiyhteiskuntamme takaama säätelykeino, jolla PeL 22 §:n soveltamisalan suppeuden ("perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen", verr. PeL 19 §) takia on vain rajallinen perusoikeustuki¹⁹. Potilasoikeudet perustuvatkin valtaosaltaan tavalliseen lainsäädäntöön. Missään ei ole säädetty, että tavallisen lain tulisi aina tukeutua perustuslakiin. Lääkintäoikeudellakin on modernin pluralismin piirteet²⁰.

Virka-astekantelu on potilaan tai hänen läheisensä käytössä yhtä lailla kuin missä muussa hallintoasiassa tahansa. Kuntalain tulkinnan kautta on mahdollista keskittää muistutus ja virka-astekantelu johtosääntöpäätöksin välittömästi yksikön vastaavalle johtajalle tai eriasteisille johtajille PotL 10 §:n mukaisessa mielessä²¹. Potilasasiamies avustaa potilastahoa lain laajan sanamuodon mukaan mm. terveystarkastuksessa, muistutuksen ja virka-astekantelun tekemisessä, eikä avustaminen rajoitu suulliseen neuvontaan vaan lain laajan sanamuodon mukaan koskee myös toimenpiteitä (PotL 11 §)²² eli kirjeitse lausumistakin. *Terveyskantelu*²³ on tämän tutkimuksen kohde valittujen valtion viranomaisten suhteen. Terveystarkastuksessa kantelija tekee hoitosuhdetta eli potilassuhdetta koskevan korjausvaatimuksen tai kertatilanteessa kompensatiovaatimuksen kanteluviranomaiselle eli laillisuusvalvontaviranomaiselle.

Hallintoriidasta on kaikista hallintolainkäyttöasioista säädetty hallintolainkäyttölaissa (69 §). Säädännäisenä instituutti peräytyy v. 1734 oikeudenkäymiskaareen (alunperin OK 10:26). Asian raamitti jo *Vilkkonen*²⁴. Säännöksen mukaan julkisoikeudellisen oikeussuhteen velvollisuutta tai oikeutta koskevan riidan ratkaisee ensi kädessä hallinto-oikeus²⁵. Ennen sovellettiin vanhentumisasetuksen 1 §:n mukaista 10 vuoden määräaika²⁶. Hoitosuhde eittämättä on julkisoikeudellinen oikeussuhde tarveperusteisten terveystarkastusten antamisessa

¹⁸ Lehtonen 2001, s. 150-152, Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 19-22, Pahlman 2003 ja Lötjönen 2004, s. 91-96.

¹⁹ Arajärvi 2002, s. 36-41.

²⁰ Tuori 2000, s. 2-8.

²¹ Tällaisia johtajia voi siis olla kunnassa tai kuntayhtymässä useita toimialoiltaan.

²² Vrt. Dogan 2006, s. 108, mutta tosin s. 84-85.

²³ Valitettavasti sinänsä neutraaleilla ilmaisuilla kantelu, kannella, on käytännössä potilasta leimaava sävy. Potilaan itsetunnon tulee kestää toimintayksikössä tähän mahdollisesti liittyvä painostus. En tutki, missä määrin ehkä toimintayksikkö muuttuu passiiviseksi potilaan ottaessa puheeksi kantelemisen tai kun hän on tehnyt terveystarkastelun.

²⁴ Vilkkonen 1973, s. 6-25. Tutkimuksen jälkeen säädetyt normit ovat samansisäisiä kuin tutkimuksessa (OK 10:26).

²⁵ Pakkohoitoasioissa hallinto-oikeudessa on lisäksi psykiatrijäsen. Somaattiset laajat asiat saattaisivat puoltaa lääkäriäjäsenentä myös näissä asioissa.

²⁶ Muuten jollei erityissäännöksistä toisin johdu, velan vanhentumisesta annetun lain (728/03) 4 §:n mukaisen yleisen vanhenemisajan mukaan asia vanhenee kolmessa vuodessa nykyään eli 1.1.2004 lukien.

ja mainitun säännöksen mielessä, sillä kunnalliset toimintayksiköt ovat palveluhallintoa, palvelua jota annetaan lähtökohtaisesti kaikille määrätty edellytykset täyttävälle. Yleisissä tuomioistuimissa voi tulla esille lähinnä vahingonkorvausta koskeva riita-asia tai hoitovirhettä koskeva rikosasia²⁷. Hallintopakkokeinoasioissa kanteluviranomaisten päätökset eivät käy lääninhallituksessa primäärivelvoitteiksi, vaan tähän ryhdyttäessä täytäntöönpanoperuste on hankittava hallintolainkäytöstä²⁸.

Kansainvälisistä oikeusturvakeinoista toistaiseksi somaattisen hoidon asioissa on vähän käytetty ihmisoikeussopimukseen perustuvaa tuomioistuintietä. Viranomaisen toimivaltanormi saattaa rajoittaa sinänsä ilmeisen oikeusturvakeinon käyttöä.

Terveyspalvelujen yhteiskunnallista merkitystä kuvaa, että Elinkeinoelämän Valtuuskunnan joulukuun 2006 ja tammikuun 2007 välisenä aikana teettämän kyselyn 1923 vastaajista jopa 86 % vaati tulevassa hallitusohjelmassa terveydenhuoltoa kehitettäväksi ja hoidon saantia turvattavaksi sekä Tilastokeskuksen kunnallishallinnosta keräämien tietojen mukaan v. 1997-2005 erikoissairaanhoidon menot kasvoivat 3 miljardista eurosta yli 4,5 miljardiin euroon ja perusterveydenhuollon menot 2 miljardista 3 miljardiin eli korkoa korolle -periaattein keskimäärin noin 5 % kalenterivuositain²⁹.

Kulla on kattavan tuntuisesti hahmottanut hallinto-oikeuden oppiaineen alaakin julkistyonantajien palveluksessa olevan henkilökunnan oikeussuhteen laadun perusteella ottaen huomioon työsuhevaihtoehdon³⁰. Kanteluviranomaisten toimivaltanormien mukaan oikeusasiamiehellä ja oikeuskanslerilla on suppeampi reagointivalta kuin sosiaali- ja terveysministeriöllä, lääninhallituksella ja Terveysministeriön oikeusturvakeskuksella. Kunnallisen viranhaltijan oikeudellisesta asemasta³¹ on säännöksiä perustuslain ja rikoslain ohella kuntalaissa ja kunnallisista viranhaltijoista annetussa laissa.

1.2 Yleinen tutkimustavoite

²⁷ Toteutuessaan ilmeistä merkitystä olisi Vantaan potilasasiamies, OTK Miikkael Liukkosen v. 2003 ehdottamalla perusoikeusrikkoksella mahdollisine yhteisö- ja yhteisörajoituksineen. Potilaan tai hänen läheisensä aiheuttama haitta perustason toiminnalle, RL 16:3 §, jää myös tutkimukseni ulkopuolelle.

²⁸ Tämä ilmenee hyvin huonosti uhkasakkolain (1113/90) sanamuodosta.

²⁹ Helsingin Sanomat 11.3.2007 s. A4.

³⁰ Kulla 2006, s. 1158-1159 ja 1166-1176.

³¹ Hirvonen – Mäkinen 2006.

Tutkimustavoitteessa onnistumisen toimintaympäristöä muistuttaa *Kalevalan* soutajan tehtävän kuvaus: ”vesi kiehui kelloloissa, vaahdi palloissa pakeni.”

Tieteenteoreettisesti on epämielikästä tutkia ääripäitä tai suhteellisen harvinaisia ilmiöitä. Jos empiirisesti havaitaan jonkin tuloksen edustavan kokonaisuudesta vaikkapa alle 1 %, sen enempi käsittely on syytä sivuuttaa vain maininnalla ellei kokonaisuudessa ole valtava. Tämä edellyttää sen avointa arviointia, mikä on ”ääripää”, mikä ”detalji” tai ”rönsy”. Tutkimuksen alkuosan laajahko esittely on tarpeen sekä tutkimustavoitteesta, tutkimusaineistosta että tutkimusmenetelmästä johtuvista syistä.

Potilasoikeus on päämäärä sekä laki ja terveyskantelupäätös ynnä tutkimus tässä väline. Tutkimisessa on tärkeä asenne, joka on ilmaistu lauseella: ”Det fanns inget tvivel om den saken det var mina egna tankar som tagit form och gestalt.³² Samansuuntainen on toivottavasti laajassa merkityksessä lausuttu lause: ”Förbättring är endast möjlig om den enskilda människan förbättrar sig själv³³. Joskus tutkijat ovat ilmaisseet tutkimustavoitteensa lähinnä implisiittisesti, jaksona, jättämättä asiansa enemmälti tiivistämättä³⁴. *Zitting*³⁵ katsoi oikeustieteen tutkimuskohteeksi oikeusnormien järjestelmän ja oikeuselämän. Rajallisessa määrin tämä on tutkimustavoitteeni. Yhteiskuntatieteen metodologian mielessä tämä tutkimukseni on *empiirinen*³⁶, *kvalitatiivinen sisällönanalyysi*, jonka tarkoitus on tietyn oikeudellisen ilmiön tarkasteleva erittely laatututkimuksena³⁷. Nimenomaan laatututkimuksen metodologiasta liityn mm. *Eskolaan ym*³⁸. Luonnollisesti kaikki yhteiskuntatieteen edes keskeisimmistäkin piirteistä eivät sovellu oikeustutkimukseen; esimerkiksi kausaliteetilla on kohteen takia oikeustieteessä eri merkitys kuin yhteiskuntatieteessä.³⁹ Esimerkiksi arvottaminen voidaan nähdä joko päämäärään pyrkimisenä tai tehdyn terveyskantelupäätöksen

³² Carl-Gustaf Lilius, *Burgundiska sviten* (1966).

³³ Ib.

³⁴ Kekkonen 1987, s. 1-9 verr. s. 292-341, Arajärvi 2002, s. 1-14 verr. s. 326-441 ja Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 1-26 verr. s. 355-365.

³⁵ *Zitting* 1961, s. 36-39.

³⁶ Makkonen 1978, s. 16-19. Empiriaa tukee vanha suomalainen sananlasku ”Kokenut kaikki tietää”.

³⁷ Toivonen 1999, s. 125-129 verr. s. 129-139. Hän esittää tavoitteeksi mm. tietyn tekstin tarkastelun.

Varsin vaatimattomien numerotietojeni esittämien ei ole edes kvantitatiivista analyysia. Mts. 168-194. Faktorianalyysi olisi voinut tulla kyseeseen enintään koko perusaineiston vaativahkojen asioiden jakauman osalta ja muutenkin, mts. 330-340 mutta se olisi osatuloksena vinouttanut kokonaisuutta. Yksi empirismin olennaisista piirteistä on ilmaistu Aleksis Kiven teoksen *Leo ja Liina riveillä* Liinan suulla: Tottumus tasoittaa kaikki.” Aleksis Kivi oli tässäkin realististi (Kullervo): ”Mutta mitä ei auttaa käy, se sillään olkoon, sen mukaan itseään asetella tulee ja muistaa, että ehto päivän perii.”

³⁸ Eskola ym. 1998, s. 25-33, 161-204 ja 2^o09-235.

³⁹ Mts. 11-13 verr. lukuni 4 Näytön arviointi terveyskanteluasioissa ja erheperuste.

ymmärtämisenä⁴⁰. Hyvä tutkija keksii hyviä aiheita jatkuvasti⁴¹. Jo tässä vaiheessa liityn *Wikströmin* käsityksiin praktiseen päättelyyn varauksellisesti suhtautumisessa ja toisaalta hänen ajatuksiin lainopin ja käytännön suhteista⁴². Kun 1980-luvun alussa väitelleiltä oikeustieteen tohtoreilta kysyttiin työn motivaatiosta ja aiheen valinnasta, useimmat vastasivat ryhtyneensä tehtävään yrittääkseen uudistaa lainoppia⁴³. Tässä tutkimuksessa on oppianeen rajoissa sama tehtävä. Ainoan tunnetun oikeustieteen tohtoriväitöskirjan kirjoittamiskirjan mukaan väitöskirjan tulee olla merkittävä tulos, joka osoittaa tekijältään kykyä tieteelliseen työhön – tähän liittyviä ohjeita aiheenvalinnasta, valmistelusta ja laadinnasta olen noudattanut.⁴⁴ Uusimman oikeustieteen opinnäytteen laatimisen oppaan olen myös ottanut huomioon muun ohella aiheen ja menetelmän suhteen⁴⁵. Muussa yhteydessä on korostettu oikeustieteen tutkimuksen ajoitusta⁴⁶. Tällöin olen pitänyt mielessä *Eino Leinon* runon ”Kun kello seisoo” säkeet: ”Mut mies se viipyy, viipyy vaan/ja yhä seisoo kello maan/ja kaikki toimet nurin käy/kun ajan johtajaa ei näy”.

Tieteellisessä tutkimuksessa on tuloksellisuudessa syytä omaksua yleinen eli abstrakti tutkimustavoite eli tutkimustehtävä. Jo pitkään on tieteenteoriassa ollut käytössä *epätäydellisyysperiaate*⁴⁷. Sen mukaan aikaa ja paikkaa ei voida määrittellä tarkasti samanaikaisesti, koska mittaus häiritsee kohdetta⁴⁸. Alustavan päämäärän yhteydessä asetetaan keinot eli menetelmät ratkaisujen saavuttamiseksi ja käydään käsiksi tutkimusaineistoon ynnä sopivan etenemisen mahdollistamiseksi luodaan tarkemmat tutkimusstrategiat eli työhypoteesit sekä otetaan niihin kantaa. Tutkija näkee vaikeuksissa tehtävän eikä päinvastoin. Varsinkin empiirisessä tutkimuksessa vasta tutkimuksen valmistuttua nähdään, missä määrin tutkimusongelmien asettaminen on ollut onnistunutta ja keskenään sopusuhtaista. Tosin huolellisella etukäteisperehtymisellä voidaan lausua *Kankaan*⁴⁹ sanoin: ”Tiesin alusta alkaen mihin pyrin ja myös sen, mikä suunnilleen tuli olemaan lopputulos.” Tämä lienee melko harvinaista. Kun lähes tuhat vuotta sitten Italiassa oikeustiede kehittyi itsenäiseksi tieteenksi, olennaista tieteen tunnistamisessa olivat samat piirteet kuin tässä tutkimuksessakin eli tulkinta ja systematisointi oikeusasioissa. Tutkijantyössä tärkeää on jatkuva evaluointi joka on yhteistä

40

Mts. 396.

41

Toivonen 1999, s. 398.

42

Wikström 1979, s. 122-192.

43

Mikkola ym. 1982, s. 10-13 ja 46-52.

44

Tilka 1933, s. 11-48.

45

Husa ym. 2005, s. 10-12 ja 13-18.

46

Aarnio – Kivivuori 1974.

47

Kehittäjänä 1900-luvun alussa sekä filosofian että fysiikan nobelisti Werner Heisenberg.

48

Tähän piirteeseen huomiotani on kiinnittänyt varsinkin FM Jorma Mikkola.

hyvälle hallinnolle, oikeiden miksi-kysymysten jälkeen tulee osata tehdä uusia miksi-, mitä- ja miten- ja milloin- ja missä-kysymyksiä, olennaisissa asioissa. Välttämättömän rakentavan kritiikin ohella tässä tutkimuksessa pyritään – antiikin lauseeseen *sic semper tyrannis!* liittyen - tarpeelliseen auktoriteettiuskon⁵⁰ kumoamiseen.

Oikeustieteen tehtävä⁵¹ on aina tarkemmin sanoen ollut osallistua oikeudellisten ristiriitojen hahmotukseen ja ratkaisemiseen⁵². Tarkastelukulmasta riippuen tämä tehtävä vaihtelee oikeudenaloittain, jolloin hyödyllistä yhtenäisyyttä luo muun muassa oikeusteoria. Tässä teoksessa käsitellään ristiriitoja, joita kantelijat (potilastaho) ovat *potilasasioissa* eli *hoitoasiassa* tuoneet viiden eri kanteluviranomaisen (laillisuusvalvontaviranomaisen) ratkaistaviksi⁵³. Oikeudellisesti merkittävän asian tekee potilasasiaksi *potilaan tai hänen läheisensä tahto*⁵⁴. Käytännössä kantelijat ovat olleet lähes yksinomaan suoraan potilastaholta⁵⁵. Kantelussa kuvastuvat *hoitosuhteen*⁵⁶ laajuuden elementit. Empiirisesti on äskettäin OTK-tutkielmassa selvitelty lääkärin näkemyksiä potilasoikeuksista traditionaalisesti ja potilaslain tavoitteiden mukaisesti, mutta vähemmän kriittisesti⁵⁷. Potilaslaissa (2 §) on määritelty ”potilas” sekä toisaalta ”terveyden- ja sairaanhoito”⁵⁸ ja ”terveydenhuollon toimintayksikkö”, joiden keskinäissuhteet on edellytetty hoitoasioiksi. Näen siten perussuhteen kunnan ja potilastahon välillä. Terveystyöntekijän työoikeudellinen perussuhde työnantajaansa on oman alansa perussuhde, ja rikosoikeudellinen vastuu rinnakkainen ilmiö. Pidän keinotekoisena luoda terveydenhuollossa perussuhdetta vastaavasti vain marginaalisen ilmiön, ammatinharjoittamislain mukaisen vastuun pohjalta suoraan ammatinharjoittajan ja potilaan kesken⁵⁹. Tätä ei muuksi muuta sekään, että kanteluviranomaisen valvontakohde voi olla ja onkin joskus ammatinharjoittaja suoraan. Näin siksi, että viranomaisen kantaa

⁴⁹ Halila – Timonen 2003, s. 240.

⁵⁰ Pöysti 1999, s. 37-46. Kumoamisvaikutuksena on yhtäällä potilastahon aktiviteetin kasvu.

⁵¹ Siltala 2003, s. 103-188.

⁵² Kivivuori 1969, s. 21-32.

⁵³ Pelkonen – Pelkonen 2000, s. 149-156.

⁵⁴ Potilaan määrittelystä: ks. PotL 2.1 §. Läheisellä tarkoitetaan avio- ja avopuolisoita tai perintökaaren mukaisia perillisiä taikka kiinteitä ystäviä. Eräissä tapauksissa potilasjärjestö käy läheisestä. Latinan sana *patiens* merkitsee kärsivää. Luonnollisesti potilas tahtoo hoitoa, *cura*. Tässä ei ole tarpeen pohtia minimalistien mieltämää ”ihmisen” käsitettä, Rosenberg 1993, s. 85-98.

⁵⁵ Aineistossa muiden kuin potilaiden kantelujen osuus oli alle 5 %.

⁵⁶ Larivaara 2000, s. 78-86 ja Lehtonen 2001, s. 29-189.

⁵⁷ Jyrälä 2006.

⁵⁸ Vanhempana lakina ja erityislakina kansanterveyslain määritelmä on silti paikallaan, ja se sisällöllisesti merkitsee varsin pitkälle samaa kuin potilaslain yleisempi määritelmä, KTL 14.1.2 §. Erikoissairaanhoidon mahdollisen uuden tavoitteenasettelun yhtenäistämistä vaikeuttaa että lääketieteen erikoisaloja on 50.

⁵⁹ Vrt. Paaso 1992, s. 14-15 ja Lehtonen 2001, s. 31.

toiminnassaan jo sekä perustuslain että kuntalain mukaan julkista etua ja henkilökunta on sen edustaja. Asia on tavallaan analoginen yksityisoikeudellista vastuuta arvioitaessa.

Ongelmakeskeisen lainopin tehtävistä lääkintäoikeuden alalla on sanottu, että sen kohteena on systematisoida oikeusjärjestystä eikä vain sen jotain osa-aluetta⁶⁰. Oikeusinstituutti ja oikeussäänöstö lienevät ongelma-keisyyden synonyymeja⁶¹. Jos kyseisessä tutkimuksessa olisi oltu johdonmukaisia, niin koko dementian määritelmä olisi pitänyt tarkastella myös suomalaiskansallisen taudinmäärityksen normeerauksen valossa eikä kritiikittä USA:n psykiatriyhdistyksen suosituksen ja kansallisen kirjallisuuden mukaan⁶². Tutkija onnistui valinnassaan, että tarkasteli ihmisoikeusnäkökulmasta dementoituvan henkilön taloutta ja henkilöä, erityisesti suostumuksen ja suojaamisen valossa⁶³. Oikeusjärjestyksellä yleensä ymmärretään kansallisvaltiossa voimassa olevaa lainsäädäntöä ja sen soveltamiskäytäntöä. Tässä tutkimuksessa empiriaperusteisesti lähdetään käytännöstä ja tutkitaan lähinnä vain sitä lainsäädäntöä joka tätä kautta tulee esille. Yleensä ja varsinkin yksityisoikeudessa on suositeltavaa, jos tutkija on perillä asianajokäytännöstä⁶⁴. Asianajajakuntaa silti alallani ei ole juuri lainkaan⁶⁵, toisaalta kysyntään, toisaalta halukkaaseen tarjontaan liittyvistä syistä. Tulkiten potilaan aseman samaksi asiaksi potilaan oikeusturvan kanssa. Lisäksi on selvää, että väitöstutkimuksessakin joudutaan tekemään tutkimusalueen rajauksia vaikka pyritään ongelma-keisyyteen.

Itämaisessa lääketieteessä jo kauan ennen *Hippokrateesta* sairaus ja sen hoitaminen on katsottu tapahtumasarjaksi eli prosessiksi eikä pistemäiseksi ilmiöksi. Siten potilasoikeuksia on tarkasteltava vastaavasti. Itse ongelma-keisyydellä ei välttämättä ole suurempia etuja muuhun menetelmään verrattuna, sillä vasta tutkimus osoittaa esimerkiksi sen miten oikeudellisesti merkitsevät yksityiskohdat ja yleisemmät, esimerkiksi yhteiskuntapoliittiset, näkökuohdat suhteutetaan tarkoituksenmukaisesti toisiinsa⁶⁶. Tietty menetelmä ei ole itsetarkoitus, vaan on punnittava kussakin tilanteessa sen etuja ja haittoja verrokkeihin nähden. Laajan tutkimusotteen vaaraksi on sanottu aina uhkaava pintapuolisuus. Toisaalta

⁶⁰ Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 6.

⁶¹ Alanen 1965, s. 33.

⁶² Mts. 27-29.

⁶³ Mts. 6-9.

⁶⁴ Tätä minulle on opettanut aluksi Lastenvalvojaseminaarissa ja toisaalta tutkielmaa tehdessäni

kevätlukukaudella 1969 ja syyslukukaudella 1970 professori Aulis Aarnio sekä hän myömminkin eri yhteyksissä.

⁶⁵ Käsitys perustuu v. 2002 Suomen Asianajajaliitolle tehtyyn tiedusteluun aikana jolloin asianajajat vielä ilmoittivat erityistoimialansa.

tutkimusalueen rajaus voi olla vaativa, sillä analogisia tapauksia on syytä käsitellä juuri laajasti kokonaisuuden saavuttamiseksi. Tätä tukevat paradoksaalisilta tuntuvat tutkimusekonomiset syyt. Yleisesitys on eri asia kuin monografia. Määrä ja laatu kohtaavat jälleen toisensa, sillä sivumäärän suhteessa tietysti laajemmassa tutkimuksessa tullaan käsittelemään enemmän asioita kuin suppeassa. Syvällisyys ratkeaa lukemalla.

Lähes kaikki lääkintäoikeuden väittelijät ovat tunnustautuneet tavalla tai toisella kirjani kaltaisesti potilastahon kannalta asioita tarkasteleviin. Jos väitöskirjassa tulee sanoa tekijän arvot ja maailmankuva, niin tutkijoiden luku pienenee kahteen (*Anna Mäki-Petäjä-Leinonen*⁶⁷ ja *Salla Lötjönen*⁶⁸). Edustan tässä negatiivisen sosiaalisen riskin, sairauden, kohteeksi joutuneita ja maailmankuvani peräytyy suomalais-ugrilaisiin laulunsäkeisiin: ”Vaka vanha Väinämöinen, tietäjä iänikuinen ...” Kulttuuritausta ja sen kehittäminen on osa maailmankuvaa⁶⁹. Oikeus on arvona itseisarvo, se ei välttämättä palvele muuta ollakseen arvokasta ja elintärkeää. Lisäksi usein on niin, ettei muita arvoja voi olla ilman oikeutta. On mahdollista, että oikeustieteen harjoittaminen tekee käytännön vaikuttamisen todellisuuteen tehokkaaksi. Tärkeä käsite tieteessä on aineellinen totuus. Oikeus on siten kompleksinen perusarvo. Virheellinen konstanssiprinsiippi eli konservatiivisuus johtaa siihen että todellisuuden ytimeksi kuvitellaan jokin sama, pysyvä, muuttumaton substanssi, aineellista tai aineetonta. Jo *Thales Joonialainen* sanoi että kaikki virtaa, kaikki on vettä, jolla hän tahtoi korostaa muuttuvaisuutta. Ihmisen täytyy silti kuvitella olevaiselle ominaisuuksia ollakseen itse olemassa. Paradoksaalisesti siis ihmisajattelu edellyttää objektin kuvittelemista konstantiksi. Konservatiivisuutta saatetaan helposti sanoa itse asiassa taantuvaksi kehitykseksi. Eräässä yhteydessä *Rainer Maria Rilke* on lausunut: ”Denn Bleiben ist nirgens.”, Jättäytyminen ei johda mihinkään. Tutkimuksen aito traditiosidonnaisuus ja tutkijan perustelemisselvollisuus ovat olleet ohjenuoriani. Keskityksen nimissä olen pitänyt tietyllä tavalla epätarkoituksenmukaisena eriyttää teoria, yleiset opit ja käytännön taso. Siten työstäni ilmenevät myös *ceteris paribus*-oletukset ja käsitteet teoreettisine perusteineen. Institutionaalisen muutoksen on sanottu perustuvan instituutioiden ja hallinnon symbioottiseen suhteeseen ja siihen liittyviin mahdollisuuksiin. Takaisinkytkentä olisi siten ihmisten

⁶⁶ Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 9. Eräiden vaikutusarviointien puutteista huolimatta pidän siterotua teosta lääkintäoikeuden väitöskirjoista parhaana kautta aikojen.

⁶⁷ Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 8.

⁶⁸ Lötjönen 2004, s. 17-31 ja 44-65.

⁶⁹ Ahlman 1976, s. 31-98.

huomiokykyyn liittyvää reagoitua. Tässä kappaleessa sanottu tukeutuu osin *Timosen* teeseihin nuoren tieteenalan väitöskirjaansa puolustaessaan⁷⁰.

Terveyskantelupäätöksen arvioinnissa on eräänä tavoitteena selvittää toimijoiden tahto ja sen suhde seikkaan johon kantelija vaatii korjausta. Koska sovelletaan kirjallista menettelyä, kokemuksen mukaan arvioija saa lähtökohtia päätöksestä, toimintayksikön lausunnosta, asiantuntijoiden lausunnoista sekä kantelukirjeestä ja valvontakohteen vastineesta, subjektiivisen tulkintani mukaan tässä järjestyksessä. *Nuotio* on kirjoittanut aiheesta hyvän hahmotuksen artikkelin analyttisyydessään, jos kohta terveyskanteluasioissa toimijan huolimattomuusulottuvuus luultavasti painottuu tahallisuuden sijasta⁷¹.

Terveydenhuollon tunnetusti laadukkaassa opetuksessamme eräät asiat syövytetään syvämuistiin, selkäyttimeen, ja siitä syystä terveyskanteluasiat edustavat erällä tavalla jäävuoren huippua. Alalla tapaturman käsite on erittäin suppea. On silti tilanteita, joissa tiedostettua epäkohtaakaan ei saada ajoissa korjatuksi seuraavia potilaita ajatellen, ja huolimattomuuksissa on voitu antaa hengenvaaralliseksi osoittautuneita suolaliuoksia vain siitä syystä että pullojen etiketit ovat olleet lähes identtiset ja pullot ovat sijainneet vierekkäin tai klassisesti on amputoitu väärä raaja esimerkiksi kun kirurgi on tehnyt leikkaushoitajalta tarkistuskysymyksen ”onko tämä oikea jalka” ja piti leikata vasen jalka.

Erityisesti ongelmakeskeinen tai instituutiokeskeinen tieteellinen tutkimusote on samaa mitä tuhansia vuosia asianajotoiminnassa on harjoitettu. Jos tutkija tekee tietyn päävalinnan, niin tietyt tarkastelukohteet ja menetelmät seuraavat väistämättä tätä linjausta ilman että asiassa olisi suurta ja ihmeellistä. Myös viranomaistoiminnassa yksikön toimiala on tavallisesti niin laaja, että sen alaan kuuluu monenlaisia toimintoja joita ei voi muille siirtää tai joista ei voida saada muilta juuri apua kuin yleisen yhteistominnan kautta. Jos on tutkittu komitealaitoksen tehtäviä, on tutkijan asia mitä kaikkea tähän kokonaisuuteen sisällytetään mutta mahdollinen poissuljenta on voitava ehkä perustella. Poissuljenta ei tehty kun lääkintöhallituksen asemaa valtionhallinnon keskusvirastona taannoin tutkittiin itse asiassa pelkän lain sanamuodon mukaan ja laiminlyötiin silloin varsin tuore kokoomajulkaisu, jossa oli lääkintöhallituksen yleis- ja ohjekirjeet kautta aikojen, noin 400 sivua sisältövaikutuksineen.

⁷⁰ Timonen 1998, s. 332-333 ja 337-338.
⁷¹ Nuotio 2000.

Empiria-ainestoin tutkiminen osoittaa tarkoituksenmukaiset rajat jotta mielekäs tavoite ja tulos saavutetaan. Kokonaisvaltaisesta näkökulmasta on äskettäin lausuttu julkisoikeuden vastaväittäjäarvio asian hyvistä ja heikoista kohdista⁷².

Työssäni tulkitsen ja systematisoin terveyskanteluinstituutin merkitystä suoraan oikeustapausväritteisesti ja johtopäätöksistä ilmenevät oikeusvaikutusten piirteet ilman että ennakoivasti tai tutkimusta sitovasti hahmotetaan taustaa enemmälti. Muu olisi joko tarpeetonta toistoa tai mahdollista sekavuutta. Onhan tutkittu säätiön lakkauttamisen edellytyksiä, kun ehkä säätiön perustamiseen liittyvät oikeusongelmat olisivat muodostuneet kokonaisvaltaiseksi kohteeksi. Vastaavasti on hieman makuasia, pidetäänkö PotL 6 §:n mukaiseen yhteisymmärryssääntöön sisältyvää suostumusta periaatteena vai instituuttina. Mikäli väittelijän tavoitetta mitataan tehtävään kuluva kokonaistyöajan mukaan, niin lopputulos voi hyvinkin vertailukelpoisesti muodostua vaikkapa joko tulkintatutkimuksesta tai sitten osiensa summana tulevasta instituution havainnoinnista ja erittelystä. Nimenomaan periaatteilla argumentoinnista *Makkosta*⁷³ ja omaa väitöskirjaansa kehitellen *Tähti* on lausunut painavat sanansa siitä että koetinkiveksi, konkretisoinniksi, oikeuslähdeopin osajoukoksi, mutta myös tavoitteiksi ja vallankäytöksi periaatteita on käytetty ja pitää muistaa myös mahdollisuus tällä kielenkäytöllä peitellä jotain toiselta jotta hän ei tee kiusallisia kysymyksiä⁷⁴. Kokonaisvaltaisen tutkimuksen mahdollinen pinnallisuus on helposti estettävissä muun ohella sivulaajuutta lisäämällä. Kysymys voi olla myös pelkistämiskyvystä ja luettavuudesta. Dementiaväitöskirjassa oli joko kuusi tai kaksi osakokonaisuutta tulkinnasta riippuen⁷⁵, ja tulos sikäli onnistunut ettei laitoksessa oleva vanhus tiedostaen erittele millä eri elementeillä hän päivän mittaa toimii oikeudellisissa suhteissa. *Fagerströmin* väitöskirjan kokemaa tietokatoa kehitellen julkaisen sen, mitä aineistostani on julkaistavissa. Kun lukemastani 1700 asian aineistosta vain vähemmistö oli ennen julkaistua, niin empiriamenetelmän ja tasaväliotosmenetelmän edut paljastuvat aivan selvästi jotta voidaan systematisoida ja tulkita. Sekä viestintäoikeuden että oikeusteorian näkökulmasta näyttäisi siten siltä, että empiriatutkimuksenkin kautta tuotettu oikeustieteellinen tieto voisi *luoda todellisuutta* instituutin reunaehdoista ja käyttöyhteyksistä tulevaisuuteen päin⁷⁶.

⁷² Tuori 2003b.

⁷³ Makkonen 1968, s. 144-146. Hän näkee kaikkien yhteiskuntajärjestysten lepäävän joillekin ideologisille arvoperustoille tietyssä etusijajärjestyksessä, joita edustavat esimerkiksi oikeusperiaatteet. Kunnallishallinnon perusoikeussuojaa hän kutsuu immuniteettiperiaatteen ilmentymäksi.

⁷⁴ Tähti 1999, s. 553-564, vars. s. 553-556 ja 560-564.

⁷⁵ Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 6-9.

⁷⁶ Helin 1998, s. 1027-1036.

Tutkimukseni perustuu skandinaavisesti tunnettuun *Boldingin*⁷⁷ neliosaiseen argumentaatiomalliin. *Eriksson*⁷⁸ omaksui sen Suomessa tuoreeltaan. Mallissa eri argumentit kootaan alustavaan arviointiin, konfrontaatioon, jonka jälkeen vasta lopullinen kannanotto muodostetaan. *Eriksson* on soveltanut mallia muun ohella valtiosääntöisiin kysymyksiin⁷⁹.

Aikansa oikeusfilosofi *Kelsen*⁸⁰ suhteutti normeja arvoihin. Alani normien joustavuuden tosiasiallisen luonteen takia tarkastelu voi olla terveydenhuollossa epärealistinen. Ei ehkä löydetä normin takana olevia arvoja muuta kuin vaikean tulkinnan kautta. Samansuuntaista kritiikkiä esitti jo *Kastari*⁸¹. Kun tarveperusteinen terveydenhuoltolainsäädäntö on omaksuttu, keskeiset arvot perustuvat juuri alemmantasoisiiin ratkaisuihin eli vastoin normipyramidin sisältöideaa. Tutkimuksessani analysoin ja systematisoin v. 1994-2002 aikana (täydennyksenä v. 2003-2004 tasaväliotos, sen jälkeen v. 2005-2007 julkistettujen ratkaisujen suhteen) keskeisten kanteluviranomaisten potilasasioissa omaksumia kanteluratkaisuja, *terveyskantelupäätöksiä*, terveydenhuoltoalan oikeussääntöjen eli suppeammassa mielessä potilasoikeuksien⁸² kannalta (edustavin otoksin). Tässä vaiheessa voidaan potilasoikeuksista sanoa, että ne ovat potilastahon oikeuksia hoitoasioissa kuntaan/kuntayhtymään nähden. Jo *Makkosella*⁸³ tutkijantehtävässä oli olennaista nähdä mahdollisuuksia spektrinä sekä havaita ennustettavuus, todennäköisyys, ajatteleminen ja kysely. Taustoittamiseen kuuluu samankaltaisten ratkaisujen mahdollisuus eli eri viranomaisten ratkaisujen *yhdennukaisuushypoteesi*. Sopivan laaja ja ennalta tulkintoihin sitoutumaton mutta silti selkeä asetelma on vastaavasti ollut käytössä esimerkiksi muutamassa viimeaikaisessa lääkintäoikeuden väitöskirjassa⁸⁴. Mitä laajempi on tutkimuksen empiirinen otoskoko, sitä enemmän oikeuskysymyksiä tulee esille. Väitöskirjan kokoiselle tutkimukselle sopii se yleisempikin yhteiskuntatieteellisen tutkimuksen havainto, että tietyn rajan jälkeen suhteellinen lisäarvo käy niukaksi. Niinpä tässäkin jo koeotoksessa ilmeni valtavirraksi (80 %) hyvän hoidon ja kohtelun (PotL 3 §) kysymykset. Potilaslain tässä säännöksessä on ainakin 13 eri asiaryhmää eli lähes enemmän kuin muussa laissa yhteensä.

⁷⁷ Bolding 1968, s. 78-88.

⁷⁸ Eriksson 1968, s. 565-568.

⁷⁹ Eriksson 1983, s. 346-359.

⁸⁰ Kelsen 1968, s. 18-26 verr. s. 207-239.

⁸¹ Kastari 1936, s. 81-82.

⁸² Lääkintäoikeuden kirjallisuuden oikeussäännöstä, Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 10-26.

Potilasoikeuksien käsitteestä ja kehityksestä, Saarenpää 2000, s. 23-39.

⁸³ Makkonen 1965, s. 207-224.

⁸⁴ Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 1-26 ja Lötjönen 2004, s. 4-10.

Miten työni on suhteutettava oikeusjärjestykseen? Jos elämme hyvinvointiyhteiskunnassa, normien luonne palveluhallintona on ilmeinen. Tieteidenvälisyydestä, kuten oikeustieteen ja lääketieteen suhteesta – *Sintonen*⁸⁵. Sisällöltään ei välttämättä ole eroa sillä, onko normi laajaan kansainväliseen sopimukseen tai Euroopan unioniin perustuva vai kotoperäinen. Lähtökohtanani on *scientia mensura*-periaate. Siinä vasta huolellinen soveltamiskäytännön tutkimus sanoo, mitä normien jälkeen todella on ”olemassa”. Oikeudellista tutkimusta kansanterveystyön alalta *Ojala ym*⁸⁶ yleisesityksen jälkeen ei ole enemmälti tehty ennen toimintasuunnitelmajärjestelmän kumoamista 1990-luvun alussa uuden valtiosuuslainsäädännön yhteydessä (STVOL 1-3 §, edeltäjiin) eikä sen jälkeen.

Tutkimukseni koskee terveysalan toimijoiden keskinäissuhteita siinä mielessä, että kunta on terveyspalvelun ”antaja” ja potilas niiden ”käyttäjä” (saaja)⁸⁷. Olen tätä keskinäissuhdetta aiemmin⁸⁸ kuvannut pelinä, jossa toimintayksikkö silloin tällöin tekee ratkaisuja ja jos ne eivät potilasta tyydytä, yhtenä oikeuskeinona on terveystarkastelu. Kuvaus sopii terveydentilan muuttuvuuteen. Kunnalle⁸⁹ kuuluu velallisella olevan toimivallan tavoin ensi kädessä määrätä hoitosuhteen sisällöstä. Edellä mainitussa sosiaalisen oikeuden konseptiossa on pintataso ja syvällisemmät kaksi muuta tasoa⁹⁰. Tutkimukseni kohdistuu pintatasoon sen molemmissa merkityksissä (lainsäädäntö ja soveltamiskäytäntö⁹¹). Empiriatutkimuksessa jo salaisen aineiston saantiedellytyksiltään⁹² on epätarkoituksenmukaista tyhjentävästi heti luetella potilasoikeussäännöksiä, jos aineistotarkastelu osoittaa tietyntyyppisiä asioita olleen valtakunnallisesti vain muutama. Potilasoikeuden hypoteettisena ”kynnyksenä” tutkimuksessani on pääsääntöisesti terveydenhuollon tarve⁹³ liitännäiskysymyksiin. Vastaavasti tutkimuskohteista ilmenee omalla tavallaan tietyn tulkinnallisuuden merkitys ennakkotuomioistuimen toiminnan tapaan oikeuden kehittämisessä⁹⁴. Tutkimuksessani on

⁸⁵ Sintonen 2005, s. 251-264.

⁸⁶ Ojala ym. 1976.

⁸⁷ Pitkäaikainen kokemus on valitettavasti osoittanut potilasjärjestöjen mukaan epäviisaaksi palvelun määrän ja laadun kannalta vedota siihen että potilaalla olisi oikeuksia.

⁸⁸ Ellilä 2000a, s. 31-39.

⁸⁹ Huomautan tässä, että kuntalain samuudesta poiketen KHO on katsonut erikoissairaanhoidon vastaajaksi kuntayhtymän sijasta peruskunnan.

⁹⁰ Tuori 2000, s. 163-171.

⁹¹ Mts. 122-123 ja 155-157 hallinto ja siten ilmeisesti laillisuusvalvonta nähdään tavoite/keino-analyysin valossa lakien täytäntöönpanijana. Tietyllä yleisellä tasolla tämä pitää paikkaansa, mutta yksityiskohtainen analyysi voisi osoittaa muutakin, kuten itsenäistä päätäntä. Hallinnossa on sitä paitsi aina ollut vahvoja lainkäytölle yhtenäisiä piirteitä. Valtiosääntöoikeudelliset tarkemmat pohdinnat eivät kuulu tähän tutkimukseen.

⁹² Noin 1700 asian perusaineistoni pelkkä ensi kertaan suoritettu luenta kesti kolme kuukautta.

⁹³ Omaksutun lainsäätämistrategian takia tätä lääketieteen alaan kuuluvaa kysymystä ei ole laissa edes yritetty hahmottaa, vaan se oletetaan tunnetuksi.

⁹⁴ Takki 1985 passim.

monin paikoin – vaikka normit tutkimuksessani jo pintapuolisen tarkastelun perusteella ovat varsin yleiset – samoja subjektiivisuuden ja soveltamisen piirteitä kuin *Jyrängin*⁹⁵ tutkimuksessa. Normatiivisena aineksena ovat lähinnä potilaslaki ja terveydenhuollon niin sanotut toimintalait⁹⁶. Liiallisen oikeudellistamisen vaaroista terveydenhuollossa on esittänyt hyviä näkökohtia *Taipale*⁹⁷.

*Vilkkosen*⁹⁸ työ on hallintoriita-asioiden erillistutkimus, joka on säilyttänyt ajankohtaisuutensa ja merkittävyytensä hallintolainkäyttölain säätämisen jälkeenkin myös siltä yleisemmältäkin kannalta että tutkimuskohdetta ja tutkimusmenetelmiä *esitellään* aika ajoin myös tutkimuksen kestäessä ja että puu on tunnettu hedelmistään eikä liian laaja (ehkä enintään 10 % on paikallaan) johdantoluku ole tarpeen. Hän tarkasteli oikean *forumin* ja jutun erityisluonteen merkitystä kantajan vaatimuksen sisällön ja edustavien oikeustapausten määräävässä valossa ja antoi teorialle aivan oikein praksiksen suhteen vuorovaikutteisen aseman⁹⁹.

Laillisuusvalvonta sosiaali- ja terveysministeriön ja toisaalta lääninhallituksen osalta on oikeastaan yhden säännöksen varassa (AHL 24 § ja Kuntal 8 §). Itse asiassa materiaalisesta sisällöstä säädännäisyydessä ei oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin osalta voida paljon puhua. Tarkinta¹⁰⁰ sääntely on Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen asemasta. Toimivaltanormien tarkastelu edellyttäisi omia tutkimuksiaan, joten suurelta oletan nämä oikeuskysymykset tunnetuiksi.

Oikeustieteellisen erityiskirjallisuuden niukkuuden vallitessa on soveltuvin osin hyödynnetty yhteiskuntatieteen metodologiaa¹⁰¹. Sisällön synonyymeina tässä tutkimuksessa ovat positiivista suoritusta tai vahvistusta koskevat oikeusohjeet potilassuhteissa eli siis potilasoikeudet. Vallanjako-opin kannalta (PeL 2 §) tutkimus on lähes lainkäytön eli tässä hallinnon soveltamiskäytännön tutkimusta, mikä on yksi osa *Tuorin*¹⁰² mainitsemaa oikeuden pintatasoa. Terveyskantelupäätös on kommunikatiivinen vastaus¹⁰³ kantelijalle. Samalla se

⁹⁵ Jyräki 1978, s. 2-7.

⁹⁶ Näitä ovat esimerkiksi kansanterveyslaki, erikoissairaanhoidolaki ja työterveyshuoltolaki. Tutkimusalan lainsäädännön hahmotus on siten pelkistetyksi Lehtosen 2001, s. 18-19, väitöskirjan kaltainen.

⁹⁷ Taipale 2000, s. 45-48.

⁹⁸ Vilkkonen 1973, s. 1-27.

⁹⁹ Mts. 1, 3-4, 7-8 ja 12-16.

¹⁰⁰ Tätä tutkimusta koskevin osin TEO:n organisaatiolaissa ja sisältölaissa on sovellettavina normeina tosin yhteensä vain noin kymmenkunta säännöstä.

¹⁰¹ Toivonen 1999, s. 119-121 ja 125-135.

¹⁰² Tuori 2000b, s. 171-178.

¹⁰³ Toivonen 1999, s. 126-129.

merkitsee informaatiota laajemmallekin ympäristölle, kuten kunnalle ja kuntayhtymälle, ammattihenkilölle ja asiantuntijataholle. Yhtenä näkökulmana on, että korostuneesti 1970-luvulta alkaen terveyshallinnon henkilökunnan kelpoisuusvaatimuksille ja niiden kasvulle, osaamiselle ja professionalismille on palveluissa vastaavasti tullut entistä suurempaa painoarvoa väestön, lainsäätäjän ja muun hallinnon alueilla sekä hallinto pyrkii saamaan palvelujensa käyttäjiltä myös hyväksyntää¹⁰⁴. Lisäksi tutkimustavoitteeni valinnassa olen noudattanut niitä näkökohtia, mitkä ilmenevät *Mikkola- Aarnio – Pöyhösen*¹⁰⁵ tutkimuksesta. Oikeustieteilijöiden harrastusta oman tieteenalansa metodologiaan kuvaa, että *Siltalan* esitys sivumäärältään ja sisällöltään on laajempi kuin satojen aiempien tutkijoiden yhteensä¹⁰⁶.

Sekä oikeustiede että lääketiede kehittyvät jatkuvasti. Tarveperusteiselle lääkintäoikeudelle oli haaste, kun erittäin laaja-alainen hoidon vaikuttavuuden aiempi NNT-mittari asetettiin kiistaan¹⁰⁷. Joustavien normien vallitessa entisen relevantin tiedon makuloijina juuri joustavan normin nimissä terveydenhuollossa ovat olleet jo pitkään aivan muut kuin lainsäätäjät. Verrokkina tiedetään, että väitöskirjaa valmistellessaan *Timo Konstari* sai nähdä aiheestaan julkaistun noin 200-sivuisen, näennäisesti identtisen monografian (*Paavo Tolonen*) johon hän suhtautui stoalaisen tyynesti sanoen teoksen olevan ”rikka rokassa”. Vastaavasti on syytä lausua, että lääkäri *Tervon*¹⁰⁸ artikkeli tutkimusaiheestani sisältää erittäin paljon epätieteellistä, vanhentunutta, puutteellista, epämääräistä ja virheellistä tietoa sekä lähdekirjallisuuden takia (”Voidaanko psykopaatti parantaa”) potilasta loukkaavaa.

Terveydenhuollon etiikka jää tutkimukseni ulkopuolelle. Sitä suuremmalla syyllä en tutki kanteluviranomaisten henkilökunnan etiikkaa. Etiikka on moraalin tieteellistä tutkimista. *Lagerborg* on vieläkin pätevästi katsonut, ettei arvoarvostelmilla ja moraalilauseilla ole totuusarvoa, joten oikeustieteen menetelmin niitä on vaikea tutkia¹⁰⁹. *Kokkonen ym.* esittävät suppean katsauksen terveydenhuollon etiikkaan¹¹⁰. Yksistään plastiikkakirurgian alueella on vaikeita eettisiä kysymyksiä¹¹¹. *Forresterin* hoitotyön etiikkaa koskeva tutkimus osoittaa kuinka laaja-alainen aihe on, kohdistaaahan hänkin katseensa henkilön kykyyn tuntea ja

¹⁰⁴ Djupsund 1977, s. 19-23 ja 68-69.

¹⁰⁵ Mikkola – Aarnio – Pöyhönen, 1982, s. 46-62.

¹⁰⁶ Siltala 2003, s. 4-10, 141-145, 325-386, 461-505 ja 593-730 sekä 783-796.

¹⁰⁷ Puustinen ym. 2004, s. 3389-3391.

¹⁰⁸ Tervo 2004, artikkelissa ei esitetä yhtään esimerkkiä soveltamiskäytännöstä ja teoriaosuuden keskittyminen muotovirheeseen osoittaa arvostelukyvyyn puutetta ja sama koskee mm. hoitotakuulainsäädännön vaikutuksen ennakkointia.

¹⁰⁹ Lagerborg 1937, s. 136-142.

¹¹⁰ Kokkonen ym. 2004, s. 16-21.

ymmärtää toisen henkilön asemaa¹¹². Viime aikoina ajankohtaiseen hedelmöityshoitolakiin (1237/06) ja biolääketieteen sopimukseen on eräs lisääntymisterveysetiikan monografia, jossa esitetään alalta 15 laajaa näkökulmaa¹¹³. Yleensä katsotaan, että etiikka on ei-oikeudellista ja ei-sitovaa. Skandinaavisessa käytännön filosofiassa on viime aikoina esiintynyt piirteitä sitovan etiikan mahdollisuudesta¹¹⁴. Jo *Kant* puhui moraalin sitovuudesta, mutta eri merkityksessä. Lisäksi ruotsalaisessa lääkintäoikeudessa on katsottu¹¹⁵, että jokaisen lain on oltava eettinen eikä laki saa olla ristiriidassa etiikan kanssa mutta koska tämäkään tutkija ei ole enemmälti kehittänyt teesiään, niin etiikan poissuljenta on paikallaan. AHL 15 §:n otsake puhuu ammattihenkilön eettisistä velvollisuuksista, mutta pidän sitä lapsuksena sillä kyse on ilman muuta asiayhteydestä päätellen oikeudellisista velvollisuuksista. Terveyskantelun perusteluna ja itse vaatimuksena voi tosin marginaalisissa tapauksissa olla vaikkapa laajaan terveyspalvelupuutteeseen liittyviä eettisiä seikkoja, samoin kuin potilaan tiedonsaantiin, hyvään hoitoon ja varsinkin kohteluun ja yhteisymmärrykseen voi kuulua eettisiä elementtejä. Eettisiin kysymyksiin kuuluvat pohdiskelut voivat tosin peilautua hoidon vaikuttavuutta arvioitaessa ja alihoidon ja ylihoidon asioina puolin ja toisin. Nimenomaan hoitosuhteessa aina tarvittavaan keskusteluun ja siihen liittyvään kohteluun ovat käyttökelpoisia *Zeldinin*¹¹⁶ mielipiteet, tarkemmin esimerkiksi puhetavasta, henkisestä ilmapiiristä ja ongelman ratkaisusta. Niinpä terveydenhuollon etiikka arvojen ja siihen liittyvien inhimillisten päämäärien tutkimuskenttänä – muun ohessa lause ”Ihmisen kyky hyvään tekee demokratian mahdolliseksi, ihmisen viettymys pahaan tekee sen välttämättömäksi”- ei kuulu teokseni alaan¹¹⁷. Vahingollisinta potilastaholle ja kunnallishallinnolle ”puhdas etiikka” on, jos tuomittavan käsiteläinopin tapaan väitteenvaraisesti tai hiljaisesti ollaan sillä kannalla että etiikka-asenteet ja teot ovat valvonnan ja seurausten ulkopuolella. Sitä paitsi työsopimuslain soveltamisalan piiriin kuuluvilla terveystyöntekijöillä on laissa mainittu yleinen ja erityinen työntekovelvollisuus joka liittyy kiinteästi työnantajan toimialan sisältöön ja jota ei voida työntekijälle siirtää työsopimuksin.

Lääkintäoikeudessakin on esiintynyt paikka paikoin tendenssejä, joita voi kuvata käsiteläinopillisiksi ja jotka piirteet analyttisen oikeustieteen on luultu kumonneen. *Tuori* on

¹¹¹ Meningaud ym. 2000, s. 237-241.

¹¹² Forrester 2005, s. 125-126.

¹¹³ Cook ym. 2003.

¹¹⁴ Tännsjö 2000, s. 15-18.

¹¹⁵ Westerhäll 1994, s. 101-102.

¹¹⁶ Zeldin 2000, s. 1-18 ja 57-113 verr. liite 36 keskusteluaiheista ja -kysymyksistä.

¹¹⁷ Lindqvist 2000, s. 130-138. Kiikkala 2000, s. 50-62.

sadan vuoden ajanjaksoltaan ottanut esiin yrityksen rehabilioida eräs käsitelainopillinen hallinto-oikeudellinen artikkeli, mutta hän ei ota lukuun käsitelainopin vaatimatonta tieteellistä tasoa seuraajien syvällisyyteen nähden¹¹⁸.

Oikeustiedettä voidaan muuttaa joko kuulumalla tiedeyhteisöön tai esittämällä näkökohtia tiedeyhteisön ulkopuolelta. Edellinen tapa on yleisempi ja rationaalisempi. Tutkimukseni tavoite on tiedeyhteisössä tehdä laillisuusvalvontatutkimusta ja terveyskanteluilmiötä tunnetuksi ja hieman vaikuttaa siihen että potilasoikeudet paranisivat kunnissa ja kuntayhtymissä. Tilanne tällä hetkellä lienee valitettavan usein määrällinen, kun laadullisesti väitetään palveluja riittävästi annetuiksi. Tosin lasten korvatulehdusten hoito, aivotärähdyshoito, lyhytkirurgia ja kaihileikkaukset sekä monet muut vastaavat esimerkit osoittavat että paradoksaaliselta tuntuvat muutokset ovatkin entistä parempaa hoitoa.

Laajahkon tutkimuksen pelkistämistavoite kohtuullisen sivumäärätavoitteen kanssa koettelee luettavuutta, kuten *Frände* on äskettäisessä vastaväittäjälausunnossa sanonut¹¹⁹. Liiallinen pelkistys johtaakin helposti vaarallisiin yleistyksiin, joten olen etusijaistanut luettavuutta. Yleisosaamisen ja erityisosaamisen vaikean suhteuttamisen olen katsonut ratkaisseeni empirian kautta.

1.3 Tarkennettu tutkimustavoite

Joskus valtiosääntöoikeuden väitöskirjan tutkimusasetelma on ollut vain hieman toistakymmentä sivua¹²⁰. Tällöin tutkimustavoite on ollut kuitenkin kiinteä asian rahaetuuslaadun vuoksi. Tässä tutkimuksessa terveydentilan luonne ja empiriapainotteisuus merkitsevät, että on otettava lukuun monisyisiä ongelmia, joita ei yhtä lyhyesti voida kuvata. Esimerkiksi ei lähtökohtaisesti tutkimusviranomaisista riippuvista syistä vaikean aineistohaun takia olisi ollut selvää, mitkä lääketieteen 50 erikoisaloista tai sadoista taudinmäärityksistä¹²¹ tulisivat kyseeseen. Kun *Hallberg*¹²² tutki hallinto-oikeudellisen päätöksen valituskelpoisuutta

¹¹⁸ Tuori 2002, vars. s. 1295-1297, 1299, 1309-1314 ja 1316.

¹¹⁹ Frände 1998, s. 676-678 ja 684.

¹²⁰ Arajärvi 2002, s. 1-14. Kekkonen oikeushistorian tutkimuksessa se oli yhdeksän sivua, Kekkonen 1987, s. 1-9. Lääkintäoikeudessa Lötjönen 2004, s. 4-10 tyytyi vielä vähempään joskin selkeäräjaisessa tutkimuksessaan.

¹²¹ Lääkintäoikeuden aiemmasta yhden joskin potilailtaan melko laaja-alaisen sairauden (dementia) tutkimuksesta oli tosin pääteltävissä, ettei ilmeisesti taudinmääritys sisänsä enää ole kovin suuri käytännön oikeusongelma, Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, passim.

¹²² Hallberg 1978, s. 1-12 verr. 460-476.

v. 1978 käyttäen aineistonaan korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuja 1918-1973, ja hänen tutkimustavoitteensa oli lyhyt ja ytimekäs; niin on syytä sanoa ettei hänen aineistossaan ollut lainkaan ihmiseen kohdistuvan terveydenhuollon asioita. Lääninoikeuskäytäntö olisi ollut toinen tutkimisen edellytyksiltään¹²³.

Tutkimukseni on paljolti lääkintäoikeudellinen, jossa omaksun funktionaalisen, suoraan toiminnan sisältöä koskevan määritelmän¹²⁴. Siinä on modernin oikeusrealismin piirteitä¹²⁵.

Se merkitsee tosiasiallisen toiminnan dynaamista, laajamittaista ja olennaiset, keskinäiset vuorovaikutussuhteet huomioivaa tarkastelua eikä pistemäiseen statukseen pitäytymistä. Esimerkiksi lääkintäoikeudessa (myöhäsyntyisesti) analyttikoksi julistautunut *Lehtonen* ei käsittele oppiaineensa analyttikkopioneereja, *Kaarle Makkosta*, *Toivo Holopainista*, *Eero Vilkkosta* ja *Kari Sinisaloa* lainkaan ja pitää heihin nähden myöhempää tutkijaa, *Timo Konstaria* vain alaviitteessä olevin maininnoin jonkinlaisena poikkeuksena puhumatta siitä että *Lehtonen* olisi tuntenut esimerkiksi *Olli Mäenpään*, *Matti Niemivuon*, *Matti Mikkolan* ja *Jorma Kuopuksen* tuotantoa.¹²⁶ Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan OTK-tutkimuksen valinnaisten aineopintojen ”Lääkintä- ja bio-oikeus” sisältö on paljolti jätetty opettajien kehittelyn varaan yleistavoitteen ja käsiteltävien asiakokonaisuuksien mainitsemisen jälkeen. *Nuotio* on sattuvasti pelkistänyt lääkintäoikeuden paradigman ”potilaan oikeuksien analysoinniksi”¹²⁷.

Lääkintä-määre¹²⁸ on laaja eikä tyhjenny lääkärintyöhön vaan kattaa esimerkiksi myös suun terveydenhuollon ja hoitotyön. Tutkimus on perusjuonteeltaan hallinto-oikeudellinen, jossa on sosiaali-oikeuden ja kunnallisoikeuden ulottuvuuksia. Osin samat seikat kertaantuvat näiden

¹²³ Tietoni kohdistuu Uudenmaan lääninoikeuteen ja tehtävääni Vantaan mm. terveystieteiden lakimiehenä 1972-1973 ja 1976-1999. Luonnollisestikaan tutkimustavoite ei perustu esim. KHO:n nykyiseen, ainoaan alan luokitteluun ”Terveydenhuoltolainsäädäntöasia”.

¹²⁴ Lahti 1997, s. 753-756; ks. myös Lahti 1999&2000, Paaso 1998, s. 401-405, Pahlman 2003, s. 17-47 ja Lötjönen 2002, s. 236-252, joissa on myös esimerkkitaustan piirteitä, joskin varsin luettelomaisesti ilman analyysia siitä, mikä on lääkintäoikeudellista.

¹²⁵ Langkaas 2002, passim.

¹²⁶ Lehtonen 2001, s. 13-15, 182-188 ja 374-381, vrt. esim. Holopainen 1969, s. 1-5. Lehtonen ei kuitenkaan yllä, staattisen puolen esittämisestä huolimatta, dynaamiseen kollisoiden pintaa syvempään tarkasteluun (ks. ks. s. 218-220), mikä klassisessa analyttisessä suuntauksessa oli olennaista. Kielianalyysia Lehtosen teoksessa ei juuri näy. Lisäksi hänen mainitsemansa Olavi Rytkölä ja Veli Merikoski olivat kaikkea muuta kuin analyttikkoja eli he olivat käsiteläinoppineita. Sitä paitsi syvällisesti analyysia julkisoikeudessa on tarkastellut Kauko Wikström, Analyttinen oikeusteoria ja julkisoikeus, Oikeustiede 1980, s. 229-258. Analyttikkojen jälkeisenä valtavirtana on ollut 2-3 uudempaa suuntausta. Lehtosella on myös analyysiin pysähtymisen taipumuksia, pääsemättä synteisiin.

¹²⁷ Nuotio 2003, s. 412-419.

¹²⁸ Tämä on laajempi käsite kuin lääkitys, lääkehoito jossa ollaan tekemisissä lääkkeen kanssa parannuskeinona.

neljän oikeudenalan näkökulmissa¹²⁹. Sosiaalioikeudellisena tutkimuksena on olennaista tutkimuskohteena olevan sosiaalisen riskin, sairauden, kohtaaminen eri henkilötahojen kannalta ja yhteiskunnallisessa intressissä oikeussäännösten avulla. Termiä ”sosiaalioikeus” rasittaa liiallinen samastus vain sosiaalipalveluun. Sillä on silti kansainvälisessä keskustelussa vakiintunut asema (esim. TSS-sopimus, PeL 19.1 §:n alkuperä). Sama koskee Euroopan unionin kielenkäyttöä. Sitä paitsi valtiotieteellisessä opetuksessa sosiaalipolitiikan yhteydessä on aina kulkenut terveystieteiden¹³⁰. Terveiden tunnuspiirre on tautien ja taudinkuvien valtaisa kirjo hoitokeinoineen, jossa nykyajattelun mukaan tulee aina perustaa näytön¹³¹ tieteelliseen arviointiin.

En tutki potilasvahinkolain ja vahingonkorvauslain mukaisia potilasvahinkoja. Sama asia voidaan käsitellä eri viranomaisissa eri näkökulmasta, vaikka ratkaisuilla ei ole keskenään oikeusvoimavaikutusta. Vertailu terveystieteiden ja potilasvahingon kesken edellyttäisi yhtä tutkimusta suurempia eväitä¹³².

Tutkimusalueen ulkopuolelle jäävät psykiatrisen pakkohoidon asiat. Asiaryhmä on niin laaja ryväs, ettei se sovi tämän tutkimuksen muun profiilin yhteyteen. Terveystieteiden psykiatria sen sijaan avohoitona laillisesti tuli käyttöön silloisen mielisairaslain muutoksena 1970-luvun lopulla, ja näitäkin kysymyksiä pohdin otannan kuvaavan aineiston rajoissa. Mielen-terveyslain 1 ja 3-5 §:n ohella toiminnasta on identtinen säännös kansanterveyslaissa (14.1.2a §).

Tutkimus kohdistuu vain kunnallisen toiminnan ulkoiseen valvontaan eikä esimerkiksi PotL 10 §:n mukaisiin muistutuksiin tai kuntalain mukaiseen sisäiseen valvontaan (9 luku).

Tässä tutkimuksessa käsite ”laillisuusvalvonta”¹³³ on oletettu tunnetuksi. Käsite ”*gå till kungs*”, ”mennä kuninkaisiin” on ikivanhaa Ruotsi-Suomen kantaa. Laillisuusvalvonnasta on otettu tarkasteltavaksi varsinaisesti oikeusasiamiehen, oikeuskanslerin ja toisaalta sosiaali- ja terveysministeriön sekä Etelä-Suomen lääninhallituksen toiminta terveystieteen alalla ja

¹²⁹ Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta ei liene määritellyt hallinto-oikeuden oppiainetta eikä lääkintäoikeuden opetuskokonaisuutta.

¹³⁰ Aiempi nimike oli terveydenhuoltopolitiikka, Kuusi 1968, s. 252-293.

¹³¹ Tutkimusalat huomioon ottaen lääketieteellinen näyttö on eri asia kuin oikeustieteessä sama sana.

¹³² Viitataan vaikkapa prosessualistien Jorma S. Aallon ja Juha Lappalaisen väitöskirjoihin. Lisäksi OTL Matti Urho valmistelee väitöskirjaa vain eräistä lääkevahingon oikeuskysymyksistä. Mika Huovilan väitöskirja oli prosessioikeuden ja oikeusteorian yhteismaastoa.

¹³³ Pelkistäen käsite edellyttää valvovalta viranomaiselta toimivaltanormia ja kulloinkin valvottavana olevaa säädöstä. Muu voi olla toimivallan riistoa.

omana aloitteena sekä verrokkina Terveydenhuollon oikeusturvakeskus¹³⁴ eräin osin. Hallintolainkäytöstä on verrokkina sivuttu korkeimman hallinto-oikeuden osuutta. Ei tutkita yksityistä terveydenhuoltoa eikä valtion terveydenhuoltoa¹³⁵. Erityisesti asevelvollisten henkilöiden kutsuntaa edeltävät terveystarkastukset ja varsinaiset kutsuntatarkastukset ovat niin sanottuja kunnallishallinnon saamia toimeksiantotehtäviä, joiden varsinainen hallinnonala on puolustushallinto¹³⁶. Tieteen tehtävän mukaisesti tässäkin on pyritty tuomaan uutta olennaista tietoa, olemaan järkiperäisiä ja järjestelmällisiä¹³⁷. Muut kuin edellä mainitut, selkeästi määriteltävät poissuljennat empiriaperusteisessa tutkimuksessa, jossa asiatieto on siis diaarimerkintää myöten salaista ja tiedonsaanti luvanvaraista, ovat epätarkoituksenmukaisia.

Oikeusasiamies *Jorma S. Aalto*¹³⁸ päivitti toimijana kantelujärjestelmän päätavoitteeksi *korjauksen* saamisen. Semanttisesti eri asia on vaatia oikeutta kuin vaatia oikeuttaan. Jälkimmäinen ilmiö viittaa enemmänkin säädännäiseen oikeuteen vetoamiseen, kun edelliseen voi liittyä pikemminkin vain lainvalmistelualoite. *Paason*¹³⁹ mainitsemien unelmien toteuttamiseenkin tarvitaan varsinkin viranomaistoiminnassa konkretiaa. Vieläkin tosin kantelun ideasta näkee vanhakantaisia alamaisia sanontoja ”tyytymättömyyden ilmaus”¹⁴⁰ merikoskimaisittain. *Lahti*¹⁴¹ on sattuvasti yhtäällä kuvannut lähes koko oikeusturvan käsitteen lähinnä turvallisuuden tunteen ilmaisuksi. Tutkimustavoite voidaan nähdä kysymyksenä induktiosta, pyritään löytämään samuus ”oikean” ja ”tosiasiallisen” kesken, kuten *Makkonen*¹⁴² ehkä asian ilmaisi. Toisaalta deduktio on pääasiallinen tutkimusperuste¹⁴³.

Ja vanhat sumerilaiset kutsuivat *i-zun* (vesitietäjä) nimellä ammattilaista, jota me kutsumme lääkäriksi. Ilmaus näkyy sittemmin *Hammurabin* laissa (18. vuosisadalta eaa, oikeastaan ennakkopäätöskokoelma)¹⁴⁴. Vettä käytettiin lähinnä ulkonaisesti eri tarkoituksiin, ja myöhemmin kehittyi öljyämiskulttuuri uusine ammattilaisineen. Parhain laki ei voi olla

¹³⁴ Edellisistä viranomaisista poiketen TEO voi tehdä valituskelpoisia päätöksiä myös kanteluihin liittyen, TEO-lain 4 §.

¹³⁵ Esitutkimuksessa ei ilmennyt yhtään niin kutsutun kolmannen sektorin tai ostopalvelualueen tapauksia. HE 187/06, 11.2 § ja KTL 14.2 § in fine.

¹³⁶ Klami 1998, s. 18-21.

¹³⁷ Aalto 1986, s. 654.

¹³⁸ Paaso 1992, s. 49.

¹³⁹ Esim. Länsi-Suomen lääninhallituksen lääninlääkäri Jukka Kärkkäinen, Terveyspalvelun tuottajien valvonta, Helsinki 2.12.2003 professori Olli Mäenpään Making Rights Real-projekti.

¹⁴⁰ Lahti 1983, s. 7.

¹⁴¹ Makkonen 1965, s. 195-206.

¹⁴² Oikeuden symbolistis-normatiivisia ja toisaalta yhteiskuntatieteellisiä piirteitä kuvaa vastaavasti Tuori 2000a, s. 303-313.

¹⁴³ Salonen 1951, s. 39-44, 45-104 ja 105-114 verr. s. 9-38 ja 115-137.

kasuistinen, vaan aina on katsottava samankaltaisia tapauksia ja niiden ennakkoratkaisuja. Taudinkulun ja työtoimintojen arvioiminen vaativat tiettyä rakenteellista ajattelua¹⁴⁵. Kasuistiikka oli osana sortamassa Rooman valtakuntaa. Analogiasta¹⁴⁶ on lyhyt matka isomorfiaan¹⁴⁷. Jos nyt sanottaisiin, ettei oikeustiede ole matematiikkaa, halveksittaisiin matematiikkaa. Keskiajan lääketieteen hyödyn ja haitan tarkastelussa viitataan *Joutsivuon*¹⁴⁸ tutkimukseen. Artikkelissa esitellään lääketiedettä 1000-1500-luvuilla eri virtausten mukaan ja opetuksessa käytetyn kahtiajaon teoria/praktiikka pohjalta ja muun ohella hyödyllisten metaforien avulla ja kuvataan elämän/kuoleman, terveyden ja sairauden kulkua sekä syyperäisen lääketieteen alkua. Teos muistuttaa, missä määrin vanhat opit edelleen pätevät.

Kaikkea ei voi samaan kirjaan ahtaa; tästä on hyvä esimerkki vaikkapa *Mäki-Petäjä-Leinosen*¹⁴⁹ väitöskirja. Niinpä tässäkin tutkimustavoitteeksi on otettu kohtuullinen massa eikä siten vastaavasti tuloksina ole haluttu puhua ”suulla suuremmalla”. Tällöin myös välttyy – jos edustavuus on kohdallaan – käsittelemästä näennäisongelmia eli sortumasta niin sanottuun teoriapöhhöön. IOS 6 artiklan maininta oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä ei tuo lisäarvoa kansalliseen taustaan perustuvaan työhöni. PeL 21 § lepää osin ihmisoikeussopimuksen varassa, mutta on sitä kehittyneempi *expressis verbis*. Sitä paitsi mitään tutkimusalueeseen viittaavaa ei ihmisoikeustuomioistuimen käytännöstä ajalta 1993-2003 ole.

Tutkimus on tarveperusteisuuden puolesta ja määräraha-perusteista terveyspalvelua vastaan. Edellinen periaate merkitsee, että kunnan asia on varautua potilaiden tarpeisiin ennalta riittävin voimavaroin, ja antaa palvelua. Jälkimmäisessä palvelun määrä perustuu haluttuihin määrärahoihin. Tarvetta säädellään priorisoinnein¹⁵⁰ (etusijaistaminen eli ensisijaistus). Etusijaistus on terveydenhuollon tietoista kehittämistä karsimalla vaikuttavuudeltaan ja kustannusvaikuttavuudeltaan heikkoja menetelmiä¹⁵¹. Etusijaistus perustuu PeL 6 §:n säännökseen yhdenvertaisuudesta myönnettävään hyväksyttävään poikkeukseen. Samaa tukee PotL 3 §:n säännös yhdenvertaisista terveyspalveluista ilman syrjintää. Lineaarisesti tutkin terveyspalvelun tarveperusteisuuden alarajaa, en ylärajaa. Potilastaho nähdään tässä

¹⁴⁵ Alasuutari 2001, s. 38-39.

¹⁴⁶ Klami 1975, s. 105-112.

¹⁴⁷ Makkonen 1965, s. 175-181.

¹⁴⁸ Joutsivuo 2001, s. 93-126.

¹⁴⁹ Mäki-Petäjä-Leinonen 2003.

¹⁵⁰ Kuntasuunnittelu alkoi korostuneesti v. 1976 kunnallislain 13 §:n velvoittein. On laadittu yhdenvertaisuuden saavuttamiseksi ja suunnittelun välineiksi hyvinvointibarometreja, joiden avulla on yleisesti todettu että terveyden sosiaaliset haitat ovat jopa keskeisemmät potilaan elämässä kuin itse terveyshaitat.

¹⁵¹ Tervo 2000, s. 96-103.

tutkimuksessa velkojaksi. Toimintayksikkö, kunta ja ehkä myös kuntayhtymä, nähdään potilasasiassa velalliseksi. Jos varallisuus oikeuden yleiset opit soveltuisivat, toimintayksikkö siis ensi kädessä määrää suorituksen sisällön. Jos sopimuskonstruktio on voimassa ja tarjous/vastaus rakenne soveltuu oikeustoimilain mukaan, niin olosuhde ei ilmeisesti lopputulokseltaan poikkea PotL 6 §:n mukaisesta yhteisymmärryksestä¹⁵² muutoin kuin siten, että HLL 69 §:n perusteella ristiriitojen ratkaisupaikka on viime kädessä hallintolainkäyttö. Potilasoikeudet voidaan nähdä kysymyksenä heikossa asemassa olevan lievän suosinnan periaatteesta, esimerkiksi potilaslakia säädettyä¹⁵³ ilmeisesti myös tulevaisuuteen suuntautuen puhuttiin potilaan aseman ja oikeuksien parantamisesta.

Ensimmäinen terveystieteen erityistutkimus on *Achtén* ja *Blomqvistin* artikkeli¹⁵⁴. Terveystietoa kohdattiin jossain määrin *Rosasin*¹⁵⁵ kantelututkimuksessa. Myöhemmältä ajalta alan kotimaisia yleisesityksiä, artikkeleita, virallisia julkaisuja ja väitöskirjoja on yhteensä noin kolmekymmentä. Legendaarinen on edelleen terveystieteen lääketieteen alueella tutkinut *Fagerström*¹⁵⁶ väitöskirjallaan. Se on kuitenkin paljolti niin sanottu määrätutkimus¹⁵⁷. Helsingin yliopiston kirjaston *Helka*-rekisterissä oli 5.11.2005 ”potilas”-nimikkeen mukaisia lähteitä 374, mutta vain pieni osa oikeustieteellisiä¹⁵⁸.

Oikeushistoriallinen ote syrjäytyy tutkimusekonomisista syistä aineistotarkastelun lyhyen periodin vuoksi. Ei ole toisaalta yllättävää, että terveydenhuoltoalan laajuuteen nähden säännöstö on suppea. Tämä on ollut tietoinen valinta kansanterveyslain säätämisestä v. 1972 lähtien lääketieteellisten ilmiöiden runsaslukuisuuden takia. Vanhemmassa lainsäädännössä saatettiin sanoa, että aluelääkärin ja kunnanlääkärin tehtävänä oli muun ohella perehtyä asukkaiden ennakkoluuloihin ja huonojen tapojen poistamiseen (A 966/42, 31.1.10 § ja 57.1.1 §). Harhaa olisi silti luulla, ettei terveystieteellisiä premissejä voisi tutkia¹⁵⁹.

Kaikki tutkimusalueen laillisuusvalvojat ovat haastatteluissa yhtäpitävästi kertoneet, että palautteen puutteesta päätellen heidän kantelijoille myönteiset päätöksensä ovat toteutuneet..

¹⁵² Holopainen 1978 vrt. esim. Lehtonen 2001 passim.

¹⁵³ StVM 15/1992 vp, s. 1.

¹⁵⁴ Achté – Blomqvist 1976, mm. s. 189-190.

¹⁵⁵ Rosas 1980, s. 48, 89, 113, 154-156, 184, 207, 213, 216 ja 221-223 verr. 13-25 ja 26-74.

¹⁵⁶ Fagerström 1983.

¹⁵⁷ Toivonen 1999, s. 125-127, luonnehtisi asiaa ilmaisuin kvantitatiivinen sisällönanalyysi.

¹⁵⁸ Kirjastoluokittelu on sittemmin muuttunut, ja 21.1.2007 nimikkeitä oli enää 87. Eräitä mielenkiintoisia teoksia joko ilmestyi tai hankittiin kirjastoon vasta maaliskuussa 2007 tai sen jälkeen, mitä ajoitus huomioon ottaen ei voitu hyödyntää.

Muistuu *Makkosen*¹⁶⁰ toimivalta-artikkeli, jonka mukaan viranomainen ottaa toimivaltansa eikä sitä kenellekään anneta. Hän lienee tarkoittanut vain sisällöllistä toimivaltaa.

Terveyspalveluja asukasta kohden v. 1994-2002 on ollut perusterveydenhuollon avohoidossa 5,8-6,0 vuodessa ja sairaalahoitopäiviä vastaavasti 1,5 vuodessa¹⁶¹. Samana ajankohtana terveydenhuoltohenkilöstön määrä on ollut 36 000-47 000 perusterveydenhuollossa ja 52 000-63 000 erikoissairaanhoidossa¹⁶². Vuonna 2005 terveyshenkilökuntaa oli kunnallishallinnossa yhteensä 130 000 työntekijää¹⁶³. Kasvu vastaa yleistä talousarviokehitystä.

Tutkimusajan lainsäädäntötilanteen merkittävimmät uudet muutokset olivat perusoikeusuudistus ja potilaslain muutokset. Sosiaali- ja terveysministeriön johtaman Kansallisen terveyshankkeen idut kuuluivat aluksi tutkimuksen piiriin. Järjestelmä loi uuden elementin terveydenhuoltolainsäädäntöön yleisellä tasolla, mutta ei tee epäajankohtaiseksi tutkimuksen muita osia. Otokseeni ei sisällynyt hoitopääsyasioita kuin aivan vähän (noin 1 %). Niin kutsuttu hoitotakuu¹⁶⁴ ja sen ”toteutuminen” ovat osin kesken, ja eduskunnan lausumaan liittyvään selvitystyöhön paneudutaan valtiovarainministeriön talousarvio-osaston mukaan vasta v. 2007 valtion tilinpäätöksen käsittelyn jälkeen¹⁶⁵.

*Kekkosen*¹⁶⁶ mukaan teoreettisten pohdintojen aika ja paikka on tutkimusprosessin viimeisessä vaiheessa. Liityn tähän näkemykseen ja viittaan tutkimuksen johtopäätöksiin (luku 7-8).

Jo nobelisti *Houssay*¹⁶⁷ julisti tutkijan eettisissä ohjeissaan yleisesti terveyden ja hyvinvoinnin lisäämisen tutkijan tavoitteeksi. Näitä kysymyksiä sivutaan lähinnä läpäisyperiaattein. Jokainen terveyskanelun toimenpidepäätös tavallaan lisää kantelijan hyvinvointia.

¹⁵⁹ Esim. Ojala 1976 ja Arajärvi 2003, s. 50-55 verr. s. 13-18 ja 112-113.

¹⁶⁰ Makkonen 1964.

¹⁶¹ Suomen Kuntaliitto: Terveyskeskusten talustilasto ja Suomen Sairaalatilasto. Sittemmin myös kunnallishallinnon terveyspalvelujen tilastoviranomaisena on ollut Stakes, www.sotkanet.fi. Junamatkoja tehtiin lähes 80 % hoitokontaktien määrästä.

¹⁶² Tilastokeskus: Palkat. Alan henkilöstön määrä on ollut noin 25 % kunnallisalan koko henkilöstöstä.

¹⁶³ V. 1957 työntekijöitä oli noin 30 000. Toukokuussa 2007 terveydenhuoltoalan ammattijärjestö Tehy sanoi eräässä edunvalvontayhteydessä mediassa jäsenmääräkseen 120 000, mutta silloin tiettyyn vakanssiin sidotut sijaiset tarkoittavat työntekijämäärän laskemisen osin kahten kertaan.

¹⁶⁴ Tässä viittaan alan ensimmäiseen tutkimukseen hahmotuksena, Suviranta 2006. Toiminnallisten kohtaamisten ohella uusi tilanne aiheutti tietojärjestelmävalmiuksien lisäämistarvetta, myös hoitoketjuajattelussa.

¹⁶⁵ Olen STM:ltä huhtikuussa 2007 tiedustellut esitystä em. lausumaan vastaamiseksi mutta palautetta ei tullut kohtuujassa.

¹⁶⁶ Kekkonen 1997, s. 143.

Merkkejä varsinkin oikeusasiamiehen toiminnassa on sille, että katsauksissa ja muutenkin on palauduttu oikeustieteellisten käsitteiden äärille. Esimerkiksi oikeuskansleri reippaasti käyttäa subjektiivisen oikeuden käsitettä, mistä korkein hallinto-oikeus pidättyy. Käsitteet ovat yhdistävä tekijä säännön (rule), periaatteen (principle) ja politiikan (policy) tarkastelussa¹⁶⁸. Käsitteethän ovat sopimuksenvaraista kieltä, mikä tuntuu unohtuneen välillä tämän tutkimuksen aihepiirin keskustelussa. Edelleen pätee *Makkosen*¹⁶⁹ terävä havainto, että oikeusjärjestys liittää tiettyihin tosiasioihin oikeusseurauksia ja viranomaisella on toimivalta siksi, että hallintotoimi on pätevä eikä päinvastoin. Tässä on syytä viitata vain siihen, että noudattaminen, toteuttaminen, toteutuminen, täytäntöönpano¹⁷⁰, soveltaminen ja tulkinta sekä jossain määrin velvoittavuus, sidonnaisuus ja sitovuus ovat pitkälti samaa merkitseviä ilmaisuja. Täsmennyksissä tulee esille eri ulottuvuuksia, ja esimerkiksi soveltaminen¹⁷¹ voidaan nähdä yleisemmällä tasolla olevana tulkintana. Ylimpien laillisuusvalvojien osalta jo pelkkä laillisuusvalvonnan käsite on kirkkaasti johdettavissa perustuslain sanamuodosta, mutta käsite elää. Tutkin lähinnä (oikeus)sääntöjä¹⁷², en (oikeus)periaatteita.

Asian käsittelyn joutuisuus on nyttemmin perustuslakiasia (PeL 21 §). Vanhastaan tähän oikeusturvan ulottuvuuteen on kiinnitetty huomiota eritellen asiaan liittyviä vaikutuksia, joskin varsin yleispiirteisesti. *Hallberg*¹⁷³ on osuvasti sanonut: ”Oikeudenkäytöllä ei saa pelata, viivyttää asioita. Vain kohtuullisessa ajassa saatu oikeusturva voi taata oikeuksien ja velvollisuuksien oikeudenmukaisen toteuttamisen”. *Franz Kafka* teoksessaan *Linna* on mainiosti kuvannut virantoimitukseen ryhtymisen odottelun kiusallisia vaikutuksia. Hänen päähenkilönsä oli terve henkilö, ja sitä suuremmalla syyllä asia korostuu kun kantelija lähtökohtaisesti on tai on ollut sairauden kohtaama. Myöhään saatu oikeusturva turhauttaa.

¹⁶⁷ Teoksessa Antti Tulenheimo – Tauno Ellilä: Oikeustieteellisen tutkielman laatiminen 1968, s. 74.

¹⁶⁸ Hart 1998, s. 8-17, 26-27, 172 ja 185-193, Dworkin 1997, s. 22-28, 71-80, 90-100 ja 294-311, Aarnio 1997a, s. 174-186 ja Aarnio 1998, s. 83-96 sekä Tähti 1995, s. 143-149. Ks. myös Alexy 1983.

¹⁶⁹ Makkonen 1964, s. 782-783.

¹⁷⁰ Vierassanana (fullbordan, Vollstreckung), tästä olisi aika luopua. Käsite viittaa paljolti harhaanjohtaviin mielikuviin.

¹⁷¹ Pöysti 1999, s. 83-84.

¹⁷² Hart 1998, s. 18-49, Alexy 1983&1989 passim, Dworkin 1997, s. 14-28 ja 71-80 sekä Aarnio 1998, s. 84-86 verr. 86-87. Oikeussääntö on peruste tai lähtökohta. Empiirisesti voidaan havaita tiettyjä säännönmukaisuuksia, jotka vahventavat perustetta tai toteavat käytäntöön perustuvan oikeusohjeen. Pakinatiteessa nyrkkisäännöstä on sanottu, että se yleensä ja useimmiten pitää paikkaansa, ainakin likimääräisesti; silti sen ei aina tarvitse pitää paikkaansa eikä se usein pidäkään, Origo 1962, s. 84. Nyrkkisääntöjä oikeustieteessä on tutkinut varsinkin professori Ahti Saarenpää perhe-, perintö- ja testamenttioikeuden alalla. Suomen oikeustieteessä oikeussäännön (rättsregel) käsite peräytynee jo Ruotsi-Suomen aikaan nykymerkityksessä. Vanhakansa puhui „säännöistä“ (stadga) ja „reklementeistä“ (reglemente). Yleisen oikeustieteen professori mainitsi Aatos Alanen mainitsi „oikeussäännöstöt“ jo v. 1948 teoksessaan *Yleinen oikeustiede*. Alanen 1965, s. 33.

Tutkimushypoteettisesti kanteluratkaisut voivat käydä paremmin ymmärrettäviksi, jos niiden sisältö jaetaan rakenteellisesti seuraaviin ryhmiin¹⁷⁴ perussuhteen osapuolten kannalta: oikeus/velvollisuus, oikeus/ei-oikeus, oikeus/oikeus, ei-oikeus/oikeus, ei-oikeus/ei-oikeus, ei-oikeus/velvollisuus tai pelkistetysti oikeuden ja velvollisuuden variaatioille. Aikaisemmin esitettyyn viitaten tässä voidaan jatkaa mainitsemalla esimerkiksi subjektiivisen oikeuden käsite (oikeus/velvollisuus – right/duty). Se tunnetusti on sopimuksenvarainen. Sitä ymmärrettävyyden nimissä voidaan joskus puoltaa. Lisäksi on yleisen järjestämisvelvollisuuden eli objektiivisen oikeuden käsite (ei-oikeus/oikeus). Jälkimmäisestä on syytä tarkkailla keitä se hyödyttää, keitä se sortaa sekä että onko käsitteestä käytännön hyötyä. Oikeutta ja velvollisuutta kuvaavilla käsitteillä on apuvälineen merkitys eikä niissä oteta kantaa ilmiöiden määräsuhteisiin¹⁷⁵. Jo yleisen elämänkokemuksen mukaan on selvää, että yleisin tilanne on oikeus/velvollisuus. Ryhmittelyllä saattaa olla merkitystä esimerkiksi käsitystyyppistä päätöstä selitettäessä ja joku niistä voi sopia yllättävänkin hyvin terveystarkentelupäätöksen ominaispiirteisiin vaikka alun perin tätä kohdetta ei ole mietitty. Esimerkiksi pakkotila on oikeus/oikeus-tulkinto.

Aineiston ja metodin osalta palataan tarkemmin empirismiin, josta on paikallaan mainita jo tässä. Viitataan nyt vain *Kultalahteen*¹⁷⁶, joka on esittänyt modernin empirismin piirteitä, jotka monelle lakimiehelle ovat jääneet hukkaan. Lisäksi *Ervasti* on edellistä kehittäen esittänyt empiria hyötyjä laajan analyttisesti ja ansiokkaasti¹⁷⁷. Hypoteesina on, että menettely lienee saanut liian suuren aseman sisällön kustannuksella. Esimerkkinä tästä voidaan esittää vaikkapa se, missä määrin kantelupäätös saa perustua tarkoituksenmukaisuusnäkökohtiin. On klassisesti kysymys metsästä ja puista, jollei empirismia kytkeä osaksi kokonaistarkasteluihin. Opetuksessa tähän on kiinnitetty huomiota¹⁷⁸. Oikeus on nähty yhteydessä valtaan¹⁷⁹. Tällöin vallan muuttuessa muuttuu kieli. Lisäksi voidaan tutkia kielen ja todellisuuden suhteita¹⁸⁰, mutta sitä ei tehdä tässä teoksessa. Vastaavasti on käsitelty kielen ja oikeusteorian suhteita¹⁸¹. Hoitosuhteesta on vaikea oikeudellisesti tutkia non-verbaalista käyttäytymistä, jota kuvaavat

¹⁷³ Hallberg 1997, s. 34.

¹⁷⁴ Verr. Arajärvi 2002, s. 88-91.

¹⁷⁵ Yleensä oikeusteoriassa pyritään mahdollisimman vähiin käsitteisiin, ja Kaarle Makkosen väitöskirja oli tässä hyödyllinen poikkeus (reaktiotapanormin uudiskäsite).

¹⁷⁶ Kultalahti 2001, s. 136-140, 143-144, 156 ja 165-167.

¹⁷⁷ Ervasti 1998, s. 364-365, 372-378 ja 382-385.

¹⁷⁸ Esim. perheoikeus sekä prosessioikeus ja tästä esim. T. Ellilä 1976, s. 1.

¹⁷⁹ Eriksson 1999, s. 35-36 ja 39-40.

¹⁸⁰ Helin 1999, s. 48-54.

Tommi Kontion säkeet: ”Vain kaksi sanaa joita en sano/ovat enemmän kuin kantajansa”. Suomen/ruotsinkielisten kantelijoiden jakauma lääninhallituksen aineistossa oli 98/2 % eli ruotsinkielisten osuus puolet vähemmän kuin väestöosuus edellyttäisi.

Eduskunnan kirjastossa on *Hirsivuoren*¹⁸² kokoama massiivinen oikeusasiamiesinstituutin julkaisujen kokoelma. Tämä tutkimus pyrkii täydentämään ja päivittämään entistä tietämystä ja soveltamaan vanhaa uusiin oloihin, jopa viitoittamaan tietä mahdolliselle jatkotutkimukselle. Nykyisen *Niemivuon* väitöskirjan ajoista viimeistään on mielekästä tehdä viraston ulkopuolella viraston toimintaan kohdistuvaa kriittistä tutkimusta¹⁸³.

Vanhempaan tutkijapolveen ymmärtävä, vaikka ei välttämättä hyväksyvä ote voi löytyä esimerkiksi *Modeenin*¹⁸⁴ kirjan avulla. Oikeuskanslerilla oli piirteitä tällaisen kannan omaksumisesta. Aivan viime aikoina lääkintäoikeudessa on tapahtunut kiitettävää rikosoikeudellispainotteisuudesta irtautumista ja itsenäistä tutkimusta¹⁸⁵. Sekin taas puhuu puolestaan, että lääketieteellinen opetus ja koulutus on jaettu 50 erikoisalaan. Tosin myös RL 40 luku on voimassa.

Tämän esityksen tarpeisiin lääkintäoikeuden viimeaikaisimmasta kehityksestä riittää viittaminen *Lahden*¹⁸⁶ esitykseen vuodelta 2003 ja sen päivitykseen vuodelta 2006. Vaikka Suomessa sanan varsinaisessa merkityksessä puuttuu potilasliike¹⁸⁷, ei sitä Ruotsissakaan¹⁸⁸ ole kuin kuluttajaliikkeen osana. Kaikkiaan erilaisissa potilasjärjestöissä järjestäytyneitä

¹⁸¹ Tolonen 1999, s. 9-22.

¹⁸² Hirsivuori 1996.

¹⁸³ Kanteluviranomaisista on syytä kiirehtiä kiittämään oikeusasiamies Riitta-Leena Pauniota, kansliapäällikkö Klaus Helmistä, hallintoneuvos Marja-Liisa Partasta ja ylitarkastaja Ilkka Virtasta, jotka haastatteluisaan suhtautuivat erittäin suopeasti tutkimustavoitteeseen sinänsä ja tutkimusedellytysten antamiseen erityisesti.

¹⁸⁴ Modeen 1994.

¹⁸⁵ Uuden buumin alkuvaiheista 1970-luvulta tässä vain viitaan Achté – Hoppu 1983 ja Oeschin, 1977, teorian ja lainkäytön tutkimuksiin. Eräissä korkeakouluissa on ollut lääkintäoikeuden opetusta nyttemmin, kuten Tampereella vuodesta 1995 dosentuurin suhteen.

¹⁸⁶ Lahti 2003 ja Lahti 2006, s. 187-210. Edellinen tarkastelu alkaa 1960-luvun lopulta ja kohdistuu viranomaistoimintaan, tieteelliseen tutkimukseen ja järjestötoimintaan.

¹⁸⁷ Aivan tutkimusajan lopulla Suomen Potilasliiton osalta tähän oli tosin vahvoja merkkejä havaittavissa, Koistinen 2007, s. 3-4. Toiminta on tehostunut kunnallishallintoon ja valtionhallintoon päin. Potilasliitolla on 13 jäsenyhdistystä. Liiton palvelun saaminen ei edellytä kysyjältä jäsenyyttä. Liitolla on myös erityisosaamista, jota paikallisilla potilasasiamiehillä harvoin on. Verr. Päivike 2005, s. 31-32, jossa kuvataan Potilasliiton potilastyötä ja sitä selvittelyksi kutsuttua piirrettä joka pyrkii ratkaisuun ilman muistutusta ja kantelua. Suurimpien potilasjärjestöjen rahoitus perustuu käytännöllisesti katsoen Raha-automaattiyhdistyksen vuotuisavustuksiin.

¹⁸⁸ Käsitys perustuu Tukoholmaan tehtyyn opintomatkaani syyskuulta 1999. Tiedon päivitti minulle Suomen Potilasliiton puheenjohtaja Karl-Gustav Södergård v. 2005.

potilaita Suomessa lienee silti yhteensä noin 420 000. *Suomen Potilasliitto*¹⁸⁹ ideoi potilaslain ja joi sekä potilasvahinkolain että potilaslain säätämistä utterasti monet vuodet.

Lääkintäoikeus on aina ollut vahvasti kansainvälinen puolin ja toisin. Tällä hetkellä uutta ovat kansainväliset sitovat normit, kuten Euroopan neuvoston biolääketieteellinen sopimus¹⁹⁰.

Lääkintäoikeudesta on vuoden 1950 jälkeen sitten pioneeri *Aaro Ahteen* päivien ilmestynyt seitsemän oikeustieteellistä väitöskirjaa, ja lääketieteestä yksi (*Ritva Fagerstöm*).

Lääkintäoikeuden perusyleisesitys on valmisteilla (*Raimo Lahti*). Sosiaalioikeuden vastaava julkaisu (*Kaarlo Tuori*) sisältää terveydenhuoltoa koskevan jakson.

Lääkintäoikeuden kehitys ei voi olla muuta kuin suotuisa alan yhteiskuntamerkityksisyyden vuoksi ja erilaisten toimijoiden aktiviteetin lisääntymisen myötä. Samat buunit, mitkä vallitsivat kansanterveyslain, potilasvahinkolain, potilaslain ja tutkimustakuulain säätämisen aikoina, kanavoituvat ennen pitkää voimavarajakopolitiikassa lääkitäoikeuden hyväksi. Yhteistyötä Maailman terveysjärjestöön ja Euroopan Unioniin on valtavasti varaa terästä. Juuri globaalisti on hyvä muistaa että valtaosa Kiinan väestöstä eli noin 800 miljoonaa kiinalaista on täysin lakisääteisen terveyspalvelujärjestelmän ulkopuolella, kehitysmaiden vielä suurempien väestöryhmien tilanteesta puhumattakaan. Lisäksi maailmalla yli kahdeksan miljoonaa henkilöä vuosittain eli 20 000 päivittäin kuolee köyhyyteen ja miljardi henkilöä vaarassa kuolla koska tahansa samasta syystä¹⁹¹. Toisaalta jaettava kakun kasvaessa voivat yllättäen esiintyä uudenlaiset kysymykset ja kantelukynnys alenee. Aina tarvittava (esi)ymmärtäminen¹⁹², joka edeltää tulkintaa, tapahtuu tutkimuksessa luku luvulta.

¹⁸⁹ Suomen Potilasliiton yhtenä profiloitumisena on harvinaisten sairauksien pitilaiden edunvalvonta. Vaikka monien yhdistysten järjestäytymisaste on sadasosa aktiivimpien palkansaajajärjestöjen jäsenmäärästä, tämä toiminta on tähdellistä muuten sattuvan väliinpuotoamisen estämiseksi. Jopa Potilasliiton suurimman jäsenyhdistyksen, Kilpirauhasyhdistyksen järjestäytymisaste on pieni, vaikka itse sairaus on molemmilla sukupuolilla melko yleinen.

¹⁹⁰ Tämän sopimuksen kansallinen voimaansaattaminen toteutunee loppuvuonna 2007.

¹⁹¹ Yhdistyneet Kansakunnat tavoittelee köyhyyden puolittamista v. 2005-2015. Aj. 1981-2001 absoluuttinen köyhyys (käytettävissä oleva tulo enintään 1 dollari päivässä) oli Kaakkois-Aasiassa huomattavasti vähentynyt, kun taas Saharan Afrikassa ja Latinalaisessa Amerikassa lisääntynyt 100 %. Malariaan kuolee vuosittain 1 miljoonaa lasta ja 2 miljoonaa aikuista. Kehitysmaissa vallitsee pula yksin juomavedestä, lääkkeistä puhumattakaan. Lisäksi kuulu varustelumenojen ja köyhyysohjelmien kesken on huutava. Myös tulo- ja varallisuuserot ovat valtavia. Kunnan päivittäinen ateria kehitysmaissa maksaisi noin 20 senttia. Aids:n vastaiseen ohjelmaan tarvittaisiin 70 dollaria henkilöä kohden päivässä, mutta käytettävät voimavarat ovat paljon vähäisemmät. Kuuma lämpötila johtaa sairauksiin monin paikoin. Ruotsi ja Alankomaat täyttävät kehitysohjon 0.5 %:n kansantulo-osuustavoitteen (v. 2003), kun taas USA:n osuus on vain 0.15 %. Hyvin moni USA:n kansalainen ei ole kuullutkaan kehitysyhteistyöstä, miten lienee Suomessa? Luvut perustuvat Columbian Globaalin yliopiston professori Jeffrey D. Sachsin tarkistamiin laskelmiin.

¹⁹² Aarnio 1997a, s. 54-56 verr. s. 103-106..

Seuraava esitys perustuu huolelliseen ja realistiseen (rehelliseen) suunnitteluun, mahdollisuuksien toteuttamiskykyyn, saavuttamisen mielikuvaan, eriasteisten aikavälien päämäärien valintaan, tutkimustyön osittamiseen ja evaluointiin sekä laadukasta tulosta hakien esimerkiksi tärkeysjärjestyksiä asettamalla ristiriitojen ratkaisemiseen. Omaperäisyydessään tästä tutkimuksesta voi nähdä tutkijan suosituksen siitä, mitä pitää tehdä. Myös tekemisen addressaatti on selkeästi nähtävissä. Jos yhteiskuntapoliittisessa päätännässä tärkeimmät voimavarat ovat aika, raha sekä tiedot ja taidot, niin tämä tutkimus vaikuttaa viimeksi mainittuihin eli osaamiseen. Taitoja voi siirtää toisille ja niitä voi jatkotutkimuksin syventää. Kaikkea ei voi tapahtua yhdellä kertaa ja ajankäytöksi on sanottu sitä mikä tulee asioiden väliin. Tutkimus osoittaa lukijalle, miten tutkija on aikaansa käyttänyt. Tämänkin työn jäsentely on lievästi sopimuksenvarainen siten että keskinäistä riippuvuutta osoittavat alajaksot ovat yhdessä ja itsenäiset jaksot erikseen. Vanhan pohjoismaisen riimukirjoituksen ja samankaltaisen *Hammurabin lain* luettavuudeksi on myöhempi tutkimus kehittänyt otsikot ja vastaavat jaksotukset, mitä alkuperäisissä kivipaaseissa ei ole. Vastaavasti sekä vanhan testamentin että uuden testamentin jaksojen alussa on tietynlaiset johdannot kautta aikojen ja kaikilla kielillä. Pykäläkommentaarin isä on *Martin Luther* Katekismuksellaan. Määrän ja laadun suhdetta taktisuudessaan, tehokkuudessaan, tiedonkulussaan ja vaikeissa oloissa jatkuvuudessaan kuvaa marxilainen kolmijäsenien soluoppi.

Sosiaalitieteen tutkimusmenetelmänä oleva nelikenttä lienee omaksuttu luoja, professori *Antti Eskolan* lähtöperheen ikkunaruuuista¹⁹³. Varsinkin laajan aineistotutkimuksen työväline, automaattinen tietojenkäsittely, perustuu sähköopin ioneihin (positiivinen, negatiivinen ja neutraali) ja sitä kautta matemaattiseen kaksilukujärjestelmään jossa perusluvut ovat 0, 1 ja 2. Samaa voidaan hyödyntää esimerkiksi tutkimusalalla analogisessa perustuslain mukaisessa rikosoikeudellisessa lainalaisuudessa asioita arvioitaessa ja seurauksia harkittaessa. Sitä paitsi tietotekniikka on kehittynyt ihmisajattelun suuntaan eikä päinvastoin. Niinpä tässäkin tutkimuksessa varsinkin terveyskantelupäätöstä laadittaessa ja sitä kritisoitaessa pidetään lähtökohtana luonnontieteellistä tapahtumasarjaa, josta kehitetään kausaliteetteja ja vastuita yksilöllisesti. Hallinto-oikeuden väitöskirjassa on v. 1969 jäsentelyssä kerran käytetty kaikki kirjaimet¹⁹⁴. Väitöskirjatasolla myöhempi tutkimusalueeni apulaisoikeusasiamies *Pirkko K. Koskinen* lienee ottanut ensi kerran (1973) käyttöön jäsenyyksen nykyisen kätevän moniportaisen numeraalisen esitystavan.

¹⁹³
¹⁹⁴

Helsingin yliopiston valtiotieteellisen tiedekunnan sosiologian peruskurssin pitäjä Arto Noro (1972). Holopainen 1969, s.

Tutkimusrupeaman alkuvaiheessa sain tietää että tutkimusmetodologia kuuluu tutkijan suvereniteettiin, ellei laaja-alaisista tieteenteoreettisista seikoista muuta johdu jotka asiat oli arvioitu väitöskirjakohtaisesti¹⁹⁵. Sanotusta ilmenee, että eräät menetelmäasiat ovat sopimuksenvaraisia, eräät sidoksissa tutkimuksen yleiseen paradigmaan, kuten aiheen laatuun, tutkimustavoitteeseen, aineiston rakenteeseen, luotettavuuteen, toisinnettavuuteen, yhtenäistämiseen ja vastaaviin olennaisiin seikkoihin¹⁹⁶. Läpinäkyvällä ja avoimella sekä sisällöltään riittävällä argumentaatiolla luodaan edellytykset luotettavasti tavoitteiden saavuttamiseen. Keskeistä on varsinaisen pääasian hallitseminen, mikä tässä tutkimuksessa tapahtuu molempiin pääongelmiin vastattaessa samaan tapaan kuin toimeentuloturvan oikeellisuutta koskevassa äskeisessä väitöstutkimuksessa on tehty¹⁹⁷. Tämän tutkimuksen sivulaajuutta¹⁹⁸ tukee se, ettei aiheesta ole aiemmin tehty vastaavaa tutkimusta ja asiat ovat monisyisiä ja vaativat taustoitusta. Teokseen hyödynnetty oikeustapausaineisto vastaa koko tutkimusajan aineistosta noin 5 % eli on juuri ja juuri kattava. Lisäksi teoksessa on tarpeellinen eurooppaoikeuden ja pohjoismaisen järjestelmän laajahko katsaus. Ensimmäinen työnohjaajani suositti tarkempien tutkimusongelmien käsittelyä. Eräät väitöskirjat ovat olleet huomattavasti laajempia¹⁹⁹. Jo siksi, että yhtenäisyshypoteesini edellytti tutkimaan kuutta

¹⁹⁵ Hallintopäällikkö Tarja Pellinen, 1999.

¹⁹⁶ Eräs arviointikysymys on väitöskirjan liitteet, joita mm. Mikael Hidén (1970), Pekka Hallberg (1978), Aarre Tähti (1995) ja Eija Siitari-Vanne (2005) ovat käyttäneet ns. informaatiomielessä vailla välitöntä yhteyttä tekstiosuuden kanssa. Viimeksi mainitussa väitöskirjassa on liitteessä muutamia kymmeniä hallinto-oikeuden käsittelemien asioiden keston esimerkkejä, mutta terveydenhuollon osalta mainitut pari tapausta ovat täysin irrallisia, ilman analyysia, ilman kokonaisotoksen mainintaa tai painotusta mediaaneiksi verrattuina, joten pidä osiota epätieteellisenä. Tähdien oikeuskirjallisuusperusteinen otos hallintoperiaatteista (350 kpl) on askelta parempi, mutta sitä ei siis hyödynnetä tekstiosuudessa mitenkään. Hallbergin väitöskirjan 20-sivuinen liitteistö välittömästi tuki tekstiosuutta ja liitteiden käyttöön lienee päädytty käytännön syistä. Hidénin väitöskirjan oikeusasiamiesbibliografia olisi hyödyllinen, jos tekstiosuudesta tai oikeustapauksista asiat voitaisiin henkilöidä, mitä ei ole tehty.

¹⁹⁷ Arajärvi 2002, s. 138-325 eli lähes puolet tutkimuksen sivumäärästä, mikä vastaa suunnilleen määrällisesti tämän tutkimukseni lukujen 5-6 osuutta kokonaisvolyymista. Vastaavaan päädytään myös potilaan yksityisyyden suojaa koskevan väitöskirjan annin painotuksessa, Lehtonen 2001, s. 189-357.

¹⁹⁸ Sivumäärän jakauma johtopäätösten ja muun esityksen kesken kuvastaa tiettyä painotusta, joka tässä tutkimuksessa perustuu lukuun 8. Kyseinen suhdeluku lääkintäoikeuden väitöskirjoissa on ollut noin 2-5 %.

¹⁹⁹ Tutkimusaikana on hyväksytty oppiaineesta hallintolainkäytön yli 800-sivuinen tutkimus ja EU-markkinaoikeudesta yli 1500-sivuinen tutkimus. Tutkimuksessani tärkeät oikeustapausten tapahtumienkuvaukset ratkaisujen selostuksineen ovat vieneet noin 100 sivua. Näin laskien teokseni laajuus vastaa kokonaista instituuttia tukineen Pekka Hallbergin väitöskirjan (1978) laajuutta, olenhan tutkinut kattavasti terveystaloustutkimusta. Hallbergin väitöskirjassa oikeusvertailevanluontoinen osuus oli toteutettu lähinnä kirjallisuusviitein läpäisyperiaatteella. Jos käsitteisin vähäisemmin oikeustapauksia ja niitä syvällisemmin, kyseessä olisi eri tutkimus eikä sivumäärä siitä välttämättä supistuisi. Sitä paitsi on huomattava, että oikeustapausyhteistyöni ovat syvällisiä, mitä samaa ei aina voida muista tutkijoista sanoa, esim. Lehtonen 2001, s. 155 tapauksen **KHO 27.11.2000 T 3118** osalta (5 riviä).

viranomaista, tutkimukseni laajuus puoltaa paikkaansa kun kantelijan valinnassa on, minkä viranomaisen puoleen kääntyy²⁰⁰.

Tutkimustavoitetta asetettaessa ja kehitettäessä on hyvä kohdata *Janten* lain lause: ”Älä luule, että voit opettaa *meille* jotain.”²⁰¹

Potilaiden tarpeiden toteuttamisen edunvalvojina olevien järjestöjen näkökulmista ovat kirjoittaneet *Huhta ym.*²⁰² Viimeisin potilasasiamiehen toimintaa koskeva julkaisu on *Sundmanilta*²⁰³. On myös tiedossa kokemuksia potilaasta oman etunsa valvojana²⁰⁴. Laajin ja keskeisin terveystalouden tarveperusteisuuden osoittava laillisuusvalvontaratkaisu tutkimusajalta erikoissairaanhoidon kiireellisen ja kiireettömän hoidon suhteen on vuodelta 2002²⁰⁵. Tutkimustavoitetta toteutettaessa on hyödyllistä noudattaa *Madsenin*²⁰⁶ esittämää luokittelua oikeuskysymyksiin, terveydenhuollon sisältötarpeisiin ja asianosaislajeihin.

Rikosasiassa syylliseksi epäillyn aseman analogia terveystalouden valvontakohteeseen nähden merkitsee keskeisesti ihmisarvon huomioon ottamista, kuten edelleen pätevästi jo v. 1960 *Reino Ellilä* rikosoikeudellisessa tarkastelussa totesi muun ohessa Yhdistyneiden kansakuntien ihmisoikeudellisen julistuksen (1948) pohjalta²⁰⁷. Tämä liittyy v. 1734 lain 35.2. tuomariohjeeseen siitä että tekoja tuomittaessa on katsottava, missä aikomuksessa ja mielessä ne on tehty. Sivujuonteena rikosoikeuden suhteellisuusperiaate merkitsee rangaistusta teon törkeyden suhteessa, mikä periaate analogisena periaatteena terveystalouden asioissa on oikeudenmukaista ja asianmukaista PeL 21 §:n mielessä. Tekijän mielentilan arviointi kirjallisessa menettelyssä on vaikeaa. Esitutkimukseni valossa, puolestaan kaikki viisi kanteluviranomaista yhteen laskien, kantelijoista lähes viidesosa oli oikeustoimikelvottomia

²⁰⁰

Artikkeliväitöskirjavaihtoehdosta monografiaan siirryttäessä silloinen työnohjaajani mitenkään yksilöimättä vaati karsittavaksi 150 sivua käsikirjoituksesta, mutta hänen ohjauksensa itse asiassa johti siihen että työ laajeni alkuperäisestä karsimattomasta versiosta vielä 250 sivua. Poistin oma-aloitteisesti myöhemmin henkilökunnan velvollisuuksia ja oikeuksia koskevan jakson (50 sivua), psykiatrisen pakkohoitoluvun (100 sivua) ja terveydenhuollon etiikkajakson (50 sivua). Syvällisyydellä on hintansa syyllistymättä pinnallisuuteen. Esimerkiksi Salla Lötjönen ihmistieteellisten tutkimusten väitöskirjassaan (2004) ei turvautunut empiriaan lainkaan ja jos hän olisi omaksunut saman otoskoon pelkästään lääketutkimuksista kuin minä Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen terveystalousta, hänen väitöskirjansa olisi vertailukelpoinen mitoin laajentunut 400-sivuisesta yli 650-sivuiseksi, Lötjönen 2004, s. 3-4.

²⁰¹

Alex Sandemose: En flykting krysser sitt spor (1933), Pakolainen ylittää jälkensä (1965). Tähän romaaniin on minulle professori Timo Konstari kiinnittänyt pedagogisen huomionsa. Lause lienee kirjoittajansa virittämä paradoksi. Kirjallisuustieteestä poiketen en paljasta juonta enemmälti, sillä se ei ole välttämätöntä tässä.

²⁰²

Huhta ym 2000, s. 113-118.

²⁰³

Sundman 2000, s. 216-230.

²⁰⁴

Koponen 2000, s. 204-207.

²⁰⁵

EOA 488/4/00, 15.11.2002.

²⁰⁶

Madsen 2000, s. 9-22, 25-26, 35-36 ja 85-95.

kirjeestä päätellen sairautensa perusteella, ja oli syytä että tällaiset kantelut tavalla tai toisella aina hylättiin hankkimatta edunvalvojaa.

1.4 Tutkimusaineisto²⁰⁸

Tutkimustavoitetaan hahmoteltaessa tutkija on jossain määrin esiyymäryksenä selvillä jo siihen liittyvästä tutkimusaineistosta, kuten alan oikeuskäytännöstä, virallisiasiakirjoista ja oikeuskirjallisuudesta²⁰⁹. Tietoisuus tai todennäköisyys aineiston käsilläolosta suuntaa tutkimuskohdetta. Aineiston vuorovaikutussuhde tutkimustavoitteeseen ilmenee siinä että mitä enemmän aineistoon perehtyy, sitä enemmän tutkimustavoitekin täsmentyy.

Tutkimusaineisto myös profiloi tutkimusta. Tämänlaatuiseen kvalitatiiviseen tutkimukseen kuuluu olennaisesti se, että aineisto on strukturoimaton²¹⁰ eli se hankitaan vaikkapa otantana. Tässä tutkimuksessa aineistoon on empirismin mukaisesti perehdytty jo alustavien ideoiden saamiseksi kesällä 1999²¹¹. Niukan tai olemattoman aineiston varassa on tehty tutkimuksia²¹², mutta niiden sisältö ja merkitys ovat olennaisesti toisaalla kuin nyt. Olen saanut kuutta

²⁰⁷

R. Ellilä 1960, s. 504-513.

²⁰⁸

Toivonen 1999, s. 99-104. Aineistonani pidän kaikkea saatua suullista tai kirjallista tietoa, jota oli niin runsaasti että sen yksilöinti käy parhaiten viittaamalla oikeusasiamies Riitta-Leena Paunioon, OAK:n oikeusasiamiehen sihteeri Kaija Tanttinen-Laakkoseen ja tiedottaja Ilta Helkamaan, OKV:n apulaisoikeuskansleri Jukka Pasaseen, esittelijäneuvos Marja-Leena Arvolaan ja tiedottaja Pia Siveen ja ESHL:n kuntaesimies, ylitarkastaja Ilkka Virtaseen, joita kiitän miellyttävästä yhteistyöstä. TEO:lla ei ollut tiedottajaa, ja sain ylijohtaja Paula Kokkoselta sekä oikeudellisen toimialan apulaisjohtajilta Tuomo Tuunaiselta ja Ritva Kujalalta monia hyödyllisiä tietoja. Apulaispäällikkö Erkki Blom vastasi luokittelun nojalla oikeiden asiakirjojen saannista. Sama kiitos koskee lääkinnällisen toimialan apulaisjohtajia Antti Marttilaa ja Tarja Holia. Eräät tiedot olen saanut STM:n tiedotuksesta. Tutkimuksen alussa haastattelin STM:n hallintoneuvos Marja-Liisa Partista. KHO:n hallintoneuvos Marita Liljeström antoi muun ohella ystävällisesti tutkimuksessani viitatus päivitetyt artikkelinsa, jota muuten olisi ollut melko mahdotonta tietää. Paras päätösaineistohaun palvelu oli ehkä sekä lääninhallituksella että ministeriöllä, vaikka erot muihin tutkimusvirastoihin ovat marginaalisia. Sain käyttää atk-menetelmiä sekä ministeriössä että KHO:ssa. Kutakin luettua 10 sivua kohden otin keskimäärin yhden kopiosivun. Ministeriössä ensimmäisellä tutkimusrupemalla 1999 minua kohtasi 50 %:n aineistokato, mutta seuraavalla jaksolla 2002 asiakirjoja oli kateissa enää 5 %. En hakenut muulla henkilökunnalla lainassa olleita asiakirjoja vaan joustin otannassa valitsemalla diaarista läheisen asiakirjan. Päätösten mahdollinen maksullisuus ei vaikuttanut tutkimustyöhöni. Sain kaikki tutkimusajan vuosikertomukset valtion maksuperustelain yhteistyökohdan nojalla maksutta. Luovuin pyytämästä ministeriöiden ja lääninhallituksen välisiä ohjausasiakirjoja jo siksi että kausaliteetti terveyskantelun yksilöasiaan olisi ollut vaikea arvioida. Toivonen 1999, s. 32-33. Tutkimusluvan saamisen jälkeen luvan toteuttaminen kesti eripituisia aikoja, mutta asiathan eivät vanhentuneet. Kun aloitin aineistohaun 1999, eräät asiakirjat oli tuhottu valtionhallinnossa arkistolain nojalla sovelletun periaatteen takia, mutta tällä ei ollut olennaista merkitystä. Arkistonhoitajat perehdyttivät minut työhön hyvin, myös siltä osin kuin samaan asiaan liittyvät asiakirjat olivat eri paikassa. Hyödynsin edellä mainittuja tietoja lähinnä tutkimukseni luvuissa 3-6. Näin ollen pyöristin määrätiedot yleensä ylöspäin.

²⁰⁹

Lähtökohtaisesti en tutki kumottuun terveydenhuoltoalan normeihin liittyvää aineistoa eli alan oikeushistoriaa.

²¹⁰

Toivonen 1999, s. 99.

²¹¹

Ellilä 2000a, s. 25-26.

²¹²

Esim. Arajarvi 2002 verr. vastaväittäjä Kaarlo Tuorin lausunto. Salla Lötjönen teki väitöskirjansa normien ja kirjallisuuden pohjalta, ja hänen väitöskirjassaan on 19 lyhyttä oikeustapausta viitettä.

viranomaista koskevat tutkimusluvut²¹³ salaisiin terveystietoihin tutustumiseksi. Aineisto ja tutkimustavoite ovat ehkä koko työn ajan vuorovaikutuksessa toisiinsa²¹⁴, ja saatetaan tarvita lisätutkimuksia juuri aineistoon jos on havaittu uusia näkökulmia²¹⁵. Tutkimusaineistonkin tulee olla riittävän laaja mutta ei liian laaja. Sopiva aineiston määrä muodostuu usein kokeilemalla²¹⁶. Aineisto on johtopäätösten koetinkivi. Empiria on yllättävän nuorta ja vähän harrastettua oikeustieteessä²¹⁷. Empiriolla on hyvä yleisestävyys. Tutkin otantamenetelmin²¹⁸ kunnallista terveydenhuoltohenkilöstöä. Empiirisluonteisuuden takia olen voinut ottaa lukuun lainsäädäntöä²¹⁹, oikeuskäytäntöä ja oikeuskirjallisuutta²²⁰ maaliskuun 2007 loppuun saakka.

Tutkimusajankohdan alku (1994) on tietoisesti valittu potilaslain voimaantulon jälkeiseltä ensimmäiseltä täydeltä kalenterivuodelta. On epätarkoituksenmukaista käsitellä vanhempaa aineistoa jo siksi että toimijat ovat toiset²²¹. Yksittäisviranomaisen ratkaisut ovat alttiimpia muutoksille henkilövaihdosten jälkeen²²². Vastaavasti jakson lyhyteen liittyvistä syistä ei voida puhua oikeushistoriallisesta tutkimuksesta siinä mielessä kuin *Kekkonen*²²³ määrittelee oikeushistorian tutkimuksen.

Aineistoksi on valittu yleensä 20-30 %:n otos. Oikeusasiamiehen aineistosta katsottiin noin 20 %:n otos riittäväksi, koska tapausten suuri kokonaisuus sitä edellytti. Oikeuskanslerin aineisto on noin 25 %:n otos, kuten sosiaali- ja terveysministeriön osalta. Näin siksi, että asiamäärät olivat oikeusasiamiehen aineistoa pienemmät. Verrokkina voidaan mainita

²¹³ OAK, OKV ja KHO antoivat omat lupansa ja STM keskusarkiston, TEO:n ja Etelä-Suomen lh:n osalta.

²¹⁴ Tätä on korostanut jo OTL-opintovaiheessani varsinkin professori Toivo Holopainen.

²¹⁵ OAK:n käytännössä suositaan laajahkoja tutkimuksia suppeiden kustannuksella. Sain peruslupan 2 päivässä ja jatkoluvan 2 viikossa, kun taas tiettyyn yhteen ratkaisuun kohdistuva lupa myönnettiin 4 kuukaudessa.

²¹⁶ Oikeussosiologian dosentti Timo Kytäjäen suositus; nimenomaan tähän tutkimukseen suositus oli 20 %:n otos totaalimassasta, mutta mitä pienempi massa, sitä suurempi otoskoko. Muiden asiantuntijoiden suositusten vaihteluväli oli 0,5-100 %.

²¹⁷ Prosessualistien Mika Huovila ja Kaijus Ervasti väitöskirjojen jälkeen oppiaineessa on kysytty voidaanko tehdä tutkimusta ilman vastaavaa empiriaa.

²¹⁸ Paaso tutki lääkärintyötä, Paaso 1986&1992, joka kokonaisvastuun takia on merkittävä osuus. Muutkin lääkintäoikeuden perustutkimukset, esim. Pahlman 2003, ovat luonnollisesti olleet suppeita, ja Pahlman tutki periaatteessa vain yhtä säännöstä (PotL 6 §).

²¹⁹ Viimeisin hallituksen esitys oli 235/06, jonka mukaan KTL 6 § muuttuisi mahdollistamaan ihmiseen kohdistuvan kansanterveystyön toimielimen itsenäisenä, irrallisena sosiaalipalveluista huolehtivasta toimielimestä.

²²⁰ Vastuuperusteista vahingonkorvauslain mukaan, Oesch 1977, s. 14-96 ja 109-118. Verr. Paaso 1992, s. 61-128. Viimeisin lääkintäoikeuden lähdeviite on Lahti 2006.

²²¹ Esim. Lääkintöhallitus 1989&1990. Asiaa on korostanut Koskinen 1997.

²²² Esimerkiksi kantelijoille myönteisiä asioita OAK-käytännössä tutkimukseni alussa oli 2 % ja lopussa 18 %, ratkaisijoina kaksi eri henkilöä.

²²³ Kekkonen 2003, s. 15-30.

poliisikantelututkimus²²⁴. Lääninhallituksen otoskoko oli lähes 30 %, koska tapausten kirjo oli edellisiä vaihtelevampi. Korkeimman hallinto-oikeuden päätöksistä tutkittiin kaikki relevantit terveystapaukset 1997-2002 (32 kpl)²²⁵. Terveystapauksien oikeusturvakeskuksen tapauksista luettiin v. 2002 kanteluasioista paljon yli puolet (noin 100) ja menettelyasioiden osalta 100 tapausta v. 1994-1998. Kaikkiaan luettiin noin 1700 tapausta. Kommentoitu massa muistuttaa absoluuttisina asioina *Mikkolan*²²⁶ ja *Lehtosen*²²⁷ tutkimuksia..

Tutkimusaikana pääkohteissa kanteluviranomaiset, oikeusasiamies (EOA), oikeuskansleri (OKa), sosiaali- ja terveysministeriö (STM) sekä Etelä-Suomen lääninhallitus (ESLH) ratkaisivat asioita v. 1994-2002 seuraavasti:

	EOA	OKa ²²⁸	STM	ESLH	Yhteensä
1994	113	53	113	276	555
1995	96	59	63	328	546
1996	145	43	95	250	533
1997	196	51	119	244	610
1998	166	62	128	183	548
1999	212	53	102	242	609
2000	210	64	155	264	693
2001	181	52	168	252	653
2002	233	94	177	262	766
Yhteensä	1552	531	1087	2301	5513

²²⁴ Viitanen 1999, jossa tutkittiin vuoden 1996 ja 1997 ajalta EOA:n ja OKa:n tekemistä ratkaisuista vajaa neljäsosa.

²²⁵ Pistokokeena havaittiin, ettei tämän ajankohdan jälkeen, v. 2003-2006, ollut relevanttia julkaistua aineistoa lainkaan.

²²⁶ Mikkola 1979, oikeustapaukset (noin 250) laskettu alaviitteistä. Rahaetusasiakirjojen sivumäärä lienee enintään kymmenesosa terveystapauksista.

²²⁷ Lehtonen 2001, s. 411-414 (noin 260 oikeustapausta). On kuitenkin otettava tästäkin tutkimuksesta huomioon tekstiviitteiden ja analyysien huomattavan niukka osuus. Verr. esim. Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 378-379 (noin 90 oikeustapausta), joissa kommentit per tapaus ovat edellistä teosta edukseen laajemmat.

²²⁸ Vireille tulleet asiat. Kokonaismäärästä lienee johdettavissa, että ratkaisematta jäi kunakin vuonna noin 5 %, jotka siirtyivät seuraavaksi vuodeksi.

Tapauksista kokonaista 42 % oli lääninhallituksen²²⁹ alueelta ja jopa 28 % oikeusasiamiestoiminnasta. Asiamäärän trendi on ollut kokonaisuutena varsin kasvava.

1.5 Tutkimusmenetelmä

Menetelmä eli *metodi* on *Nykysuomen sanakirjan*²³⁰ mukaan *tie jonkin saavuttamiseksi*²³¹. Tällainen tie merkityksessä ”keino” on jokaisen väitöskirjankin lähtökohta. On oltava välttämättä jokin keino tai useampia jotta ylipäänsä saavutetaan jotain järkiperaistä. Sen sijaan tieteen ja tutkijan on harkittava kiinalaista sananlaskua: ”Vuoren huipulle johtaa monta polkua, mutta näköala on aina sama.” Menetelmä vastaa kysymykseen ”miten”. Kyse on siitä millaiset ja mitkä keinot ovat kestävimpiä. Oikeustieteessä on keskusteltu myös siitä mitkä ovat hyväksyttävät keinot. *Metodi*-sana lienee antiikista peräisin²³². Menetelmävalintaa rajaa oikeustieteen henkisen työn luonne ja tässä tutkimuksessa asiakirjapainotteisuus, jolla on jossain määrin suoria yhteyksiä kielitieteen menetelmiin. Yleensä menetelmän tulisi olla välittömässä yhteydessä tutkimiseen eikä se saa olla näennäinen tai itsetarkoitus. Kirjallinen menetelmä on yksi menetelmälaaji, jolla on hyviä ja huonoja puolia. Empiriamentelmässä tukeudun *Alkulan ym.*²³³ lähtökohtiin sekä soveltuvasti myös *Toivosen*²³⁴ esitykseen. Oikeustieteen menetelmää on laajasti ja koko oikeustieteessä syvällisimmin yhdenjaksoisena esityksenä viime aikoina tutkinut *Siltala*²³⁵, jonka perustelemisen logiikkaa painottuvaan esitykseen tämäkin teos nojaa. Lainoppi hänen mukaansa on pelkistäen kohdetekstin ja kommentaaritekstin kokonaisuus. Tässä toiminnassa sovellettaisiin institutionaalista oikeuslähdeoppia, argumentaatiomalleja ja oivaltamisen logiikkaa. Olennaista olisi taustan ja ratkaisustandardien avulla tehtävä punninta (weighing and balancing). Hän tosin tukeutuu ehkä liikaakin common law-oikeusperheeseen ja kansallista lainsäädännön näkökulmasta vain *Hartin* ajatuksiin ja tämän teoksen toimituksellisiin lisäyksiin vaikka antaa ymmärtää edustavansa oikeuspositivismia²³⁶. Esimerkiksi *Dworkin* tässä tunnustautuu avoimemmin luovaksi, myös menetelmien suhteen²³⁷. Yhdeksi (lääketieteen) menetelmän eduksi on sanottu,

²²⁹ Määräanalyysista v. 1998-2005, ks. Etelä-Suomen lääninhallitus 2007.

²³⁰ Nykysuomen sanakirja 1990, s. 337.

²³¹ Jollei tie tahdo löytyä tai se on tilapäisesti kadonnut, on hyvä palauttaa mieleen Aleksis Kiven (Elina) sanat (Alma): ”Sillä tiedä: Missä täällä voima, siinä aina myöskin Löytyy lähellä sen koetuksen-kivi.”

²³² Keksittyään vivun *Arkhimedes* ilmoitti voivansa sillä siirtää maapallon kiertorataa, jos saa kiintopisteen avaruudesta. On makuasia, puhutaanko vivusta periaatteena vai voimansiirron menetelmänä.

²³³ Alkula ym. 1995, s. 12-14 ja 110-117.

²³⁴ Toivonen 1999, s. 28-31 ja 119-167.

²³⁵ Siltala 2003, s. 493-505 verr. s. 461-493, 507-730 ja 783-796 sekä 811-832.

²³⁶ Hart 1998, s. 1-49 ja 100-154 verr. s. 238-268 ja 272-276.

²³⁷ Dworkin 1997, s. 1-130, 150-205 ja 266-290 verr. s. 291-353.

että uusi menetelmä paljastaa aikaisemmat puutteet kurissa ja järjestyksessä²³⁸. Tämä vähentää muutosvastarintaa. *Per aspera ad astra*, vaikeuksien kautta voittoon. Niemi tuo jonkun verran lisää aarniolaiseen menetelmäajatteluun painottamalla tosin entisen hyödyntämistä, mutta korostuneesti hyviä ja huonoja puolia evaluoiden hänen mukaansa pykien ennustamaan luotettavasti uuden ratkaisun riittävää hyväksyttävyyttä kohderyhmässä²³⁹. Lääkintäoikeuden menetelmiä on esitellyt Lötjönen²⁴⁰, johon pääosin liityn. Analyysia tutkimusmenetelmänä on käsitellyt äskettäin Niemi syvällisesti ja kriittisesti kehitellen Aristoteleen, Leibnitzin ja Rawlsin pohjalta²⁴¹.

Vaikka väitöskirjatyö olisi urakkaluonteista, viisaaksi on osoittautunut oikeustieteen alan toistaiseksi ainoan mentoriartikkelin keskeinen neuvo 53 vuoden takaa: ”ettei oikotietä tuloksiin ja maineeseen oikeustieteessä tunneta. On tehtävä tunnollisesti ja kovasti työtä sekä noudatettava perusteellisuutta – ei pintapuolisuutta.”²⁴² Sama mentori terästi muun ohella: ”on vaadittava huolellista ja tarkkaa tutustumista painettuihin ratkaisuihin kokonaisuudessaan sekä tarpeen mukaan myös aktien perinpohjaista tutkimista.”²⁴³ Lisäksi: ”Aluksi yksinkertaiselta ja naiivilta tuntuva neuvo voi osoittautua hyvinkin noudattamisen arvoiseksi.”²⁴⁴ Etsimättä tässä tulevat mieleen sanonnat ”Vanhassa vara parempi” ja ”Kokenut kaikki tietää”. Uuden omaksuminen vaatii toki aina laajamittaista energiaa, sillä aina on otettava huomioon *status quo*-efekti. Toisin sanoen todistustaakka on uudistamiseen pyrkivällä.

Nimestään huolimatta Häyhän toimittama teos *Minun metodini*²⁴⁵ ei ole - *Kivivuoren* kritiikkiä seuraten - tällainen metodikirja muutamista artikkeleista huolimatta²⁴⁶. Keinojen ja päämäärien (tavoitteiden) suhteesta on paljon tutkimuksia valtiotieteessä sekä valtionhallinnossa ja kunnallishallinnossa (KuntaL 65 §). Tietyt keinot toisaalta hyvässä ja pahassa rajaavat tuloksia; valittaessa keinot ei ehkä voida odottaa kuin tietynlaisia lopputuloksia. Viime aikoina on varsinkin oikeushistorian tutkimuksessa katsottu, että samaan

238

Mts. 399.

239

Niemi 1998.

240

Lötjönen 2004, s. 10-14.

241

Niemi 2002, s. 773-778.

242

T. Ellilä 1954, s. 453.

243

Mts. 454.

244

Mts. 452.

245

Häyhä 1997.

246

Esim. Jyränki 1997, s. 75-77 ja Kekkonen 1997, s. 140-145 todella kuvaavat metodia. Kirjan mainitun luonteen on todennut jo Kivivuori 1998, s. 315-319, jossa syystä suositetaan teoksen vallitsevan paradigman sijaan ihmisten käyttäytymisen ja oikeussääntöjen suunnittelun tutkimista.

päämäärään pääsemiseksi onkin syytä käyttää eri vaiheissa ja eri aiheissa eri menetelmiä²⁴⁷. Luultavasti tämä vain vahvistaa menetelmän käsitteen hyödyntämistä eikä päinvastoin. Hyvän menetelmän ensisijainen tehtävä onkin tutkimuksen laadun takaamisessa, ei ajankäytön säästössä. Edellä sanottu merkitsee, ettei samassa osiossa vaihdeta menetelmää kesken kaiken ilman erityistä syytä²⁴⁸. Paaso lääkintäoikeuden perustutkimuksessa tarkasteli vahingonkorvauslain eli lähinnä siis lain sanamuodon ”sovellettavuutta”²⁴⁹ (+ noin 70 oikeustapausta). Tästäkin ilmenee menetelmän ja tavoitteen välitön vuorovaikutus.

Professori Terttu Utriainen on vuoden 2003 Oikeustieteen päivillä toivonut vihdoin oikeustieteen metodologian oppikirjaa²⁵⁰. Tässäkin on syytä viitata *Toivoseen*²⁵¹. Usein on niin, että vasta tutkimustavoitteen asettamisen jälkeen perehdytään aineistoon jonka käsittelemiseksi tarvitaan aineistolle ominaiset menetelmät²⁵². Virallisasiakirjoja, kuten komiteanmietintöjä, hallituksen esityksiä ja valtiopäiväasiakirjoja on tutkittava toisella tavalla kuin yksittäisiä hallintopäätöksiä asiasisällön, kohderyhmän ja tarkoituksen takia.

Olen varannut työlleni riittävästi aikaa. Niinpä minun ei ole tarvinnut noudattaa japanilaista sananlaskua *Isogaba maware*, Jos sinulla on kiire, käytä kiertotietä²⁵³.

Empiirialla on rajansa. Voi johtaa yksipuolisuuteen tai epätarkoituksenmukaisuuteen, jos tutkija pitäytyy liikaa aineistossaan. Tässä tutkimuksessa aineistotarkastelua varten omaksutaan löyhä hahmo, sillä tällainen tavoitteellinen tutkimus tuo parempia tuloksia kuin massaa lähes umpimähkään penkominen. Juuri empiria luo todella uutta. Varsin yleisesti hyväksytyyn käsityksen mukaan menetelmän tulee siis olla luotettava eli sen avulla on varsin todennäköistä päästä päämäärään. Ongelmia ovat lähinnä niin sanotut uudet alueet joilta ei ole juurikaan aikaisempaa kokemusta. Ollakseen luotettava menetelmän tulee perustua vankkoihin

²⁴⁷ Oikeushistorian jatkokoulutusseminaarissa tätä on painottanut dosentti Jyri Inha. Samoin Siltala 2003, s. 137-141.

²⁴⁸ Esimerkiksi *Toomas Kotkas* pidättyi väitöskirjassaan tutkimasta myöhemmän asiantuntijan esittämää paradigmaa, koska koko kolmen tsaarin ajalta tarvittava tutkimusaineisto olisi pitänyt tarkastella uudestaan.

²⁴⁹ Paaso 1992, s. 3-4.

²⁵⁰ Itsenäisyyden ajalta on tosin puolisenkymmentä kirjoittamiskirjaa oikeustieteen ylioppilaan tutkielman laatimiseksi. Joulukuussa pidettyä esitelmää edeltävänä kesänä oli ilmestynyt teos Siltala 2003.

²⁵¹ Toivonen 1999, s. 9-167.

²⁵² Ellilä 2000b.

²⁵³ Lasse Lehtonen tuntui potilaan yksityisyyden suojan väitöskirjassaan ottaneen sananlaskun positiivisen opetuksen huomioon kun työstä sanottiin: ”Yhtä lailla positiivista on kirjoittajan kiertelemätön, johdonmukainen kirjoitustapa, Virallisen vastaväittäjän. Professori Ahti Saarenpään lausunto 15.1.2002, s. 8.

tosiasioihin.²⁵⁴ Ilmiöstä puhuttaessa voidaan erottaa ontologia, epistemologia ja metodologia²⁵⁵. Eräänä metodologian elementtinä on tieteidenvälisyys²⁵⁶. Tutkimukseni on oikeustieteellinen, mutta siinä ilman muuta otetaan taustatieteen, lääketieteen²⁵⁷ näkökulmat varteen esimerkiksi oikeustapausten tapahtumienkuvauksissa ja synteeseissä usein ilman eri mainintaa. Lääketieteeseen analogisesti tukeutuvat monin paikoin myös edunvalvontakäytäntö ja huostaanottoasiat sekä syytetyn mielentilan arviointi.

Tässä tutkimuksessa menetelmän lähtökohtana ovat terveyskantelupäätösten perusasiakirjat, säädösten esityöt, oikeuskirjallisuus ja verrokkiratkaisut sekä viranhaltijoiden harkinta eli ajatuksenkulku²⁵⁸. Keskeinen ihmistyön menetelmä on aivotyö²⁵⁹ ja ahkeruus²⁶⁰. Tieteenfilosofisesti kaikki tieteenalat ovat samassa asemassa vaikka sitä ei yleensä korosteta. Painotus on paikallaan jo inhimillisten poikkeamien takia. Esimerkiksi hallintolaissa ei päättelystä sanota nimenomaista vaan annetaan ymmärtää että asiat sujuvat kuin itsestään. Tämä tietysti on sopivaa oikeudellistamisen vastustamista. Samaa selittää taolaisuuden peruslause *wu-wei*, toimi ilman toimintaa. Menetelmän määrittelyssä kohdataan samat kysymykset kuin käsitteellisessä ajattelussa yleensä, toisin sanoen ehkä on tarkoituksenmukaista vain karsien rajata pois epäluotettavat menetelmät, kuten puoskarointi, liialliset mielikuvat ja numerologia. Menetelmän luotettavuus testataan juuri päämäärän sisällöllä ja sen arvioimisella, miksi juuri käytetty menetelmä on tuottanut onnistuneen tuloksen eli sattuman osuus poissuljetaan. Hyvään menetelmään kuuluu itsenäisyys, omaehtoisuus, ei itsepäisyys. Menetelmässä on käytännönläheisen laintulkintaopin piirteitä²⁶¹. Menetelmään kuuluu järjestelmällisyys, systemaattisuus. Tässäkin nähdään aineiston ja menetelmän vuorovaikutus: yhdeksän peräkkäisen vuoden aineistoni riittänee osoittamaan järjestelmällisyyden, mutta otoksen jalostaminen vaatii jotain lisämenetelmää sillä muu olisi

²⁵⁴ Salaisiin asiakirjoihini liittyvä toisinnettavuus on osin perustuslain, julkisuuslain ja lupaviranomaisen varassa.

²⁵⁵ Klami 1998, s. 14.

²⁵⁶ Tolonen 1984, s. 10-11. Tutkimusalueeni kanteluviranhaltijoiden on hallittava oikeustiedettä ja lääketiedettä, kun taas kohteen ei välttämättä tarvitse hallita oikeustiedettä. Ks. myös Sintonen 2005, s. 253-259, vars. s. 258.

²⁵⁷ Pelkkiä lääketieteen sähköisiä väitöskirjoja on muutamalta vuodelta useita satoja. Terveystieteiden keskuskirjaston aineistoa Helsingissä on useita hyllykilometrejä. Kaikille Suomalaisen lääkäriseura Duodecimin avatussa terveystiedon kirjastossa on tammi-maaliskuun 2007 välisenä aikana käynyt kaikilta sektoreilta potilassuhteen jälkeen yli kaksi miljoonaa lukijaa, mikä osaltaan hillitsee kantelun tekemistä, Helsingin Sanomat 21.3. 2007, s. A 13.

²⁵⁸ Syrjänen 1999, s. 1 ja 33-62 ja Malin 2005, s. 237-244, joka erottaa päättelykyvyn, ongelmanratkaisukyvyn ja oppimiskyvyn.

²⁵⁹ Vakkuri 1996, s. 31-96.

²⁶⁰ Toivonen 1999, s. 399.

²⁶¹ Stoor 1994 ja Siltala 2003 passim. ja vars. s. 918. Esim. lääkintäoikeuden oikeussuojatutkimus on vasta aluillaan, Marttilan kirjoitukset ja Sorsa 2000.

raikasammaltutkimusta. Tässä on käytetty kulloisenkin terveysaiheen esiintyvyyttä, yhteiskuntamerkitystä, vaikutusta potilasvirroille ja ongelmallisuutta. Painottaen edellistä tässä tutkimuksessa on tulkintaa, käytännön lainoppia, ja systematiikkaa, teoreettista lainoppia²⁶².

Aitoon tieteelliseen epäilyyn kuuluu kysymys: ”Onkohan siis näin?”. Kysymys on oikeellisuudesta²⁶³. Tieteenteoreettisesti voidaan havaita esimerkiksi aristotelinen, galileimainen, teleologinen, finalistinen, hermeneuttinen ja muut, myöhemmät perinteet²⁶⁴. Alustavasti näyttäisi, että soveltamiskäytäntö on ainakin osin juuttunut vanhimpaan, yhtä asiaa premissinä pitävään aristoteliseen perinteeseen. Lisäksi saattaa olla, että käytännöllä on sinänsä inhimillisiä mutta omintakeisia ja skandinaaviseen realismiin liittyviä piirteitä²⁶⁵. Valtavirtana voi silti jo mediatietämyksen valossa olettaa, että galileimainen perinne on kunniaissa. Normien kulloistakin sisältöä voi tarkastella tässäkin tutkimuksessa esimerkiksi *prescription*-hahmona seurauksineen ja ideaalisine sopusointuineen²⁶⁶. Empiirinen tutkimus ei nyt pyri määrätutkimuksessa²⁶⁷ ehkä esiintyvään tulokseen joka on muotoa ”X-virastossa tehtiin Y-ajalla Z kpl Å-tyyppistä päätöstä työpäivää ja ratkaisijaa kohden vuodessa”. Usein väitöskirjassa on ollut pääluku, ja niin tässäkin (luvut 4-5 verr. luvut 7-8).

Oikeustapausten menetelmäni perustuu *Pettersin*²⁶⁸ yleistettävissä olevan malliin. Oikeustapausten käsittelymalli perustuu mahdollisimman avoimeen taustan selvittämiseen jotta tarvittavat vaihtoehdot voidaan selvittää ja sittemmin ryhtyä etsimään jyvät akanoista eli vasta esiymmärryksen jälkeen kulkea edemmälle. Malli korostaa vastaavaa hahmotusta kaikkien mahdollisten säännösten haarukoinnissa, jotta ratkaisija saa tilaa harkita sovellettaviksi todella tulevat säännökset. Mallin mukaan päätösharkinnankin tulee olla avointa, ratkaisun kohdetta palvelevia eivätkä terveystieturatkaisijatkään tee työtä itseensä varten, vaan osallisia varten. Kaikkien perustelujen lisäksi tapaus on päätettävä johdonmukaiseen ja täsmälliseen lopputulokseen. Mallin kehitemä on *Tauno Ellilän* teoksessa *Oikeudenkäynti ja täytäntöönpano* joka sopii tämänkin tutkimuksen toimialalle²⁶⁹.

²⁶² Aarnio 1977, s. 266-282 verr. s. 36-37 ja 40-44. Työssäni on oikeuden positiivisuutta, Tuori 2000a, s.

5-8.

²⁶³ Tästä jo Otto Brusinin väitöskirjassa (1938) käytetystä ilmaisusta, Arajärvi 2002, s. 3-6.

²⁶⁴ v. Wright 1970, passim.

²⁶⁵ Olivecrona 1961, s. 70-77 ja 95.

²⁶⁶ v. Wright 1977, s. 13-16, 70-92 ja 203-207.

²⁶⁷ Toivonen 1999, s. 205-207.

²⁶⁸ Petters 1933, s. 3 ja 45-51.

Olen katsonut tarkoituksenmukaiseksi esittää oikeustapaussynteetit kanteluviranomaisten työn vaativuuteen perustuvan luokittelun avulla. Henkilöstöhallinnollisesti tutkimuskohteista vain lääninhallitus on ollut tähän analogisesti liittyvän valtionhallinnon uuden palkkausjärjestelmän (UPJ) piirissä. Palkkausperusteena käytetty selvitystyö voi aivan hyvin läheisen sisällöllisen yhteenkuuluvuuden vuoksi sopia vaikkapa terveyskantelupäätöksen keston ja toisaalta justifioinnin arviointiin muuttamalla muutettavat. Neuvonta kanteluviranomaisen päätöksen valmistelusta ja käsittelyn kulusta on olennainen osa hallintolaissa mainittua palveluperiaattetta (HL 7-8 §) ja motivoi työntekijää. Samalla se antaa kantelijalle realistisen psykologisen odotuksen ratkaisun saamisesta ilman että asia perustuu keskimääräiseksi laskettuun ja neuvontana ehkä epäluotettavaan lukumääräarvioon aikaisemmista tapauksista. Palkkausperusteen yksi keskeinen osio on juuri objektiivinen työ sinänsä, vaikka perusteina on myös se miten yksilöllisesti työtä tehdään. Perustetta lienee jossain määrin käytetty tutkimukseni kanteluviranomaisissakin jossain määrin sisäisissä työnjaoissa ja järjestelyissä eriasteisen pätevyyden omaavien työtä jaettaessa²⁷⁰. Mediaani, niin kuvaava kuin se matemaattiseen keskiarvoon verraten onkin, on puolestaan vaativuusarviota huomattavasti heikompi kuvaaja. Työn vaativuuden voi olettaa olevan suhteellisuusperiaatteen mukaan yhteydessä terveyskanteluasian valvontakohteelta todetun virheen ja laiminlyönnin seurauslajiin. Vaativuusarvion käyttö saattaa tietenkin tuntua nurinkuriselta koska vaativuus on leimalappu ratkaisun tekemisen jälkeen. Sekä kestoja kuvattaessa että myös kantelijan ehkä kysyessä asiastaan on tärkeä pystyä sanomaan työn vaativuus soveliaana informaationa osallisena olevan viranomaisen toiminnasta. Jos terveyskantelupäätös on kantelijalle kielteinen, hyvän neuvonnan antamisen laajuus saattaa justifioida päätöstä entisestään jos hän kuulee terveyskantelupäätöksen sanamuotoa tarkemman perusteen minkä takia on joutunut samaan veneeseen muiden vastaavien kantelijoiden kanssa.

Terveyskanteluja on tehty suunnilleen yksi jokaista kunta-alan terveydenhuollon *miljoonaa* toimenpidettä kohden²⁷¹. Kanteluratkaisun edustavuus lienee silti sisällöllisesti melko lailla käsillä ja sairastavuustilastojen perusteella pääteltävissä samuuskien kautta alan hallintolainkäytöstä poiketen. Terveyskanteluja oli maan kaikissa kanteluviranomaisissa

²⁶⁹ T. Ellilä 1976, s. 1-58 ja 67-75. Analogisesti tätä minulle henkilökohtaisena tiedonantona on korostanut professori Eero Vilkkonen teoksensa Hallintolainkäytön alasta arvioinnin yhteydessä.

²⁷⁰ KHO:ssa pitkään käytetystä työsuunnittelun pisteytysjärjestelmästä on osin luovuttu, osin se on vielä olemassa.

²⁷¹

Tulos perustui keskusteluun Suomen Kuntaliiton erityisasiantuntija Matti Laihon kanssa, v. 2000.

yhteensä jopa tuhatkertaisesti korkeimman hallinto-oikeuden hallintoriitojen terveysasioiden määrään verrattuna.

1.6 Terveyskantelupäätös

Viimeistään v. 1734 lain säätämisen aikoihin, osin jo sata vuotta aikaisemmin, Ruotsi-Suomessa lainsäädäntö, lainkäyttö ja hallinto olivat kehittyneet toisistaan erillisiksi instituutioiksi. Tätä kehitystä valitusaika ja Ranskan suuren vallankumouksen vaikutus entisestään vahvistivat. Vallan kolmijaossa (PeL 2 §) laillisuusvalvonta on ”hallintoa”, yhtä omaperäistä kuin ”varsinainen hallintokin” toimialallaan. Kun luonnollinen ja varsin normaali tavoite, ”terveyden edistäminen” (PeL 19.3 § ja esim. KTL 1 §) otetaan lukuun²⁷², niin ehkä useimmat terveyskantelupäätökset ovat muotoamistavoitteen ja palauttamistuomion²⁷³ (*restitutio*) tyyppisiä siinä että yrityksistä huolimatta terveydentilan parantaminen ei olekaan onnistunut ja kantelijan vaatimus on hyvä, tarveperusteinen hoito (PotL 3 § ja esim. ESHL 1-3 §). Kansan oikeustaju on aivan meidän päiviimme asti silti säilyttänyt *hallintokantelun*²⁷⁴ perinteen, joka siis lepää kohtuullisen maan tavan (OK 1:11) varassa eikä sisältöä ole säädelty. Yleistoimivalta tukee päätöksen yleisestävyyttä ja ennakkotapausluontoisuutta samaan tapaan kuin jo *Hammurabin lain* tavoitteena oli. Hallintokantelulla on jäännepiirteitä sekä lainsäädännöstä, lainkäytöstä että hallinnosta. Joustavuudessaan hallintokantelupäätöksessä usein luodaan uutta lainmuutoksen tapaan. Lainkäytön piirteitä hallintokantelulla on vahvistusintressin takia, siinä todetaan mikä on lainmukaista, mikä ei. Laillisuusvalvontatutkimus on niin sanoakseni ollut yleishallinto-oikeudellista, kun painoalueen modernissa hallinto-oikeudessa pitäisi olla erityishallinto-oikeudessa tavoitteinen ja aineistoineen²⁷⁵.

²⁷² Vaikka hallitusohjelman ei-sitova vaikutus (poliittinen asiakirja) huomioidaan, niin pääministeri Matti Vanhasen 2. hallituksen hallitusohjelmassa 19.4.2007 mainittu ”terveyden edistämispolitiikan aloittaminen” tuntuu laahaavan jäljessä koska sama ilmiö kunnallishallinnossa on siis ollut legaalisti käytössä jo yli 35 vuotta ennen ja perustuslain tasolla asia tuli subjektiiviseksi oikeudeksi hallitusmuodon muutoksin v. 1995. Aika näyttää, mitä tehostumisia hallitusohjelman kautta saadaan aikaan. Esimerkiksi suun terveydenhuollossa kansanterveyslain aikana kymmenet kokonaiset ikäluokat ovat terveyden edistämisen varjolla saaneet edeltäviä potilaita olennaisesti paremman suuterveyden. Etusijaistamisessa on kuntalain mukaan ikuinen suhde politiikan ja oikeuden kesken.

²⁷³ Kaser 1968, s. 113-118, 144-147, 162, 210 ja 352-354.

²⁷⁴ Rosas 1980, s. 13-14. Hallintolain valmistelussa asiasta lausuttiin kahdella sivulla, OM LVO 2/2000, s. 181-182.

²⁷⁵ Tässä ei ole mahdollista tarkastella oppiainejakoa tai alakokonaisuuksia ja näiden keskeissuhteita. Kehitys lienee kulkemassa eriytyneisyyteen aika laajasti. Erityishallinto-oikeuden alojen merkitys ja suhde yleishallinto-oikeuteen saadaan luotettavalla vaikutustutkimuksella eikä välttämättä säädösten ja säännösten lukumäärää tarkastelemalla. Yksi karkea mitta on bkt-osuus. On vaivatonta kertoa hallintokantelun vireillepanosta, mutta mistä kantelupäätöksessä päätetään ja mitä tulee kantelupäätöksen jälkeeseen? Hypoteesinani on, että hallinto-oikeus on 95-prosenttisesti tutkinut alueita, joiden merkitys on kokonaisuudesta 2 %. Vastaavasti empiriaperusteisen tutkimuksen ja

Terveyskantelupäätöksen rakenne lainkäytön ja muun hallinnon tapaan perustuu pitkälti kanteluviranomaisen harkintaan. Tarkastuksissa, suullisen neuvonnan lisäksi, tehtyjen kantelujen mukaiset ratkaisut annetaan esimerkiksi oikeusasiamiehen kansliasta jälkikäteen sinänsä samaan tapaan kuin muut päätökset.²⁷⁶

Hallinto-oikeudessa viimeksi *Syrjänen*²⁷⁷ on laajahkosti kuvannut viranomaisen harkintavaltaa ja sen käyttöä. Hän toteaa realistisesti mm., että harkintaa tarvitaan täydentämään normien puutteita eikä harkintaa voida eikä ole päätöksenteon laadun mukaan mahdollista eliminoida²⁷⁸. Hän puoltaa usean oikean ratkaisun mallia, joka soveltuu asiayhteyden nojalla laillisuusvalvontaankin²⁷⁹. Apuneuvoksi harkinnan tarkastelussa hän luokittelee asiat rutiininratkaisuihin, tavallisiin ja kiperiin²⁸⁰. Hänen tarkastelunsa sopivat ilmeisesti varsin hyvin laillisuusvalvontaan terveyskanteluasioissa siksi että vertailukelpoiset²⁸¹ joustavat normit ovat puolin ja toisin kyseessä. Aiheeseen liittyen *Länsineva*²⁸² on perustellusti katsonut, että demokraattisessa oikeusvaltiossa ei voida pitää hyväksyttävänä, että viranomaiset tekisivät merkittäviä itsenäisiä poliittisia linjanvetoja kansalaisyhteiskunnan diskursiivisesta mielipiteenmuodostuksesta riippumattomina.

Teknisesti terveydentilan ratkaisuissa kanteluviranomainen tekee usein lähinnä kaprokkipäätöksen joka²⁸³ omintakeisella tavalla perustuu asiakirjoihin. Oikeuskansleri tuntuu käyttäneen terveyskantelupäätöksissä kunnallishallinnon käsitteistön sijasta valtion talousarvion kieltä. Terveyskantelupäätöksissä kieli on ollut esitutkimuksen mukaan kansanomaista eikä vierassanoja selittämättä käytetty. Joskus asiantuntijoiden lausumat selostetaan ikään kuin kanteluviranomaisen omina kantoina, mutta tutkimusajan loppupuolella tapahtui oikeasuuntaista eriytymistä oikeudenmukaisuussyistä. Eräs kanteluviranomaisen esimies on kannaltaan aivan oikein sanonut, ettei kantelupäätöksen sivupituus korreloi asian

sen luotettavuuden merkitys korostuu vaikkapa Potilasvahinkolautakunnan potilasvahinkoasioiden kymmenientuhansien asioiden massaa 10 vuodelta tarkasteltaessa.

²⁷⁶ Vuotuisissa noin viidessä OAK-tarkastuksessa tehtiin noin 3-5 kantelua keskimäärin ajalta 1994-2002.

Tutkimusajalta tehtiin vain kerran tarkastus somaattisen hoidon kohteeseen.

²⁷⁷ Syrjänen 1999, s. 33-62; oikeuslähteistä s. 40-45.

²⁷⁸ Mts. 37.

²⁷⁹ Mts. 64.

²⁸⁰ Mts. 66-71. Harkinnan laajuus korostuu kiperissä ratkaisuissa.

²⁸¹ Onhan ympäristöoikeudessa *Ari Ekroos* väitellyt kauneuden oikeuskysymyksistä.

²⁸² Länsineva 1998, s. 263-278.

²⁸³ Päätöksen sanamuoto ja asiakirjojen sisällön suhde on yksi tämän tutkimuksen kohteista.

Esitutkimuksen mukaan asiantuntijalausuntoja ei referoitu päätökseen juuri koskaan, vaan ne vaikuttivat epäsuorasti tavalla joka oli mahdollista todentaa vain lukemalla päätös ja kyseiset dokumentit kriittisesti.

merkittävyyden kanssa²⁸⁴. Hallintolainkäytön ratkaisujen *Finlex*-kieleen nähden terveysturvuratkaisut kestävät luettavuudessaan vertailun hyvin.

K.J. Ståhlberg esitteli kantelun hallinto-oikeuden perusteoksissaan 1913-1940. Hän kuvasi kantelua seuraavasti:²⁸⁵

- kantelu sisältää aina ilmoituksen, että viranomainen on toiminut vastoin virkavelvollisuuttaan (virheellisyys)
- kantelu voidaan tehdä viranomaisen esimiehelle tai viranomaistoiminnan laillisuutta valvovalle viranomaiselle
- kantelu oikeusturvakeinona ei ole sidottu määräaikaan tai määrämuotoon
- kanteluviranomainen voi määrätä kantelun seurauksena syytteen nostettavaksi tai ryhtyä kurinpitotoimiin taikka tehdä esityksen päätöksen purkamiseksi
- esimies kanteluviranomaisena voi myös muuttaa kantelunalaisen toimen, jos hänellä olisi siihen oikeus myös ilman kantelua
- kantelu on epätäydellinen ja ylimääräinen oikeusturvakeino
- kantelua ei tutkita, jos se kohdistuu toimenpiteeseen, josta varsinainen muutoksenhakukeino on käytettävissä.

*Tarjanne*²⁸⁶ käsitteli kantelua v. 1934 ilmestyneessä artikkelissaan. *Ståhlbergiin* nähden hallinnollisen ja prosessuaalisen (silloinen OK 25:21-22) kantelun tarkemman erittelyn ohella hänellä on vain se lisäys, että kantelun saa tehdä kuka tahansa (muukin kuin asianosainen).

Merikoski on luonnehtinut (hallinto)kantelua oppikirjoissaan. Teoksensa Hallinto-oikeudellinen oikeussuojajärjestelmä toisessa painoksessa v. 1968 hän pääasiassa *Ståhlbergiin* liittyen esittää erityisesti seuraavaa:²⁸⁷

- kantelu voidaan tehdä myös viranomaisen lähiesimiestä ylemmälle viranomaiselle
- kantelu voidaan tehdä esimerkiksi hallintosäädöksen lainvastaisuudesta
- kantelulla voidaan pyrkiä muuttamaan virheellistä koko hallintokäytäntöä
- kantelu on hallintomenettelyä eikä hallintolainkäyttöä
- kantelun käytännön merkitys on vähentynyt hallintovalituslain ja hallintopurkulain säätämisen myötä

²⁸⁴ Kuntaesimies Ilkka Virtanen, syyskuu 1999, ESLH.

²⁸⁵ Ståhlberg 1940, s. 524-526. Tämä ruotsinno on tekijänsä viimeinen alan yleisesitys.

²⁸⁶ Tarjanne 1934, s. 400-419.

²⁸⁷ Merikoski 1968, s. 193-200.

- kantelu voi välillisesti vaikuttaa samaan tapaan kuin muutoksenhakukeino esimerkiksi syytteeeseenpanon uhan avulla, kun viranomaisen oikaisee toimensa
- kanteluviranomaisen harkintavallasta voidaan erottaa sen päättäminen, ryhdytäänkö toimiin ja itse asiaratkaisu
- kantelun johdosta on aina annettava päätös
- kantelijalla ei liene subjektiivista oikeutta vaatia, että kanteluviranomaisen olisi ryhdyttävä esimerkiksi syytetoimenpiteisiin
- kanteluviranomaisen vapaan harkinnan varassa on, onko toimenpiteisiin ryhdyttävä kantelun johdosta mutta viranomaisen on toimittava virkavelvollisuuksiensa mukaisesti
- kantelun johdosta asia ei lakkaa olemasta vireillä kantelunalaisessa viranomaisessa (kantelulla ei ole devolutiivista vaikutusta) eikä kantelu estä kantelunalaisen toiminnan oikeusvoimavaikutusta ja täytäntöönpanovaikutusta (kantelulla ei ole suspensiivista vaikutusta)
- kantelijalla ei yleensä ole oikeutta valituksin saattaa kantelun sisältönä olevia asiakysymyksiä muutoksenhakuasteen tutkittavaksi; kantelu ei saa muodostua valitusoikeuden laajentamiseksi eikä päästä vaikuttamaan muutoksenhakuaikoja pidentävästi.

Sittemmin esimerkiksi *Rosas*, *Mäenpää*, *Pohjolainen – Tarukannel*, *Tuori* ja *Kulla*²⁸⁸ ovat käsitelleet hallintokantelua pitkälti Merikoskea vastaavasti, perusteellisimmin systematiikan osalta *Rosas*. Tietävästi juuri hän ensimmäisenä Suomen oikeustieteessä liitti kantelun käsitteeseen dynamiikan eli nimenomaisen korjaustavoitteen (*en begäran om rättelse*)²⁸⁹. Uusimmissa esityksissä *Mäenpää* ja *Kulla* ovat tuoneet esille EU:n komissiolle tai kansainvälisille viranomaisille suuntautuvan kantelun.²⁹⁰ *Kulla* on korostanut, että kantelun johdosta voidaan ottaa kantaa myös tarkoituksenmukaisuuskysymyksiin. Kirjallisuudessa kantelua on käsitelty lähinnä ylimmän laillisuusvalvontainstituutin esittelyn yhteydessä.²⁹¹ Edellä mainitut mielipiteet ovat nytkin vakiintunutta hallintokäytäntöä ehkä eräitä *Merikosken* lausumia (mm. subjektiivinen oikeus, rajaton harkintavalta; toimeen ryhtyminen ja toimen sisällön erittely lienee teoriapohö) ja hallintolain säännöksiä lukuun ottamatta. Oikeustieteessä vallinnut kanta kanteluviranomaisen päätöksen valituskelvottomuudesta on

²⁸⁸ Rosas 1980, s. 86-136, Mäenpää 1997, mm. s. 410-411, Pohjolainen – Tarukannel 1990, s. 41-46, Tuori 2004, s. 487-490 ja Kulla 2003, s. 254-256.

²⁸⁹ Rosas 1980, s. 13.

²⁹⁰ Selostettaessa asiaa olisi voitu mainita, että myös Suomesta EU:n komissiolle tehtävää kantelua varten on käyttökelpoinen lomake. Lisäksi olisi voitu sanoa, että ratkaisija on komission pääsihteeri eikä itse komissio.

²⁹¹ Honka 1959, s. 39, 101-102 ja 223 OKa:n osalta ja Hirsivuori 1996 EOA:n osalta. Ks. myös Puhakka 1929, Hidén 1970 ja Koskinen 1997.

esiintynyt oikeuskäytännössä²⁹². Sittemmin *Virolainen* on liittänyt kanteluartikkeliinsa kansainvälisiä yhteyksiä²⁹³.

Viranomaistoimintaa on tarkasteltu hallintotoimen, hallintopäätöksen tai virkatoimen käsittein. Tässä esityksessä hyödynnän laaja-alaista toiminnan alakäsitettä *päätös / ratkaisu*²⁹⁴, jota hallinnossa on käytetty kautta aikojen ja johon KuntaL 14 §:n toimivaltaa koskeva säännös vastaavasti perustuu. HMenL 23 §:n/HL 44-45 §:n mukaan päätöksestä on käytävä ilmi, *mihin* asianosaisella on oikeus tai velvollisuus taikka *miten* asia on muuten ratkaistu. Vastaus mitenkysymykseen kuvaa yleisemminkin kantelupäätöksen selkeyttä. Selvyys/selkeysvaatimus on olennaisesti yhteydessä perustelemissvaatimuksen (HMenL 24 §/HL 45 §) kanssa (*miksi*-kysymys). Ylätason säädöksinä ovat PeL 21 § ja Euroopan ihmisoikeussopimus (6 art). Vaikka otettaisiin huomioon esitysten yleispiirteisyys, niin kantelijalle positiiviset ja valvontakohteelle negatiiviset päätökset olivat yleensä varsin selviä. Sen sijaan tutkittajatöt, joita ylimpien lainvalvojen ratkaisussa oli jopa 60-70 %, eivät mielestäni ole täyttäneet niukkuudessaan perusteluvaatimusta²⁹⁵ nimenomaisen normin puuttuessa.

Terveyskantelun johdosta tehtävän päätöksen yleisestä sisällöstä on oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin osalta säännöksiä tietyistä toimenpideratkaisuista. Sen sijaan sosiaali- ja terveysministeriön tai lääninhallituksen osalta ei ole erityissäännöksiä. Yleensä ja pitkään on katsottu, että varsinkin asianosaiselle negatiivisen lopputuloksen sisältävä päätös on erityisesti perusteltava oikeusturvanäkökohtien takia, kun taas positiivisen ratkaisun osalta tähän ei välttämättä ole tarvetta.²⁹⁶ Kantelijalle positiivinen ratkaisu on valvontakohteelle negatiivinen ja päinvastoin, jolloin perustelemissvelvollisuus olisi aina korostunut.

Korkeimman hallinto-oikeuden viimeksi täysistunnossa 28.2.1996 esitetyissä päätöksen perustelujen seikoissa²⁹⁷ on edelleen ajankohtaisuutta. Keskeisseikkoina olivat

²⁹² KHO 19.5.1976 t. 2028 (asiaratkaisu) ja KHO 19.7.1977 t. 2870 (ei asiaratkaisua) vrt. KHO 1969 II 124.

²⁹³ Jaana Virolainen 2004, s. 126-130.

²⁹⁴ Uotila ym. 1989, s. 40 ja 60. Globaaleissa yhteyksissä käytän englanninkielistä ilmaisua resolution, joka on selkeämpi kuin monitulkintainen decision.

²⁹⁵ Vyyhti on laaja ja analoginen yleisen lainkäytön lupajärjestelmälle ja yleisen lainkäytön ja hallintolainkäytön ylimääräisen muutoksenhaun ratkaisuille.

²⁹⁶ Rihto ym. 1979, s. 226-228 verr. s. 235. KHO 1996, s. 1-3.

²⁹⁷ Päätöksen ohjausvaikutus on luonnollisesti hieman erilainen kanteluviranomaisen statuksesta riippuen. Päätöksen voi katsoa perustuneen PeL 21 §:n asianmukaisuuteen sekä korkeimmasta hallinto-oikeudesta annetun lain (74/18) 1.2 §:ään..

kontrolloitavuus, ennustettavuus ja oikeusvarmuuden lisääminen.²⁹⁸ Paljolti ne ovat saman asian eri puolia ja yleisestävyys tulee ilmi soveliaimmin juuri ennustettavuuden kautta; samankaltaiset asiat on myös lain soveltamisena käsiteltävä samalla tavalla (PeL 3 ja 6 §). Tutkimusalueellani kantelijan on ilmeisesti salassapitosäännösten tulkinnan²⁹⁹ vuoksi lähes mahdotonta individuaalisesti saada tietää muiden potilaiden käytännöstä muutoin kuin lukemalla julkistettua tietoa.

Negatiivinen päätös. HMenL 15.2.1 §:ssä (HL 34 §) asianosaisen kuulemisen³⁰⁰ yhteydessä käytetyn käsitteistön mukaan hallintoasia saatetaan jättää tutkimatta tai hylätä. Pitäisi välttää kaksinkertaista negatiivista eli ilmaisua ”ei ole näytetty, että ei ole tapahtunut” tai ”ei ole epäasianmukainen”. Kielteinen ilmaisu yritettiin esiaineistossani yleensä sanoa lämpimässä valossa. Tämä vastaa HL 9.1 §:n vaatimusta viranomaisen kielen ymmärrettävyydestä.

Kantelijan oikeusturvavaatimus ei täyty selvän yleistoimivallan normin taustaa ajatellen seuraavassa tapauksessa:³⁰¹ ”Eduskunnan oikeusasiamiehelle 21.12.1998 osoittamastanne kantelukirjoituksessa kerrotte Teitä vaivaavasta päänsärystä ja muista oireistanne. Asianne on luonteeltaan sellainen, että en voi valitettavasti Teitä siinä auttaa. Eduskunnan oikeusasiamiehen tehtävänä on valvoa viranomaisten ja virkamiesten virkatoiminnan lainmukaisuutta. Käsitykseni mukaan Teidän ongelmanne on lääketieteellinen, joten siihen oikeusasiamies ei voi puuttua. Lähetän tiedoksenne oikeusasiamiehen tehtävistä ja toimivallasta kertovan esitteen.”

- - -

Tapaus oli pitkän päänsäryn arviointi. Nähdäkseni tosin hoitava lääkäri oli kohtuullisessa ajassa tehnyt lähes voitavansa lääketieteellisten menetelmien mukaan. Suositus kääntyä jatkamaan hoitosuhdetta olisi ollut paikallaan. - - - Yllättäen lääninhallitus tuntuu olleen vastaavalla kannalla kuin oikeusasiamies:³⁰² ”Läninhallitus ei voi myöskään ottaa kantaa tai ehdottaa

²⁹⁸ KHO 1966, s. 1-12.

²⁹⁹ JulkL 10 § - 1. virke verr. 2. virke. On harkinnan oikeinkäyttöä anonymisoida salassapidettävä asiakirja julkiseen muotoon.

³⁰⁰ Heijastuksena on syytä todeta ei-asianosaisena olevan kantelijan (esim. kunnan jäsen) jäävän yleensä valvontakohteen vastineen ja muun selvityksen kuulemisalueen ulkopuolelle. Ainakin harkinnanvarainen kuuleminen puolueettomuusperusteen takia olisi paikallaan.

³⁰¹ **EOA 11.2.1999/2627/98.** Aineistoissa käytetyistä virkanimikkeistä päätellen – asia ei tietenkään ole täysin selvä – tapaus koski kunnallista terveydenhuoltoa. Itse pääkysymys on sama, oli tilanne kunnallisen tai yksityisen terveydenhuollon tapaus.

³⁰² **ESLH 15.12.1997 STU 501A.** Kuuluuhan yleisessä lainkäytössäkin puheenjohtajan oikeudenkäymiskaaren mukaisiin tehtäviin pahoinpitelyrikokseen tuomitulle lausua jatkoelämää varten ojnennusanoja kanssaihmissen koskemattomuuteen puuttumattomuudesta. Vastaavasti voidaan terveyskanelupäätöksessä aivan hyvin jo virallistoimintoisuuden suuremman asteen takia konstruoida, mitä piti tehdä jos verenkiertosairaudesta kärsineen verenpainemittausten perusteella ei tehty mitään, vaikka lääkitystä piti muuttaa havaintoja vastaavasti vaikkapa lisäämällä verenpainelääkettä, koska juuri siten toimien asiassa sattunut vaurio olisi vältetty.

mikä hoito- tai terapiamuoto tai lääkitys jne. olisi parasta”. - - - Jälkimmäinen tapaus on hyväksyttävä siinä mielessä, että annettu hoito todettiin erikseen asianmukaiseksi. Yleisemminkin jää kysymään, katsotaanko terveydenhuollossa yhden ainoan oikean ratkaisun oppi virheelliseksi.³⁰³

Oikeuskanslerin osalta voidaan esittää seuraava, lopputulokseltaan varsin tavanomainen ratkaisu:³⁰⁴ ”Kantelukirjoituksenne ja hankittujen selvitysten perusteella katson, ettei ole käynyt ilmi, että A:n terveyskeskuksen lääkärit olisivat Teitä hoitaessaan ja lääkitystä määrätessään menetelleet lainvastaisesti tai virheellisesti. Sen vuoksi ja kun ei ole ilmennyt muutakaan sellaista, mihin oikeuskanslerin olisi puuttettava, kirjoituksenne ei anna aihetta enempään toimenpiteisiin puoleltani.”

- - -

Kantelu perustui siihen, etteivät lääkärit olleet riittävästi kirjoittaneet särkylääkettä ja rauhoittavan lääkkeen reseptin uusinnan yhteydessä oli vaadittu puhaltamaan alkometriin. Mielestäni lääkäreiden toiminta oli ollut paikallaan lääkeriippuvuuden estämiseksi. Näin myös siksi, että yhteisvaikutus alkoholin kanssa teki sairaalloisen tilan selväksi. Sen sijaan lausunnossa mainittu ”oli sovittu” alkometrasta, ei tunnu vakuuttavalta. Tässä on olennaista potilaan kokema tila ja se, että ilman koetta olisi ehkä pidättäydytty asianmukaisista toimenpiteistä. Hoitavien lääkäreiden vastaukset eivät harkintani mukaan estäneet tulkitsemasta, että oli toteutettu tahdosta riippumatonta hoitoa, vaikkei siihen lain mukaan näissä tapauksissa edes päihdehuoltolain (41/86) 2 luvun nojalla ollut edellytyksiä. Saadut selvitykset sinänsä olivat selkeitä. Niihin *vain viittaaminen* riittää yleisemminkin täyttämään kantelupäätöksen selvyden ja perustelemisen vaatimukset. Joskus lauseentarkka viittaaminen on juuri selkeyden nimissä tarpeen. Ymmärrettävyydeltään kantelupäätös silti sisältää toivomisen varaa. Lainvastaisuuden arvioiminen tulisi varata tilanteisiin, jossa lainvastaisuutta on havaittu ja negatiivisena päätöksenä kantelijalle mutta positiivisena kantelun kohteelle olisi pitänyt sanoa – jos kerran oltiin sitä mieltä – että selvityksen kohteena ollut toiminta *on ollut lainmukainen*. Tämä vastaisi hallintolain mukaisen hyvän kielenkäytön perusteita sisällöllisessä ymmärrettävyydessä³⁰⁵. Kantelun kohteen vahvistusintressiä vastaisi hyvän sanominen silloin kun se on paikallaan. Muutoin ainakin näennäisesti kanteluviranomaisesta jää varsin passiivinen kuva, jota *Eino Leino* ilmaisi laulussaan *Laulun lapsi*: ”En ole hyvä, en paha/olen lapsi laulavainen/laulun lapsena pysynkin/kunnes kuoppahan kuperrun”.

³⁰³

Makkonen 1965, s. 214-218 verr. Tuori 2000b, s. 52-56 ja 157-160 .

³⁰⁴

OKA 9.9.1997/833/1/96.

Malliesimerkiksi selvyyskysymyksestä käy seuraava tapaus:³⁰⁶ ”--- kantelunne on sisällöltään varsin yleisluontoinen ja yksilöimätön. Kirjoituksessa, joka ei koske Teitä itseänne vaan nimeltä mainitsematonta sisartanne, ei ole kerrottu sellaisia seikkoja, joiden nojalla oli perusteita epäillä ...”

Olen päättänyt hyväksymään yksilöinnin puutetta koskevat maininnat joskus yleisluontoisina. Usein on mahdotonta sanoa, *minkä vuoksi* vaatimus ei ole tutkimiseksi riittävä ja tällöin selvin on yksinkertaisesti sanonta *lopputuloksesta, joka ei jätä tulkinnanvaraakaan*.³⁰⁷

Kantelusta kuitenkin ilmeni – varsin tavallinen psykiatrinen erikoissairaanhoidon – että olosuhteet eivät täyttäneet kiireellisen sairaanhoidon sitä tunnusmerkkiä, ettei potilas mahdollisesti juuri sisarensa avustamana olisi selviytynyt hänelle varattuun vastaanottohetkeen asti. Vastaavasti väitetty ambulanssin viivästyminen oli nähtävissä täysin normaaliksi kuljetusajaksi. Vaikuttaa, että lähiomaisen perusteluilta edellytetään puolueettomuuden vastaisesti potilaan mahdolliseen kanteluun nähden erityistä painavuutta, vaikka perustoimivallan normi on sama, kantelipa kuka hyvänsä.

Katson kantelijalle esitettävän informaatiovaatimuksen täyttyneen seuraavassa tapauksessa:³⁰⁸

”Terveystieteiden laitoksen lakon ja A:n menehtymisen en katso olleen syy-yhteydessä keskenään”. - - -

Kantelussa vedottiin juuri siihen, että ilman lakkoa hoitoa olisi annettu tietyllä tavalla, mutta se jäi lakon vuoksi toteutumatta. Näissä oloissa ilmaisu ”syy-yhteys” on selvä, varsinkin kun sitä tuettiin Terveystieteiden laitoksen oikeusturvakeskuksen lausunnolla. Siinä menehtymisen katsottiin johtuneen potilaan perussairaudesta. Yhtä hyväksyttävää suoraviivaista on lääninhallituksen kanta seuraavassa tapauksessa:³⁰⁹ ”Asiakirjojen nojalla lääninhallitus toteaa, että Teiltä on kohdunpoistoleikkauksen yhteydessä poistettu vastoin tahtoanne myös munasarjat ilman, että toimenpiteeseen olisi ollut selkeää lääketieteellistä perustetta. (+ reaktio)”.

Sisällön ja perustelujen rajanvetoa kuvaa seuraava tapaus:³¹⁰ ”Katson, ettei Terveystieteiden laitoksen oikeusturvakeskus ole asiaa käsitellessään menetellyt lainvastaisesti, laiminlyönyt virkavelvollisuuttaan taikka ylittänyt harkintavaltaansa”. - - - Kantelussa nimenomaan vaadittiin toimenpiteitä sen havainnon johdosta, että Terveystieteiden laitoksen oikeusturvakeskus ei ollut ryhtynyt lisätoimenpiteisiin eräälle

305

HL 9 §, HE 72/2002 vp.

306

OKA 14.5.1996/1130/1/95.

307

Vastaavasti tutkituin osin **ESLH 15.12.1998 STU 1520A**: ”Leikkaukset --- olivat kiistatta välttämättömiä --- hengen pelastamiseksi.”

308

OKA 17.10.1995/274/1/95.

309

ESLH 14.7.1998 STU 986 A.

lääkärille jo antamansa vakavan huomautuksen jälkeen. Vastaus on selvä siinä, että kaikki oikeudenvastaisuuden ulottuvuudet on poissuljettu ja tämä kantelijan pitää käsittää.

Joko kohtaamattomuutta, liiallista sovitteluhalua tai epäselvyyttä kuvaa seuraava ”kirkko keskelle kylää”-tapaus, joka oli lääninhallituksen ainoa vastaus kantelijan vaatimukseen:³¹¹

”Sairaankuljetushenkilöstön pitäisi olla tietoinen siitä, mitkä päivystyspisteet ovat toiminnassa päivystysaikana ja miten pisteiden välinen porrastus hoitoja toteutettaessa toimii.” - - - Tässä ei ole otettu kantaa pääasiaan.

Tavallisissa asioissa on varsin *helppo* laatia kantelijalle negatiivisen päätöksen perustelut.³¹²

Tässä suhteessa esimerkinomainen on sosiaali- ja terveysministeriön käytäntö, jossa tyylipuhtaasti kohdataan asia ja vastataan selvästi oma kanta ottamatta koskaan edes kielellisesti negatiivista ainesta päätökseen, joka oikeudellisesti perinnäisesti arvioiden on itse asiassa kielteinen. Otan tässä esimerkin sosiaali- ja terveysministeriön päätöksestä³¹³ kohtaamisesta: ”Kiitos kirjeestänne. Olen pahoillani, että sairauksia riittää kohdallanne. Kirjoititte M:n talousongelmista ja ahdistuksista –laisten keskuudessa. Yritämme parhaamme. Toivon Teille omassa elämässänne aurinkoisia ja mahdollisimman terveitä päiviä”. - - - Kantelija vetosi koko vanhusväestön oloihin tahtoen lomautusvaurioita korjattaviksi. Asia koski valtionosuuksien leikkauksia ja lomautuksia. Lääninhallituksen lausunnon mukaan terveydenhuollon palvelujen saatavuus ja laatu vaarantuivat lomautuksen vuoksi. Lääninhallituksen tietoon ei ollut kuitenkaan tullut tarkemmin yksilöityjä tilanteita tai tapauksia, joissa näin olisi käynyt. Terveydenhuollon toimintayksikön lausunnon mukaan, johon on helppo yhtyä, terveydenhuolto pystyi palvelemaan lomautusten aikana väestöä välttämättömän palvelutarpeen ilmetessä. Näin siksi, että lomautus oli osittainen ja henkilökuntamiehistys pystyttiin turvaamaan palveluja keskittämällä. Ei esiintynyt siten konkreettista vaaraa. Asia osoittaa, että olennaista on konkreettinen vaikutus eikä abstraktinen oletus.

Mainitsen lisäksi vakavassa asiassa tyylin puolesta hyvänä esimerkkinä seuraavaa:³¹⁴ ”Potilaan uloste oli tummaa ja hän oli hyvin kalpea. Hänen hemoglobiininsa todettiin olevan 77. Orudis-annos laskettiin tasolle 18. Kehittyi runsaita verioksennuksia. Hänelle asennettiin nestetippa. Verioksentelun jatkuessa vuodeosastoiden päivystävä lääkäri lähetti potilaan X:n keskussairaalaan. X:n keskussairaalassa tehdyssä

³¹⁰

OKA 11.6.1996/155/1/95.

³¹¹

ESLH 17.6.1998 STU 860 A.

³¹²

Terveyskanteluissa usein mahdollinen, hallintokantelussa harvinainen on perustelu, jossa vedotaan kantelijasta riippuviin syihin, **ESLH 15.6.1998 STU 836 A**: ”Te kieltäydyitte laktoosirasituksesta ettekä hakeutuneet muihinkaan jatkotutkimuksiin.”

³¹³

STM 4.8.1998, 306/06/98 (Sinikka Mönkäre).

³¹⁴

TEO 21.1.1999.

tähystyksessä potilaalta todettiin suuri vuotava pohjukais-suolen haava, johon potilas --- hoidosta huolimatta menehtyi.”

Vastaavanlainen selvyydeltään oli seuraava tapaus:³¹⁵ ”Kantelussa pyydetään, että Ä:n lääninhallitus tutkii Y:n kansanterveystyön kuntayhtymän terveyskeskuslääkäreiden ³¹⁶--- heidän hoitaessaan potilasta marraskuun --- ja syyskuun --- välisenä aikana ja selvittää, ovatko he mahdollisesti syyllistyneet laiminlyöntiin jättäessään määräämättä -- jatkotutkimuksia, joissa olisi selvinnyt todellinen syy hänen oireisiinsa. Asia oli siirretty Ä:n lääninhallituksesta Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen käsiteltäväksi.”

Joskus – harvoin - päätöksen sisältö ilmenee verrattaessa ratkaisijan ja esittelijän kannan eroja:³¹⁷ Tässä virtsamyrkytystä ynnä muuta koskeneessa tapauksessa päätöksen mukaan vain todettiin, että terveyskeskuslääkäri oli toiminut virheellisesti laiminlyödessään potilaan hengityselintulehduksen perustutkimukset ja hoidon sekä laiminlyönyt jo sairaalaan tullessa todetun virtsamyrkytyksen selvittämisen.

Terveydenhuollon ammattihenkilöistä annetun lain esitöissä esitetyt seikat eivät tue sitä, etteikö sosiaali- ja terveysministeriön tulisi tutkia *virka-astekanteluna* (AHL 24 § verr. KTL 2.1 § ja ESHL 5.1 §) potilaan yksilöllistä tutkimusta ja hoitoa. Virka-astekantelua vastaan puhuu kunnallinen itsehallinto. Asia ei liity pelkästään ”yleisen” käsitteeseen. Esimerkkinä ministeriön linjasta sopii esittää hyvin seuraava ratkaisu:³¹⁸ ”--- toimivaltaan ei kuulu antaa ohjeita tai määräyksiä potilaiden hoitoon liittyvissä kysymyksissä lukuun ottamatta erityistason sairaanhoitoa. --- Potilaan hoidon tavoitteet ja hoitoratkaisut ovat yksilöllisiä ja kokonaistilanteesta riippuvia. Lääkärin tulee arvioida hoitotoimenpiteet ja hoidon tavoitteet yksilöllisesti kussakin tapauksessa koulutuksen, kokemuksen ja ammatillisen osaamisensa perusteella. --- (ministeriö) pitää viitekirjeessänne mainitsemanne bentsodiatsepiiniiriippuvaisen potilaan jatkohoidon järjestämisessä ja toteuttamisessa perusteltuna -- kuntayhtymän psykiatrian klinikan lääketeryöryhmän kannanottoa ja näkemyksiä.”.

Rikosvahinkojen korvaamisesta on erikseen säädetty.³¹⁹ Lain 1 §:n mukaan rikoksella aiheutettu vahinko korvataan valtion varoista. Säännös on yleinen ja koskee siis kaikkia rikoslajeja eikä siinä vaadita erityistä syyllisyysastetta. Korvausasiaa ei voida ratkaista ennen kuin hakijan oikeus saada vahingosta vastuussa olevalta korvausta on ratkaistu ensimmäisessä

³¹⁵

TEO 3.6.1999/1813.

³¹⁶

Sittemmin 1.1.2006 maan terveyskeskuksista 64 oli kuntayhtymien terveyskeskuksia ja 184 kuntien terveyskeskuksia.

³¹⁷

TEO 15.6.1994/2646/331/94.

³¹⁸

STM 13.7.1998/277/06/1998.

³¹⁹

L rikosvahinkojen korvaamisesta valtion varoista 21.12.1973/935.

oikeusasteessa tai rikoksenteikijä on päätetty jättää syytteeseen panematta (17.2 §). Asia on siirrettävä siis valtiokonttorille (HMenL 8 § ja HL 21 §; kantelijan erehdys on ilmeinen).

Kantelijan kanteluviranomaiselle tekemä korvausvaatimus tulee silti aina ”ratkaista” itsenäisesti potilasvahinkolain nojalla (PeL 21 §). Tällöin kysymys on asian siirtämisestä hallintomenettelylain tai hallintolain mielessä (HMenL 8 §/HL 21 §). Lähtökohdat ovat samat eli asia on toimitettu väärälle viranomaiselle. On vain päätettävä, missä *vaiheessa* siirto tehdään. Tällöin katson asianmukaiseen käsittelyyn, että asia tältä osin *heti* siirretään vakuutuslaitokselle (PotVahL 5 verr. 10 §, Potilasvakuutusyhdistys, 1.5.1999 tai myöhemmin tapahtuneiden tilanteiden osalta Potilasvakuutuskeskus). Siirrosta pitää ilmoittaa kantelijalle³²⁰. Lisäksi totean vahingonkorvauslain (412/74) korvattavuuden edellytykset pääsääntöisesti tiukemmiksi kuin potilasvahinkolaissa. Kanteluviranomaisen ei asiayhteyden takia tulisi sanoa vahingonkorvauslain soveltamisesta mitään, vaan neuvonta on vaivatta jätettävissä potilasvahinkoasian yhteyteen.

Positiivinen päätös. Kantelijalle positiivinen päätös on käytännössä aina merkinnyt kanteluviranomaisen selvää kannanottoa siihen, missä asioissa ja miten kantelun kohde on menetellyt lainvastaisesti tai virheellisesti. Esimerkki selkeästä (PotL 5 ja 12 §) päätöksestä on eräs Terveystieteiden tutkimuskeskuksen kanta³²¹: ”--- toteaa käsityksensä, ettei hammaslääkärin toimintaa voida pitää hyvän hoitokäytännön mukaisena. Hänen olisi tullut informoida potilasta selkeästi hoidon diagnoosista, hoitosuunnitelmasta sekä toteutettavasta hoidosta. Hänen olisi tullut kertoa potilaalle hoitovaihtoehdot ja myös merkitä hoitopäätökseen vaikuttavat asiat potilasasiakirjoihin.”

Esimerkkinä selkeästä kannanotosta mainitsen vielä seuraavan oikeusasiamiehen päätöksen:³²²

”Huomioon ottaen mielenterveyslain 23 §:n ja hallintomenettelylain --- esteellisyyssäännökset --- olisi tullut esteellisenä pidettyä 6.9.1993 tekemästä kyseistä päätöstä.” - - - Kysymys oli myös yksityisvastaanotosta. Vastaavaa tasoa on – sinänsä aineellisoikeudellisesti (PotL 5 §) varsin yksinkertainen - vaikkapa seuraava apulaisoikeuskanslerin päätös:³²³ ”--- tämä on asia, johon olisi ollut syytä paneutua tapahtunutta perusteellisemmin. Lapsen vakavan sairauden selvittäminen vanhemmille on vaikea asia, mutta se tulee kuitenkin heille kertoa käyttäen riittävän selkeitä ilmaisumuotoja. --- omiaan vaikuttamaan koko hoitojakson ilmapiiriin.”.

³²⁰

Jaksolla on merkitystä lähinnä ylimmille laillisuusvalvojille, joilla on syyteoikeus. Jos he pidättyvät sen käytöstä, asia käsittää sen toteamisen että rikos on tapahtunut ja ilmoitus valtiokonttorille sisällöllisestikin olisi paikallaan.

³²¹

Päätöskopiossa TEO julkisuuslain vastaisesti salasi tutkijalta tapauksen tunnistetiedot.

³²²

EOA 18.6.1998/638/4/96.

³²³

OKA 26.2.1997, 895/1/95.

Sosiaali- ja terveysministeriö tuntuu ottaneen siirtoratkaisun ja positiivisen kannan välimaastoon sijoittuvan otteen seuraavassa ratkaisussa:³²⁴ ”--- halutessanne voitte pyytää --- lääninhallituksen kantaa.”. - - - Tämä on luonnollisesti nähtävä yhdessä asiakirjatietojen kanssa, jotka viittasivat positiiviseen ratkaisuun johtavaan tulkintaani. Sinänsä hallintomenettelylain (8 §)/hallintolain (21 §:n) sanamuodon perusteella on selvää ettei siirtovaltaa saa siirtää kantelijalle.

*Toimenpideratkaisun laji*³²⁵. Käytettävissä ovat olleet seuraavat seuraukset:

- hallinnon ohjaus (tieto-ohjaus, normiohjaus ei nyt tule kyseeseen)
- käsityksen ilmaiseminen (tulkinta)
- huomion kiinnittäminen
- huomautus (eri asteinen)
- esitys³²⁶ muulle viranomaiselle tai valtioneuvostolle (käytännön tai lain muutosesitys)
- esitys KHO:lle päätöksen purkamiseksi (ylimääräinen muutoksenhaku)
- turvaamistoimi tai ammatinharjoittamisen rajoitus/esitys TEO:lle
- syyteasian nostaminen tai syytteen vireillepano (esitutkintapyyntö).

Toimenpiteet³²⁷ ovat pitkälti vakiintuneesti sovellettua tapakäytäntöä. Tyyppitapauksista vain joistakin on säädetty nimenomaisesti, AHL 33 §:ssä säädetään mm. kirjallisesta varoituksesta. Yleisten virkavelvollisuuksien kannalta on selvää, että tietyt reagoinnit kuuluvat kanteluviranomaiselle ilman nimenomaista mainintaa adheesioperiaattein. Esimerkiksi sosiaali- ja terveysministeriön päätehtävänä on juuri hallituksen lakiehdotusten laatiminen ja kunnallishallintoon yhteyden pitäminen (AHL 24 §). Erittelyvaikeuksien takia kanteluviranomaisilla tutkimusajana esiintyi lievää muutostendenssiä ja vakavan huomautuksen antaminen kävi tutkimusajan loppuun mennessä harvinaisemmaksi. Joskus

³²⁴ **STM 28.7.1998, 107/06/98.**

³²⁵ Verr. aikaisemmin OA:n osalta, Hidén 1970, s. 223-276.

³²⁶ Käyttämättä on ollut kuntien valtionosuuslain (1147/96) 19 §:n säännös valtionosuuden takaisinperinnästä, jos valtionosuutta on saatu perusteettomasti, silti siten että perinnästä voidaan luopua jos se olisi kohtuutonta. Hallintolain tarkoitussidonnaisuuden tai suhteellisuuden kannaltakaan tämä ei käytännössä koskaan tule kyseeseen ensinnä valtionosuuden laskennallisuuden vuoksi ja toisaalta siksi että jäännösosuus on silti käytetty muihin hyväksyttäviin tarkoituksiin. Takaisinperimismahdollisuudesta uutisoitaessa ei mainitsemiani näkökohtia ole käsitelty.

³²⁷ OKa:n osalta tämä päätöksen purkamiseksi tarpeellinen hakijapuhevalta on juuri käytännön vahvistamiseksi ehdotettu otettavaksi lakiin, ks. OM 1999, s. 12. HE 175/99:ssä tai PNE 2/99:ssa ei ollut säännösehdotuksia, eikä nimenomaista sääntelyä otettu lakiin. Verr. Lag med instruktion för riksdagens ombudsmän (1986:765), 6.2 §, jossa on nimenomaiset puhevallan säännökset.

seurannassa on porauduttu nimenomaan säädeltyihin kantelun seuraustyyppeihin.³²⁸

Oikeusasiamiehen annettavissa olevasta huomautuksesta oli säädelty OAJ 7.3 §:ssä melko huomaamattomasti eli siten, että mikäli valvontavaltaan kuuluvaa asiaa ei voida jättää huomautuksen varaan, oikeusasiamiehen oli ajettava (itse käy oikeudessa) tai ajatettava (määrää syytteen nostettavaksi) syytettyä. Tästä sinänsä neutraalista ilmaisusta ei voida päätellä huomautusasian ja syyteasian suhdetta. Käytännössä säännöstä on tulkittu niin, että lähes aina asia on voitu jättää enintään huomautuksen varaan. Jotain johtoa lienee tässä siitä oikeudenkäynnissä noudatetusta säädännäisperiaatteesta³²⁹, että tuomioistuimien tarkastelee asiaa syytetylle mahdollisimman lievän seurauksen kannalta. Syyteoikeuden hallitsemisessään voidaan käyttää luopumissäännöstä³³⁰.

Esitys muille viranomaisille on varsin harvinainen³³¹. Mainita sopii, että tutkimusaikani ainoa oikeuskanslerin esitys oli vastaanottajan puolella joutunut kateisiin yli neljäksi vuodeksi³³². Purkupuhevallasta oli oikeuskanslerin osalta – toteutumaton - säännösmuutosehdotus, jonka mukaan puhevalta nimenomaan todettaisiin. Koska laillisuusvalvojan käytännössä on mahdollista suoraan perustuslakiin nojautuvan toimivallan mukaan tehdä esitys minne tahansa, purun toteava säännös olisi turhaa kasuistiikkaa.³³³ Terveystieteiden tutkimus on lähes kokonaan niin sanottua tosiasiallista hallintotoimintaa, joten ei ole yleensä olemassa purkukelpoisia päätöksiä³³⁴.

Päätöksen perusteleva. Perusteleva palvelee asiaan osallisia informaatioisältönsä

³²⁸ PNE 2/99, s. 13, 10 § ja HE 175/99, 6 §.

³²⁹ Tuomariohjeesta 40 päätellen asia oli näin jo ennen v. 1734 lakia.

³³⁰ Lahti 1974, s. 52-58.

³³¹ Aineistossani kokonaisuutena 1 %.

³³² Pragmaattisesti sanoen oikeuskanslerin olisi ollut syytä lähettää vastaanottajalle esityksen kopio vaikkapa vuoden kuluessa alkuperäisen esityksen tekemisestä.

³³³ OM 1999, s. 41. Säännös koskisi muitakin oikaisuja kuin purkuasioita, kuten juuri HMenL 26-27 §:n mukaisen hallintoasian virheen korjaamista. Sama koskee luonnollisesti erityislainsäädäntöä, kuten AML 15 §:n mukaisia asiakasmaksutilanteita. Sen sijaan PotL 10 §:n muistutusmenettelyyn ei liene tarvetta vaan ratkaisu sinänsä merkitsee samaa. Ehdotus ei johtanut tulokseen.

³³⁴ Purkukelpoisia ovat hallintoriitatiele johtavat ainakin seuraavat hallintopäätökset: epävä päätös lääkinnällisen kuntoutuksen apuvälineen saannissa, epävä päätös ostopalvelun saannissa ja epävä päätös sairaalapaikan saannissa joko kunnan tai kuntayhtymän omassa sairaalassa tai epäsuorasti muun kuntayhtymän sairaalassa (läheteen antamattajättö). Muu olisi ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan vastaista. Puhevallan avoimena oleminen esteenä laillisuusvalvonnan asian tutkimiselle koskee vain vailla lainvoimaa olevia asioita, jolloin avoin purkupuhevalta (HLL 63 §) poistaa esteen. Kunnallishallinnon terveydenhuollossa ei liene määräaikoja, joita menetetyt määräajan palauttaminen (HLL 62 §) koskee. Rajatusti hallintoriidan kolmen vuoden määräaika on tosin palautettavissa. Sama koskee yleensä vastaavasti HLL 59 §:ssä mainittua kantelua. Kyseessä voisi olla ehkä jonkun muun kuin omalääkärin laatimasta selvityksestä kuulemattajättö. Vastaavasti hallintolain mukainen ilmeisen asiavirheen korjaaminen ja määräaika siihen eivät vaikuta asiaan.

kautta ja toisaalta sillä luonnollisesti on päätöksen kontrolloimisen kannalta merkitystä. Kautta aikojen oikeuselämässä perustelemisselvollisuuden aktivoituminen on kulkenut aaltoliikettä, kuten *Granlund* katsoo³³⁵. Oikeudenkäymiskaarella on perustelemisselvollisuus (24:4 §).

HMenL 24 §:n/HL 45 §:n mukaan päätös on perusteltava ilmoittamalla sen perusteena olevat pääasialliset tosiseikat (seikat ja selvitykset), säännökset ja määräykset³³⁶. Perustelu voidaan jättää tietyissä tapauksissa (HMenL 24.2 §/HL 45.2 §) esittämättä. Kantelupäätöksen tekijän *ajatuksenkulku*³³⁷ nivoo tosiseikat ja säännökset. Lainsäädännönä ”ajatuksenkulku” lienee yleensä vallitsevan täsmällisyysvaatimuksen vastainen.

Analogisesti lienee mahdollista ja pakollista hyödyntää kanteluviranomaisen työssä vaikkapa esitutkintalain (449/87) 12 §:n säännöstä (verr. 5-11 §) asianosaisen pyytämän tutkimuksen suorittamisesta ja siihen liittyvästä viranomaisen perustelemisestä³³⁸. Monesti näet teko tai laiminlyönti voi olla samanlainen rikoksena kuin kanteluasiana ja on sattuma, mihin järjestelmään potilas asiansa saattaa. Olisi oikeusjärjestyksemme perusteiden mukaista, ettei epäillyn tai muun asianosaisen asema rikosten esitutkinnassa ole huonompi kuin kanteluasian toimijan. Kun seurauksetta hyväksytysti jäävän alue tiedetään, sitä suuremmalla syyllä on perusteltava langettavaa kanteluratkaisua. Tosin esimerkiksi rikoslain mukaan tuottamuksellisen virkarikoksen rankaisematta jäävän alue voi olla kuin veteen piirretty viiva vaikkapa hoitoviipettä tai tiedonsaantia arvioitaessa.

Lisäksi terveydenhuollon palvelupainotteisuus merkinnee kantelupäätöksissä käsitystyyppisten ratkaisujen yleisyyttä, jossa taas perusteleminen asian laadun mukaan korostuu vaikkapa rahaetuuspäätöksiin verrattuna. Oikeusteoria on oppiaine, jossa perusteleminenkin perustellaan. Perusteleminen on yksi osio kaikenkattavaa perustuslain asianmukaisuutta (21 §), joka säännös oli perusoikeusuudistuksen merkittäviimpiin lukeutuva parannus. Jos laillisuusvalvonta olisi perusteleminen ulkopuolella, se olisi paradoksaalista ja nakertaisi erityistä ja yleistä luottamusta pahan kerran heijastuksineen. Erityisesti kuolinkanteluissa ei liene eroa, perustellaanko päätös omaista varten vai verrokkina ”läheltä piti” – potilasta varten. Semanttisena alalyysinä lienee, että ”perusteleminen” (verr. ”motivera”) on vähemmän

³³⁵ Granlund 1972, s. 383-407.

³³⁶ Hallintolaissa ei mainita enää termiä ”määräykset”, koska ”säännöksen” käsitteen ala on kattava oikeussäännön subsumtion kuvauksena. Kyseessä on lainsäädäntövallan käyttö, PeL 2 ja 80 §.

³³⁷ Rihto ym. 1979, s. 235 ja OM LVO 4/1997. Idea sisältynee ”punnitsemisen” alaan, KHO 1996, s. 3.

³³⁸ Esim. OKA 363/1/06, 23.4.2007.

syvällistä kuin ”motivoiminen”. Perustelemisen syvyys ja aste toisin sanoen vaihtelevat eri tilanteiden mukaan, mutta tilanteita on niin usein että yleisiä sääntöjä voidaan linjata.

Kaikkien kanteluviranomaisten eriasteisen henkilökunnan jo peruskoulutukseen kuuluu sananmukaisesti ratkaisun perusteleva. Tässäkin lisää opitaan koko ajan työn kautta. Vanhastaan pätee tässä *Descarten* (s. 1596) sanonta siitä ettei riitä omata kirkas järki, sillä olennaista on käyttää sitä oikein myös ympäristön suhteen.

Jo hallintomenettelylain esitöissä korostettiin, ettei perusteleva aina voi olla yksinomaan loogista päättelyä.³³⁹ Mainittiin lisäksi, että etenkin silloin kun sovelletaan sanonnoiltaan väljiä oikeussäännöksiä, päätöksen perustelu tarjoaa lähes ainoan mahdollisuuden arvioida ratkaisua oikeussuojanäkökohdista. Kysymys tietysti riippuu logiikan alasta (esim. summalogiikka, joka usein on täsmällisempää kuin todennäköisyystiede).

Sitten *Fagerströmin*³⁴⁰ tulosteni kantelijoissa naisenemmistö on jossain määrin ilmeisesti myös perustason palvelujen käyttötilastoihin suhteutettuna voimistunut. Sukupuoliperusteista suosintaa tai syrjintää en havainnut siinä että jonkun sukupuolen edustajaa koskeva päätös olisi poikennut objektiviteetista (kattavuudessaan PotL 3 §:n sanonta ”ilman syrjintää” koskee myös sukupuoliperusteista syrjintää).

Kantelupäätökseen tyypillisimmillään kuuluu riittävän tarkan taustan esittely. Tavallisesti ainakin toimenpideratkaisuissa tämä on tehty ajanmukaisen *tapahtumienkuvauksen* muotoon. Sen sijaan kanteluviranomaisen saamat selvitykset asiantuntijatahon osalta oli otoksessa yleensä vain luetteloitu mm. asiantuntijatahon ja antamispäivämäärän mukaan. Kokemuksen mukaan asiantuntijalausunnat ovat homogeenisiä, tiiviitä ja lyhyehköjä. On suositeltavaa, että tarkemmin perustellaan kohta kohdalta, missä määrin asiantuntijan lausunto on omaksuttu. Tutkimusalueeni kanteluviranomaiset käyttävät yllättävän harvoin *säännöspäätöksiä*³⁴¹. Säännöksethän olisi lain mukaan (jo PeL 21 §) aina mainittava. Kansainvälisten sopimusten ja EU-normien suhteen katson eduskunnan funktionaalisuuteen liittyen selväksi, että näillä normeilla *ei ole* tarkoitettu *heikentää* potilaan asemaa kansalliseen lainsäädäntöön verrattuna.

³³⁹ Rihto ym. 1979, s. 235. Verr. Makkonen 1965, s. 49-51.

³⁴⁰ Fagerström 1983, s. 199. Valtakunnallisia kestäviä sukupuoliperusteisia tilastoja terveydenhuollossa ei ole muutoin kuin sairaaloiden poistoilmoituksissa (Suomen Kuntaliitto, Sairaalatilastot, nyk. Stakes).

Myöskään siis sosiaali- ja terveysministeriö ei esittänyt säännöspäätöksiä juuri koskaan aineistoni tapauksissa. Viittauksia yleisesti potilaslakiin ja terveydenhuollon lainsäädäntöön toki esiintyy silloin tällöin. Myös julkisuuslainsäädäntöön ja henkilötietolainsäädäntöön viittaamista on joskus ollut. Perus- ja ihmisoikeuksien säännöstöä aineistoni mukaan hyödynsi vain oikeusasiamies ja lääninhallitus³⁴². *Muista oikeuslähteistä*³⁴³, kuten lakien esitöistä tai hallintolainkäytön tai edes omista ennakkopäätöksistä³⁴⁴ mikään kanteluviranomainen ei missään perusotoksen tapauksessa maininnut halaistua sanaa. Kaikkiaan vain kerran (EOA) perustelua höystettiin oikeuskirjallisuusviitteellä koko tutkimusaineistossani.

Selvittämisvelvollisuuden jakoa perusteltiin hallintomenettelylakia säädettäessä niin, että velvollisuus kuuluu sille, joka voi hankkia täydellisemmät ja luotettavammat selvitykset helpommin, nopeammin ja halvemmin sekä, jos asianosainen tekee vaatimuksen, selvittämisvelvollisuus kuuluu hänelle.³⁴⁵ Hallintokäytäntöä on tältä osin tutkittu viime aikoina.³⁴⁶ Onkin syytä puhua selvittämättä jäämisen riskistä³⁴⁷ (todistustaakka), joka ainakin näennäisesti vahvan pääsäännön mukaan on kantelijalla. Selvän säännön puuttuminen – hallinnossahan voidaan omaksua perustuslain mukaisen käsittelyn asianmukaisuuden nojalla (PeL 21 §) vaikkapa OK 17 luvun mukainen *todistelun vapaan harkinnan periaate* - viittaa kantelupäätöksen perustelemisen korostamiseen. Vapaan harkinnan alkuperäinen idea oli juuri siinä, ettei kantajataholta vaadita tiettyä kaavamaisista näyttöä (kaksi todistajaa tms.). Asia liittyy yksilöintiin siten, missä määrin viranomainen selvittämisvastuullaan voi *korjata* yksilöinnissä tai selvityksessä olevan, kantelijasta riippuvan puutteen. On ilmeistä, että ”tiedoilla” on tässä *laaja* soveltamisala ja se kattaa jo aikaisemmin säädetyt potilaslain nojalla ammattihenkilön potilaan terveydentilasta tekemät *havainnot* ja *johtopäätökset*³⁴⁸ (kuten esitiedot, terveydentilan kehittyminen, tehty tutkimus ja annettu hoito, taudinmääritys ja hoito-ohjeet), jotka ovat PotL 12 §:n nojalla tehtävien sairauskertomuksen osa.

³⁴¹ Tilanne on analoginen sille, että pitkään vielä 1960-luvun lopulle lainkäytössä oli unohdettu v. 1734 oikeudenkäymiskaaren perustelemisvelvollisuussäännös. Luulisi valvonnan olevan tehotonta, ellei valvontakohteille tältä osin ilmaista edes, mihin valvontatulos perustuu. Paras perustelija oli lääninhallitus.

³⁴² Tässäkään kantelijan ei tarvitse yksilöidä vaatimuksensa perusteluita, vaan ”oikeus tuntee lain”.

³⁴³ Siltala 2003, s. 284-311 ja Lötjönen 2004, s. 33-44.

³⁴⁴ Siltala 1999, s. 676-681 tuntuu tässä katsannossa esittäneen ennakkopäätösnäkökulmansa rakenteellisen ja viitteenomaisen ratkaisutarkastelunsa ikään kuin kuuroille korville. Silti voi olla, että hänen seikastostaan vaikkapa normi-individuaatio, systeeminen avoimuus, tulkinta- ja argumentaatiomenetelmät ja vallitseva oikeudenmukaisuuskäsitys ovat ratkaisuissa olleet implisiittisinä ainesosina.

³⁴⁵ Rihto ym. 1979, s. 175-176.

³⁴⁶ OM LVO 2/00, s. 162-164.

³⁴⁷ T. Ellilä 1976, s. 171. Sanonta ei tunnu saaneen käytännössä paljolti kannatusta. Riski-ilmaus on dynaaminen. Vrt. Tuori 2000a, s. 72.

³⁴⁸ STM 1993:7, kohta 2.3.

Hallintolainkäytöstä on sanottu, ettei asiaa pitäisi ratkaista *puutteellisen* selvityksen pohjalta viittauksin todistustaakan jakoa koskeviin periaatteisiin ja että käytettävissä olevin keinoin olisi huolehdittava, että ratkaisun perustana on riittävä tosiasiaselvitys.³⁴⁹ Tämä käy hyvin noudatettavaksi jo HMenL 17 §:n valossa, jossa viime kädessä onkin vallalla viranomaisen selvittämisvelvollisuus (verr. HL 31 §). Oikeusturvan perusedellytyksiä on huolellinen harkitseminen ja aineellisoikeudellisesti oikeaan lopputulokseen pääseminen, jolloin myös asianosaiset ja muut osalliset näkevät perusteluista ratkaisun lähtökohdat ja päätöksen lainmukaisuutta voidaan siten valvoa.³⁵⁰

Kun käytin aineistovalinnassani kattavasti edustavaa tasaväliotantametodia 1700 asian perusaineiston hankinnassa, seuraus oli isku oikeusteoreettisesti kultasuoneen kun rakenteellisesti joustavan normin alaisia hyvän hoidon ja kohtelun tapauksia olikin jopa 80 %. Yhteiskuntatieteellisen metodin mukaan asiaryhmittelyä tulee jakaa, jos joku joukko on yliedustava ja niinpä tarkastelin dynaamisesti ilmiöitä, jotka teknisesti muuttuivat säädöskohtaisiksi. Siihen liittyy päälukuni (5) asioiden jako vaativuuden perusteella.

Olen tutkimuksessani velkaa opettajalleni, professori *Kaarle Makkoselle*. Iloissani huomaan että hänen taannoisilla ajatuksillaan on enemmän käyttöä kuin kenties koskaan. Tämä tutkimus ei voi perustua loogiselle syllogismille³⁵¹ sillä se on omaksumani tulkinnan mukaan räikeästi työssäni sovellettavan vapaan todistelun vastainen.

Tutkimuksessani esittelen vain kolme käsitettä ja nekin lyhyesti. Jos kuitenkin yrittää määrittellä tarkasti terveydenhuollon toimenpiteen, mitä en yrittänyt, olemme tekemisissä kuntapuolella miljardiluokan ilmiössä vuosittain. Mikä tieteenala on edes laskenut toimenpiteensä? Kun kanteluja tehdään joka miljoonas kerta toimenpiteen lauetessa, ei kantelualttius ole kovin suuri. Jos jokainen toimenpidepäätös pelastaa omaiskanteluissa vaikkapa 10 ihmishenkeä vuodessa jatkossa, ollaan silti saavutettu erittäin paljon potilasturvallisuudessa ja inhimillisen kärsimyksen estämisessä.

³⁴⁹

KHO 1988, s. 2.

³⁵⁰

KHO 1996, s. 1.

³⁵¹

Tuori 2000a, s. 52-53 ja 157-160.

Työtäni voi arvioida yhtäällä käytännön filosofian keinoin ja tavoittein. Tällaista esiintyy varsinkin laajakantoisissa terveystunteluissa jota oli aineistossani noin 10 %. Missä muualla valtionhallinnossa sattuu sellaista kuin tutkimusalueellani että moitteen kohde kävi valtion puheilla ja sai 6 miljoonaa euroa omien virheidensä ja laiminlyöntiensä korjaamisen rahoittamiseksi? Myös muunlaista asiaan liittyvää luovuutta ilmenee, ja niinpä oikeuskanslerinviraston esittelijän oppaan keskeinen ohje on käyttää omaa luovaa aivokapasitettia ratkaisutoiminnassa.

On merkittävää, että kun kiireellisen sairaanhoidon potilaita voi sairaaloissa olla yli puolet tunnuslukujen mukaisista potilaista, niin kanteluja he vaikkapa oikeusasiamiehelle ovat tehneet kautta aikojen vain kourallisen eli viimeisen 10 vuoden aikana parikymmentä. Luultavasti asia johtuu myös siitä että kiireellisen palvelupisteen kapasiteetti vetää ja potilas saa palvelun kohtuullisesti.

Kunnioitan perustuslakia. Oudoksun valtiosääntöoikeuden tutkijoita joista kukaan ei toistaiseksi 12 vuoden kuluessa ole kirjoittanut olennaista terveystunteluista lähinnä *Lars D. Erikssonin* Hälsa-artikkelia ja *Liisa Niemisen* ihmisarvoesityksiä lukuun ottamatta. Asia on sitä merkittävämpi kun ainoa subjektiivisten oikeuksien uutuus laissa, vähimmäistoimeentulo, on terveystuntelu. Vaikka ylimmät laillisuusvalvojat korostuneesti perustuslain mukaan valvovat perus- ja ihmisoikeuksien noudattamista, terveystuntelupäätöksistä tämä luultavasti ilmenee tietyssä siinä suhteessa mikä terveystuntelutalissa vallitsee esimerkiksi terveystuntelutalissa sääntöjen soveltamisalan kuvaamassa mielessä. Kokemuksen mukaan siten lähes aina terveystuntelupäätökset liittyvät tavallisen lain alaan. Kylläkin kun terveystuntelu on ihmistyötä ja laajaa jokapäiväistä toimintaa, niin vaikkapa klassisten perusoikeuksien eli esimerkiksi yhdenvertaisuuden ja ihmisarvon alueilla laillisuusvalvontaviranomaisilla näyttäisi olevan paljon kehittämismahdollisuuksia kunhan valvontakohteen oikeusturva otetaan lukuun. Tämä merkittäisi terveystuntelupäätöksissä avoimuusperiaatteen takia huolellista ja syvällistä argumentaatiota.

1.7 Terveystuntelupäätöksen oikeudellinen asema

Perustuslaissa ei tarkemmin kuvata, mitä tuomiovalta tai hallitusvalta on. Vastaavasti laillisuusvalvonnan toimivaltanormit ovat historiallisista syistä paljolti tehtävätyyppisiä, ja

muun lainsäädännön ja soveltamiskäytännön asiaksi tai oikeuskirjallisuuden osaksi jää luonnehtia, mitä oikeusvaikutuksia ratkaisuilla on. Terveyskantelupäätös käsittää tavallaan tietyn asian valmistelua. Toisaalta se on eräänlaista keskitettyä valtion puhevallan käyttöä. Vallitsee vapaaehtoinen pakko: ellei kantelun kohde *ojennu*, kanteluviranomainen voi ryhtyä toimiin päätöksensä toteuttamiseksi muin tavoin, suoraan tai epäsuorasti. Epäsuora keino on syytteen nostaminen viranhaltijaa kohtaan ja suora keino on velvoitepäätöksen saaminen hallintolainkäytössä (HLL 69 §) siihen sittemmin liitettävine suorine ulosottoteineen sekä toisaalta teettämishukineen ja uhkasakkoineen jotka asettaa uhkasakkolain (1113/90) nojalla täytäntöönpanoperusteen jälkeen lääninhallitus. Oikeuskirjallisuudessa kantelupäätöstä yleensä luonnehditaan ilmaisuin, ettei kantelupäätökseen sisälly oikeusvoimavaikutusta³⁵². Lääninhallitus onkin aivan oikein liittänyt terveyskantelupäätöksensä loppuun ainona kanteluviranomaisena valituskelvottomuuden toteavan kohdan (HLL 5 §). Vakiintuneesti oikeusasiamiehen, oikeuskanslerin, sosiaali- ja terveysministeriön sekä lääninhallituksen päätökset siis *eivät saa oikeusvoimaa* sen enempiä toimintayksikköön kuin ammattihenkilöön nähden, ja kantelija saa tyytyä siihen tilanteeseen, jossa kanteluviranomainen ei ole ryhtynyt toimenpiteisiin³⁵³. Oikeusvoimaedellytyksen tulisi perustua lakiin (PeL 2 §). Varsin yleensä katsotaan, että silti laillisuusvalvontaviranomaisten päätöksillä on *tosiasiallinen* oikeusvoima ja päätökset ovat *ennakkopäätöksiä* mm. *Kallenbergin*, *Saarialhon* ja *Timosen* esittämässä merkityksessä: uusi periaatteellinen oikeusohje. Kanteluviranomaisen ratkaisut ovat toisin sanoen valituskelvottomia HLL 5.1 §:n mielessä sikäli, että niissä ei ole *sitovasti* ratkaistu asiaa tai jätetty sitä tutkimatta. Sama kanta ilmeni ennen 1.12.1996 vireille mahdollisesti tulleissa asioissa muutoksenhausta hallintoasioissa annetun lain (154/50) 4.1 §:n perusteella, missä tulkinnassa kyseisen mielipiteen ei katsottu loukkaavan oikeutta.

Välittömien keinojen puuttumisen takia laillisuusvalvonta voidaan nähdä *soft law*-instituuttia lähellä olevana ilmiönä. *Määttä*³⁵⁴ on äskettäin tarkastellut *soft law*-instituuttia, joskin ympäristöoikeuden kannalta eikä hänen esimerkeissään tarkastella kanteluviranomaisia. Hänen esityksensä hallinnollisista ohjeista, hyvästä tavasta, tosiasiallisesta merkityksestä, normatiivisista reiteistä, oikeusnormiluonteesta, tavanomaisesta oikeudesta, vakiintuneesta hallintokäytännöstä ja jaottelusta argumentti/oikeuslähde osin soveltuu, osin ei,

³⁵² Rosas 1980, s. 17.

³⁵³ Verrokkina olleeseen TEO:een nähden tilanne aineiston niukkuudessa on epäselvä, mutta yleishallinto-oikeuden kannalta tuntui siltä että TEO tietyissä tapauksissa vastoin hallintovalituslakia tai hallintolainkäyttölakia pyrki estämään ammattihenkilön valitusoikeuden olemalla liittämättä päätökseen valitusosoitusta; osoituksen puutehan ei estä valittamasta KHO:een mutta kyse on oivalluksesta. ”Tyytyminen” ei siis estä turvautumasta lainkäyttöön.

kantelupäätökseen.

Kun ”oikeus tietää lain”, ei kantelijan tarvitse tuekseen vedota näihinkään asiakirjoihin. Ministeriöön voidaan kohdistaa määrällistä kritiikkiä, sillä ohjeistus on erittäin vähäistä vaikka se ehkäisisi tarpeettomia kanteluja ja auttaisi mahdollista kantelijaa³⁵⁵. On huomattava, että usein sivuttua tosiasiallista merkitystä ei juuri ole empiirisesti tutkittu. Semanttisella tasolla liikkumisesta ei ole varsinaisesti apua. Vahvin analogia tuntuu olevan hallinnollisten ohjausten ja toisaalta vakiintuneen hallintotavan suhteen. Erona *soft law*-instituution päävirtaan kantelupäätöksillä on viranomaistoimintoisuus.

Oletan terveyskantelupäätöksiltä yleisestäävyyttä, jolloin tarkastelukohteena on millaisia vaikutuksia päätöksillä on konkreettisesti eri relaatioissa. Tässä tutkimuksessa empiirinen puoli on 11 kunnan ja kuntayhtymän osalta kantelupäätösten toteutuminen tai sen puute. Päältä katsoen on mysteeri, miksi juuri lääninhallituskantelut ovat niin yleisiä kuin ovat³⁵⁶.

Päätöksen merkitys. Kantelupäätöksellä on lähes aina oikeudellista merkitystä kanteluasian kaikille osallisille. Erityistä merkitystä kantelupäätöksellä on sekä kantelijalle että kantelun kohteena olevalle henkilölle. Toimintaympäristöön vaikuttavana tekijänä voidaan myös sanoa, että terveydenhuollon toimintayksikkö aina hyötyy tehdyn kantelun käsittelystä, onhan asia nähtävissä positiivisesti osana laadunvalvontaa tai riidanratkaisua. Asiantuntijana kuullut tahot saavat kantelupäätöksestä palautteen siitä, missä määrin kanteluviranomainen on omaksunut heidän kantansa tai missä määrin niistä on poikettu ja miksi. Tosin toimintayksiköt ovat syystä olleet näreissään siitä, ettei heitä aina informoida kantelijalle kielteisistä päätöksistä. Tiedoksiantamattajättö perustunee ”asianosaisten” käsitteen väärään tulkintaan, sillä jokainen terveyskanteluasia on vähintään kolmiasianosaissuhteinen (kantelija, kunta/kuntayhtymä ja terveystyöntekijä).

Yleistävyyys merkitsee samaa kuin kantelupäätös oikeuslähteenä, ennakkopäätöksenä.³⁵⁷ Tutkimusaikana säännönmukaisesti lähinnä vain ylimmät laillisuusvalvojat ovat julkistaneet kantelupäätöksiä ja silloinkin vain toimenpiteisiin johtaneita tilanteita. Tiettyä yleisestäävyyttä

³⁵⁴ T. Määttä 2005, s. 337-460.

³⁵⁵ Ministeriön kotisivulla www.stm.fi kohdassa Kantelut sivutaan muiden viranomaisten kanteluluonnetta, mutta väitetään ettei ministeriö käsittele kanteluja (vaan kansalaiskirjeitä). Sisältö on muodolle ensisijainen.

³⁵⁶ Tästä minulla on se intuitiivinen hypoteesi että toimintayksiköissä jostain syystä potilaille neuvotaan vain tämä mahdollisuus.

on tosin jälkitoimilla, jos/kun kantelupäätös annetaan tiedoksi toimintayksikölle. Aineistooni liittyneet tapauksikäsitellyt ovat kaikki olleet sellaisia, että niitä on mahdollista seurata samantyyppisen tilanteen toistuessa.³⁵⁸ Tapaukset liittyvät pragmaattiseen instrumentalismiin (*juridical revaluation*), niillä on normilooginen rakenne ja myöhempi ratkaisu on kohtuullisesti ennakoitavissa.³⁵⁹ Yleensä katsotaan, ettei kantelupäätöksen oikeusvoima ulotu edes kanteluviranomaiseen. Helposti tuntuu löytyvän edellisiin tapauksiin nähden erottelevia tekijöitä (vrt. *distinguishing*-ilmiö). Lääninhallituksen käytäntö tuntui johdonmukaisimmalta ja sosiaali- ja terveysministeriön käytäntö horjuvimmalta.

Valituskelvottomuudesta huolimatta esimerkiksi kantelijalla on mahdollisuus käyttää tapaukseen soveltuvia omia oikeussuojakeinoja. Asiaa voisi luonnehtia myös sanomalla, että kanteluviranomaisilta puuttuvat tehokkaat, välittömät ja sitovat *keinot*. Kanteluviranomaisella on käytössään siis *vapaaehtoinen pakko*; jollei kanteluviranomaisen päätöstä noudateta, kanteluviranomainen ehkä ryhtyy keinojensa mukaisiin toimiin. Mikäli kantelija on tyytymätön kanteluviranomaisen ratkaisuun, kantelija voi käyttää ilmeisesti itsenäisesti aivan samoja keinoja, joita kanteluviranomaisellakin olisi käytössään. Kanteluviranomaisen kantelijalle negatiivisen päätöksen merkityksen voisi kuvata niinkin, että kanteluviranomaisen kannanotto *ei estä* kantelijaa ryhtymästä muihin oikeussuojakeinoihin. Ministeriö tai lääninhallitus eivät perustuslaissa taatun itsehallinnon suojan takia kunnallishallintoon ole sellaisessa organisatorisessa suhteessa, että kanteluviranomaisten päätökset olisivat HLL 5.2 §:n mielessä sitovia ”sisäisiä määräyksiä” valituskelvottominkin (PeL 121 §). Kuitenkin vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan sanktiokumulaation estämiseksi tuomioistuin voi rangaistusta määrätessään pitää lieventävänä aiempaa kantelumoitetta³⁶⁰.

Kolmikannassa palvelun järjestäjä – työntekijä – potilas on valvonnan kannalta aina huomattava että elämme nykyaikaa, jossa terveystyöntekijä ei ole orjatyövoimaa kuten Rooman keisarinvaltakunnan aikana. Siihen liittyen myös oikeudelliset käsitteet ja tosiasioiden oikeusvaikutukset on arvioitava modernisti. Keisaria vastaan ei ollut tietenkään kannekeinoja tai tyytymätön potilas joutui helposti orjaksi ja pahimmassa tapauksessa mestatuksi.

³⁵⁷ Timonen 1987, s. 114-115 ja 145-148.

³⁵⁸ Timonen 1987, s. 114.

³⁵⁹ Siltala 1999, s. 678, 686 ja 688.

³⁶⁰ Lahti 1974, s. 301-302, 385-386 ja 401-405.

1.8 Pääongelmat ja tarkemmat ongelmat sekä jäsenyys

Abstraktisen tutkimustavoitteen tuoman hahmotuksen jälkeen tutkimus valmistuakseen tarvitsee *konkreettisen kysymyksenasettelun*. Esiymmärrys³⁶¹ oikeuttaa kertomaan varsin yleisen tavoitteen, jotta tutkija ei menisi harhaan siinä, onko esiymmärrys oikeellinen. Tutkimustavoitteella annetaan lukijalle tietty kuva teoksen tulevasta sisällöstä. On epätieteellistä hahmon lisäksi tarkkaan laatia tutkimustavoite, sillä näin menetellen hyvin helposti jämähdetään ennalta tiettyihin tuloksiin ja enempi tutkimus on tarpeetonta kun työ on valmis jo ensiluvussa³⁶². Kieltämättä kuva ei saa olla liian yleispiirteinen, joten olen tehnyt punnintaa. Tarkka tutkimustavoite saattoi käydä päinsä vanhassa saksalaisessa käsittelainopissa, mutta juuri siksi tällainen tavoiteasetanta on virheellinen ja sitä soveltava metodi vanhentunut³⁶³.

Hyvä esimerkki tutkimustavoitteen ja tutkimustulosten esittämisestä on *Kekkosen*³⁶⁴ väitöskirja vuodelta 1987³⁶⁵. Teoksen tutkimuskohteena on tietyn yhteiskunnallis-kaupallisen ilmiön syntytausta, ilmiön synnyn syyt, lainuudistus ja muutosten selittäminen kolmeen tasoon hamottamalla. Lopuksi kuvataan ilmiöön liittyvät tulokset ja kerrotaan alkuhypoteesien testautumisesta tai sitten ei. Tutkimusmenetelmästä aineistohakuineen johtuu ettei ennalta voida tietää, mitä oikeusohjeita käsittäviä päätöksiä saadaan käsiin. Tasaväliotannon jälkeen tehty harkinnanvarainen otantani johti siihen että tässä tutkimuksessa esiintyvä massa on noin 5 % kokonaisuudesta³⁶⁶. Otos metodologisesti ei tietenkään ole samaa kuin kokonaisuus. Esimerkiksi *Irma Pahlmanin* suostumustutkimus vastaa murto-osaa samanaiheista ruotsinmaalaista *Elisabet Rynningin* väitöskirjaa.

Ensimmäinen tutkimukseni pääongelma on *näytön arviointi* terveystieteilijöissä³⁶⁷. Tähän toimintaan kuuluvat oikeudellisesti merkitsevän tosiasiariidan ratkaiseminen ja syvällisempi todistelu eli tosiasiaista harkinnan ja oikeuslähteiden kautta johtopäätöksen tekeminen. Lienee

³⁶¹ Tutkimuksen ja tulkinnan läheisen yhteyden kannalta, Wikström 1979, s. 196-200.

³⁶² Lötjönen 2004, s. 4-5 käsitteli artikkeliväitöskirjassaan ruumiillisen koskemattomuuteen puuttumista määrittelemällä tätä ilmiötä muuta kuin artikkeleissaan, vaikka niiden jälkeen laaditussa tutkimustavoite-osassa se ehkä olisi ollut paikallaan.

³⁶³ Nimittäjältä ja esityksentekijältä oli metodinen valinta valita taannoin Helsingin hallinto-oikeuden professoriksi Toivo Holopainen eikä hakija Olavi Rytkölä. 1970-luvun alussa.

³⁶⁴ Kekkonen 1987, s. 1-9 verr. 292-341.

³⁶⁵ Lääkintäoikeudesta lähes yhtä hyvä esimerkki on Lehtonen 2001, s. 9-10 ja 24-28 verr. 373-397..

³⁶⁶ Professori Jukka Kekkonen suosittelee minulle tästä otoskokoa 0,5-5 %.

mahdollista mutta erittäin harvinaista kehittää kantelupäätökseen oikeusohje ilman näytön arviointia eräissä osakysymyksissä³⁶⁸. Perusteltua on joskus sanoa, että kantelupäätöksen lopputuloksessa oli kysymys ”vain näytön arvioinnista” eli tällöin näyttö on aivan ratkaiseva. Vastaavasti näytön kautta voidaan joku potilaalle haitallinen seuraus lukea tietyn ammattihenkilön viaksi, mutta lisäpiirteiden takia teko jää moittimatta anteeksiannettavuuden vuoksi. Hallinto-oikeudessa näytön arviointi on yllättävän vähän tutkittu alue. Aukkoharkinnassa tulemme muun ohella oikeuden kehittämiseen, oikeudellisuuden aineellisen sisällön antamiseen ja vallan kolmijakoon³⁶⁹. Näytön arvioinnilla on tässä tutkimuksessa kiintein side toiseen pääongelmaan. Jo tässä on syytä viitata kausaliiteetin periaatteisiin, ankaraan vastuuseen, käytännön näkökulmiin ja oikeuslääketieteen hyvään ja laajaan yleisesitykseen *Freckelton – Mendelson*³⁷⁰. Näytön arviointi on kokonaistodistelun ydinsisältö.

Näytön arvioinnin puutetta lieventävät uuden hakemuksen mahdollisuus ja ilmeisen asiavirheen korjaaminen. Kaiken relevantin aineiston huomioon ottamisen kokonaisharkinta johtaa siihen, ettei ehkä ole mielletty juuri näytön harkintaa *erityiskysymykseksi* joka pitäisi mainita terveyskantelupäätöksen osana. Toisaalta terveyskantelupäätöksiin usein sisältyy seikkaperäistä ja pitkää punnintaa, jolloin ratkaisija ei välttämättä miellä tekevänsä erityistä näytön arviointia jos erillisyydestä ei ole hyötyä.

Niinpä tämän esiyymmärryksen valossa, kun hallintolainkäytön tavoitteet ja menetelmät ovat erilaiset kuin laillisuusvalvonnassa, alustava hahmo ”näytön arvioinnista” on tutkimusteemaksi riittävä, sillä aineistohaussa voidaan etsiä kiperimmät tapaukset tutkimuskohteiksi siitä riippumatta mihin tulokseen tässä spesifioinnissa ratkaisijat ovat päätyneet. Laillisuusvalvontaviranomaisten omia tulkintoja vastaten myös käsitystyyppinen ratkaisu tulkitaan oikeuden toteuttamiseksi, koska on vastattu vahvistusintressiin. Näytön harkintaongelma ei riipukaan terveyskantelupäätöksen lajista.

Näytön arviointi kaavamaisuudessaan oli huipussaan roomalaisessa oikeudessa, ja vapautui Suomen lainkäytössä vasta vähitellen itsenäisyyden alkua ajoista lähtien v. 1734 oikeudenkäymiskaaren kahleista ja v. 1948 lainmuutoksen omaksuttiin vapaa todisteluteoria

³⁶⁷ Näytön synonyymi on myös todiste. Verbinä parhaiten tulee kyseeseen ”osoittaa”. ”Näyttää” on liian

fyysinen.

³⁶⁸ Nämä ovat analogisia rutiiniasioille, Syrjänen 1999, s. 66-68.

³⁶⁹ Brusiin 1938, s. 230-245.

³⁷⁰ Freckelton – Mendelson 2002, s. 3-37, 83-121, 125-151 ja 289-354.

lainsäädäntöön. Saattaa tuntua yllättävältä, ettei periaate ole oikein vielä juurtunut terveyskanteluasioihin. Soveltamisharkinnalla voi tässäkin olla potilastaholle sekä hyviä että huonoja puolia. Todistelun vapaus korostuu yksittäisviranomaisjärjestelmässä.

Tutkimukseni *toinen pääongelma* on seuraava: Suomen kuntaterveyspalvelujen potilasoikeuksien³⁷¹ sisällön arviointia oikeusasiamiehen, oikeuskanslerin, sosiaali- ja terveysministeriön sekä Etelä-Suomen lääninhallituksen ajalta 1994-2007 peräisin olevien ratkaisujen sekä korkeimman hallinto-oikeuden ja Terveystieteiden tutkimuskeskuksen verrokkien³⁷² avulla.

Oikeuselämässä aikaisemmat vastaavat esitykset on tehty lähinnä tutkimusalueeni laillisuusvalvontaviranomaisten vuosikertomuksina tai oikeustieteilijöiden temaattisten töiden osina. Sosiaali- ja terveysministeriön toiminnasta ei ole ollut lainkaan julkaisuja. Toteutumisen elementti on synonyyminen empiiriselle tarkasteluotteelle. Lopullisessa tapausten ottamisessa väitöskirjaan on tehty harkinnanvarainen otanta lähinnä palvelun tarveperusteisuuden mielekkyyden asteen mukaan. Tässä on pyritty monipuolisuuteen ja yhteiskunnalliseen merkittävyyteen. Yhden laaja-alaisen lääninhallituksen on katsottu edustavan joskus koko lääninhallitusinstituuttia, ja laajemman verrokkitutkimusten tekeminen tältä osin jää muualla tehtäväksi. Myöhemmän käytännön seurannassa (vuoden 2007 maaliskuuhun) ei ole havaittu tämän (pohja)tutkimuksen kanssa ristiriitaisia oikeustapauksia.

Potilasoikeuksia on lukumääräisesti ehkä enemmän³⁷³ kuin esimerkiksi työntekijän oikeuksia, joten edes tarkempi esimerkinomainen luettelo ei nyt jo empiriametodinkin takia ole tarpeen. Voi tosin olla, että esimerkiksi keuhkoputkentulehduksen hoito vaatii syvällisempää ja nopeampaa tarkastelua jos potilaana on ikäihminen, mutta asiakirjoissa ikää ei juuri koskaan mainittu.

³⁷¹ Termistä ”potilasoikeus”, vastaväittäjä Ahti Saarenpään lausunto 15.1.2002 Lasse Lehtosen väitöskirjasta, s. 6.

³⁷² Nähtyään koko hankkeen tutkimussuunnitelman OKV:n kansliapäällikkö Klaus Helminen tutkimusluvan yhteydessä piti työtäni merkittävänä ja urauurtavana juuri kohdetahojen määrän ja laadun perusteella.

³⁷³ Oikeuksien lukumäärä on tietty sopimusasia, sillä Aarre Tähti väitöskirjassaan (1995) eristi noin 400 hallintoperiaatetta. Työoikeudessa toki tietyn perusteen jälkeen määrätulkintoja voi olla rajattomasti. Potilasoikeuksissa esimerkiksi PotL 4-6 §:n alueilla kullakin lääketieteen erikoisalalla voi vallita yksi tai useampi tulkinta aiheittain.

Kommunikatiivisena vuorovaikutustutkimuksena³⁷⁴ empiriametodi toteuttaa vanhaa sananlaskua ”työ tekijäänsä neuvoo” ja myös kunnallishallinnossa esiintynyttä niin sanottua työn kautta oppimista.

Tarkastelen pääongelmia itsenäisesti, mutta osin näistä ongelmista heijastuu *tarkempia tutkimusongelmia*. Tällaiset tutkimusongelmat ovat:

1. Mihin yleisiin tavoitteisiin potilasoikeudet perustuvat?
2. Mitä hyötyjä ja haittoja liittyy potilasoikeuksien sääntelyyn joustavana oikeusnormina?
3. Mitä erityiskysymyksiä on lakien keskinäissuhteissa?
4. Eri kanteluviranomaisten (EOA, OKa, STM, ESLH sekä TEO ja KHO) ratkaisujen mahdollinen yhteneväisyys (yhdenmukaisuushypoteesi).
5. Potilaan lievän suosinnan hypoteesi terveyskanteluasioissa.
6. Terveyskantelupäätösten välilliset (perustason toiminnallis-taloudelliset) vaikutukset otoksen perusteella.

Ongelmat on valittu vasta sen jälkeen kun v. 1999 tutustuin eri viranomaisissa noin 450 ratkaisuun³⁷⁵. Tämä estää nollasummahypoteesit.

Kysymys 1 merkitsee terveyskantelupäätösten arvioinnissa lähinnä samaa kuin tutkittaisiin veroviranomaisten ratkaisuja veropoliittisten tavoitteiden suhteessa. Toisin sanoen mikään viranomainen ei yleensä julistaudu lain tavoitteen kantajaksi yksittäistapauksessa vaan se tekee päätöksiä lain hengessä ilman nimenomaista mainintaa. Sen sijaan lainvalmistelussa on yli 35 vuoden ajan omaksuttu entistä tietoisempi suunnitteluote, joka merkitsee tasapainoisen kehityksen ennakkointia³⁷⁶. Kysymys 2 edellyttää muutamien perusratkaisujen esittämistä ja analysoimista, koska toimeksianto on varsin kattava. Muutamista yksittäistapauksista voidaan silti saada johtoa hyöty/haitta-arviointiin juuri siksi että niissä on esillä konkretia eikä abstraktinen olosuhde. Kysymys on syvällisempi jatke normien oikeellisuudelle, jota sosiaaliturvajärjestelmästä on tutkittu³⁷⁷. Jo *Brusiin*³⁷⁸ sanoi, että ilman oikeusnormeja

³⁷⁴ Bolton – Bolton 1992, s. 15.42.

³⁷⁵ Oikeussosiologian dosentti Timo Kyntäjä antoi tähän arvokkaan metodisen suosituksensa. Metodi helpotti työnohjaajan sittemmin tekemään ehdotukseen vastaamista.

³⁷⁶ Määttä – Ojala 1999, s. 10-21 verr. 135-142.

³⁷⁷ Arajärvi 2002, s. 3-6.

³⁷⁸ Brusiin 1938, s. 7-9.

kysymys olisi vain voimattomista toivomuksista. *Syrjänen*³⁷⁹ on jatkanut pohtimalla, että kun lait ovat joustavampia ja normeja on deregulaation kautta vähennetty ja tehtäviä ulkoistettu, niin onko liian moni kansalaiselle tärkeä asia muuttunut voimattomaksi toivomukseksi ja ovatko kansalaisten riskit kohtuuttomasti kasvaneet. Kysymys 3 liittyy lakien soveltamisalaan. Voi olla että oletuksen mukaan toinen laki toiseen kilpailevaan soveltamiseen nähden on ensisijainen tai sitten kummatkaan lait eivät tule kyseeseen tai vallitsee positiivinen ristiriita ja ristiriidan ratkaisemiseen tarvitaan tulkintasääntö. Niin kutsutun yleislain soveltamisala lienee usein paljon monisyisempi kuin sanamuodosta voisi päätellä³⁸⁰. Kysymys 4 on laajahko asia ja sitä lieventää jos eri viranomaisilla on eri syistä eri asioita ratkaistavina ja jäljelle jäävät ovat asioina riittävästi vaikka eivät täysin samankaltaisia³⁸¹. Yhteneväisyys määritellään päätöksen pääasiallisen lopputuloksen mukaan. Kysymys 5 on ollut epäsuorasti esillä potilaslain säätämässä. On mahdollista konstruoida tilanne objektiivisesta ratkaisusta jota kohtuullistamisinstituutin kaltaisesti muutetaankin päätökseen potilaan eduksi³⁸². Kysymys 6 on lähinnä oikeustaloustieteellinen. Voidaan olettaa että vaikutusarvio on talousasioina selkeämmin tehtävissä³⁸³.

Potilasoikeuksien perusta voidaan esittää itse säädöksessä tai sen virallisvalmisteluasiakirjoissa tai se on johdettuna oikeuskirjallisuudessa³⁸⁴ tai muussa

³⁷⁹ Syrjänen 1998, s. 310-316.

³⁸⁰ Esimerkiksi Tanskan potilaslaki lainsäädännöllisenä valintana on luettavuudessaan huomattavasti Suomen lakia selväpiirteisempi ja ennalta ristiriitoja hillitsevämpi, Kristensen 2000, s. 24-33.

³⁸¹ Onnistumiseen vaaditaan yhteinen viitekehys, potilasoikeuksien toteutuminen, ja siinä eri elementtien, prosessien, rakenteiden, resurssienhallinnan, uudistumisen ja potilastahona ja päättäjän vuorovaikutuksen, yhteistyö, Määttä – Ojala 1999, s. 52-69.

³⁸² Vanhemmuuteen liittyvästä erityisestä suojan tarpeesta ja suojaamisesta, Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 6-26. Rajallisten voimavarojen ja nollasummapelin vallitessa esimerkiksi perustuslaissa (6 §) mainittu hyväksyttävän terveysperusteen mukainen syrjintä suosii tiettyjä toisia potilaita. Tässä tulemme siihen, onko palvelun antamisessa eroa potilasoikeutena siitä riippuen onko varattava voimavara alkuperältään kollektiivinen vai individuaalinen. Eräänlaisena analogiana voisi osin olla sopimusoikeus, jossa kaupassa lajiesineen virhe arvoidaan eri tavoin kuin erityisesineen virhe.

³⁸³ Tuori 2000a, s. 155-156, näkee hallinnon, kuten terveyspalvelut, erityisten sosiaalipoliittisten tehtävien säännönmukaisena toteuttajana jossa katse suuntautuu tulevaisuuteen. Eräässä mielessä hänen ajatuksensa lainkäytöstä suhteessa lainsäätäjään ja tavoiteasetantaan sopisivat laillisuusvalvontaan, jolla ei myöskään ole omaa täytäntöönpanokoneistoa. Lisäksi näkökulma avartuu, kun huomataan että terveysalan joustava normi ja sen laillisuusvalvontasoveltaja toiminnassaan muistuttavat varsin pitkälle lainsäädännön delegoimista PeL 80 §:n mielessä. Semanttisesti jo tavoite voisi olla sitova, vaikka nykyään se mielletään aika usein ohjeelliseksi. Kysymys STVOL:n sitovuudesta kuntaan nähden vaatisi omat tutkimuksensa. Valtionosuusjärjestelmässä valtion häntä heiluttaa kunnallishallinnon koiraa kun se antaa rahoitusta noin 15 % käyttömenoista mutta säätelee koko toimintaa muilla laeilla. Myös laman alettua on ollut epämiellekkästä tutkia kunnallista itsehallintoa sinänsä, sillä aidossa mielessä sillä ei ole ollut sisältöä todellisuudessa. Palvelun saatavuuden mittapuut uudistuvat kuntien palvelurakennelainmuutoksessa, ja aika näyttää, miten. Kysymys ikuisuusasiasta, toiminnan ja hallinnon suhteesta. Raha on tärkeä konsultti, mutta vaikuttavia tekijöitä on muitakin. On osaamisasiaa muuttaa arvot ja tavoitteet palveluiksi ja rahaksi.

³⁸⁴ Esimerkiksi lääkintäoikeuden paradigma ja sen arviointi on tehty hyvin teoksessa Lötjönen 2004, s. 21-31.

merkittävässä aineistossa. *Den Exter ym.* esittävät asiasta kolmiportaisen mallin³⁸⁵. Tutkimuksen laajuus huomioon ottaen keskitytään niihin perusteluihin, jotka vaikuttavat suhteellisen laajoissa potilasvirroissa. Tutkimuksessa selvitetään yleisesti joustavan normin käyttöönottoperusteita. Tarkastellaan hyöty/haitta-vertailulla erilaisia ratkaisuja nykyisestä terveydenhuoltolainsäädännöstä. Säädösten keskinäissuhteista tarkastellaan perustuslakia, potilaslakia ja eräitä keskeisiä terveydenhuoltoalan lakeja (kuten kansanterveyslaki, erikoissairaanhoidonlaki). Kunta/valtio-suhdetta (PeL 121 §, vars. 2 mom)³⁸⁶ ei käsitellä, sillä sillä ei ole suoraa vaikutusta suhteessa potilas/kunta.

Laillisuusvalvontaa voisi verrata 1970-luvulla luotuun kuluttajasuojajärjestelmään ja 1980-luvulta peräisin olevaan tietosuojajärjestelmään sekä 2000-luvun lapsiasiavaltuutetun asemaan. Tutkimustalouden este on selvittää enemmän kanteluviranomaisten ratkaisujen vaikuttavuutta, sillä paljolti tässä pitäisi tehdä aikaavieviä haastatteluja. Eihän vastuullinen ministeriö ole tehnyt yhtään olennaista tutkimusta potilaslaista lain voimassaolon aikana (yli 14 vuotta). Jos maan asuntovelallisista velkaisin neljäsosa jättäisi maksamatta lyhennykset, tilanne olisi sama kuin niin sanotussa hoitotakuussa lokakuussa 2005, ja veisi lainkäytön voimavarat ehkä seuraavien kymmenientuhansien prosessien takia äärimmilleen.

Esitystavaltaan tutkimuksen varsinainen sisältöosuus alkaa luvulla 2 Pääasialliset oikeudelliset käsitteet ja perusoikeusnormit. Siinä käsitellään muutamat koko hankkeelle keskeiset oikeudelliset käsitteet ja ilmiöt lyhyinä luonnehdintoina vastaisen esityksen pohjaksi. Itse toimintalakien esittely olisi tarpeetonta deskriptiota³⁸⁷. Joskus on pidetty jopa mielestäni keskeistä subjektiivisen oikeuden käsitettä joko tarpeettomana tai harhaanjohtavana. Ihmistyönä terveydenhuollon toimenpide voi muistuttaa sosiaalipalvelun toimenpidettä, mutta vähääkään pitemmälle menevä tarkastelu osoittaa terveydenhuollon ominaisuutteen

³⁸⁵ Den Exter ym. 2000, s. 165-173.

³⁸⁶ Tuori 2001, Suomen Kuntaliitolle annettu lausunto. Aiemmassa keskustelussa on pidetty silmällä valtion suorittamaa kunnallisen itsehallinnon supistamista, Makkonen 1968, s. 109-115. Nykyperustuslaki lienee rakenteellisesti sellainen, ettei ”itsehallinnon sisältöä” ole tarkkaan säädelty vaan säännös olisi tavoitteellinen jonka merkitys ratkeaa eduskuntakäytännössä. Silti PeL 121 §:n 1 ja 2 momenttien suhde ei ole aivan yksiselitteinen. ”Itsehallintoon” silti kuuluu sekä toiminta että hallinto kuntalain tapaan. Joka tapauksessa itsehallinnon laajennus lienee aina potilaan edun mukaista. Mediassa oikeuskansleri Paavo Nikula on lausunut että ”Tuorilla on painava paperi” esittämättä mitään olennaisista yksityiskohdista. Kyseeseen voinee aina mahdollisesti tulla PeL 106 §:n mukainen ”ilmeinen ristiriita” ja ”etusija” PeL 6 §:n ensisijaistamisen ja tavallisen lain kesken. Myös tässä on otettava lukuun eduskunnan tarkoitus ja oletettu tarkoitus aika avoimen sanamuodon takia. Mm. hoitotakuulakiesitystä perustuslakivaliokunta ei pitänyt perustuslain kanssa ristiriidassa olevana.

³⁸⁷ Työnohjaaja Kaarlo Tuorin kanta joulukuussa 1999. Vastaväittäjä Ahti Saarenpään lausunto Lasse Lehtosen väitöskirjasta, 15.1.2002, s. 25.

terveyden edistämisessä, sairauden parantamisessa ja kuntouttamisessa (PotL 2 § verr. KTL 14.1.2 §)³⁸⁸.

Luvussa 2 esitetään esitöineen terveydenhuollon perusoikeussäännökset, kuten niin sanotun vähimmäistoimeentulosäännöksen (välttämättömät terveystalvet) paikka tutkimuksessa, riittävien terveystalvetjen lakivaraus, asianmukaisuus ja joutisuus sekä oikeusturvasäännös ynnä hyvin lyhyesti eräitä klassisia perusoikeuksia terveystalvetnäkölumasta.

Luku 3 Kanteluprosessin toimintaympäristö on tähdellinen kaikkien terveystalvetkanteleupäätösten ymmärtämiseksi. Siinä esitetään kaavioineen lyhyesti kanteleu suhteuttaminen, luonnehdinta, kanteleuamisen motiivit, toimintaympäristö ja terveystalvetkanteleu kulun pääkohdat vireillepanosta alkaen kronologisesti. Asiantuntijaviraston lausunnon saaminen muistuttaa normaalia hallintoa mutta erottaa kanteleuinstituutin lainkäytöstä. Valtaosaltaan kanteleuviranomaiset noudattivat tällaisen asiantuntijan lausunnon mukaista kantaa, mutta poikkeuksiakin oli. Luvussa esitellään kanteleuviranomaisia organisatorisesti, ja niiden lähi-instituutteja. Tässä mainitaan viranomaisen toimivaltasäännökset. Niistä ilmenee, että terveystalvetkanteleu ei ole pelkästään käytäntöön perustuva ilmiö vaan esimerkiksi lääninhallituksen toimivallassa on rajaus kuntien ja kuntayhtymien eduksi.

Luvussa 4 esitetään näytön arvioinnin oikeudelliset ongelmat terveystalvetkanteleuasioissa keskeisiksi katsottujen esimerkkitalvetpausten avulla.

Luvussa 5 kerrotaan laillisuusvalvonnan linjaukset tutkimuksen toiseen pääongelmaan. Alustavan tasaväliotannan (20-30 %) jälkeen aineisto (lähes 300 oikeustalvetpausta) on valittu yhtäällä asioiden edustavuuden, toisaalla niiden yhteiskuntamerkityksen mukaan harkinnanvaraisesti. Kustakin asiaryhmästä esitetään tapahtumienkuvauksenomainen³⁸⁹ johdanto, yksityiskohtainen oikeudellinen tarkastelu ja tiivistelmä, minkä lisäksi eri asiaryhmiä verrataan keskenään. Asiaryhmät on valittu kanteleuviranomaisen kokonaistyöajan käytöön epäsuorasti perustuvan vaatavuusluokittelun nojalla joiden on oletettu vaikuttavan kanteleupäätöksen laatuun. Voidaan pohtia oikeustalvetpausten määrän sopivuutta. Yleensä oikeustalvetpauksia esittäneet väittelijät ovat käsitelleet noin 0.25-0.50 oikeustalvetpausta väitöskirjan

³⁸⁸ Varsinkin tämä koskee työparin käsitettä lääkäri/hammalälääkäri-hoitaja myös omalälääkärijärjestelmässä (ks. tästä esim. Vantaan Myyrmäen uusi terveystalvetasema) jossa toimenpiteen käsitteellä on syvyyttä.

³⁸⁹ Varsinaisissa tulkintaosioissa olevat tapahtumienkuvaukset olen laatinut aina itse. Se merkitsee myös, että akteista ilmenevä on otettu lukuun ratkaisun nimenomaisesta sanamuodosta riippumatta.

sivua kohden. Suunnilleen sama suhde on tässäkin tutkimuksessa, pikemminkin ylärajalla kuin alarajalla. Hyvä esimerkki oikeustapausten syvällisestä käsittelystä hallinto-oikeudesta on *Timo Konstarin* teos Harkintavallan väärinkäytöstä jossa keskimäärin joka toisella sivulla on yksi oikeustapauksen käsittely.

Vältän olemasta niin yltiöindividualisti että katsoisin jokaisen terveyskanteluasian erilaiseksi. Linjaukset ovat keskeisten lakien keskeisten säännösten keskeisiä oikeusohjeita, jotka asiat ovat tulleet kanteluviranomaisille vireille juuri siksi kun niissä paikallistasolla vallitsi suurehko näkemusero. Niinpä vahvistusintressin päämäärien takia asia vaatii laajahkoa viranomaiskäsittelyä ja vastaavasti tutkijan otetta ratkaisutoiminnan edellytysten ja kulun oikeasuhteiseksi arvioimiseksi. Jos kerrotaan vain asian lopputulos, ollaan helposti ”on katsottava”-argumentoinnissa, jonka *Kaarle Makkonen* on väitöskirjassaan ansiokasti torjunut jo vuonna 1965. Linjausilmiö merkitsee myös, että yhdestä oikeustapauksesta ei välttämättä kerätä samansuuntaisia verrokkitapauksia joita lapamadonomaaisesti liitetään esityksen jatkeeksi pelkin tunnusluvuin.

Luvussa 6 on vastaukset yksityiskohtaisempiin tutkimusongelmiin samassa järjestyksessä kuin kysymyksetkin oli esitetty.

Loppuluvuissa 6-7 on dynaamisiltakin tuntuvia piirteitä siitä syystä, että valitusta menetelmästä tai sen esittämisestä³⁹⁰ johtuen on voitu muutaman oikeustapauksen perusteella esittää näennäisesti laajojakin johtoaätöksiä olemassa olevasta oikeustilasta tai sen kehittämussuunnauksesta. Muussa tapauksessa esitys voisi olla kuivakasta toistoa.

Luvussa 7 esitetään aluksi havainnot terveyskanteluinstituutista eli näkökohtia tutkimusalueelta *de lege lata*. Luku on aluksi jaettu lähtökohtiin ja erityiskysymyksiin.

Luvussa tehdään lähinnä lainmuutoksiin kohdistuvat tulkintasuositukset ja vastaavat kehitysehdotukset. Eräät suositukset toteutuessaan merkitsisivät keskisuurten lakipakettien valmistelua, joten on selvää ettei tässä luvussa näitä asioita voi perustella kovinkaan

³⁹⁰

Varsinkin työohjaajani Lars D. Eriksson on hyväksynyt sen kantani että tietyt oikeustapaukset saattavat edustaa huomattavasti laajempaa samansuuntaista tendenssiä ilman eri mainintaa. Jotain samaa OTL-opinnoissani edusti professori Kaarle Makkonen kirjallisuuden hyödyntämisessä sanoessaan että useista vertailukelpoisista lähteistä riittää edustavimman esittely. Eräät oikeusasiamiehen ratkaisut, varsinkin suun terveydenhuollon alueella, ovat keskenään sanasta sanaan lähes identtiset. Hallintokantelun olemuksesta hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa ei Allan Rosasin esitystä lukuun ottamatta ole annettu juuri lisäarvoa 1960-luvun lopun

yksityiskohtaisesti. Loppuluvuista ilmenevät keskitetysti pääasiallisimmat tutkimustulokset. Niitä laadittaessa on pidetty mielessä kaunokirjallisen analogian lauseet:

”Vi mäktar inte allt, och ljuger ej, att vi gör det. Vi tror ej på ett en gång för alla.³⁹¹” Tämä luku on eräässä mielessä aktiivisempi kuin *Olavi Sulkusen* (noin 70-sivuinen tiivistelmä) ja *Pentti Arajärven* (noin 25-sivuinen epilogi) väitöskirjoissa olleet loppuluvut. Sopii myös muistaa, ettei tutkijalla aina ole niin hyviä rakenteellisia työsuhteeseensa liittyviä edellytyksiä kuin tutkijalla, jonka alkuperäisen RL 3:11n muuttamiseen pyrkinyt väitöskirja lainsäädännössä varsin sujuvasti omaksuttiin. Asiaan voi liittyä niin kutsuttu sosiaalinen tilaus tai sen puuttuminen, sillä puunuittoa koskeva väitöskirja ei aiheuttanut mitään muutoksia jo siitä yksinkertaisesta syystä että alalla oli jo paljon aikaisemmin massiivisesti siirrytty maakuljetukseen. Verrokkina *Juha Pöyhösen* (nykyisin *Karhu*) sopimusehtojen kohtuullistamisen väitöskirjasta on poikunut 25 vuodessa luultavasti vain pari korkeimman oikeuden uuden linjan ennakkotapausta. Laillisuusvalvontajärjestelmällä on etunaan yhden viranomaisen status lainkäytön oikeusastejärjestelmään verraten, joten painotukseni on kohdallaan myös tässä suhteessa, siis jo ajallisesti.

Luvussa 8 on tutkijan jälkisanat tutkimisesta ja tietyt vaikutelmat tutkimuksen erityispiirteistä. Tuomarinohjetta mukailleen kulloisessa asiayhteydessä ovat mm. kaunokirjallisuudesta³⁹² otetut siivekkäät lauseet. Tällaiset lainaukset eivät kuitenkaan ole olleet pääargumentteja, vaan ns. myötävaikuttavia tekijöitä.

tieteeseen nähden. Silti aristotelisen metodin, joka huolestuttavasti viime aikoina yhteiskuntatieteessä on nostanut päätään, soveltamisessa tulee olla varovainen ja se on eri asia kuin käyttämäni menetelmä.

³⁹¹ Björling 1975, s. 177.

³⁹² Tähän minua ovat suositelleet työnohjaajani, professorit Kaarlo Tuori ja Lars D. Eriksson. Eriksson sittemmin julkaisi zen-buddhistisen runo- ja aforismikokoelman, mutta sen ajatusmaailma olisi ollut vieras tutkimukseni toimijoille. Suosituksen ulkopuolelle asetettiin Pentti Saarikosken tuotanto. Olen hyödyntänyt lähteitä koti- ja ulkomailta, eri kulttuureista ja aikakausilta. Asian laadun takia lähteitä ei esiinny kirjallisuusluettelossa. Lähdeteokseni ovat kuitenkin olleet joko suomenkielisiä tai skandinaavisilla kielillä, jolloin käännöksistä olen vastannut lähinnä minä. Asia on johdonmukaista sille, että tutkimuksessani muuten esiintyvät vastaavat lainaukset joko johdattelevat aiheeseen tai suosituksen jälkeen terästävät lopputulosta. Käyttöä tukee normien joustavuus. Sananlaskuperinteen käyttäjistä aiemmalta ajalta mainitsen ennen muuta professori Eero Vilkkosen lisäksi professori emeritus Pekka Koskisen, joka sittemmin vakiintuneeksi kannaksi muodostuneessa vanhentumisartikkelissaan hyödynsi mm. sananlaskua ”joka vanhoja muistaa, sitä tikulla silmään”, syytetyn eduksi. Kyse on myös tyylistä, jonka Martti Koskenniemi korottaa metodin edelle elävyydessään, Koskenniemi 1997, s. 184-187. Tietävästi Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen julkisasiamies on eräässä ratkaisuehdotuksessaan vedonnut ranskalaisen näytelmäkirjailijan klassikkoon. Myös OTT Lasse Lehtonen on väitöskirjassaan hyödyntänyt erään jakson otsakkeena Eino Leinon runon säettä sellaisenaan. Kultaisen keskitien mukaisia lainauksia oli melko vaikea saada. Seurauksen lievyydessä eräät laillisuusvalvontaviranomaiset tuntuvat jopa vastoin lain sanamuotoa soveltaneen sanontaa: ”Ei Roomaa päivässä rakenneta.”

Aluksi teoksessa ovat suomenkielinen tiivistelmä ja englanninkielinen tiivistelmä eli abstract. Ne poikkeavat toisistaan hieman, kohderyhmittäin. Yhteistä on tiivistelmän määritelmä: ”Varsinaisen tutkimuksen pääkohtien esittely”.

Oikeustapaushakemistosta ilmenevät eri viranomaistahot akteineen. Etelä- Suomen lääninhallituksen johtava asema on paikallaan niin määrällisesti kuin laadullisesti perusaineiston mukaan. Asiahakemisto on pelkistetty³⁹³. Teoksen jäsenyys on seikkaperäinen ja riittävän kattava ja kuvaava. Monet tavanomaiset terveydenhuoltoalan ilmaisut esiintyvät joko niin usein tai erittäin harvoin, että hakemiston luettavuus kärsisi. Terveydenhuollon tarve- sana liittyisi yli 200 kohtaan ja perusteleminen-sana ainakin 600 kohtaan..

Tutkimuksen lopussa nykytilan arviointi, vastaukset tutkimusongelmiin ja suositukset perustuvat aina muussa tutkimuksessa tavalla tai tosella aiemmin esitettyyn tai asiayhteydestä siitä johdettuun. Varsinkin tutkimusongelmiin vastaamisessa on noudatettu suhteellisuusperiaatetta vastaamalla asiaan pääasiallisesti valiten keskeiset näkökohdat. Tutkimus etenee siis luvuittain aluksi suuremmasta pienempään asiayhteydet huomioon ottaen ja lopuksi esitetään johtopäätökset. Jaksoittain esitystapa on ajallis-aiheittainen jossa ensinnä ajoituksena käsitellään vanhimmat asiat ja sitten nuorimmat sekä yleensä aiheina tärkeimmät asiat ovat viimeisinä.

Erityisesti yksittäisten potilaiden henkilöllisyyttä, terveydentilaa ja terveyspalvelujen käyttöä koskevasta salassapidosta (JulKL 24 § ja PotL 13 §) johtuu, että oikeustapaosiot ja tutkimus muuten on laadittu anonymisoidusti, mutta oikeustieteen vaatimukset turvaten. Julkaisemattomien tapausten hakutieto³⁹⁴ on asian diaarinumero. Oikeustapausten tapahtumienkuvaukset ja ratkaisut olen siis itse laatinut vastaamaan kulloinkin esillä olleen oikeusohjeen käsittelyn laajuutta sekä yleis- ja erityisestävyyttä. Julkaistut ratkaisut saattavat olla tätä suppeammat. Nimenomaista vertailua tai erittelyä en enemmälti ole tehnyt siinä, missä määrin ratkaisija ehkä on omaksunut olennaisilta osin toimintayksikön vastineen tai asiantuntijaviranomaisen mielipiteen, koska tarkastelen ratkaisua sellaisenaan. Tutkimuksen vapautteen kuuluu, että anonymisointi on tutkijan asia eikä tutkimuslupaviranomainen siihen

³⁹³ Esimerkiksi hallinto-oikeuden väitöskirjassa Olli Mäenpää, Keskusviraston asema valtionhallinnossa (1979) oli vain 1-sivuinen asiahakemisto.

³⁹⁴ Asiaan perehtymiseksi ratkaisupäivämäärä ei ole välttämätön, mutta olen esitykseeni sen lisännyt ajoituksen arvioimiseksi.

puutu muuta kuin yleisohjein ja lupaedellytyksin³⁹⁵. Tältä osin tutkimukseni poikkeaa huomattavasti julkisiin tietoihin perustuvasta tutkimuksesta. Esitystapani salaisten tietojen käsittelystä vastaa aikaisempaa vastaavaa tutkimusta³⁹⁶. Oikeustapaustuettelostani ilmenevät käsittelemieni oikeustapausten julkistettujen ja julkaisemattomien asioiden suhde sekä kohdetahot keskitetysti. Kanteluviranomaisilla on vaihteleva julkaisustrategia toimenpidepäätöstensä julkaisemisessa³⁹⁷. Keskimäärin terveyskanteluviranomaisten toimenpidepäätöksiä julkaistaan³⁹⁸ tällä hetkellä paljon laajemmin suhteellisestikin kuin vertailukelpoisia yleisen lainkäytön ja hallintolainkäytön ratkaisuja. *Finlex* ja tiedon sinne tuottaminen ovat parantuneet käyttäjän kannalta valtavasti aivan viime vuosinakin³⁹⁹. Mistään tietotulvasta ei silti vielä voida puhua. Vanha laivan konepäällikön moottoriin napauttamisen efekti suhteessa palkkioon ei ole vielä lähelläkään.

2 Pääasialliset oikeuskäsitteet ja perusoikeusnormit

2.1 Perusteet - näkökohtia

2.1.1 Terveysturvallisuuden oikeusturvan yleistavoitteet

³⁹⁵ Tarkin ohjeistus tästä oli sosiaali- ja terveysministeriössä, jossa tutkimusluvan liitännäiset olivat sivumäärältään yli kymmenen kertaa niin pitkät kuin itse lupa. Myös OAK:n kansliapäällikkö Ilkka Rautio antoi osviittoja anonymisoinnista.

³⁹⁶ Esim. Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 79-80. Luettavuuden kannalta en käytä eri henkilöistä ja toimintayksiköistä kirjainsymboleja juurikaan. Ks. myös esim. TEO 2002 lääninhallitusten ja TEO:n suhteen.

³⁹⁷ Sosiaali- ja terveysministeriö ei lainkaan julkaise kantelupäätöksiään, oikeuskansleri ja nyt Terveysturvallisuuden oikeusturvakeskus ja lääninhallitus julkaisevat kaikki toimenpidepäätöksensä ja oikeusasiamies viimeksi julkaisee noin kuudesosan toimenpidepäätöksiään tilasyistä. Oikeusasiamiehen julkaisustrategia implisiittisesti tarkoittaa silti, että ainakin paikallistasolle julkaisemattomat toimenpidepäätökset ja muutkin päätökset ovat arvovaltaisia asioiden ratkaisuja. Julkaisemattomilla oikeusasiamiehen toimenpidepäätöksillä ja hänen julkaisemattomilla toimenpidepäätöksillään on vain vähän laatueroa kokonaisuutena arvioiden. Lisäksi *Finlexin* ilmiö on siinä, missä määrin järjestelmää voivat hyödyntää ne, jotka olisivat eniten tiedon tarpeessa. Ei ole tarkoituskaan että joka asiasta olisi olemassa ennakkotapaus ennen kuin potilaan hyväksi tehdään kaikki voitava. Hämäläisen sanonnan mukaan ”ei niitä ihmeitä nähtäis ellei niitä tehtäs”. KHO julkaisee vain viiden viimeisimmän vuoden päätökset, mikä on outoa.

³⁹⁸ Esim. www.oikeusasiamies.fi ja www.oikeuskansleri.fi. Teoksissa TEO 2002 ja TEO 2004 on julkaistu kaikki toimenpidepäätökset mutta sähköistä viestintää ei toistaiseksi ole.

³⁹⁹ Oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin julkaistavat päätökset ilmestyvät *Finlexiin* keskimäärin jo kahdessa viikossa ratkaisun tekemisestä ja oikeusasiamiehen kertomus nyttemmin jopa kolme kuukautta ennen perustuslain mukaista määräpäivää, mikä on ilmiömäisen nopeaa vielä aivan lähimenneisyyteen verrattuna. Omaksumani viestintäoikeudellisen näkemyksen mukaan hyvä asia on uutinen, kun taas huonojen asioiden käsittely edellyttää rakentavaa asennetta. Odottelen erilliskertomuksia terveysasioista. Hyvä olisi tietää aika ajoin myös siitä olennaisesta joskin volyymita usein marginaalisesta asiasta, mitä laillisuusvalvojien tekemien toimenpidepäätösten seurannassa on saavutettu. Tämä käytäntö on lupaavalla alulla. Tosin Terveysturvallisuuden oikeusturvakeskusten tehovalvonta on kohdistunut niin sanottuihin mustiin lampaisiin, kun taas kokonaisuutesta voi olla toistakin mieltä.

Tämän luvun ideana on johdatella lukija koko tutkimuksen lähtökohtana olevien keskeisten käsitteiden ja normien pariin. Viranomaispäätöksissä oikeuskäytännössä on harvinaista mainita käsitteistä vaikka ratkaisun apuvälineinä niitä käytetään muutoin⁴⁰⁰.

Säädännäisiä oikeuslähteitä, yhdessä alan kirjallisuuden kanssa, on terveydenhuoltoalalta niukasti verrattuna esimerkiksi yhtiöoikeudelliseen sääntelyyn tai sopimusoikeuteen. Niukan valinnan hyötynä pidetään yhtenäisyyttä. Haittana on informaation puute. Potilaslaki säädettiin terveydenhuoltoalalla vallinneiden, potilaiden oikeusturvaa loukanneiden epäkohtien poistamiseksi ja siksi, että säädöstasoa nostamalla kansanedustuslaitos otti muuttuneiden asenteiden takia kantaa tähän yhteiskuntamerkitykseltään huomattavaan elämänalueeseen⁴⁰¹.

Tutkimusaikana on säädetty perusoikeusuudistus (1995, 1999) sekä muutettu potilaslakia⁴⁰². Terveydenhuoltoalan toimintalakeja on muutoin muutettu lähinnä perusterveydenhuollon hammashuollon hoito-oikeudessa (L 1219/00). Keskeistä olivat Kansallinen terveyshanke⁴⁰³ ja siihen liittyvä oikeusasiamies *Riitta-Leena Paunio*n aloite **488/4/00, 15.11.2002** terveydenhuoltolainsäädännön tehtävien täsmentämiseksi⁴⁰⁴. Asiasta annettiin hallituksen esitys 77/2004. Kansanterveyslain, erikoissairaanhoidon ja potilaslain muutokset säädettiin lainmuutoksiksi 855-857/04, jotka tulivat voimaan 1.3.2005. Sosiaali- ja terveysministeriön lokakuussa 2005 julkistamien tietojen⁴⁰⁵ mukaan erikoissairaanhoidon yksiköistä jopa neljäsosa ei kyennyt vielä antamaan tutkimuspalvelua lain edellyttämässä kuuden kuukauden ajassa. Toiminnallisten järjestelyjen lisäksi tämä niin sanottu hoitotakuu merkitsee suurehkoja

⁴⁰⁰ Jos yleisessä lainkäytössä oikeustoimi julistetaan pätemättömäksi tai mitättömäksi, ei oikeustoimikelvottomuudesta nimenomaan mainita. Vastaavasti terveyskantelupäätöksessä ei käytetä viranhaltijan henkilöön liittyviä puutteita, vaan asia ilmaistaan objektiivisesti teolla tai lainminlyönnillä suoraan.

⁴⁰¹ HE 185/1991 vp, s. 3.

⁴⁰² Asiat koskivat muutosta sairauskertomussääntelyyn (653/00) ja niin sanottua hoitotakuuta (857/04).

⁴⁰³ STM 2003:33. Lakitekstit vastaavat hankkeen asettamispäätöstä. Kokonaisuus kattaa laajajhkosti hoitoon pääsyn ja siihen liittyvän jononhallinnan periaatteita sekä hoidon tarpeen arviointijärjestelmää, molemmat muutamin onnistunein esimerkein. Mietinnöstä puuttuu kustannusvaikutusosio, vaikka se on aivan välttämätön silloisten oikeusministeriön v. 1992 hyväksymien hallituksen esitysten laadintaa koskevien ohjeiden mukaan. Kulloinkin alan lainsäädännön, kuten potilaslain säätämisen, jälkeen palveluihin kohdistuu tietty stimulaatiivinen lisäkysyntä yli lainmuutoksen varsinaisen tarkoituksen. Niinpä hoitotakuu merkitsee sekä tätä että varsinaista tutkimukseen ja hoitoon pääsyn yleistä nopeuttamista. Hoitotakuulle eduskunta on lausumassaan asettanut määräaikaan mainitsematta seurannan. Koska nopeuttaminen säästää Kelan sairaanhoitokorvauksia ja muutenkin STVOL:sta poikkeaminen olisi paikallaan esim. kustannusvastuuosuusiksi 50-50 % valtio/kunta-suhteessa reaalityösuojoin.

⁴⁰⁴ Erikoissairaanhoidossa laki merkitsi tavallaan huononnusta, sillä nyt kuuden kuukauden sijasta oli voimassa kahden viikon suositus, STM 1999:16.

⁴⁰⁵ www.stm.fi/Kansallinen terveyshanke yms. Kansliapäällikkö Kari Välimäen tammikuussa 2007 antaman radiohaastattelun mukaan erikoissairaanhoidossa oli yli 6 kuukauden jonossa enää noin 6 600 potilasta kun näitä potilaita vuosi ennen lain voimaantuloa oli noin 33 000.

rahoituspulmia⁴⁰⁶ sekä oikeudellisesti ongelman, missä määrin ehkä potilaalla ”toimintayksikön velvollisuus”-rakenteesta ja hallituksen esityksen perustelumaininnasta (”ei luoda potilaalle subjektiivista oikeutta päästä hoitoon”⁴⁰⁷) huolimatta kehittyä esimerkiksi hallintoriitana puhevalta torjutun tutkimustilanteen johdosta (HLL 69 §) ja Hohfeldin oikeus/velvollisuus-näkökulman samuuden takia. Asiahan on esimerkiksi Ruotsissa⁴⁰⁸ vain näennäisesti toisenlainen vaikka Suomessa hoidon osalta ennestään tilanne on ollut viime kädessä korkeimman hallinto-oikeuden päätöksin hallintoriitajärjestelmän varassa.

Sinänsä edellä mainittujen lakien määräaikojen ylitykset ovat selvän sanamuodon mukaan HLL 69 §:n mukaisen siis hallintoriidan alaa yleistoimivallan nojalla. Ennenkään hallintolainkäytöstä ei ole näistä asioista toimintalaeissa erikseen sanottu mitään. Hoitotakuuesityksessä on sivuttu ”terveydenhuollon valvontaa”, jossa on jätetty pois tärkeät oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin asema sekä muistutusjärjestelmä. Hoitotakuu tuonee marginaalisesti lisäpainetta muistutus- ja kantelu- sekä hallintoriitainstituutioiden suuntaan, jolloin asian luonteen takia pitäisi varautua nopeuttamaan tällaisen kantelun ja hallintoriidan kesto⁴⁰⁹. Sen sijaan kunnallishallinnossa esillä olleet käsitteet ”sosiaalitakuu” ja ”oppimistakuu” merkitsevät rakenteellisesti eri asiaa.

Tässä luvussa käsitellään terveydenhuoltoalan laajakantoisia kysymyksiä, erityisesti perustuslakiin kuuluvia kysymyksiä – viimeksi mainituista muun ohessa PeL 19, 21 ja 22 §:n säännöksiä. Realismin takia on jo tässä sanottava että perustuslain mukaisten terveysperusoikeuksien ala on melko suppea osa kaikista terveyspalveluista. Sitä paitsi

⁴⁰⁶ Helsingin ja Uudenmaan sairaanhoitopiirin kuntayhtymä (HUS) oli laskenut että 12 kuukauden aikavälillä hoitotakuun kokonaiskustannukset lisääntyisivät lain voimaantulosta lukien noin 20 miljoonalla eurolla. Kun koko sosiaali- ja terveyspalvelujen toimintaan muuten valtionosuutta valtakunnallisesti lisättiin 75 miljoonaa euroa, HUS:n toiminta- ja talouslukuja koko maan kuntiin ja kuntayhtymiin suhteutettuna tästä laskennallisesti terveydenhuoltoon kohdennettuna paljon yli puolet kului hoitotakuumenoihin. HE 77/2004, kohta 4.2. Kuntataloudessa tapahtui siis myös suhteellista kurjistumista jolloin erotus on katettu lähinnä verovaroin. Ruotsin kansleri Axel Oxenstiernan sanotaan miettineen pääomataloutta 40 vuoden ajan ja olleen lopulta yhtä viisas kuin miettimisen alkaessa.

⁴⁰⁷ HE 77/2004, yksityiskohtaiset perustelut, kohta 1.1, ehdotetun kansanterveyslain 15 b §:n osalta.

⁴⁰⁸ Ruotsin termillä ”vårdgaranti” on sisältömerkitys. www.justitieombudsmannen.se, valtiopäivät 2005/2006, sosiaali- ja terveysvaliokunnan mietintö nro 1. Verr. Sjölenius 1989b, s. 39-40, jossa selvästi sanotaan potilasoikeuksien olevan toimintayksikön velvollisuuksien kääntöpuoli.

⁴⁰⁹ Kantelut voivat juuri lain toimivuuden takia vähetäkin, ESLH:n ylitarkastaja Esko Kurkisen tieto vuodelta 2005.

”riittävät terveyspalvelut” (PeL 19.3 §) on niin sanotusti vain eduskuntaa lainsäätäjänä poliittisesti ohjaava määrä, lakivaraus eikä aineellisoikeudellisenkaltainen säännös⁴¹⁰.

Tässä ei esitetä pohdintaa, miksi terveyspoliittiset kysymykset ajankohtaistuiivat valtakunnallisesti ja kunnallishallinnossa modernissa mielessä lähinnä kansanterveyslain säätämisen myötä⁴¹¹. Viimeaikainen julkinen keskustelu kuitenkin osoittaa, että terveysasiat poliittisen päätännän kohteena ovat kestoaihe⁴¹².

Virkatyönä potilaslain valmistelun juuret olivat sosiaali- ja terveyshallinnon oikeussuojakomitean mietinnössä. Komitean mielestä potilaan oikeudet tulisi säännellä yhtenäisesti lain tai vähintään asetuksen tasolla⁴¹³. Asetussääntely omaksuttiin teknisiin luonteisiin liittyen poikkeuksena vain sairauskertomusasioissa (PotL 12 §)⁴¹⁴.

Potilaslain säätämisen yleistavoitteet ja ennakoitavat vaikutukset olivat⁴¹⁵:

- yleislain säätäminen potilaan asemasta ja keskeisistä oikeuksista; jo periaatteiden kirjaamista pidettiin tärkeänä
- potilaan hoitoa ja kohtelua koskevien periaatteiden soveltamisen selkiinnyttäminen ja yhtenäistäminen
- terveydenhuollon oikeusturvan parantaminen vahvistamalla potilaan oikeuksia, kuten muistutus- ja potilasasiamiesjärjestelmin⁴¹⁶
- potilaan ja terveydenhuoltohenkilöstön välisten suhteiden parantaminen
- terveydenhuollon teknistymisen ja eriytymisen ja hoitoyksiköiden suurentumisen epäkohtien eliminointi

⁴¹⁰ Yksi osoitus säännöksen oikeuspoliittisesta luonteesta oli TEO:n toimivallan laajentuminen v. 2006, jota perusoikeuksien yhdenvertaisuuden nimissä TEO:n vs. ylijohtaja Eila Uotila v. 2002 piti lainmuutoksina tarpeellisena toteuttaa, TEO:n toimintakertomus 2002, s. 5.

⁴¹¹ Itse asiassa valtio kiinnostui terveystaloudesta jo ennen kansanterveyslakia etupäässä kustannuskysymysten takia muun ohella kehittämällä erikoissairaanhoidon toimintasuunnitelmajärjestelmän. Kuusi 1968, s. 252-293.

⁴¹² Laman aikana ovat kuvaavia Pelkosen 1993 kokoelman artikkeleissa esitetyt näkökohdat. Verr. jo Pekonen 1975, s. 36-40.

⁴¹³ KM 1979:59, s. 74 ja 220.

⁴¹⁴ Järjestelmä katsottiin sekä potilaan että ammattihenkilön oikeusturvan ehdottomaksi edellytykseksi, HE 185/1991 vp, s. 20. Käytän kuvaavampaa ja synonyymistä termiä ”sairauskertomus”, koska tutkimusalueella ei ollut terveyden edistämistä koskevia tilanteita.

⁴¹⁵ HE 185/1991 vp, s. 3 ja 11 sekä StVM 15/1992 vp, s. 1.

⁴¹⁶ Vuonna 2007 STM:ssä on valmistunut ehdotus PotL 11 §:n muuttamiseksi siten ettei potilasasiamies saa olla toimintayksikön hoitoon osallistuva henkilö tai työnjohtaja, mikä lisää potilaiden luottamusta ja järjestelmän toimivuutta. Vastaavasti eri osallisten potilasasiamiesten konsultointi kantelusta voi lisääntyä.

- lain kokonaistaloudellisia, valtiontaloudellisia ja kunnallistaloudellisia vaikutuksia pidettiin varsin vähäisinä, sillä kyseessä oli lähinnä terveydenhuollon toimintojen laadulliseen⁴¹⁷ kehittämiseen tähtäävä uudistus silloisten voimavarojen rajoissa
- potilaiden suorittama valvonta ja ammattihenkilöstön ammattieettisen toiminnan kautta⁴¹⁸ suorittama toiminnan kehittäminen ovat tärkeitä, kun valtionosuusvalvonta vähenee
- käytännön merkitys korostuu, kun useat lakiin sisältyvät ilmaukset ja käsitteet ovat arvonvaraisia tai suhteellisia.

Alustavina kommentteina totean, että laadun osuus kokonaispalvelusta on ymmärretty oudosti kun laatu tietävästi alkaa kädenpuristuksesta ja voimavaraehto on korostettu totaalisesti väärin. Systemaattisessa katsannossa olennaista ovat varsinkin muistutusjärjestelmään asetetut toiveet korjata paikallisesti ehkä muodostuneet epäkohdat hoitavan lääkärin ja hoitajan työssä sekä aivan oikein esitetty havainto joustavien oikeusnormien vaikutuksista. Lailla säätäminen oli varsin paikallaan vallan kolmijakoon kuuluvana kysymyksenä. Nykyisin PeL 2 §:ssä ei sanota, minkätyyppiset asiat kuuluvat lain alaan, mutta hallinnon lainalaisuusperiaatteesta (ent. HM 92.2 §) johdan kattavan lainsäädännön vaatimuksen. Perustuslain jälkeisestä lakikielestä näkyy, kuka kolmesta vaihtoehtoisesta asetuksen antajasta (presidentti, valtioneuvosto, ministeriö) on kysymyksessä⁴¹⁹. Vertailun vuoksi mainitsen jo tässä, vaikka Ruotsissa potilaslakia ei olekaan, että Ruotsissa on tutkittu potilasoikeuksien eri elementtejä⁴²⁰.

Tiukasti tulkittuna potilaslain ainoa uutuus oli alaikäisen potilaan aseman tietoinen säätely (PotL 7 §). Periaatteiden selkiinnyttäminen⁴²¹ ja yhtenäistäminen⁴²² merkitsevät keskenään lähes samaa asiaa. Vanhan käytännön tutkiminen olisi epämielekkästä.

Silloinkin, kun ennen potilaslakia vanha kanteluinstituutti otettiin vakavasti, oli jo käytössä paikallistason laajassa merkityksessä sovellettu hallintokantelu, muistutusjärjestelmän kaltainen systeemi, ja uutuus oli että nyt muistutus oli ratkaistava (jo ennen perustuslakia)

⁴¹⁷ Tässä perusteluissa on suurta epätarkkuutta jo siksi että marginaalinen voimavaraehto on vain lain 3 §:ssä. Jos perustelut ovat ristiriidassa sanamuodon kanssa, sanamuoto on määräävä (PeL 2.3 §).

⁴¹⁸ Valvonnasta Holi 2001.

⁴¹⁹ Esim. KTL 49 § (1219/00).

⁴²⁰ Sjölenius 1989a ja Sjölenius 1989b, Sverne – Sverne 1997, s. 15-52 ja Rönnberg 2005. On eri asia ”patientträtt” oikeudenalana kuin ”patienträttighet” tavoitteena tai voimassa olevan lain kannalta.

⁴²¹ Rakenteellisesti tärkeä on yhteisymmärryssäännös, PotL 6 §.

⁴²² Yhtenäistäminen oli samassa laissa säätämistä.

”viipymättä”⁴²³. Oikeusturva, joka perustuu lakiin, on luonnollisesti potilaan kannalta parempi jo tietoisuuden takia. Oikeusministeriö⁴²⁴ lähettikin koko potilaslain jokaiseen kotitalouteen pian potilaslain säätämisen jälkeen, mikä oli hyvä asia. Oikeusturvan vahvistamisella ehkä tarkoitettiin myös potilaslain sisällöllisiä säännöksiä. Potilaiden ja ammattihenkilöiden luottamuksellisten suhteiden parantuminen ei juuri ole ollut esillä julkisessa keskustelussa. Jo tässä on syytä huomauttaa, että kohtelu usein samastuu itse hoitoon⁴²⁵.

Taloudellisten vaikutusten arviointi on tässä tutkimuksessa rajoitettu jaksoon 7.6. Voidaan kuitenkin alustavasti huomauttaa, että on mahdotonta kuvitella ettei laadullinen kehittäminen merkitsisi voimavaralisäystä. Kun perusvoimavarat käytetään entisiin perustehtäviin, mikä tahansa muutos on käytännössä marginaalinen. Evaluointi voi tosin säästää.

Vähemmälle huomiolle on jäänyt yleisessä keskustelussa, että yksi lain nimenomainen tavoite oli *korostaa* potilaan suorittamaa oikeuksiensa valvontaa vaikkapa muistutukseen turvautumalla. Tällöin ei ole ihme, jos potilaat myös valvovat. Tavoite on nähtävä yhdessä vain hetkeä myöhemmin säädetyn ammattihenkilölain vastaavan tavoitteen kanssa (AHL 15.2 §). Potilasaloitteisen valvonnan merkitystä paikallistasolta laajana hallintokanteluna ei ole olemassa juuri mitään muuta kuin arvioon perustuvaa tietoa⁴²⁶ ajalta ennen potilaslakia. Muistutusratkaisujen määrää potilaslain ajalta ei juuri tiedetä valtakunnallisesti kuin vastaavasti arvioimalla otoksen kautta⁴²⁷.

Erittäin tärkeä havainto on, että potilaslain säännökset pitkälti ovat yleispiirteisiä. Tämä ei eronne mistään muusta laista, sillä kasuistisimmatkin lait vaativat varsin usein tulkintaa vaihtoehtoiseen. Kun tämä havainto ymmärretään, lain muut tavoitteet ovat sopusuhteissa

⁴²³ Kielellisesti ajanmääreet merkinnevät samaa perustuslain 21 §:n vanhahtava sanonta ”joutuisasti” huomioon ottaen.

⁴²⁴ Statusasiana jakelu katsottiin oikeusministeriölle kuuluvaksi muun oikeusturvan kanssa asiayhteyden nojalla. Sittemmin oikeusministeriön yhteyteen perustettu oikeusturva-asioiden neuvottelukunta on nyttemmin lakkautettu. Se ehti selvittää terveysasioista joitakin hallintoriidan tilanteita. Julkaisua tuloksista ei ole.

⁴²⁵ Ellilä 2000a, s. 102-109 ja Lehtonen 2001, s. 144-146.

⁴²⁶ Kokemuksestani Vantaan terveysvirastosta tiedän noin 15 vuodelta lakia edeltävältä ajalta että kaikki esimiesviranhaltijat olivat harva se päivä tekemisissä potilaiden hallintokantelujen kanssa. Vaikka laki rauhoitti tilannetta, niin muusta syystä lain jälkeen tällaisten hallintokantelujen määrä lienee noussut samalla kun asioista on tullut vaativampia.

⁴²⁷ Vantaan kaupungilla on harvinainen päätoiminen yhdistelmäviranhaltija sosiaaliasiamies-potilasasiamies (Miikkael Liukkonen). Hän on analogisesti sosiaalipalvelujen kanssa esittänyt raportteja vuosittain kaupunginhallitukselle toiminnastaan ja samalla maininnut muun ohella muistutusten määrän ja aiheita. Jos muualla tehdään muistutuksia asukasluvun suhteessa, valtakunnallinen muistutusten lukumäärä olisi tätä kirjoitettaessa (2007) noin 2000. Määrä tuntuu liian vähäiseltä todellisuuteen nähden. Myöskään muistutuksen menestymisastetta ei enemmälti tiedetä.

tämän soveltamiskäytäntöä kunnioittavan tavoitteen kanssa⁴²⁸. Yleistavoitteet saattavat olla niin laaja-alaisesti lausuttuja, että niiden mittaaminen konkreettiseen todellisuuteen voi olla vaikea tai mahdoton tehtävä jälkikäteen. Potilasoikeuksien yleiset tavoitteet eivät enää perustu samaan, minkä *Edgar Allan Poe* on aforismissaan maininnut: ”Tavallisilla ihmisillä ei ole muuta tekemistä lakien kanssa kuin noudattaa niitä”. Ainakin palvelulakiluonne on parannus.

Mailman terveysjärjestön (WHO) v. 1947 omaksuman määritelmän mukaan ihmisen *terveys* on arvo, fyysinen, psyykinen ja sosiaalinen (täydellinen) hyvinvoinnin *tasapainotila* eikä pelkästään sairauden poissaolo.⁴²⁹ Järjestön uusi, Genevessä 23.5.2005 hyväksytty 66-artiklainen terveyssäännöstö, jonka tavoitteena on sairauksien kansainvälisen leviämisen ehkäisy, torjunta ja hallinta kansanterveydellisesti jossa yhteysviranomaisena on Kansanterveyslaitos, tulee 15.6.2007 Suomen lainsäädännön osaksi⁴³⁰. Asiaan liittyvät japanilaiset sananlaskut *Kenkoo wa tomi ni masaru* ja *Mame na ga kane*, Terveys ylittää rikkauden ja Terveys on rahaa. Esimerkiksi USA:ssa 1930-luvun laman jälkeen terveyspolitiikka on perustunut korostuneesti liittovaltion aktiivisempaan edistykseen, otteeseen ja panostukseen, kehitykseen yleisten vaalien kautta, yleiseen tulonsiirtopolitiikkaan, köyhyyspaketteihin, elintason yleiseen nostamiseen, city-ohjelmiin ja paikallistason olojen parantamiseen sekä sosiaaliturvan asiakkaan oikeusturvan luomiseen ja parantamiseen⁴³¹. Hyvinvointivaltiossa nämä arvot ovat edelleen kehittyneet ja terveyden on katsottu olevan yhtenä neljästä keskeisimmästä yhteiskunnan jäsenilleen antamasta palvelusta⁴³². Suomen moderni terveyspolitiikka luotiin 1960-luvun lopulla⁴³³ ja 1970-luvun alussa⁴³⁴. Hyvinvointivaltion arvoista olen samalla kannalla kuin *Kekkonen*⁴³⁵. Hän esimerkiksi katsoo aivan oikein, että oikeusvaltiossa kontrollin pitäisi kohdistua samalla painolla yhteiskunnallisesti suurin piirtein yhtä moitittavaan käyttäytymiseen⁴³⁶. Sen sijaan Aasian valtiolliset olot, väestömäärä, kansantaudit, aliravitsemus, ruoan epäterveellisyys, kulttuuri ja

⁴²⁸ Valtion koulutuskeskuksen 1970-luvun lainvalmistelukurssien kestoiesimerkki erittäin ristiriitaisista lain tavoitteista oli päivähoitolaki.

⁴²⁹ On huomautettu, että tämän määritelmän mukaiseen tilaan on mahdoton päästä lääketieteen keinoin, ks. O-P. Ryyänen ym. 1999, s. 36. Ks. myös O.-P. Ryyänen – Myllykangas 2000, s. 28-58, jossa korostetaan aivan oikein terveydentilan prosessiluonteisuutta, hoidosta saatavaa hyötyä, hoitorajan muutoksia kautta aikojen, arvosidonnaisuutta, funktionaalista mallia, positiivisen terveyden potentiaalisuutta, käsitysten jalostumista ja USA:ssa toimivan Hastings Centerin raporttia lääketieteen perimmäisistä tavoitteista.

⁴³⁰ HE 259/06. L 6.3.2007.

⁴³¹ Piven – Cloward 1974, s. 38-41, 111-117, 130-145, 183-198, 256-282 ja 287-320.

⁴³² Robson 1977, s. 11-32.

⁴³³ Kuusi 1968, s. 254-268 ja 273-293.

⁴³⁴ Puro 1973, s. 14-48 (tavoite), 75-112 (sairauden ehkäisy) ja 113-164 (korjaava hoito), Leppo 1973, s. 17-31 ja 35-39 sekä Aer 1975, s. 19-105 ja 254-279.

⁴³⁵ Kekkonen 2003, s. 247-252.

muut vastaavat seikat oikeuttavat puhumaan edelleen kuilusta tämän maanosan ja länsimaisten yhteiskuntien kesken myös nimenomaan terveysasioissa⁴³⁷.

Vanheneminen alkaa viimeistään syntymästä. Sairaudesta ja vanhenemisestä *Tilvis*⁴³⁸ on suhteuttanut: ”Vanheneminen lisää monin tavoin sairauksien riskiä ja monet sairaudet voivat nopeuttaa vanhenemistä, joka sinänsä on hidas ja pitkälle geneettisesti ohjautuva prosessi. Vanhenemistä voi siis nopeuttaa, mutta sitä on vaikea hidastaa eikä sitä voi millään pysäyttää.” Vanhentumisen määrän ja laadun suhteet terveystieteilijöihin ovat ilmeiset⁴³⁹. Kansainvälisoikeudellisen yleisluonnehinnan tapaan WHO:n asiakirjalla on argumenttina ”merkitystä”, vaikka se ei ole oikeudellisesti sitova. Yhtenä sovelluksena on kokonaisvaltaisen hoidon periaate. Dynamiikassa on se luonnontieteellisten lainalaisuuksien hyväksyvä piirre, että terveyden saavuttaminen ja säilyttäminen on syytä kohdata ikuisella pyrkimyksellä, jossa lääketieteellinen kehitys tavallaan ei tunne ylärajaa. Samaan viitanee *Lehtonen*⁴⁴⁰. Hän katsoo, että henkeä ei voida turvata juridisin keinoin. Silloin rikoslainsäädäntö olisi toivotonta.

Lääketieteessä ja potilaslaissa puhutaan hoitosuunnitelmasta ja hoitoennusteesta (PotL 5 ja 12 §). Paraskin lääkärintyö on myöhemmän tarkastelun perusteella enemmän tai vähemmän onnistunutta valintaa eri vaihtoehtojen kesken. Muutettaessa Suomessa verenpainetautisen potilaan kriteeriä ammatillisena konsensusena (AHL 15 § arg.) vaikutuksena oli, että potilaita muodostui 10-kertainen määrä arvioidusta. Tästä ja muusta hoitosuhteen hyödyistä ja haitoista esittävät *O.-P.Ryynänen ja Myllykangas*⁴⁴¹ kattavan ja realistisen kuvan.

Olellainen muutos aikaisempaan terveydenhuoltolainsäädäntöön eli varsinkin niin kutsuttuihin sairaalakeihin (yleissairaalalaki, keskussairaalalaki, yliopistosairaalalaki) nähden oli jo v. 1972 kansanterveyslakiin sisällytetty sekä soveltamisalaa⁴⁴² että tavoitteita koskeva

⁴³⁶ Mts. 305.

⁴³⁷ Myrdal 1977, s. 25-45 ja 304-312.

⁴³⁸ Geriatrian professori emeritus Reijo Tilvis, *Yliopisto* 10/2005, s. 51.

⁴³⁹ Vaikka tutkimukseni terveystieteilijöistä ikä ei suoraan ilmennyt, asiayhteydestä oli pääteltävissä että kantelijat lähes aina olivat vähintään keski-ikäisiä. Mäki-Petäjä-Leinosen, s. 22-26 tutkimukselle ei siten voitu tehdä verrokkia.

⁴⁴⁰ Lehtonen 1993, s. 179. Ilmaus voidaan tulkita pelkistykseksi, jossa ei oteta kantaa keinoihin ja varsinkaan henkilövoimavaroihin.

⁴⁴¹ O.-P.-Ryynänen – Myllykangas 2000, s. 93-127. Tekijät tosin epäeettisesti suosittavat salaamaan kollegan virheen.

⁴⁴² Sittemmin säädetyissä laeissa on joskus erotettu säännös lain tavoitteista ja säännös soveltamisalasta. Ks. nykyinen työterveyshuoltolaki. Erottelu onkin paikallaan ja soveltamisalasäännöksellä on rakenteellinen funktio toisiin lakeihin nähden ja tavoitesäännöksellä funktio lain sisällä.

kansanterveystyön dynaaminen määritelmä⁴⁴³ (KTL 1 §). Keskeistä siinä on väestön terveydentilan ylläpitäminen ja edistäminen (1 mom.). Tarkalta näyttävä mielenterveystyön (MTL 1 §) määritelmä on edellytetty täysin jätettäväksi alan kulloisenkin tieteellisen kehityksen ja kokemustiedon varaan. Myös erikoissairaanhoidon määrittely (ESHL 1.2-3 §) rakentuu peruskysymyksen, *hoidon tarpeen*, varaan.

2.1.2 Määritelmät ja kriteerit

Potilaslaissa on legaalimääritelmiä (2 §)⁴⁴⁴, kun taas laissa muuten on jossain määrin joustavia normeja. Määritelmien käyttöönotto perustunee myös lain yleistavoitteeksi mainittuun selkeyttämiseen, eikä vielä komiteavaiheessa tällaista ehdotettu. Niinpä terveyden- ja sairaanhoidon määritelmässä on toimenpidekohtaisuutta, joka täsmentää kansanterveystyön varsin abstraktista määritelmää.⁴⁴⁵ Määritelmän haluttiin vastaavan potilasvahinkolain soveltamiskäytäntöä, joten yhtäällä säädely teko ja erikseen säädely seuraus tässä ovat sopusoinnussa.⁴⁴⁶ Tässä lakiin pelkistynyt määritelmä onkin varsin onnistunut ja siten sisällöltään kattaa lääketieteellisen tutkimuksen ja hoidon sekä muun terveydenhuollon käsittelyn.. Vastaavasti osapuoliajattelua terveydenhuollon toimintayksikkö/potilas käytäntöön hyödyntäen on pyritty laaja-alaiseen potilaan määritelmään väliinpuotoamisten estämiseksi.⁴⁴⁷ Terveydenhuollon toimintayksikön määritelmästä riittää tässä toteamus, että se kattaa kaiken kunnallisen terveydenhuollon ostopalvelutoimintaa myöten.⁴⁴⁸ Sairauskertomusasiakirjan määrittelyllä on sekä korostettu tämän hoitovälineen käyttöä että terästetty potilaan tiedonsaantioikeutta.⁴⁴⁹ Edelleen pitää paikkaansa *Makkosen*⁴⁵⁰ sanonta kielen analyysistä muun ohessa siinä, ettei määritelmillä ole totuusarvoa ja lauseet verifioidaan ihmisten toiminnassa. Luokittelussa reaali-määritelmä, nominaali-määritelmä ja ostensiivinen määritelmä

⁴⁴³ Määritelmää heijastuksineen on kosmeettisesti muutettu 1.1.2006 lukien siten, että nimenomaan mainitaan mm. terveyden edistäminen ja kunnan terveydentilan seuranta väestöryhmittäin. HE 96/05 ja L 25.11.2005/928.

⁴⁴⁴ Rakenteeltaan potilaslakia vastaava säädös on mm. alkoholilaki (1143/94, 1-2 §, verr. 3 §).

⁴⁴⁵ Esitöissä mainitaan asiaryhmittäisiä esimerkkejä eikä niillä ole pyritty tyhjentävyyteen, ks. HE 185/1991 vp, s. 13.

⁴⁴⁶ HE 185/1991 vp, s. 13.

⁴⁴⁷ Esimerkiksi hoitoon hakeutuva henkilö katsotaan ”kohteena olemisen” kautta potilaaksi, jonka oikeusasema määräytyy lain muiden säännöksiä tulkinnan avulla, ks. HE 185/1991 vp, s. 13. Vaikka hoitosuhteessa ja potilaan asemassa olisi eroja, näen tutkimusalueellani ammattihenkilön kuntatahon edustajaksi, josta on erillissäntelyä, vrt. Lehtonen 2001, s. 82-87.

⁴⁴⁸ Lailla 653/00 on laajennettu soveltamisalaa valtionhallinnossa.

⁴⁴⁹ Esitöissä potilasasiakirjoiksi (sairauskertomuksiksi) mainitaan mm. potilasta koskevat hoitotiedot, tulokset ja tallenteet, ks. HE 185/1991 vp, s. 14. Laajasta määrittelystä, PotL 5 §:stä ja tarkoitussidonnaisuudesta voidaan johtaa, ettei ammattihenkilöllä saa olla potilaalta salattavia, hoitoon vaikuttavia asiakirjoja. Konstari 1979, s. 172-178.

tässä tutkimuksessa esiintyy lähinnä nominaalimääritelmiä *Niiniluodon*⁴⁵¹ mukaisessa merkityksessä. *Makkosen* luokittelussa terveydenhuollon määritelmät lienevät deskriptiivisiä ei-analyttisiä määritelmiä⁴⁵².

On asioita, joita ei hevin sovi kirjata sairauskertomuksiin⁴⁵³. On kielteisiä tilanteita joissa ammattihenkilöt ”panttaavat” potilaalta kohtuullista tiedonsaantia, vaikka merkitsevät tästä seikkoja käynnin jälkeen sairauskertomuksiin. Eräänlainen suullis-kirjallisen menettelyn rikastuttaminen selkeiden hoitotavoitteiden avulla olisi paikallaan⁴⁵⁴.

Vapaaehtoiseen yhteistoimintaan ja kehitystyöhön muodostettu *Prioriteettineuvottelukunta* esitti sittemmin terveydenhuollon määritelmän⁴⁵⁵, joka epäolennaisin painotuseroin vastaa kansanterveyslain ja potilaslain sisältöä. Niinpä nämä neuvottelukunnan marginaaliset ehdotukset eivät tiettävästi ole toteutuneet millään terveydenhuollon loholla. Omaksumalla tarkempia tavoitteita – kuten välillisesti STVOL 5 §:n tavoite- ja toimintaohjelmassa – voidaan laajaa kokonaisuutta eritellä kulloinkin tarkoituksenmukaisella tavalla.

Ruotsinmaalaisessa oikeustieteessä on v. 1951 *Ekelöf*⁴⁵⁶ käsitellessään oikeustieteen luonnetta teknisenä tieteenä tai todellisena tieteenä mennyt niin pitkälle, että katsoi tutkijan asiaksi antaa oikeuskäytännölle suosituksia vain oikeudellisten käsitteiden käytöstä, ei varsinaisesta lainsoveltamisesta. Tulkinta tuntuu käsitteiden ylikorostamiselta ja tieteen perustehtävän laiminlyömiseltä.

Terveyden soveltamisongelmat liittyvät tarkempiin *kriteereihin*, kuten esimerkiksi siihen, mikä katsotaan terveydentilan edellyttämäksi hoitotarpeeksi (PotL 3 §) tai erikoissairaanhoidoksi (ESHL 1-3 §). Otoksessani oli erittäin harvoin (alle 1 %) tapauksia, joissa oikeuskysymyksenä hoidon antamisessa ja antamatta jättämisessä olisi ollut yleinen määritelmän soveltamisongelma. Määritelmät ovat yksi lainsäätäjän keino yhteiskunnan

⁴⁵⁰ Makkonen 1959, s. 49-72.

⁴⁵¹ Niiniluoto 1975, s. 51-61.

⁴⁵² Makkonen 1978, s. 99-120.

⁴⁵³ Näitä ovat esimerkiksi ilmapiirimielessä potilaalle lausutut empaattiset terveydentilaan liittyvät toteamukset joille ei ole tieteellistä katetta. Tietenkään siitä, ettei loukkauksia kirjata, ei voi tehdä sitä johtopäätöstä että potilasta saisi loukata. Esimerkiksi vallitsevaa säätä ei merkitä sairauskertomuksiin ellei sillä tapaturmassa tai vilustumisessa ole merkitystä. Myöskään potilaan loukkauksia ammattihenkilöille ei kirjata, koska ne eivät koske hoitoa.

⁴⁵⁴ Macdonald 2004, s. 5-75 ja 149-172.

⁴⁵⁵ Priorisointineuvottelukunta 1999, s. 5.

⁴⁵⁶ Ekelöf 1951, s. 39-50.

säätelyssä ja puhtaan sanamuodon perusteella perustuslaki, potilaslaki ja terveydenhuoltolainsäädäntö muuten eivät sisältäne ylivoimaista.⁴⁵⁷

Sekä legaaliset että sopimuksenvaraiset määritelmät viestinnän osina luovat todellisuutta. Vaikka otettaisiin lukuun vain kunnalliset terveystalon luottamushenkilöt ja johtavat viranhaltijat, käsitemuodostuksissa toimijoita on kymmeniä tuhansia. On kunnallispoliittisesti erittäin arka asia käyttää valtuuston hyväksyttävän vanhusten palveluohjelman osana termiä ”vähimmäistoimeentulo”⁴⁵⁸. Sen sijaan päätännässä on helpompi esimerkinomaisesti ”elintärkeän hoivapalvelun” alla määritellä uudistustarpeita.

Empiiriperusteisessa tutkimuksessa oikeudellinen määritelmä on väline eikä itseisarvo⁴⁵⁹.

2.1.3 Terveydenhuollon tarve

Potilaan terveydenhuollon tarve eli hyvän hoitamisen⁴⁶⁰ tarve on terveystalouden antamisen perusedellytys. Tämä ilmenee muun ohella PotL 3 §:stä (verr. PotL 2.2 §), terveydentilan

⁴⁵⁷ HE 309/1993 vp, s. 19: ”on kiinnitetty erityistä huomiota tosiasiallisiin mahdollisuuksiin näiden oikeuksien toteuttamiseen ja varmistamaan siitä, että ehdotukset soveltuisivat myös taloudellisten olosuhteiden muuttuessa”. Tähän on helppo yhtyä.

⁴⁵⁸ PeL 19.1 §:n ilmaus ”hoiva ja huolenpito” lienee sanayhdiste samaan tapaan kuin ”töin tuskin” tai ”väellä ja voimalla”. Laintulkinnassa ei siten ole välttämättä syytä korostaa yksittäistä sanaa. Esimerkiksi Helsingin 19.4.2006 hyväksytyssä vanhustenhuolto-ohjelmassa kyseisestä säännöksestä ei mainita mitään. On katsottu, ettei ohjelma ole laillisuusvalvonnan kohde, **EOA 245/4/07, 16.2.2007**. Kanta perustunee juuri siihen semanttiseen erheeseen etteikö perustuslain mukainen valvontatoimivalta voisi kohdistua abstraktiseen normiin samassa mielessä kuin jo Veli Merikoski piti mahdollisena. Tiettyä analogista tukea tuo hallintopäätös, jossa asia palautetaan sitovin evästyksin. Sinänsä yli 75-vuotiaista henkilöistä tällä hetkellä noin 7 % on hoidettavana terveyskeskussairaalassa pitkähoiossa. Määrä on viime aikoina hieman laskenut valvotun kotisairaanhoidon tehostumisen myötä. Samaan pyritään hallitusohjelmassa 2007-2010 (Kattavat ja vaikuttavat sosiaali- ja terveystaloudet, s. 39-41), jos kohta siinä sanotaan näennäisen lupaavasti myös että vanhusväestön oikeus hyvään hoitoon turvataan. Hallituksen tavoitteena on turvata terveydenhuollon rahoitus ja palvelujen saatavuus, mutta tehtävä- ja kustannusjako kunta/valtio ilmeisesti edellytetään säilyvän entisenä. Jos lakia muuttaen tehtäisiin vuosittain inflaatiotarkistus ja jälkeenjääneisyyden tasokorotus valtionosuuksiin, se olisi todellista turvaamista sillä muuten valtionosuuden reaaliarvo laskee nelivuotisjärjestelmässä yhä enemmän entisestään. Toinen, hallinnollisesti kevyt keino olisi nostaa kunnille huomattavasti valtion harkinnanvaraista rahoitusta, valtionavustusta eduskunnan määrärahopäätöksin. Kun hallitusohjelma ei ole hallintolaissa mainittu asianosaisasia, sitä ei välttämättä varusteta säädösviitein ja niinpä PeL 19.1 §:sta ei edes epäsuorasti mainita mitään. Hallitusohjelmassa (s. 41) mainittu Palveluinnovaatiohanke omatoimisuuden ja toimintaedellytysten parantamisessa on tätä kirjoitettaessa varsin avoin asia, mutta sillä on ilmeisesti terveydenhuollossakin tietty merkitys varsinkin elämänlaadun tekijänä. Kunnan oman toiminnan ohjaus- ja neuvontatyö kenties laajenee. Asia on yhteydessä terveyden edistämiseen (s. 40). Tässä toiminnan ”käynnistämiseksi” hallitus tulee myöntäneeksi että se perustuslain (19.3 §) veloitteeseen nähden on 12 vuotta myöhässä.

⁴⁵⁹ Ensimmäinen työonjaajani, professori Kaarlo Tuori pyysi 1999 karsimaan säännöskohtaisen luettelon liitännäisineen tarpeettomana deskriptiona. Verr. sittemmin vastaväittäjä Ahti Saarenpään lausunto Lasse Lehtosen väitöskirjan johdosta (Lehtonen 2001, s. 29-189).

⁴⁶⁰ Esimerkiksi lääkärityössä voidaan erottaa PotL 3 §:n hyvän hoidon mielessä suppeassa merkityksessä lääkärin oma työ ja hyvä hoito laajassa merkityksessä eli hyvä hoitaminen kokonaisuudesta vastaavana, myös työtovereidensa osalta. Aer 1975, s. 155.

”edellyttämästä” hoidosta ja kohtelusta. Toimivien subjektien, potilaan ja kunnan, näkemykset tarpeesta voivat joskus olla erilaiset. Käytännössä tällöin puhutaan subjektiivisesta ja objektiivisesta terveydenhuollon tarpeesta. Asiaa havainnollistaa seuraava kaavio:

1. Potilaan objektiivinen tarve ja kunnan toteama objektiivinen tarve	2. Potilaan objektiivinen tarve ja kunnan toteama subjektiivinen tarve
3. Potilaan subjektiivinen ja kunnan toteama objektiivinen tarve	4. Potilaan subjektiivinen tarve ja kunnan toteama subjektiivinen tarve

Tilanne 4 ei johda lain mukaan palvelun antamiseen sitä pyytävälle vaan kyseessä on toiveajattelua mikä ei ole myöskään kuntalain perusteiden mukaista. Sekä tilanteessa 1 että myös tilanteessa 3 potilas saa kunnalta palvelut. Marginaalisesti potilaan subjektiivisen tarpeen ja kunnan toteaman objektiivisen tarpeen erotus voidaan selittää myös edullisemmuussäännön avulla. Sen sijaan tilanteessa 2 potilas lähtökohtaisesti ei saa palveluja, elleivät oikeusturvatie muuta osoita⁴⁶¹. On potilaan asia murskata ristiriidan vaikutus. On huomattava että esimerkiksi termi ”subjektiivinen” tässä terveydenhuollossa esiintyy omassa merkityksessään ja ehkä puhekielestä poiketen. Mitään ei hyödytä lakiin perustumattomasti ihmisoikeustavoitteisesti julistaa⁴⁶², että potilas on hoitosuhteen subjekti eikä objekti. Tällä kaaviolla on esitystekninen merkitys, ja olosuhteista riippuvat kulloisetkin oikeusvaikutukset oikeusjärjestyksen mukaan.

Angloamerikkalaisessa keskustelussa käytetty sanapari need/demand on osuva; ”need” merkitsee objektiivista olosuhdetta ja ”demand” potilaan subjektiivista toivetta⁴⁶³.

Tässäkin on aihetta erottaa lääketiede ja sen edustajat eri asioiksi. Potilaan voi olla vaikea ymmärtää lääkärin suppeata tai mitenkään perustelematta esitettyä kantaa, mutta PotL 5 § oikein ymmärrettynä, lääketieteen popularisointi⁴⁶⁴ lyhyesti tilanteen mukaan on välttämätöntä jo väärinkäsitysten estämiseksi. Jos lääkäri kivun käsitettä muokkaa taudinkuville tyypillisiksi, työssäkäyvä potilas itsepintaisesta selkäsärystä puhuessaan ei välttämättä ole simuloija.

⁴⁶¹ Soveltuvan eksursion tähän kysymykseen osoittaa Skene 2005, s. 663-671.

⁴⁶² Saarenpää 2000, s. 27-28.

⁴⁶³ Rijckmans ym. 2005, s. 467-477

⁴⁶⁴ HE 185/1991 vp, s. 15-16.

Terveystarpeesta mainitaan terveydenhuoltolainsäädännössä näennäisen niukasti (esim. KTL 1 §, ESHL 1 § ja MTL 4.1 § sekä yleispiirteiseen ja valtiosääntöisesti ehkä kyseenalaiseen valtuutukseen perustuva asetus⁴⁶⁵ lääkinnällisestä kuntoutuksesta, 1015/91, 2.1 §). Hoitotarve voidaan käyttötarkoituksen mukaan jakaa vaikkapa valtakunnalliseen tarpeeseen, eriasteisten toimintayksiköiden (kuten kunta) kohtaamaan tarpeeseen ja ennen muuta potilaan tarpeeseen. Terveystarpeesta ei myöskään mainita säädöksiin liittyvissä esitöissä laajoja *tautiryhmiä*⁴⁶⁶ tarkempaa. Keskeistä on *perussairaudesta* käsite⁴⁶⁷. Tämä sairaus aiheuttaa useimmat oireet. Jo yhdenvertaisuus ja esitöiden enemmän tai vähemmän tarkat viittaukset ammattihenkilön osuuteen merkitsevät tarvearviossa ns. objektiivisen *ammattistandardin*⁴⁶⁸ noudattamista, jonka mukaista on kuitenkin esimerkiksi poikkeuksellisesti eräissä kiputiloissa tai mielenterveysasioissa korostaa potilaan subjektiivista tarvetta. Säädösuodistusten tavoitteiden yleispiirteisyyden on ammattikielen nojalla syytä katsoa sisältävän nimenomaan *tarvearvion* (AHL 15 §), johon hoitoon ryhtyminen käytännössä kautta aikojen on perustunut. Lisäksi PotL 3 §:n perustelu potilaan terveydentilan vaatimasta ja toisaalta sitä rajaavasta hoidosta⁴⁶⁹ palautuu juuri lääketieteelliseen hoitotarpeeseen mutta on jostain syystä kirjoitettu ilmeisen epädeskriptiiviseen asuun. Täsmennettynä hoito-oikeus koskee vaikuttavaa hoitoa.⁴⁷⁰ Kätevä tarpeen määritelmä on ”kohtuullinen mahdollisuus hyötyä kohtuullisesta hoidosta”.⁴⁷¹ Tämä ilmaisu tosin taitaa jättää avoimeksi kohtuullisuuden eli pääasian.

Tarvearviointi (PotL 2.2 §: ”terveydentilan määrittämiseksi”, keskeispiirteenä taudinmääritys) on siten sekä staattinen ja toisaalta sen perusteella laadittavan hoitosuunnitelman ja tehtävien toimenpiteiden kautta dynaaminen. Silti terveystarvearviointi voi olla pistemäinen, mutta kriittisen tapahtuman jälkeiset asiat voivat, mutta poikkeuksellisesti, vaikuttaa sanktioinnin määrään ja laatuun periaatteessa rikosoikeudesta poiketen. Tämä on perusteltua muun ohella siksi että ammattihenkilön virheellisen teon vaikutukset ilmenevät lähes aina

⁴⁶⁵ Jos asetus on perustuslainvastainen, noudatetaan taustalakeja, kuten kansanterveyslakia. Tästä ei potilaalle ole haittaa.

⁴⁶⁶ Näitä ovat esim. sydän- ja verisuonitaudit, tuki- ja liikuntaelinten taudit, reumasairaudet, hermosairaudet ja mielenterveysasiat.

⁴⁶⁷ Yleensä lääkäri on todennut tämän sairauden potilaalla aiemmin ja sairaus aiheuttaa enemmän tai vähemmän samankalataisia oireita, jolloin hoitokoeinot ovat kohtuullisen hyvin valittavissa. Potilas voi kroonistua siihen liittyvine vaikutuksineen.

⁴⁶⁸ Muun normin puuttuessa terveystarveluasioissa tällaiseksi käynee potilasvahinkolain 2.1.1 § (27.11.1998/879).

⁴⁶⁹ HE 185/1991 vp, s. 14.

⁴⁷⁰ O-P. Ryynänen ym. 1999, s. 85.

⁴⁷¹ O-P. Ryynänen ym. 1999, s. 25.

toimenpiteen jälkeen pitkänkin ajan kuluttua. Potilaalta nukutuksessa ilman suostumusta poistetun hampaiston haitta ei ole kertakäyttöinen vaan ikuinen ("pysyvä vamma"). Esitöiden perusteella hoidon ulkopuolelle jäisivät esimerkiksi lievä flunssa ja pienet haavat sekä muut ensi kädessä *omahoitoon* kuuluvat asiat (verr. PeL 19.1 §:"ei kykene"). Perustyyppinä lienee tilanne jossa ammattihenkilö katsoo hoidon päättyneeksi sillä erää mutta potilas vaatii muuta ja kyseessä voi olla juuri klassinen omahoidon sisältö, ylihoito tai hoidon tarkoituksenmukainen seuranta vaikkapa lääkityksen antamisen jälkeen tarkoituksella saada sairaus lääkkeen vaikutuksen avulla paranemaan. Rajaavista asioista voidaan mainita väistämättä lähestyvän kuoleman tilanne⁴⁷², jossa varsinaisesti lopputuloksen kannalta ei ole enää mitään tehtävissä muuta kuin niin sanottu saattohoito tai arkisemmin mikä tahansa toimenpide on kunnan objektiivisen tarpeen kannalta "toivoton yritys" relevantin hoidon jälkeen eli ylihoitoa. Hoidon rajaamiseen kuuluu siis aina ylihoidon kielto eli lähinnä kokemusperäisesti tiedetään tilanne, jonka ylittämässä mennään silloisen taudinkuvan kannalta liian pitkälle. Käsitteitä omahoito, alihoito ja ylihoito ei laissa tunneta mutta ymmärrettävyydeltään ne sopivat hyvin PotL 5 §:n mukaisen tiedonsaantioikeuden alaan⁴⁷³.

Terveystieteiden ammattihenkilöiden keskustelussa esiintyy väite, että tarvearviointi on aina yksilöllinen. Väite perustuu *subsumoinnin* eli yleisen lain soveltamiseen yksittäistapaukseen ymmärtämättömyyteen. Lisäksi koko terveydenhuollon koulutus perustuu yleistyksiin, jota toki tapauskohtaiset havainnot täydentävät. Jo peruskoulutuksessa opetetaan siten tietyn menetelmin havainnoimaan tarve tiettyjen kriteereiden pohjalta. Esimerkiksi psykiatri voi poissulkea tavanomaisena elämäntilanteena jatkokeskustelusta tapauksen, jossa potilas ilmoittaa, ettei saa lankaa neulansilmään ja ahdistuu. Asia kärjistyy *preferointitilanteissa*, joissa on kyse valinnoista eriasteisten tarpeiden kesken. Koko ammattistandardin käsite perustuu siihen, mitä tarpeesta pitäisi havainnoida ja tehdä sen johdosta. Esimerkiksi laajan leikkauksen nukutuslääkeannostuksessa tai hammaslääkärin toimenpiteen paikallispuudutuksessa mahdollisesti aiheutunutta vauriota⁴⁷⁴ verrataan juuri standardiin. Yksilöllisyys sinänsä ei ole vastuusta vapauttamisen perusta, sillä standardiarvioinnissa se

⁴⁷² Esitutkimuksessa, joka edustaa valtakunnallisesti tutkimusajalta 1994-1999 kaikista kanteluista noin 7 %, ei ollut yhtään eutanasia-asiaa. Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 333-353.

⁴⁷³ Kielellisesti hoitosisältö luonnontieteellisenä ilmiönä on pikemminkin kolmiulotteinen, mutta tietyn erotuksen sisältämän vaikutuksen kautta muutettavissa lineaarisiksi apukäsitteeksi.

⁴⁷⁴ Yliannostuksen takia lapsipotilas voi jäädä koulunsa tärkeästä kokeesta.

otetaan huomioon yhtenä tekijänä. Terveysthuollon tarpeen voisi muuntaa laki- ja puhekielelle sitä tarkastelemalla, mikä kussakin tapauksessa on *olennoista*⁴⁷⁵.

Terveysthuollon tarpeen erittelyssä lienee osuvaa hyödyntää *K. Ståhlbergin*⁴⁷⁶ v. 1988 esittämää (kunnallis)poliittisen johtajuuden käsittelymallia kunnan ja kuntayhtymän ("me") ja toisaalta ulkopuolisten tahojen ("he", esimerkiksi potilaat, potilaiden läheiset ja kanteluviranomaiset) välisissä suhteissa. Mallin taustalla ovat mm. tekorationaliteetin ja toimintarationaliteetin ulottuvuudet ja ehkä vain vähäisin muokkauksin se luo hyvän alustavan hahmon tai lopputuloksen pelkistyksen tarveperusteiselle terveystpoliittiselle etusijaistamiselle ja mahdollisesti myös tavanomaiselle hoidon saatavuuden ja hoitolaadun arvioinnille potilassuhteessa. Malli perustuu eräänlaiseen nelikenttään toimijoiden pyrkimysten syvyyden tarkastelussa (viktig/oviktig - tärkeä/epäolennainen) ja tekijä kuvaa suhdeajattelussaan tilanteita pääajaottelun ilmaisuin konkurrens /samarbete /kompromiss /undvikande /tillmötesgående (kilpailu /yhteistyö /kompromissi /väistely /vastaantulo)⁴⁷⁷. Mallin subsumointiosiossa ei mennä kovin pitkälle tai esitetä esimerkkivalintoja. Vastaavasti voi olla kriittistä "tärkeän ja epäolennaisen" asteikollinen havainnointi, sillä jos kompromissseja terveysthuollossa vuosittain tehdään vaikkapa 95 % toimintakokonaisuudesta, mallin käyttökelpoisuus saattaa olla vähäinen ellei marginaalisesta 5 %:sta muuta johdu⁴⁷⁸. Sinänsä asetelma me/he esiintyy missä kunnalliselämän alueella tahansa. Juuri siksi mallin synergiaetupiirre on ilmeinen. Kunnallisessa itsehallinnossa on aina korostettu kompromissiluonnetta, josta joskus kätetään sanontaa "samassa veneessä oleminen" tai "yhteen hiileen puhaltaminen". Oikeussosiologia ja kunnallispolitiikka tarkastelevat osaamisellaan varsinaista oikeustiedettä nasevammin vastakkainasetteluja. Ääripääajattelu, "kaikki vaikuttaa kaikkeen", on tuskin hyödyllinen tässäkin. *K. Ståhlberg* aivan oikein valittelee analyttisen, käyttäytymistieteellisen ja taktiikkajohtaisen tutkimuksen niukkuutta, sillä työt helposti latistuvat deskriptioiksi⁴⁷⁹. Sama kehitys on sittemmin valitettavasti vallinnut

⁴⁷⁵ Havaintojeni mukaan tätä kielenkäyttöä systemaattisesti viljeli TEO:ssa lakimies Jan Tennberg.

⁴⁷⁶ K. Ståhlberg 1988, s. 359- 369.

⁴⁷⁷ Mts. 363-365.

⁴⁷⁸ Jos esimerkiksi PeL 19.1 ja PotL 3 §:n mukaisen omahoidon rajoja projisoi AHL 15 §:n perusteella haitta/hyötyajatteluun potilaan kyvyn suhteen käyttää omia jalkojaan, julkisia kulkuneuvoja, omaa ajoneuvoa tai taksia tai erityiskuljetuspalveluja, mallin käyttöaste näkyy. Tuki- ja liikuntaelinten sairauksissa mahdollisesti omaksumat periaatekannanotot voivat johtaa tarvelaskennassa siihen että kun ennen x % potilaista selvisi yhdellä kainalosauvalla, niin uuden tulokannan mukaan z % potilaista tarvitseekin kaksi sauvaa. Vastaavaa ilmenee kuvannassa, jossa laitteen tarkkuus ja tulokannan huolellisuus ovat olennainen vaihe kokonaisvaikuttavuudessa. Myös nollatoleranssilla on hintansa.

⁴⁷⁹ K. Sählberg 1988, s. 366-369.

– pistokokeenomaisesti tarkasteltuna – *Helsingin kaupungin tutkimusyksikön* ja toisaalta *Kunnallistieteen kehittämissäätiön*⁴⁸⁰ rahoittamissa opinnäytehankkeissa vuoteen 2006 asti.

Potilaan usein vaikeaa matkaa tarpeen ilmaisemisesta laadukkaan terveystalouden saantiin kuvaa osuvasti ja käytännönläheisesti kuuden esteen ylittämisen ja kuudentoista muun näkökohdan avulla kansallisesti ja kansainvälisesti *Mäkelä ym*⁴⁸¹. Tekijät eivät kuitenkaan toisinnettavuuden kannalta mainitse, minkä toimintayksikön aineistoihin he havaintonsa ovat perustaneet. Sama piirre rasittaa sinänsä laajan lähdeluettelon käytettävyyttä. Ilmiö on analoginen vaikkapa eräille hallinto-oikeuden yleisesityksille.

Joskus toimintaa olennaisesti muutettaessa omaksutaan uudelle toiminnalle kuvaava uusi käsite, jonka käyttämisellä pyritään osoittamaan muutoksen vaikutuksia. Siten yleiseltä kannalta potilaslain yhteisymmärryksen⁴⁸² käsite (6 §) saattaa olla keinotekoisena tuntuinen ja epäonnistunutkin mutta parempaa ei ole keskittyä. Hieman häiritsee, jos entistä käsitettä ryhdytään käyttämään muutetussa merkityksessä. Toisinaan muutos on hyväkin. Voidaan silti perustellusti kysyä, missä määrin terveydenhuollon tarpeen ja subjektiivisen oikeuden ala ovat samansisältöisiä. Tämä on sopimusasia, ja suosittelen että käsitteet olisivat synonyymisiä. Tässäkin on tärkeä huomata, että ammatillisesti kestävin tulos saavutetaan käyttämällä objektiivisia kriteerejä; terveydenhuollon tarve ei siis ole pelkkä potilaan tahtotila. Vastaavasti on juuri käytännönläheisyyden piirre ”nähdä” PotL 3 §:n hyvän hoidon ja kohtelun säännöksessä ilmaisu ”tarve”, vaikka sitä ei siis ole sanamuodossa. Loin työni alussa Suomen oikeustieteeseen ”terveyskantelun” käsitteen⁴⁸³. Esimerkkinä uuden käsitteen luomisesta käyttökielellä on mahdollisesti 1980-luvun alussa kehittynyt ilmaus ”perusterveydenhuolto”, joka merkitsee itse asiassa samaa kuin KTL 1 §:ssä mainittu kansanterveysyhtiö mutta sopii yhteen ”erikoissairaanhoidon” käsitteen kanssa (ESHL 1-3 §).

⁴⁸⁰ Lähies ainoa, mutta piristävä poikkeus näyttäisi olevan lastensuojelun huostaanoton käyttöedellytyksiä ja vaikutuksia arvioiva gradutyö, joka tätä kirjoitettaessa on kesken.

⁴⁸¹ Mäkelä ym 2001, s. 123-153.

⁴⁸² M. Gray tarkastelee (v. 2004) ansiokkaasti ja rakentavasti potilaan ja hoitotahon vuorovaikutusta, muun ohessa jaetun päätösvalan kannalta ja ottaen huomioon potilaan asiamiehen. www.resourcefulpatient.org.

⁴⁸³ K. Ellilä 2000a, s. 9-10. Käsitettä on hyödynnetty kaikissa (mm. Kaarlo Tuori, Heikki Kulla ja varsinkin Marja-Liisa Kotisaari) sittemmin ilmestyneissä alan tutkimuksissa joten se on nopeassa ajassa aivan vakiintunut. Thomas Wilhelmsson on tutkijakouluuhteydessä sanonut että hänen väitöskirjansa työnohjaaja, professori Bengt Godenhjelm arvosti, jos lakimies pystyi luomaan uusia, hyödyllisiä oikeudellisia käsitteitä. Thomas Wilhelmssonin väitöskirjassa on muutamia, varsin suppea-alaisia käsitteitä, kuten kalteriehdon käsite. Tämä käsite kuvaa vahingon korvattavuutta vakuutus-oikeudessa sen mukaan onko liikkeenharjoittaja toiminta-ajan ulkopuolella varustanut näyteikkunansa ns. kaltereilla vai ei. Wilhelmsson 1977, s. 260-262.

Sen sijaan ”hoitotyö” ja ”hoitotiede” merkitsevät eri asioita. Viimeksi mainittu sanapari on analoginen ilmaisulle ”lakmiestyö” ja ”oikeustiede”. Olennaista tässäkin on olla tekemättä päätelmiä käsitteistä sinänsä, tutkimatta konkreettista taustaa ja sen arviointiperusteita. Suomen kielessä ilmaisu ”käsitys” on paljon vanhempaa perua kuin ilmaisu ”käsite”, joka lienee 1800-luvun suomalaistumisen yhteydessä ns. keksitty sana (vrt. konception, konsepsuuni), vaikka molempia joskus käytetään samaa merkitsevinä. Keskustelussa olennaista on tehdä selväksi toiselle osapuolelle, missä merkityksessä tiettyjä käsitteitä käytetään, epäselvyyksien poistamiseksi. Esimerkiksi omaehtoisuutta korostava sana ”preventio” ei kuulu asiakkaille suuntautuvaan virkakieleen. Sen sijaan potilassuhteessa voi olla paikallaan puhua ”päähteistä”, erittelemättä enemmälti. Tuntuu siltä, kuin sanan ”kuntoutus” ala olisi potilassuhteissa viime aikoina paljolti laajentunut myös hoitoa käsittäväksi. Potilaille ei saisi puhua ”lääkinnällisen kuntoutuksen apuvälineistä”, jos tarkoitetaan erikoisvalmistettuja kenkiä. Eräissä savolaisissa terveyskeskuksissa on uutta henkilökuntaa varten laajahko savo-suomi-savo-sanakirja ymmärrettävyyden takaamiseksi (PotL 3 ja 6 §). ”Äidinkieli” tarkoittaa myös paikallista murretta, jolloin vastaavasti tulkinta ruotsi-ruotsi voi olla käsillä. Vaikka hoitamista koskeva lääketieteellinen artikkeli olisi parin sivun mittainen, potilaan ei voida olettaa sulattavan sitä ilman pelkistystä, jos varsinkin englanninkielisiä lähdeviittauksia on puolisen sataa. Oma pulmansa terveydenhuollossa on, jos terveystyöntekijä omaksuu tavallaan eri koulukunnan kuin toimintayksikössä muuten on tapana ja suosittaa potilaan oheislukemistoksi tätä koskevaa kirjallisuutta ja hoitava terveystyöntekijä vaihtuu vaikkapa päivystyskäynnin aikana. Oikeaoppisen hoitosuunnitelman laadinta ja keskustelu siitä potilaan kanssa (PotL 5-6 §) korostuvat.

Terveydenhuollon ammattihenkilöt edustavat tieteellistä otetta (AHL 15 § verr. PotL 6 §). Tietenkään potilaan näkökulmalla sinänsä ei ole mitään vikaa vaan se on potilassuhteen olennainen osa. Käytännössä asia kärjistyy niin sanottuna päivystysaikana tiukoissa olosuhteissa. Tutustumalla potilasmateriaaliin voitaisiin sanoa tarkemmin esimerkiksi, ruuhkauttavatko liikennetapaturmat arkipäivän toimintoja ja työllistävätkö päihtyneet henkilöt viikonloppukäynnejä. Lausumattomana PotL 6 §:n mukaisen yhteisymmärryksen ehtona on juuri se, että potilas riittävästi ilmaisee hoidettavissa olevan oireistonsa ja että hoitava ammattihenkilö ryhtyy asianmukaisiin toimenpiteisiin oireiden poistamiseksi ja terveyden palauttamiseksi tai potilaan kuntouttamiseksi⁴⁸⁴. Liiallinen oikeuden korostaminen on saanut hankaluuksia aikaan kun potilaat tavallaan ovat olettaneet ammattihenkilöt telepaattisia kykyjä

omaaviksi eivätkä ole kertoneet riittävästi oireistaan taustaolosuhteineen. Lääketieteellisesti puhumattomastakin potilaasta lienee mahdollista ottaa verikoe ja hoitaa häntä tulosten perusteella.

Itse ilmaisu ”tarve” lienee sellaista suomen kielen vanhaa kantaa, joka juuri siksi itsessään on aina käyttökelpoinen eikä hevin korvattavissa. Sosiaalipalvelun, kuten toimeentulotukijärjestelmän, piiristä lainaten olisi ehkä osuvampaa aina käyttää ennakkoluulottomampaa ilmaisua *tarveharkinta*.⁴⁸⁵

Ammattistandardiin kuuluu siis hallita *taudinkulku* ja siihen liittyvät todennäköiset muutokset (PotL 5 §⁴⁸⁶). Leikkausjonotilanteessa voi sattua yllättäviä toimintakyvyn pahanemisia, joista informoiminen voi jäädä lähinnä potilaan asiaksi. On ehkä praktisessa mielessä liioitellen sanottu minkä sairauden tahansa voivan hoitamattomana johtaa kuolemaan. Esimerkiksi umpilisäkkeen tulehduksen hoidossa lääketiede on kehittynyt varsinkin jos tauti havaitaan ajoissa. Asia liittyy AHL 15 §:n mukaiseen hyöty/haitta-vertailuun pyrittäessä lääkehoidoin mahdollisimman vähiin leikkauksiin jo siksi että kukin leikkaus on potilaalle tietty riski. Silloin on paradoksaalista että terveydenhuolto tekee vaaralliset sairaustilanteet harvinaisiksi, jolloin kokemus vähenee niihin kohtaamiseksi. Silti toisaalta juuri vähenevä tarve periaatteessa sallii vaarallisimpiin sairaustiloihin paneutumisen jos henkilöstöpolitiikka on valittu oikein. Tässä yhteydessä on syytä todeta, että *Lehtonen*⁴⁸⁷ kuvaa potilaan tosiasiallisia velvollisuuksia (ei-oikeus) juuri taudinkulun hallitsemisessa, varsin hyvällä pragmaattisella tavalla pääperiaatteet muistaen.

Jollei potilasta voida heti hoitaa (PotL 4 §), tulee tehtäväksi kaikissa terveydenhuollon toimintayksiköissä ja niiden osissa siis *kiireellisyysarviointi* (ensisijaistaminen). Tämän pulman ratkaiseminen on terveydenhuollon vaikeimpia. Asiassa punnitaan sairauden pahanemista sinänsä suhteessa hoidottajajämisen vaikutuksiin hengelle ja terveydelle. Tarve voi olla myös eri syistä vähäisempi kuin aiemmin on luultu. Laajasti käytössä oleva arviointitapa perustuu ensi kädessä hoitavan lääkärin kannanottoon ajoituksesta, mutta varsinkin sairaaloissa yhdenvertaisuuden takaamiseksi on lisäarviointia. Mainittu potilaslain

⁴⁸⁴ HE 185/1991 vp, s. 16-17. Lainmuutosehdotuksesta, STM 2003:25.

⁴⁸⁵ Arajärvi 2002, passim. Analogia sisältää vaarallisia harkinnan vapauden piirteitä.

⁴⁸⁶ Sama koskee mm. hoito-ohjeen ja lääkemääräyksen rekisteröintiä, vm. seikasta ks. esim. EOA

30.9.2002, 1960/4/2000. Tässä tapauksessa viitattiin lääkkeiden määräämistä koskeviin STM:n määräyksiin (PotL 12 §) 1995:48 ja 1999:50, joiden mukaan kaikki lääkemääräyksiin liittyvä on merkittävä potilasasiakirjoihin.

säännös on siis rakenteellinen eikä siinä oteta erityistilanteen sisällölliseen tarpeeseen lainkaan kantaa⁴⁸⁸.

2.1.4 Terveydenhuollon toimenpide⁴⁸⁹

Keskeinen keino hoitotavoitteeseen on terveydenhuollon toimenpide. Se voi olla vaikkapa tapaturmapotilaan ensihoito, lääkitys, leikkaus tai keskustelu. Myös lääkintölaillinen lausunto⁴⁹⁰ tai todistus käy toimenpiteestä. Korostuneesti tämä ilmenee hoitotyössä, joka on yhtä toimenpidettä. Ammatillisesti toimenpidekin perustuu asianmukaiseen hoitomenetelmään (AHL 15 §) ja on hyvän hoidon ja kohtelun osa (PotL 2-3 §). Toimenpide konkretisoi palvelun. Joskus harvoin, kuten saattohoidossa, toimenpiteenä on ei-teko, toimenpiteestä pidäytyminen⁴⁹¹. Varsin usein terveystieteen perusteena on toimenpiteen tekemättömyys tai sen viivästyminen kuin varsinainen virheellinen toimenpide⁴⁹². On potilaita, jotka eivät halua olla ”toimenpiteen kohteena”, vaan puhuvat suoraan vaikkapa keisarileikkauksesta. Kohdataan ammattikieli ja potilaan kieli. Toimenpide on kätevä sana merkitä suunnitelmaan. Asialla on siten yhteys korvausarviossa käytettävään negatiivisen teon eli laiminlyönnin käsitteeseen; yksilöinti on tehtävä toimenpiteillä ollakseen kantelun kohteen oikeusturvan mitat täyttävää. Sen sijaan potilaalta ei vaadita tarkkaa kuvausta kantelun perusteluna siitä, missä määrin toimenpiteet ovat olleet virheelliset tai puutteelliset joskin sanominen tässä suhteessa ei ole luonnollisestikaan haitaksi vaan kyseessä on potilaan oma etu. Käytännön hoitosuhteessa toimenpiteen käsitteellä on joskus edellistä suppeampi merkitys, jolloin perusterveydenhuollossa toimenpiteitä tehdään erityisessä toimenpidehuoneessa.

Toimenpiteen käsite on yhteydessä terveydenhuollon tarpeeseen; ensin arvioidaan mikä on tarve ja sitten toteutetaan tämän tarpeen kannalta tarpeelliset toimenpiteet. Toimenpiteessä voi olla käsillä työtavan merkitys. Joskus on useita vaihtoehtoisia työtapoja. Tehokkainta työtapaa aina evaluoidaan. Esimerkiksi tulehdussairauksissa voi olla kaksi kantaa: omahoito perustuu

⁴⁸⁷ Lehtonen 2001, s. 157-160.

⁴⁸⁸ Sama tilanne säilyi lainkohtaa hoitotakuulainsäädännön yhteydessä muutettaessa (857/04).

⁴⁸⁹ Samaa tarkoitti OA:n valvonnassa toimi-käsitteellä Hidén 1970, s. 82-83.

⁴⁹⁰ Ruotsissa on huomautettu, ettei valvonnan esteenä ole se, että psykologi antaa lainkäytön asianosaiselle asiantuntijalausannon, ks. Justitieombudsmännens ämbetsberättelse 2001/2002, s. 299-307, vars. s. 306.

⁴⁹¹ Hoitokulttuuriin voi kuulua esimerkiksi kieltää hierojalta tietyt alueet koska voi aiheutua vahinkoja, mutta tässäkin voi olla paikallaan sanoa, mistä alueesta alkaen pitää hieroa.

⁴⁹² Tapauksessa **LSHL-2000-10249/So-38 (TEO 2002, s. 108)** lääninhallitus kiinnitti erikoistuvan lääkärin huomiota murtuman tutkimisessa ja hoidossa siihen että on käytettävä potilaan pienen koon edellyttämiä kiinnitysvälineitä, olisi pitänyt tutkia jalan liikkeitä ja konsultoida röntgenlääkärinä kun korjausleikkauksivaiheessa havaittiin reisiluun 40 asteen suoristamistarve.

altistumiseen tai toisaalta nollatoleranssiin. Terveyskeskuspsykiatria voi olla unettomuussairaudessa lyhytterapiaa, ja vasta sairauden pahetessa tai jos hoito ei toimi, siirrytään laajemmille linjoille. Tässä tullaankin siihen, että on osaamisasia annetaanko hoitoja simultaanisesti vai sukseksiivisesti. Asia voi kärjistyä vaikkapa kipuhoidossa jossa ehkä ensin keskitytään potilaan mainitsemaan alueeseen ja kenties vasta myöhemmin kuvannan avulla muihin kysymyksiin ja jos mikään muu ei ratkaise asiaa, klassisesti psykiatriaan ja siellä ehkä terapiaan jos onkin niin sanotusta työsuhtetulehduksesta kyse. Voidaan osoittaa sairaudesta vielä riippumattomat perustoimenpiteet, kuten kliininen tutkimus vastaanotolla ja laboratoriokeet. Kuvantatoimenpiteessä olennaista on kuvan tulkinta. Parhainkaan käsikirja ei voi tarkkaan mainita kaikkia mahdollisia tarpeellisia toimenpiteitä. Olisi kaavamaisista luottaa käsikirjaan, jos havainnot viittaavat toisaalle. Ylivoimaisuus hoitotoimenpiteiden valinnassa tavallisesti koituu potilaan vahingoksi hoidon viipeenä, mutta on punnittava mahdollisesti saatavaa hyötyä. Usein ristiriitatiedoista päätellään hoitotarpeen ja toimenpiteen kohde. Koko sairauskertomuksen idea on kirjata hoitoon vaikuttaneet toimenpiteet⁴⁹³. Taitovirhe voi perustua siihen, että ammattihenkilön käsittely on suoraan vaikuttanut haitallisesti tai siihen, että hoito ei ole ollut riittävän tehokasta tai se on annettu liian myöhään.

Toimenpiteen käsite luo jänteveyttä ja antaa arviointiperustan tuloksiin. Nykyinen perustuslaki on yleispiirteinen, eikä lain yleistavoite huomioon ottaen tietenkään ole menty toimenpidetasolle. Myös omahoidossa on toimenpiteitä, kuten käsikauppalääkitys, hampaiden käsittely, asumisterveys, vaatehuolto, seksi, musiikki, hieronta, sosiaaliset suhteet, päiväkirjanpito, muistiharjoitukset, kulttuuriharrasteet ja liikunta sekä ravintotottumukset. Terveiden edistäminen (PeL 19.3 §) kohdistuu siihen, että potilas tekisi toimenpiteitä.

Harkittaessa mahdollista kantelukohteen lainvastaisuutta kanteluasiassa usein olennainen ja pääasiallisesti ratkaiseva tutkimuskohde on toimenpide⁴⁹⁴ tai sen tekemättä jättäminen. Jo justifioinnin kannalta on tärkeitä miten tarkasti kanteluviranomainen etenee toimintatasolta toimenpidetasolle. Angloamerikkalaisessa lääkintäoikeudessa katsotaan, että toimenpiteen suorittajan on ennen toimenpidettä annettava potilaalle kohtuullinen (reasonable) tieto mahdollisista toimenpiteistä. Muussa tapauksessa häntä kohtaa vastuu⁴⁹⁵. Vastuu on laiminlyöjään nähden kohtuullinen, sillä asianmukaisesti toimien hän voisi sujuvasti välttää

493

Esimerkiksi hammaslääkärin tulee kuvata leikkausalueita, **TEO 2002, s. 109.**

494

Myös PotL 6 §:n mukaisen suostumuksen kohde on juuri toimenpide, ks. Lehtonen 2001, s. 91.

495

Fernie 2005, s. 515-523.

sen. Myös passiiviselta tuntuva seuranta on toimenpide, mutta joskus suunnitelmallisuuden puute on aiheuttanut moitearvioita esimerkiksi kun veriarvotuloksista piti tehdä toisenlaisia hoitopäätelmiä⁴⁹⁶. Useat kantelut liittyvät juuri tähän eli potilas näkee pääsäännön siellä missä on käsillä ehkä poikkeus. Mainittu vastuuasialla kuvataan sanomalla ettei yleensä seurausvastuuta ole. Jos muita metodeja ei ole ja kantelun kohteen oikeusturva voidaan periaatteessa luotettavasti taata, seurausvastuu varsinkin organisaatiolle voi kohdata jos siihen liittyvät erityismenettelyt ovat kestävä. Toimenpideperusteinen vastuun selvittäminen on eri asia kuin perussuhteessa ammattihenkilön tekemä ongelman kartoittaminen tietyissä tapauksissa eli niin kutsuttu poissuljenta. Voidaan rikosoikeudellista analogiaa käyttäen sanoa että terveystarkastusvastuu on lähes aina tekoperusteista. Toisaalta vastuuperusteiden erikoistapaus, mikä lienee varsin yleinen, on kannan ottaminen ennakkoisesti siihen liittyvistä vahingoista. Pitää osata sanoa potilaalle (PotL 5 §) hoidon ja tutkimuksen keskeneräisyydestä ja sen merkityksestä. Esitutkimuksessa ei ollut tapauksia joissa hoitotaho olisi ylittänyt potilaan toiveen hoitaa tavanomaista matalammalla profiililla (PotL 6.1 §).

Potilaan informoiminen kohdistuu siis myös toimenpidetasoon (PotL 5 §). Myös työvälineillä on varsinaisen käytön selostamisen toimintatavoitteen selostamisen ohellakin merkitystä, sillä hammashuollon lapsipotilasta saatetaan tarvita informoida myös poran toimintaperiaatteesta laajemminkin esimerkiksi vertaamalla asiaa mekaanisiin leluihin. Usein myös tarveaineiden ominaisuudet kuuluvat neuvontatoimenpiteen alaan, sillä murtumiin käytetty kipsi voi olla pehmeää vastaanoton jälkeen tietyn ajan tai tarvikkeiden tehotakseen vaatii tietyn oikeaoppisen käyttötavan laastaria vähääkään vaativammassa tapauksissa. Saatavuudelle on tiettyä merkitystä jaottelulla hoitoon ottaminen/hoidon antaminen, joskin arviointia voi tapahtua ja usein tapahtuukin hoitosuhteen aikana. Ero on vähäinen varsinkin oikeusturva-asiana jos hoitoon ottamisessa itse asiassa laaditaan huolellisen vertailun tuloksena hoitosuunnitelma ajoituksineen. Hoito päättyy hoidon lopettamistoimenpiteeseen.

Kielellisesti yhdyssana ”toimenpide” kuuluu funktionaalisiin käsitteisiin jossa sanan eri osia on epätarkoituksenmukaista eritellä.

2.1.5 Subjekttiivinen oikeus

⁴⁹⁶

Subjektiviisen oikeuden käsite käytännön kunnallishallinnossa polarisoitui jälleen kenties uusissa toimintaympäristöissä ja alkuperäisen ideansa vastaisesti 1990-luvun laman aikana, kun kysyttiin mihin rajaan asti kunnan tehtäviä ja kustannuksia voi lain kannalta leikata eli lakkauttaa kokonaan tai osittain⁴⁹⁷. Kuntalain perussäännös (2 §) ei vastannut kysymykseen, koska siinä oli rinnakkaiset toimialat (tehtävät), yleinen (kunnan ottamat) ja erityinen (laissa säädetty) ja molemmat positiivisessa eli palvelun antamisen mielessä ilman poissuljentoja⁴⁹⁸.

Katset kääntyivät terveydenhuollon alalla kansanterveyslakiin ja erikoissairaanhoidolakiin ja muihin toimintalakeihin. Muodostui kaksi tulkinnan ääripäätä: potilas saa palveluja joita katsoo tarvitsevansa ja toisaalta kunta antaa vain välttämättömät ”peruspalvelut” jollei varaa muuhun ole⁴⁹⁹. Varsinkaan peruspalvelun alaa ei keskustelua jäntevöittävästä perusteena yritetty määrittellä yleisellä tasolla. Tässä katsannossa kukaan oikeustutkija ei osallistunut keskusteluun. Myöhemmin suunnittelu- ja rahoitussuhteesta säädetyn STVOL 35.1 §:n maininta ”välttämättömästä peruspalvelusta” on sisällöllisesti täysin tyhjä, sillä siinä vain viitataan eräin osin ja kokonaisuutena abstraktisesti terveydenhuollon erityislainsäädäntöön. Toimintalakien luonne on keskeinen mutta saattaa olla epäolennainen jos paikallisesti päästään pragmaattisesti sopuun palvelujen antamisen sisällöstä. asiat kulminoituvat siihen millaisia palveluja ja keille palvelua annetaan ja millaisin reunaehdoin.

Potilaslain nähtiin alkuvaiheessa aiheuttavan vähän kustannuksia, joten se saatettiin säätää keskellä lamaa. Alkutulkinnatkin olivat tämän mukaisia. Vaikutustutkimuksin näkyisi, pitkö ”vähäinen” kustannusarvio paikkaansa tiedonsaantioikeuden tehostuessa ja yhteissymmärryksen korostuessa. Vähäistä määrää ei arvioitu rahassa eikä millään muulla oikeusministeriön antamien hallituksen esityksen laadintaohjeiden kannalta hyväksyttävällä mittapuulla. Mahdotonta jo siksi on muuttaa valtakunnallinen määrä yksilöasiaksi.

⁴⁹⁷ Laman niskalengin taituttua 1990-luvun lopussa asia on kärjistynyt Kuntal 65.2 §:n kannalta niin sanotussa alibudjetointikeskustelussa, joka ei kuulu tämän tutkimuksen ydinalueeseen.

⁴⁹⁸ Käytännössä on pitkään katsottu etteivät kunnan toimialaan poliittisesti kuulu valtion toimialan tehtävät. Tällä on merkitystä etupäässä sosiaalivakuutuksen alueilla, mutta myös viime aikoina etenkin ns. siirretyissä tehtävissä kuten vaikkapa äitysavustuksissa ja yleisessä oikeusavussa.

⁴⁹⁹ Suomen Kuntaliiton lakiasian yksikön päällikkö Kari Prättälä ja lakimies Synnöve Amberla ovat kieltäytyneet antamasta minulle tähän liittyvää aineistoa. Kuntaliitto on yhdistyslain mukainen yhdistys, johon ei sovelleta julkisuuslakia.

Toimintalakeja tulkittaessa voidaan syyllystyä epähistoriallisuuteen, jos käytetään peruspalvelun tai subjektiivisen oikeuden⁵⁰⁰ käsitteitä, jotka eivät ole olleet mitenkään esillä toimintalakeja säädettyä tai muutettaessa. Ruotsin oikeuselämästä poimituin termein (ramlag, puitelaki) pyrittiin antamaan kansanterveyslaille kansanomaisen luonnehdinta liiallisten odotusten estämiseksi ja paikallistason korostamiseksi⁵⁰¹. Kanteluviranomaisilla perustoimivaltasäännöstensä mukaan on selvä tulkintatehtävä lainsäätäjän työn jatkajana, jossa käytännöllisesti katsoen sekä yksilöpäätöksessä että ryhmäpäätöksessä tulee sanoa missä määrin pysytään lain tavoitteissa. Kun perusoikeussäännökset otetaan lukuun, niin tarkastelu kohdistuu lain perusteluihin⁵⁰², lain rakenteisiin ja luonteeseen ja yleisemminkin tavoitteellisuuden merkitykseen. Tavoite/Keino (mål/medel)-ajattelussa kunnan valtiolle alistettava toimintasuunnitelma oli oikeaoppinen keino, vaikka osin ylimitoitettu⁵⁰³.

Makkosen teoksen Kunnallinen säädösvalta⁵⁰⁴ jatkajaa tarvitaan paikallista kunnallista valtaa koskevin osin. Tässä tarkastelussa keskeinen osapuoli, kuntalainen ja palvelun käyttäjä, lienee hieman jäänyt valitettavasti sivurooliin ilmeisesti siitä syystä että kunnallisen demokratian toimivuudessa on tiettyjä hankaluuksia ja puutteita⁵⁰⁵. Voi sanoa, että vallitsee luottamuskuilu vaalilupausten ja karun todellisuuden kesken. Nytemmin kaikkia kuntia ja kuntayhtymiä

⁵⁰⁰ Valtakunnalliset potilasjärjestöt ryhtyivät 1970-luvun alusta alkaen puhumaan potilasoikeuksista, mutta näiden järjestöjen toiminnallisena heikkoutena oli ja osin on vieläkin paikallisorganisaation puute.

⁵⁰¹ Ojala ym 1976, 1 §.

⁵⁰² Ellilä 2000a, s. 110-113.

⁵⁰³ Tässä riittää viittaaminen ns. normiperkaukseen 1980-luvulla, jolloin eri tavoilla kumottiin kymmeniä lääkintöhallituksen ohje- ja yleiskirjeitä monin eri perustein. Osin tästä syystä lääkintöhallitus lakkautettiin ja sijaan säädettiin sosiaali- ja terveyshallitus jolla oli erittäin suppea ratkaisovalta. Terveydenhuollon oikeusturvakeskus on tämän viranomaisen työn jatkaja, jossa toiminnassa on otettava siis huomioon historiallinen opetus. Säädösvallan kannalta kansanterveyslakiin otettiin suosituluonteiseen ohjeistukseen liittyvä säännös (49.3 §), jossa tieto-ohjaajana on sosiaali- ja terveysministeriö. Normin aikana ministeriö on antanut kymmeniä kannanottojaan ja oppaitaan eri aiheista. Niissä ei ole ollut valtiosääntöisesti mitään kyseenalaista koska ei ole rakennettu sisäänajettua velvoittavaa elementtiä. Mahdollisten positiivisesti päällekkäisten, rinnakkaisten tai täydentävien suostusten antamisen vallan kysymykset eivät kuulu tämän tutkimuksen ytimeen.

⁵⁰⁴ Makkonen 1968, s. 37-39 verr. s. 109-133, jossa hänen mainitsemiaan terveydenhoitojärjestyksiä vahvistettiin mm. koulujen ja sairaaloiden mitoituksesta ja ilmanvaihdosta. Terveydenhuollosta teoksessa käsitellään tosin vain tuota tuolloin uuden terveydenhoitolain nojalla annettavissa ollut kunnan terveydenhoitojärjestystä, nykyisin terminologioon ympäristöterveydenhuolto. Alan myöhempi kehitys on lähes täysin painottunut lakitasoon. Esitutkimuksen mukaan yhtään tapausta ei liittynyt ympäristöterveydenhuoltoon edes asumisterveysasioissa tai työpaikkaterveysasioissa. Sen sijaan kaavoituksen alalla kunnallinen päätösvalta on korostunut maankäyttö- ja rakennuslailla. Makkosen ideoilla lienee suurin käyttö terveyspalvelun yksilöasioissa, joissa on muita asianosaisia, kuten työnantaja tai muu palvelun tuottaja. Viitaan työterveyshuollon terveysviranomaisten ja työsuojeluviranomaisten yhteistyöhön.

⁵⁰⁵ Yksi piirre on toteutusviive. Viitaan Helsingin kaupunginvaltuuston 19.4.2006 hyväksymään vanhustenhuolto-ohjelmaan, joka liittyy PeL 19.1 §:n mukaiseen vähimmäistoimeentuloon, joka tätä kirjoitettaessa (1.3.2007) on vieläkin kokonaan toteuttamatta uudistuksia koskevin osin sillä henkilökunnan koulutus on kesken.

edustava *Suomen Kuntaliitto* katsoo kotisivuillaan että kunnallishallinnon terveydenhuollon laeista subjektiivista oikeutta eli tarveperusteisuutta edustavat noin 20 säädöstä⁵⁰⁶.

Vanhimmat kunnallishallinnot lait, joissa terveydenhuolto oli säädetty kunnan tehtäväksi, ovat olleet vuosilta 1686 ja 1698 joiden mukaan kunnan oli rakennettava asukkaitaan varten sairastupia ja vuoden 1763 hospitaalijärjestys siitä että kunnan oli palveltava mielisairaita sekä tartuntatautipotilaita ja parantumattomasti sairaita. Asiaa pakollisena toimintana täydensivät 1788 kuninkaallinen julistus, 1817 keisarillinen julistus ja vuosien 1852 ja 1879 asetukset. Niinpä vanhin lääkintäoikeuden monografia on A. *Nikulan* *Mielisairaat ja niiden hoito*, vuodelta 1918⁵⁰⁷. Suomen vanhin sairaala lienee ollut Turun Pyhän Yrjänän hospitaali vuodesta 1355.

Eräät nykyisetkin lääkintäoikeuden tutkijat tuntuvat subjektiivisesta oikeudesta keskusteltaessa tukeutuneen joko tietoisesti tai alitajuisesti roomalaiseen oikeuteen⁵⁰⁸. Länsi-Roman vaikutus ulottui skandinaavisessa perinteessä aina 1800-luvun lopulle varsin tiiviisti niin lainsäädännössä, lain tulkinnassa kuin oikeudellisessa opetuksessa, tutkimuksessa ja ajattelussa. Lienee silti kaukaa haettua toisen maailmansodan jälkeisestä terveydenhuollon lainsäädännöstä etsiä apua roomalaisesta oikeudesta. Roomalainen oikeus tosin tunki julkisoikeuden, mutta yksinvallan aikana sen sisältö oli olennaisesti erilainen kuin Suomen tasavallassa sovellettu. Sitä paitsi Roomassa ei ollut julkisia terveyspalveluja varsinkaan perusterveydenhuollon ja erikoissairaanhoidon alueilla. Roomalaisen oikeuden eräs käsite oli subjektiivinen oikeus, erotuksena oikeusjärjestystä koskevasta objektiivisesta oikeudesta ja subjektiivinen oikeus merkitsi joko rajatonta valtaa oikeuspiiriin tai relatiivista kannesuojaa loukkauksia vastaan. Esimerkiksi vahingonkorvausoikeutta ei yleisesti ollut, oli olemassa vain eräitä kannetyyppejä korvauksen oikeutuksen toteamiseksi ja korvauksen saamiseksi tapauksittain. Vahingonkorvauksen perusteet törkeästä tahallisuudesta lievimpään asteeseen olivat kyllä varsin kehittyneet. Yksilön tietyt valtaoikeudet eivät velvoittaneet ketään⁵⁰⁹. Ajatushahmotelmana ja siis apuvälineenä, ei itseisarvona, roomalaisella oikeudella on toki

⁵⁰⁶ www.kuntaliitto.fi. Säädöksiä ei yksilöidä lainkaan. Samalla tarkkuudella lienee sanottavissa että arvio on paljon alle todellisuuden. Määräraahaperusteisia säädöksiä sanotaan olevan, myös yksilöimättä, noin 40. Kun teoksessa *Sosiaali- ja terveydenhuoltolainsäädäntö on kuntaterveyspalvelusäädöksiä kaikkiaan vain noin 30, yhtälö* tuntuu mahdottomalta ilman yksilöintiä. Sinänsä joskus ero mahdollisen määräraahaperusteisen ja tarveperusteisen terveyspalvelun kesken voi olla vähäinen jolloin on vaara verrata perunaa hevoseen.

⁵⁰⁷ Tässä kappaleessa esitetystä, Tarasti 1952, s. 15-19.

⁵⁰⁸ Roomalaisesta oikeudesta jäljempänä oleva esitys perustuu teokseen Kaser 1968, s. V-XII, 1-44, 135-214 ja 325-358.

⁵⁰⁹ Mts. 30.

edelleen merkitystä. Esimerkiksi hoitovirheen seurauslajia arvioitaessa jo jatkuvuuden ja yhdenvertaisuuden kannalta tietyt standardit ovat paikallaan. On silti paha virhe vedota nimenomaisen lain tulkintaohjeena vastakkaisuuntaiseen roomalaiseen oikeuteen. Perusoikeusuudistuksessa pyrittiin karsimaan aiempien heikkojen oikeuslähteiden, periaatteiden, merkitystä.

Yksi Saksasta 1800-luvun lopulla virinnee subjektiiivisen oikeuden ilmiön keskustelijoista, v. *Liszt* valtion takaamia oikeushyviä tarkastellessaan totesi että elinetuja voi saada joko subjektiiivisin oikeuksin tai muilla tavoin, mutta edellisiin lienee hänen mukaansa liittynyt korkea-asteisin pysyvyys ja kesto; oikeusjärjestys erottaa oikeutetut edut ja epäoikeutetut pyrkimykset toisistaan⁵¹⁰. Suomessa jo *Serlachius*⁵¹¹ esitti osuvasti perusoppikirjassaan: ”Oikeussuhteessa on aina kaksi puolta. Toinen on toista kohtaan oikeutettu, toinen toista kohtaan velvollinen johonkin. Toisen (subjektiiivista) oikeutta vastaa toisin sanoen toisen tahi toisten puolelta velvollisuus. Oikeus (sanon subjektiiivisessä merkityksessä) ja velvollisuus ovat siis oikeastaan sama asia kahdelta eri näkökannalta katsottuna ...” Hän piti asiaa terminologisena eikä siten ollut substanssi- eli käsitelainoppinut. Tässä lähes sadan vuoden takaisessa julkaisussa on myöhemmän hohfeldiläisen ajattelun ydin ja subjektiiivisen oikeuden edelleenkin kestävä hahmotus. *Kelsenin* v. 1934 ilmestyneessä teoksessa *Reine Rechtslehre* tarkastellaan subjektiiivista oikeutta siten että oikeuteen liittyy velvoitetun mahdollisen laiminlyönnin varalta pakkoakti, oikeuden haltijalla on oikeutus käyttäytyä tietyllä tavalla, oikeudet ovat syntyneet kauan ennen oikeusjärjestysten syntymistä, subjektiiivinen oikeus on oikeudellisesti suojattu intressi ja tahtoteorian mukaan subjektiiivinen oikeus on oikeusjärjestyksen suoma tahdonvaltaa⁵¹². Kuten *Jansson* huomauttaa, *Kelsenin* esityksiä tulee tulkita hänen ylioikeudellisen ihannevaltionsa valossa ja hänen ”pääkysymyksensä” (Hauptproblem) taustaa vasten, ottaen huomioon vapausoikeudet⁵¹³. Sittemmin v. 1947 *Tauno Ellilä*⁵¹⁴ esitti dynaamisen (omistus)oikeuden kehikon relaatioineen subjektiiivista oikeutta tutkiessaan. Idea sopii mihin aineellisoikeudelliseenkin säädökseen tahansa. Hänen väitöskirjansa perusteema oli lisäksi yleisemminkin kilpailevien oikeuksien tarkastelu, mikä sopii tähän tutkimukseen jos nähdään kunta kunnallisen itsehallinnon oikeuden kantajana ja

⁵¹⁰

V. Liszt 1920, s. 4-6.

⁵¹¹

Serlachius 1910, s. 56-59, verr. s. 93. Ajattelun isä lienee Bernhard Windscheid.

⁵¹²

Kelsen 1968, s. 138-151.

⁵¹³

Jansson 1950, s. 123-133.

⁵¹⁴

T. Ellilä 1947, passim. ja vars. s. 217, av. 3, ”oikeuden olemus ja käsite” ja oikeussuojan järkevät

tarpeet.

potilas potilasoikeuksien tavoittelijana. Hallinto-oikeudessa *Ahtee*⁵¹⁵ on ulko- ja kotimaista kirjallisuutta tarkastellessaan esittänyt subjektiivisen oikeuden elementit, joita hän piti käyttökelpoisina välineinä monin tavoin sekä teoriassa että käytännössä. *Lahtinen* keskittyi karsimaan subjektiivisesta oikeudesta epämääräisyydet⁵¹⁶. *Carlson* esitti aiheesta realistisuuteen perustuvan kannan, jonka mukaan subjektiivinen oikeus on oikeudellistekninen asia jonka luonteenomaisiin piirteisiin kuuluu ehdottomuus sekä lakiin perustuminen⁵¹⁷. *Kuusi* kirjoitti v. 1961 teoksessaan 60-luvun sosiaalipolitiikka: ”yhteiskunta huolehtii siitä, että kaikkien kansalaisten saatavilla on terveyden ylläpitämiseksi ja palauttamiseksi tarvittavia erilaisia palveluksia.”⁵¹⁸ *Alanen* määrittelee subjektiivisen oikeuden henkilölle tahtoteorian ja intressiteorian yhdistelmänä tietyn intressin toteuttamiseksi myönnettäväksi tahdonvallaksi⁵¹⁹.

Paljon ennen viimeisintä perusoikeuskeskustelua *Makkonen*⁵²⁰ on terävästi artikkelissaan tarkastellut subjektiivista oikeutta. Hän korostaa, että kyseessä on kuvaus, jonka käyttäminen ei ole välttämätöntä joskaan siitä ei ole haittaa, kunhan tiedostaa mistä puhutaan kulloisessakin asiayhteydessä. Hän keskeisesti toteaa, että tiettyjen tosiasioiden vallitessa pyynnöstä oikeusjärjestyksen mukaan⁵²¹ seuraa tietty viranomaisreaktio ja että tosiasiat ja reaktiot eivät kuitenkaan ole sama kuin subjektiivinen oikeus⁵²². Keskeistä hänen ajattelulleen tässä lienee ollut juuri viranomaisreaktio asian ytimenä lopputulosomaisesti ja viimeisin hahmotus tarkoittaa sen heijastusta eli hänen aiemmassa väitöskirjassaan mainitun reaktiotapanormin kantajaa. Laman aikana v. 1992 silloisen Suomen Kunnallisliiton lakimies *Ahvenainen* hahmotti karkeasti ja abstraktisesti terveystalouden subjektiivisen oikeuden elementtejä (mm. jatkuva etukäteinen tason ja laadun turva) sekä kysyi terävän retorisesti, voidaanko

⁵¹⁵ Ahtee 1950, s. 109-119.

⁵¹⁶ Lahtinen 1951, s. 189-202.

⁵¹⁷ Carlson 1954, s. 122-147.

⁵¹⁸ Kuusi 1968, s. 252, 264 ja 275-277.

⁵¹⁹ Alanen (1948) 1965, s. 16-18.

⁵²⁰ Makkonen 1966, s. 118-119 ja 121-123.

⁵²¹ Suppea-alaisena esimerkkinä käynee vaikkapa – yllättävää kyllä – psykiatrisen pakkohoidon sallitut seikat lainmuutoksen 1423/01 mukaan (MTL 22 b §). Vastaavasti on säädetty hoitopaikkajärjestyksen enimmäisajoista mielenterveyspalveluissa (delegoiva laki 1217/01, ESHL 59 §). Piirteitä potilaan oikeuksista on myös organisatorisista syistä säädettyllä järjestelyllä eräiden huumausaineriippuvaisten potilaiden hoidosta, ks. STM:n asetus 289/02, 4.2 §. Euroopan unionin asetuksen 1408/71 nojalla potilaalla on oikeus valita hoitopaikkansa ainakin erikoissairaanhoidossa maan rajojen ulkopuolelta.

⁵²² Lainkäytöstä poiketen laillisuusvalvontapäätöksen sisältö saattaa yleispiirteisyydessään olla ongelmallista toteuttaa. Terveystaloudessa potilaan tarve saattaa muuttua. Toteuttamista edellyttävät asiat palveluina on voitu antaa ”varmuuden vuoksi” toimenpideratkaisua laajempina. Ajan kuluminen vaikuttaa siis asiaan. Helsingissä apuvälinetapauksen **KHO 2000:63** jäljiltä kului lähes vuosi, ennen kuin alan soveltamishojetta muutettiin. Itse asiassa selvä oikeustapaus tulisi nähdä lakiin verrattavana, ja muuttaa käytäntöä em. tapausryhmässä tarveperusteiseksi suoraan kulloisenkin potilaan asian ilmetessä (PeL 6 ja 2.3 § ex anal.).

palvelujen alasajoa ja hyvinvointikunnan kehittämistä toteuttaa samanaikaisesti⁵²³. *Scheinin* esittää subjektiivisesta oikeudesta *Wesley Newcomb Hohfeldin* analyysiin⁵²⁴ viitaten oikeuksien ja velvollisuuksien symmetrian, johon jo Kelsenillä perustui⁵²⁵. Itsenäisyyden aikana Suomessa perustuslaissa säädetyt liberaaliset vapausoikeudet terveydenhuollossa jäivät juuri siksi puutteellisiksi, kun niitä täydentämään laissa ei asetettu jo kunta/valtio-suhteen kannalta nimenomaisia toimintavastuullisia tahoja (toisin kuin nyt mm. PotL 2 .4 §:ssä terveydenhuollon toimintayksikön määritelmän ja KTL 1 §:n ja ESHL 3 §:n mukaisiin tarveperusteisuuksiin on tehty) vaan ne jäivät roikkumaan ilmaan mm. *Erikssonin* toteamaan tapaan⁵²⁶. *Ståhl* on sekä terveydenhuoltoalan päälakien nojalla tulkintanaan että lisäksi reaalisia argumentteja käyttäen esittänyt, että keskeisenä kunnallisen terveystalouden kriteerinä on potilaasta laadittu yksilökohtainen tarvearvio⁵²⁷. Hän ilmoittaa, että yleistään voitaneen sanoa, että terveydenhuollon peruspalveluita ovat ne, joita potilaan sairautentila ja henkilökohtaiset ominaisuudet huomioiden annetaan maassa yleisesti hyväksytyin hoitokäytännön mukaisesti. Tästä käytännöstä hän esittää muutaman korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun jossa potilaan vaatimus on hyväksytty. Muu ”yleisesti hyväksytty” jäänee hänen konseptiossaan tulevan soveltamistoiminnan varaan. Käsitys tarveperusteisten lakien kautta epäsuorasti täsmentää myös potilaslain mukaisen hyvän hoidon ja kohtelun sisältöä sinänsä. Käytännön yhtenäisyyden toivottu vaatimus lienee analoginen vaikkapa yleisen lainkäytön käräjäoikeuksien ratkaisujen yhtenäisyydestävoitteen kanssa tai vastaavasti hallinto-oikeuksien asioissa. Vapausoikeuksien käyttämisestä viimeisimmän, vuonna 2002 voimaan tulleen mielenterveyslain osauudistuksen jälkeen psykiatrisessa pakkohoidossa on niukkoja virallisselvityksiä⁵²⁸ varsinkin lainsäädännön yksityiskohtaistumisen vaikutuksista potilaan oikeusturvaan.

Lääkintäoikeuteen sovellettuna subjektiivisesta oikeudesta *Nuotio* on katsonut, että sitä ei potilaalle käytännön syistä voida antaa esimerkiksi vaatimuksessa saada juuri tietynsisältöistä hoitoa, ja päätös hoitamisesta on aina muun kuin potilaan itsensä⁵²⁹. *Lahti* päätyy

⁵²³ Ahvenainen 1992, s. 69-72.

⁵²⁴ Hohfeld 1978.

⁵²⁵ Scheinin 1998, s. 60-62.

⁵²⁶ Eriksson 1998b, s. 245-250.

⁵²⁷ Ståhl 2000.

⁵²⁸ Maailman Lääkintäoikeuden seuran Touloisessa 2006 pidetyn konferenssin esitelmän

(oikeusasiamiehensihteeri Håkan Stoor) perusteella oikeusturva olisi parantunut jonkin verran.

⁵²⁹ Nuotio 2003, s. 412-413. Perustelu ontuu, sillä potilas lähes aina vaatii vaikuttavaa hoitoa. Sitä paitsi eihän rahavelkojakaan vaadi että itse maksaa velan. Tulkinta siitä ettei potilaan vaatimusta voisi toteuttaa, perustunee käsitteläinoppiin jossa potilaan kanta totaalisesti jostain syystä tuomitaan mahdottomaksi vaikka potilas voi olla asiassaan asiantuntija riittävällä tasolla. Kontrafaktuaalisen premissin käytön kiellon takia niukasta sanonnasta ei

toteamuksessaan samalle kannalle⁵³⁰. Vielä v. 1983 hän oli päinvastaisella kannalla eli tunnusti potilasoikeudet⁵³¹. Nuotion käsitys tavallaan jatkaa vanhaa käytäntöä siinä että jos kunnassa on useampia terveystalvupisteitä, potilaalla ei ole oikeutta valita hoitopaikkaansa kunhan vain hän saa palvelut kohtuullisessa ajassa jostain⁵³². Lahden kannasta jää kysymään, miten laissa ylimalkaan ”luodaan kannekelvpoisia oikeuksia tai uusia oikeuskeinoja” jos edes potilaslain otsakkeen nimenomainen sana ”oikeus” ei riittäisi ja jota laaja hallintoriitasäännös (HLL 69 §) ei tukisi. Sekä Lahden että Nuotion mielipiteestä tulee perustelemattomuuden vuoksi kysyneeksi, perustavatko he ajatuksensa tiedostamatta alunperin puutteelliseen roomalaiseen oikeuteen josta muu Suomen oikeustiede on irtautunut jo lähes sata vuotta aiemmin. Subjektiivisen oikeuden ilmaisen käyttö rajoittuu oikeustieteeseen eikä siitä ole juuri ilmauksia soveltamiskäytännössä⁵³³ saati lainsäädännössä. Eräissä tapauksissa, varsin suurpiirteisesti, subjektiivisen oikeuden käsitettä on käytetty (perusoikeusuudistuksen) lainvalmistelussa.⁵³⁴ Joskus ja ehkä useaminkin käsitteeseen on viitattu nimenomaan

enemmälti voida päätellä. Jos ”käytännön syyt” hyväksytään tässä, niillä voidaan torjua mikä oikeus tahansa haluttomuuden perusteella sillä syytä on aina legio.

⁵³⁰ Lahti 2006, s. 197. Harvoin oppiaineen vastaava opettaja kiistää alansa oikeutuksen.

⁵³¹ Lahti 1983, s. 11-12. Mahdollinen tulkinnan muutos on outoa myös sikäli että aivan yleisen käsityksen mukaan väliin tullut potilaslaki nimenomaan vahvisti potilasoikeuksia.

⁵³² Tuori 1999a, s. 1880. Nuotion esitys on johdonmukainen, jos hänen konseptiossaan ”potilasoikeudella” ja ”potilaan subjektiivisella oikeudella” on eri ala, Nuotio 2003, s. 412. Kyse voi olla myös semanttisesta jaoittelusta sanan mielen ja merkityksen kesken, jolloin lausumalla on mieltä vaikka merkityksenä se olisi virheellinen. Ahlman 1976, s. 161-168. Samaan tapaan kuin trigonometrinen suure ”kolmio” on sopimuksenvarainen, voimme tosiaan sanoa ettei ole mieltä väittää että potilas tietäisi miten häntä hoidetaan. Jos kuitenkin potilas tietää että toistuvissa anginoissa käypä hoito on kitarisaleikkaus, niin konfrontaatio tapahtuu sairauden sietämisfrekvenssissä. Asia palautuu terveydenhuollon tarpeeseen. Lisäksi eri käsitteet ovat osa kokonaisarviota.

⁵³³ Kansaneläkelaitoksen ns. harkinnanvaraisen kuntoutuksen yhteydessä, ks. OKV 2004, s. 102.

⁵³⁴ Ks. esim. PeVM 25/1994 vp s. 10, HM 15a.1 §-ehdotuksen yksityiskohtaista perusteluista: ”Pykälän 1 momentin mukaan oikeus välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon on *kaikilla*; kysymyksessä on niin ollen *jokaiselle* kuuluva *subjektiivinen* oikeus. Sen *järjestämiseen tarvitaan käytännössä* alemmanasteista lainsäädäntöä, joka *nykyiseen tapaan* sisältää säännökset tukimuodoista, niiden saamisedellytyksistä ja tarveharkinnasta sekä menettelymuodoista. Kaikki/Jokainen-edellytys on ristiriidassa subjektiivisen oikeuden perinnäisen yksilökohtaisen määritelmän kanssa, mutta perustuu lainsäädäntöpaketin yleistavoitteisiin. Perinteisesti terveydenhuollossa potilasta ei ole syrjitty yleisen taustansa perusteella (esimerkiksi vammaisuus, sillä ominaisuus on hoidon kohde) tai varallisuusaseman (huonot asumisolosuhteet on toki otettava epäsuorassa vaikuttamisessa lukuun) vuoksi, eikä ”jokaisen” tunnistaminen sinänsä ole vaikeata, vaan itse oikeuden sisältö saattaa johtaa eriarvoisuudelta näyttävään tilaan jonkun silti jäädessä palvelun ulkopuolelle. Järjestämisedellytys on selvästi esimerkiksi päätellen kohdistettu toimeentuloturvaan sosiaalihuollon alalla, joskin tarveharkinta ”sopii” terveydenhuoltoonkin (onko muuta harkintaa?). Perustelua ei ole kovinkaan paljon hiottu, sillä kylläkin voidaan puhua terveystalvupalvelujen ”saamisedellytyksistä”, mutta esimerkiksi hammashuollon kohdalla silloinen ”nykyinen tapa” oli rajoitetusti että hammashuollon palveluja annettiin hammaslääketieteellisin, laissa mainitsemattomin perustein. Hammashuollossa kysymys kärjistyikin vaikkapa täysproteesien tarvetta harkittaessa. Terveydenhuolto ehdotuksen laaja sanamuoto huomioon ottaen ei voine tyhjetä erityislakien mukaiseen ”kiireelliseen sairaanhoitoon” perustelujen kautta. Kysymys myös lainsäädäntövallan rajoista ja siitä, kenelle tarveharkinta delegoidaan tai kenelle se jo on delegoitunut. Sosiaalihuollon laitoshoidon edellytyksistä ei ollut ”nykyistä tapaa”. Lakivarauksen tuloksena eduskunta toivoo itsensä säätävän subjektiivisia oikeuksia käsittäviä lakeja (nykyisin PeL 19.2 §:n perusteella), PeVM 25/1994 vp, s. 10. Maininnan puutteesta on PeL 19.3 §:n osalta joskus päätelty, ettei välttämättä eikä pääsääntöisesti tässä ole tarkoitettu virittää subjektiivisia oikeuksia tulevaisuudessa.

poissuljennan mielessä.⁵³⁵ Voisi olla parasta yksinkertaisesti myöntää että ilmaisut ”subjektiivinen oikeus” ja ”oikeus” vastaavassa käyttöyhteydessä ovat synonyymejä. Edellistä voi erillisenä puoltaa, jos vastinparina on ”objektiivinen” eli kollektiivinen oikeus (kirjoitetun lain ja tavanomaisen oikeuden oikeussäänösten kokonaisuus), jollaista kansanterveyslaki alkuperäisessä muodossaan saattoi edustaa puhuttaessa itse asiassa neutraaleista tehtävistä (14 § ym.)⁵³⁶. Välitön alkuperä viimeisimmälle subjektiivisen oikeuden keskustelulle lienee ollut perustuslain valmistelusta, missä valtiosääntökomitea otti ensitöikseen tavoitteeksi TSS-oikeuksien sitovuuden kansalaisten ja julkisen vallan suhteissa⁵³⁷. Vielä *Reinikainen* todetessaan yleisluontoiseksi subjektiiviseksi oikeudeksi esim. oikeuden ihmisarvoiseen elämään katsoi varsin ongelmalliseksi miten tällaiseen oikeuteen voidaan vedota esim. tuomioistuimessa⁵³⁸. PeL 19 §:ssä lainsäätäjällä on poistanut tämän ongelman.

Vaikkei subjektiivisen oikeuden käsitettä yksittäisratkaisussa käytettäisi ja vaikka perusoikeuksien paatos neutraloitaisiin, päättelyn kattavuus ja johdonmukaisuus edellyttäisi, että esimerkiksi harkittaessa tapaturmaisesti suuresti vaurioituneen hampaiston korjaamisen laajuutta ja hoidon ajoitusta sekä potilaille myönteisissä että kielteisissä tapauksissa muistettaisiin viitata PeL 19.1 §:n säännökseen.⁵³⁹ Samankaltaiselta tuntuvissa kielteisissä asioissa ei ole aihetta mainita PeL 19.3 §:n lakivarausta⁵⁴⁰. Säännöksellä on eri tarkoitus.

Vertailun vuoksi Ruotsissa (jossa kielellisesti on erittely patienträtt/patienträttighet) muun muassa *Sjölenius* on aivan selvästi ilmoittanut katsovansa potilasoikeuden toimintayksikön velvollisuuden olennaiseksi kääntöpuoleksi, johon velvollisuuteen Ruotsin

⁵³⁵

HE 149/2000 vp, (1.4-kohta) hammashuollosta: ”Velvoitteet (KTL 14 §) on säädetty *varsin yleisellä tasolla ilman, että lainsäädännön perusteella voisi suoraan määritellä toiminnan laajuutta tai sisältöä*”. Pintatason tunteminen ei riitä. Yksityisoikeudellisessa laissa juuri laaja-alaisuus johtaa velvoittavuuteen vaikkapa oikeustoimen kohtuullistamisessa tai työsuhteen irtisanomisessa. Jollei kuntatason ratkaisujen sitovuutta ota huomioon, voisi tosin jopa sanoa, että STVOL:iin siirryttäessä potilaan asema huononi. Näin edellyttäen, että valtion (aluksi lääkintöhallitus, myöhemmin lääninhallitus) vahvistamat kansanterveystyön toimitasuunnitelmat esimerkiksi ikäryhmittäin tarkasteltuna luonnehditaan subjektiivisten oikeuksien instrumentiksi tai sisällöksi. Vrt. täysin päinvastaisella kannalla eli subjektiivisen oikeuden mukaan **KHO 2001:50** ja **EOA 1909/4/99, 27.5.2002**. Viimeksi mainitut päätökset on annettu hampaiden oikomishoidosta, mikä on samassa asemassa KTL 14 §:n mielessä siinä missä mikä hammashoito muutoin tahansa.

⁵³⁶

Tarkempi tarkastelu edellyttäisi edustavan otoksen tutkimista paikallisista toimintasuunnitelmista, mihin työhön ei minulla ollut tutkimustaloudellisia mahdollisuuksia. Helpoimmin osoitettavissa olleet subjektiiviset oikeudet koskivat kuitenkin esimerkiksi valtakunnallisen tason ylittäviä hammashoidon ikäryhmäoikeuksia ja eräitä terveystarkastuksia vastaavasti. Manituissa hammashuollon asioissakin itse asiassa toimenpiteet jäivät tarpeen käsitteen varaan. Kaipainen 1975 (Aer), s. 88.

⁵³⁷

Karapuu 1971, s. 3 verr. s. 18-19 .

⁵³⁸

Reinikainen 1978, s. 165-167.

⁵³⁹

Näin ei tehty tapauksessa **KHO 2002:21**.

⁵⁴⁰

Kun säännöksessä viitataan tavallisena lakina tapahtuvaan säätelyyn, niin säätelyn tulosta, tuota lakia, tulkittaessa ei ”riittävä” voi käyttää tulkinta-argumenttina siksi että tilanne olisi sama vaikka sanaa ei olisi.

terveydenhoitolainsäädäntö perustuu⁵⁴¹. Sjölenus toteaa myös, että juuri tästä syystä toimintayksikön velvollisuudet on säädetty laissa. Sama potilasoikeus koskee luonnollisesti pelkkään soveltamiskäytäntöön perustuvia tilanteita. Potilasoikeuksia voidaan tulkita laajasti, sillä detaljisäättely ei voi tulla kyseeseen. Kansalliset oikeusjärjestykset voivat toki vaihdella myös pohjoismaisen oikeusperheen edustajien kesken. Vaikka tässä suhteessa Tanskan potilaslaki (Lov om patienters retssillnig, 482/98, 1 luku) on selkeä, niin Suomessakin jo pitkään on harjoitettu laintulkintaa⁵⁴².

Viimeksi valtion lainvalmistelussa on niin sanotun hoitotakuun yhteydessä käytetty subjektiivisen oikeuden käsitettä, juuri poissuljennan mielessä. Lakiehdotusta on kuvattu ilmaisuin ettei ole tarkoitus luoda potilaalle subjektiivista oikeutta hoitoon vaan tarpeen arvioisi ammattihenkilö⁵⁴³. Sekä laajat että suppeat käsitelmäritellyt olisi syytä jättää oikeustieteen joustavan muutoksellisuuden varaan. Voidaan jopa kysyä, olisiko hoitoasia ollut ilman muuta selvää ilman PotL 2 §:n määritelmiäkin. Terveystieteiden lainsäädäntöä tai sen valmistelua taikka perusoikeusuudistusta arvioitaessa sosiaali- ja terveysministeriö ei määrittele subjektiivisen oikeuden käsitettä mitenkään⁵⁴⁴. Esitys on tältä osin joko puutteellinen, harhaanjohtava tai virheellinen, sillä suoraan HLL 69 §:n sanamuodon mukaan juuri toimintayksikön velvollisuus on muutettavissa suoritustuomioksi ja ulosotossa päteväksi täytäntöönpanoperusteeksi. Hallintotuomioistuimen laajaa toimivaltaa kuvaa säännöksen laaja sanonta ”oikeutta koskeva riita”⁵⁴⁵. Tässäkin katsannossa myöhemmin käsiteltäväksi tuleva *Suvirannan*⁵⁴⁶ artikkeli tuntuu muuten hyvistä piirteistään huolimatta epäonnistuneelta siinä, ettei hänen mukaansa voitaisi selvästi puutteellisesti valmisteltua lakia⁵⁴⁷ myöhemmin oikeuskäytännössä säädellä. Tarpeen arvioinnin laiminlyönti, tutkimuksen tai hoidon viivästyminen on jo arkiarjatteluun mukaan oikeusturvakysymys jos mikä. Esitys lienee itsensä kanssa ristiriitainen, kun viitataan ”terveydenhuollon” valvontaan juuri potilaan oikeusturvatahona. Eihän laillisuusvalvonta valvo tai voi valvoa toimivaltanorminsa mielessä ei-oikeuksia. On käsitteellinen mahdottomuus, jos Terveystieteiden oikeusturvakeskus

⁵⁴¹ Sjölenius 1989, s. 39-40.

⁵⁴² Kristensen 2000, s. 24-33.

⁵⁴³ HE 77/2004 vp, yksityiskohtaiset perustelut, kohta 1.1. Kansanterveyslaki.

⁵⁴⁴ Jos olisi noudatettu oikeusministeriön antamia hallituksen esityksen laadintaohjeita käsitteiden ”auki” kirjoittamisessa, sosiaali- ja terveysministeriö olisi ilmeisesti huomannut olleensa ristiriitainen.

⁵⁴⁵ Esimerkiksi maanmittausmaksun määrä ja peruste voidaan nähdä asianosaisen oikeutena, **KHO 1989 A 100**. Ks. myös **KHO 1991 A 47** korvaukseen ehkä oikeutetun kannalta.

⁵⁴⁶ Suviranta 2006, s. 1262-1264.

⁵⁴⁷ Oikeusministeriön kansliapäällikkö Kirsti Rissanen on viime aikoina lausunut yleisen huolensa muiden ministeriöiden valmisteleminen lakiehdotusten heikosta tasosta ottamatta nimanomaisesti kantaa siihen, mitä heijastuksia tästä aiheutuisi.

valvoisi ammattihenkilön toimintaa (TEO-lain 1 §) vain merkityksessä olla antamatta hoitoa edeltäviä toimenpiteitä hoitotakulaeissa mainituissa ajoissa. Tosin olisi pitänyt viitata ensi käden merkityksellisimpään järjestelmään, potilasasiamiesinstituuttiin ja muistutukseen. Lisäksi on kantelujen osalta jätetty mainitsematta asiamäärältään laajin taho, ylimmät lainvalvojat. Tämä kuvastaa ministeriön asennetta suppeana toimialansa vartijana. Myöskään rikoslaista ei puhuta mitään, vaikka sen toimiala on laaja (RL 40 luku verr. 2 luku) virkaperusteista toimintaa kohdatessaan.

Kanteluista voidaan hyvinkin edetä erillistoimenpitein tilaan, joka klassisesti muistuttaa subjektiivista oikeutta makkosmaisessa mielessä ”asianosaisen pyynnöstä viranomaisen vahvistaa oikeusjärjestyksen mukaiset oikeusvaikutukset”. Hoitotakuulakien kaikki sanamuodot ovat aivan ehdottomia ja hyvin selkeitä jo ensilukemalta eli tavallisellekin kansalaiselle. Hallinnon lainalaisuusperiaate eli oikeastaan oikeussääntö (PeL 2.3 §, jonka sijoittelulla haluttiin korostaa säännöksen merkitystä) tarkoittaa, että varsinkin tällainen hallituksen esityksessä oleva täysin selvä sanamuodon vastaisuus ja myös perustuslakiin nähden ristiriita ratkaistaan eduskunnan eduksi ja hallitus hallintona väistyy. Tätä ilmiötä on oikeusteoriassa kuvattu sanomalla että lain esityöt ovat heikko oikeuslähde. Eduskuntakäsittelyssä⁵⁴⁸ sitä paitsi aivan selvin sanoin torjuttiin sekä perustuslakivaliokunnassa että sosiaali- ja terveystieteiden valiokunnassa käsitys subjektiivisen oikeuden puuttumisesta.

Oikeustieteessä täsmäkohtaisuuden pioneerinä *Suviranta*⁵⁴⁹ on käsitellyt kysymystä hoitotakuihin liittyvästä mahdollisesta subjektiivisesta oikeudesta artikkelissaan joka pääosin perustuu analogiaan sopimusoikeuden mukaisesta velallisen suoritushäiriöiden seurauksista ja lasten päivähoito-oikeudesta. Ainoa tuntemani korkeimman oikeuden lasten päivähoito-oikeuden subjektiivisen oikeuden antamattajätön vahingonkorvaustapaus johti kuitenkin huoltajan vaatimuksen täysimääräiseen hyväksymiseen, tosin äänestyksin 2-1⁵⁵⁰. Sinänsä kirjoittajan idea hahmottaa korvauskysymyksiä sopimusoikeuden analogialla on paikallaan juuri joustavan normin vallitessa. Lisäksi hän on oikeuskäytäntö huomioon ottaen oikeassa siinä etteivät potilaat (läheskään) aina ole saaneet korvausta kunnallisen terveystieteiden palvelun kiireellisen tai

⁵⁴⁸ PeVL 20/2004 vp, s. 3 ja StVM 13/2004 vp, s. 4.

⁵⁴⁹ Suviranta 2006, s. 1261-1262 verr. s. 1257-1260.

⁵⁵⁰ KKO 19.9.2001, t. 1817. Ratkaisu perustui sekä vahingonkorvauslakiin (3:2 §) että lasten päivähoitolaista annettuun lakiin (11a.1 §, L 630/91). Kuluvelvoite oli pääomaan nähden yli satakertainen. Vähemmistöön jäänyt jäsen olisi hylännyt kanteen sillä uskomattoman tuntuksella perusteella että laki oli ollut voimassa vasta neljä vuotta.

kiireettömän hoidon saamattajätöstä. Siinäkin uusin hieman jäljempänä tässä tutkimuksessa selostettavana oleva korkeimman hallinto-oikeuden oikeustapaus kylläkin nimenomaan tunnusti kiireellisen hoidon tilanteessa potilaan oikeuden surrogaattikorvaukseen mutta kiireellistä hoitoa ja kiireetöntä hoitoa ei voitane hevin analogisesti verrata. Analogian käyttöperuste siten äskeiseltä kirjoittajalta ontuu. Kirjoittaja suhtautuu varsin yliolkaisesti hallituksen esitykselle täysin vastakkaiseen ja aivan selväsanaiseen eduskuntavaiheeseen. Hoidon saaja ja hoitosisältö on selvä, kun kansanterveyslaissa sanotaan esimerkiksi että ”hoito tulee järjestää ...” (15b.2 §, L 855/04). Sama ilmenee erikoissairaanhoitolaista: ”Hoidon tarpeen arviointi on aloitettava ...” (31.3 §, L 856/04). Pidän hallituksen esityksen mainintaa subjektiivisen oikeuden puuttumisesta työtaturmana ja tarkemmin sanoen sekin voi itse asiassa perustua samaan kuin sosiaali- ja terveysvaliokunta lausui eli olennaisesti vanhan käytännön jatkamiseen kiireettömän hoidon saatavuudesta uusin ajoituksin ja uusin työtapoin. Marginaalisesti näet uudet lait ovat voineet lisäksi olla potilastaholle heikennyksiäkin.

Subjektiivisen oikeuden jo lain sanamuodon perusteella näkee siitäkin, miten lainsäätäjät käsittelee tilannetta ”ei-oikeus”, joskin sosiaalipalvelujen puolella ja valtionhallinnossa. Viittaa vain monin paikoin vammaispalvelulain säännöksiin (kuten 8.1 §, L 380/87, ”voidaan antaa”), omaishoidon tukeen (L 937/05, 1-3 §) ja kansaneläkelaitoksen järjestettävänä olevaan lääkinnälliseen kuntoutukseen (L 610/91, muut. 697/02, 4 §, ”voi korvata”). Suhteellisen lähemmäs annetuilla säädöksillä on luonnollisesti eri merkitys sanamuodosta johtuen. Imperatiivia ei voi mitenkään tulkintateitse ”katsoa” harkinnanvaraisuudeksi. Kun kuntaterveyspalvelun alueella ei liene lainsäädäntöä lainkaan, joka olisi ryhmiteltävissä ”ei-oikeudeksi”, olisi mahdollinen poikkeus tullut perustella huolellisesti päättäjiä varten.

Perusasia hoitotakuiden subjektiivista oikeutta harkittaessa on sen selvittäminen lain mukaan, onko ja missä määrin viipettä sattunut⁵⁵¹. Sitä paitsi jo perustuslaissa mainittu joutuisuuden käsite yhdessä tarvearvion kanssa antaa terveyspalvelut erittäin usein jo ennen hoitotakuiden mukaista määräaika⁵⁵². Yksipuolinen hallintotoimi olisi niin poikkeuksellinen että sen käyttöönotolle pitäisi olla jo sanamuodon tuki. On käsitteellinen mahdottomuus asettaa joku määräaika ilman ettei sen ylittämistä seuraisi mitään kunnalle. Pystyn kuvittelemaan

⁵⁵¹

Perusterveydenhuollossa tämä tuntuu melko selvältä, mutta erikoissairaanhoidossa pääsäännön lisäksi voi olla pulmia, mistä hetkestä kuuden kuukauden määräaika lasketaan vai onko sekin kuntayhtymän lähes vapaasti harkittavissa. Puhutaan hoidon aloittamisesta ja arvioiduksi tulemisesta, jolloin kuuden kuukauden määräaika laskettaneen siitä kun viimeisin tutkimus ja tulkinta on tehty, ESHL 31.3, toinen lause, L 856/04.

hallintolainkäytössä kehitettäväksi että kunta selvästi pääsäännöstä poiketen kohtuullistamisen takia saa alennetuksi osittain sen surrogaattikorvauksen jota potilas on vaatinut jos kustannusvertailuin omaan toimintaan tällaista osoitetaan tai viive on erittäin lyhyt tai on käsillä muu vastaavankaltainen hyväksyttävä kohtuullistamisperuste. Lisäksi tavanomaiselta tutkimukselta piiloon jäävät tapaukset, joissa verrokkikustannus on alhaisempi kuin kunnan toiminnan yksilökustannus, jolloin potilaalla on varsin edullinen neuvotteluasema⁵⁵³.

Mikään ei viittaa siihen, että tietoisesti olisi säädelty *lex imperfecta* käyttämällä potentiaalista konstruktiota ”kunnan/ammattihenkilön tulee tehdä”, sillä tällöin millään velvollisuudella millään hallinnonalalla ei olisi käytännön merkitystä reaktiokeinojen muka aina puuttuessa. Sitä paitsi hallituksen esityksen mainittu perustelu on *Paavo Lipposen* hallituksen selvän periaatepäätöksen sanamuodon vastainen, ja asialla on merkitystä jatkuvuusperiaatteelle.

Sosiaalioikeuden yleisesityksessään *Tuori*⁵⁵⁴ kuvaa subjektiivista oikeutta aiemman mielipiteen mukaisin (*Ewald*⁵⁵⁵) lausein ”a:lla on b:tä kohtaan oikeus T:hen”.⁵⁵⁶ Vastaavaa mutta huomattavasti syvällisemmin hän on kehitellyt oikeuden legitiimisyden alueella monografiassaan⁵⁵⁷. Tässä tutkimuksessani henkilötahot ovat varsin selkeitä. Algebrallinen sanonta on identtinen *Serlachiuksen* verbaalin sanonnan kanssa. Edellä mainittu kaava sopii siis varsin hyvin ilman että muuntamista enemmälti tarvitsee tehdä. Olennaista on kuitenkin sen esittäminen ja perusteleminen, *milloin* ”oikeus T:hen” katsotaan viime kädessä olevan käsillä. Jollei käsitteen rajoja ja käyttöedellytyksiä syvällisesti tarkastella, ollaan tuomittavassa käsittelainopissa ja kehäpäättelyssä. Yleisesityksessä ei laajemminkaan pystyttäne täsmällisyyteen, vaan tämän lajimuodon teoksissa on aina myös epätarkkuuksia ja tulkinnallisuksia. Aiempaan kehitykseen nähden kyseinen lause ei tuone siis sisällöllisesti

⁵⁵² Erikoissairaanhoidossa kirurgian potilaat pitkälti pääsevät tutkimuksiin keskimäärin 1 kuukauden kuluessa.

⁵⁵³ Esimerkiksi Lahden kaupunki on vanhustenuhollon laitoshoitonsa jatkohoidoksi tästä syystä äskettäin laajasti maksanut potilaan hotellipalvelun ja tietyn omahoidon. Lahden terveyskeskuksen tiedottajan puhelintieto 15.1.2007.

⁵⁵⁴ Tuori 2000b, s. 177-180, 239-248 ja 271-272.

⁵⁵⁵ Kaarle Makkosen muistosymposiumissa saatu tieto.

⁵⁵⁶ Vrt. Tuorin epäonnistunut tulkinta tapauksen **KHO 2002:21** johdosta (Kunnallistieteellisen yhdistyksen kevätkokouksessa 2002), jossa hän hallinto-oikeuden selvistä kannanotoista, jotka KHO olennaisin osin hyväksyi, poiketen piti asiaa kiireettömänä sairaanhoitona eikä siis subjektiivisen oikeuden tapauksena, vaikka potilaalla toimi vain 1 % sydänverisuonistosta yksityissairaalassa otetun varjoainekuvauksen mukaan. Asiakirjojen tutkiminen oli siis tässäkin aivan olennaista, koska julkistetussa ratkaisussa varjoainetulkinnan sisällöstä ei sanottu mitään.

⁵⁵⁷ Tuori 2000a, s. 260-301.

mitään lisäarvoa⁵⁵⁸. Sosiaalivakuutuksen alueella *Arajärvi*⁵⁵⁹ on sivunnut subjektiivisia oikeuksia katsoen ilmiön vahvimaksi oikeuden sisällöksi.

*Lehtonen*⁵⁶⁰ viittaa yleisluontoiseen perusoikeuskeskusteluun ja kiireellistä sairaanhoitoa lukuun ottamatta suhtautuu torjuvasti subjektiivisen oikeuden käsilläoloon terveydenhuollossa. Hän kuitenkin sekottaa tavallisen lain ja perustuslain vähimmäistoimeentulosäännöksen (johon esitöiden ja selvän sanamuodon mukaan kiireellinen sairaanhoito kuuluu) sekä tulkitsee virheellisesti eri tarkoitukseen säädettyä lakivarausta ”riittävät terveystalvet” (PeL 19.3 §). Sitä paitsi hänen mielipiteensä ovat lähes täysin perusteettomien väitteiden esittämisen tasolla tai suorastaan kehäpäätelmiä. Hänen ajatusmaailmaa leimaa se, että Ruotsissa legaalisti ei ole terveysoikeuksia sekä myös se perustuslain säätämisen yhteydessä kumottu käytäntö jolla perustuslakivaliokunta ennen muutetun lepäämäänjättämissäännösten yhteydessä esitti lausuntoja lakikohtaisesti esitöissä hyvin niukasti perustellun rajoitusedellytyksen ”perusturva” avulla ja varsin tapauskohtaisin perustein. Lisäksi hän unohtaa, että PeL 19.1 § voi koskea laajan sanamuodon ja tarkoituksen mukaan myös kiireetöntä hoitoa. Sinänsä hän näillä reunaehdoilla pontevasti kannattaa yksilöimättömiksi jääneitä potilasoikeuksien laajennuksia. Onhan kautta aikojen tehty paljonkin lain ”selvennyksiä”.

Mikä teoria tahansa tarvitsee konkreettisia esimerkkejä. Niin ollen esimerkiksi *Paason*⁵⁶¹ väitöskirjaa ilmeisesti osittain tällä perusteella pidettiin vastaavasti julkisoikeudellisena⁵⁶². Kokonaissisällön puolesta kyseessä on ehkä jo tuolloin vanhentuneen opin mukaan puhdas yksityisoikeudellinen tutkimus, vahingonkorvausoikeutta. Oppiainekeskustelu on silti osin vanhanaikaista tai ainakin siirtynyt uusille, perusteiden tasoille⁵⁶³.

Oikeusteoreettisesti on virheellistä käsitelainoppia ja kehäpäättelyä omaksua ensin oikeussuhteissa velvoittavan subjektiivisen oikeuden käsite, joka määräävästi yksityiskohdista riippumatta johtaa tiettyyn tulokseen ja sitten yksittäistapauksissa julistaa arvovaltaisesti realiteeteista riippumatta näin luodun käsitteen kautta mikä on subjektiivista oikeutta, mikä ei, varsinkin jos käsitettä luotaessa ei siis mitenkään ole otettu huomioon

558

Tosin paljolti Simo Zittingin omistussuhteen relaatiot kaavioina olivat samankaltaista muotoa.

559

Arajärvi 2002, mm. s. 16, 32 ja 34 verr. 433.

560

Lehtonen 2001, mm. s. 5-6, 20, 50, 74, 79 ja 174.

561

Paaso 1992, s. 1-60.

562

Näin myös *Kulla* 2006, s. 1162.

563

Viittaa oikeusteorian professori Kaarlo Tuorin esitelmään Savonlinnan tutkijaseminaarissa syyskuussa

2002.

voimassa olevaa oikeutta. Tehdyn kantelupäätöksen jälkeen asiaa voisi luonnehtia oikeusvaikutusten kiteytyksenä. Varsinkin ennustettavuudessa ja niin sanotuissa rutiiniasioissa⁵⁶⁴ subjektiivisella oikeudella lienee korostetusti käyttöä muuta tavanomaista argumentaatioperustetta muistuttavasti. Ennakkopäätösoppi rakentunee subjektiivisen oikeuden käsitteen hyödyntämisen varaan. Esimerkiksi näönhuollon potilas, jolla on laaja verkkokalvon repeämä, kiilaa aiemmin saapuneiden potilaiden edelle sokeutumisen estämiseksi juuri siksi että kokemuksesta tämä vaikutus tiedetään ja voidaan verrata vaikutuksena muihin potilaisiin parantamistarkoituksena. Päivystysaikana terveydenhuollossa korostuu kiireellisyysjärjestys tarpeen mukaan eli priorisointi siinä, että hoidetaan kulloinkin ensi kädessä kiireellisin tapaus eikä kyse ole käytännössä enemmälti kiireellisyydestä sinänsä muuta kuin jatkuvana evaluaationa odottavista potilaista tehtävien havaintojen perusteella selvittää lukuisten kiireellisten keskinäinen etusijajärjestys mahdollisessa välittömässä terveydentilan huonontumisessa ja sen estämisessä. Aloitettu hoito voidaan tilapäisesti keskeyttää kiireellisemmän tarpeen tyydyttämiseksi esimerkiksi rajallisten teknisten laitteiden käytössä. Kyse on vahvimman arvon periaatteesta.⁵⁶⁵

Oikeaoppisesti *Makkosen* määritelmään – johon siis yhdyin – kuuluu, että subjektiivisen oikeuden sisältö tietenkin vaihtelee paitsi oikeudenaloitain myös oikeudenalan, kuten terveydenhuollon, sisäisesti siis aineellisoikeudellisesta sääntelystä riippuen. Jos liikenneonnettomuudessa neliraajahalvauksen saanut potilas tuodaan laskennalliselle sairaalan yli paikalle, muut potilaat ymmärtävät tilanteen.

Eräänlainen lainsäätäjän ja soveltamiskäytännön kompromissi on niin joustava normi⁵⁶⁶, että se lain sanamuodossa perustuu joskus vain yhteen sanaan. Eihän ”vanhassa” työsopimuslaissakaan (320/70, 13 §) työnantajan työnjohtovalta (direktio-oikeus) perustunut muuhun kuin ”toimivalta”-sanaan.

Otsakkeen vastaisesti PotL 4 §:n mukainen hoitopääsysisäännös muutoksineen (L 857/04) ei koske siis subjektiivista oikeutta⁵⁶⁷ lainkaan, vaan on niin sanottua muodollista tai

⁵⁶⁴ Päätelmälleista, ks. esim. Tuori 2000a, s. 157-160. Tosi kiireellinen hoito vakavissa (esim. huomattavasti toimintakykyyn vaikuttavissa) tapaturmissa ja vaikkapa ankarissa sydänkohtauksissa lienee luonnehdittavissa myös tekniseksi pitämiseksi, mts. 158-159. Syrjänen 1999, s. 66-68.

⁵⁶⁵ Verr. mts. 258.

⁵⁶⁶ Länsineva 1998, s. 263-279 ja Syrjänen 1998, s. 309-316.

⁵⁶⁷ Näin jo StVM 15/1992 vp, s. 2 expressis verbis, jossa tosin katsotaan, ettei säännös ”sinänsä tuota subjektiivista oikeutta hoitoon pääsyyntä”. Mainittu viite jatkaa, että hoitoon pääsyyssä on ”otettava huomioon”

teknistä oikeutta. Sen rakenne on jos/niin-muotoa ottamatta perustilanteeseen sisällöllisesti kantaa kun se ei ollut tarpeen potilaslakia edeltävien epäkohtien poistamiseksi.

Subjekttiivinen oikeus on sukua myös saksalaisperäiselle *saavutettujen oikeuksien* opille. Säättämällä silti normi nykyisessä demokraattisessa yhteiskunnassa samassa järjestyksessä kuin se normi, johon saavutetun oikeuden katsotaan perustuvan, voidaan kumota ja muuttaa saavutettuja oikeuksia tulevaisuuteen vaikuttavasti. Tällöin opilla on itse asiassa rajallinen merkitys enää. Sen sijaan *oikeusjärjestyksen* käsite saattaa olla omiaan aiheuttamaan subjektiiviseen oikeuteen liittyviä oikeusristiriitoja. Tämänkin käsite on jo pitkään ollut reaali maailmaan liittyvä eikä kuvitella asiassa mitään yliluonnollista.

Oikeuteen on viimeistään *Kantin* ajoista kuulunut pakko⁵⁶⁸. Eräs väitetysti ilman pakkoa vallitseva, käytetty *lex imperfecta*-esimerkki, avioliittolain 2.1 §:n säännös luottamuksesta ja toimintavelvollisuudesta, osoittaa silti lähemmin tarkasteltuna välittömän liittymän mahdolliseen avioeroon, joten laiminlyönnillä on siinä tapauksessa pakolla toteutettavat seurauksensa ja kysymys on ajankohtaistumisen merkityksestä ja itse asiassa melko tavanomaisesta normista joka ennakoi jotain. Usein subjektiivisiksi oikeuksiksi arvelut ilmiöt terveysalalla ovatkin HLL 69 §:n mukaisin hallintoriitakantein saatavissa potilaan hallintaan⁵⁶⁹. Jos kanne ei syystä tai toisesta menesty, ei ole oikeuttakaan. Rakenteellisesti päävelvoite ja surrogaatti ovat samaa muotoa eli toisessa on kyse tavallaan positiivisen sopimusedun sijaisesta ja senkaltaisesta korvauksesta. Avioliittoaesimerkissä erolla uhkaaminen lienee ollut jopa tehokkaampaa kuin potilaan pelkkä uhka hoitopaikan vaihtamisesta.

Potilaaseen nähden kunnan talousarviossa on kyseessä *eri relaatio*, joten hänen oikeutetut vaatimuksensa on tietyn edellytyksin joko välttämättä tai pakolla hyväksyttävä talousarviontilanteesta riippumatta⁵⁷⁰.

terveydenhuollon käytettävissä olevat voimavarat. Sinänsä-maininta viitanee siihen, että subjektiivista oikeutta muistuttava tila voitaneen saavuttaa paikallisin päätöksin ja ainakin hetkellisesti talousarvion rajoissa. ”Ottaa huomioon” voi merkitä mitä tahansa.

⁵⁶⁸ Grundlagen zur Metaphysik der Sitten, s. 12.

⁵⁶⁹ Oikeussosiologinen hypoteesi, jota voi tukea hallintoriitojen suuri menestymisprosentti, onkin että potilas joka uhkaa toimintayksikköä hallintoriidalla, saa palvelut jo neuvotteluteitse.

⁵⁷⁰ Alkuperäisen hallitusmuodon 68.4 § kuului: ”Tulo- ja menoarviossa on osoitettava menojen suorittamiseen tarvittavat varat. Periaate on luonnollisesti valtionhallinnossa edelleen voimassa vaikka perustuslain tyypistämisaatimuksen takia säännös jätettiin uuteen lakiin ottamatta. Säännöksen sanottiin eduskunnan puhemies Esko Hakkilan keksimin termein kuvaavan rautaista perusosaa. Sen sijaan kuntalain 65.2 §:ssä on selvästi sanottu että

Esimerkkinä *sairauslajikohtaisesta* subjektiivisesta oikeudesta (PeL 19.1 §) on hengityshalvaustapaus **KHO 25.1.2002/179**.⁵⁷¹ Siitä ilmenee myös se niin sanotun oikeustoimilain (228/29) mukainen, sinänsä pätevien oikeustoimien kohtuullistaminen eli perusteen, lähinnä takautuvan soveltamisen vaikutus. Kohtuullistaminen on ymmärrettävää kirjoittamattoman lain mukaan määrän osalta vaikei tuottamukseen perustuvaa vahingonkorvauslakia sovellettaisi. Pysyviä potilaita on Suomessa nyt noin 180⁵⁷². Subjektiiviseksi oikeudeksi selvästi nähtäviä korkeimman hallinto-oikeuden päätöksiä on toki muitakin ja sama koskee oikeusasiamiehen ratkaisuja⁵⁷³. Esitutkimuksessa ei ollut yhtään hengityshalvausasiaa. Tärkeä on havaita että tässä subjektiivinen oikeus *ei perustu* eri tarkoituksia palvelemaan niin sanottuun asiakasmaksulakiin ja sen säännökseen kyseisten potilaiden hoidon maksuttomuudesta⁵⁷⁴.

Subjektiivista oikeutta on myös PeL 19.3 §:n *terveyden edistämistä*⁵⁷⁵ koskeva säännös, joka on erittäin laaja-alainen ja käy sovellettavaksi missä hoitosuhteen tilanteessa tahansa. Tähän sekä virallisvalmistelussa että oikeuskirjallisuudessa on kiinnitetty valitettavan vähän huomiota. Esiaineistossani ei ollut tästä asiaryhmästä esimerkkiä.

Kunnallishallinnossa subjektiivinen oikeus vakiintuneesti on määritelty oikeudeksi, joka *tarveperusteisesti* on annettava määrärahasta riippumatta määräyty edellytykset täyttävälle henkilölle ja terveydenhuollossa potilasryhmille. Tässä määrittelyssä *Makkosen* mainitsema ”oikeusjärjestyksen mukaisuus” merkitsee määrättyjä edellytyksiä. Keskeistä on tarpeen ohella se, kuka asettaa edellytykset⁵⁷⁶ ja etteivät ne oikeudet ole muutettavissa kuin

talousarvio ja taloussuunnitelma on laadittava siten että edellytykset kunnan tehtävien hoitamiseksi turvataan. Tämä kuvaa rautaista perusosaa, vaikka se itse asiassa aiheutuu toimintalakien säännöksistäkin.

⁵⁷¹ Palvelun maksuttomuus omana suppea-alaisena kysymyksenä ei tuota sinänsä kyseistä oikeutta, vaan asia KHO:n päätöksen perusteluista poiketen jo taustaltaan on syytä nähdä PeL 19.1 §:n suorana soveltamisena. Ennen STVOL:ia oikeudesta oli erillissäädöksiä (L 129/57 ja A 190/57) eikä liene ollut tarkoitus kumota järjestelmää.

Elintärkeytensä takia kyse on tavallaan pysyvistä kiireellisestä hoidosta. Vetoaminen HLL 69 §:ään oli paikallaan.

STVOL:n säätämisen jälkeen hengityshalvauspotilaan asemaa koskevia vastaavia KHO-päätöksiä on kymmenkunta.

⁵⁷² Hengityshalvauspotilaat ovat eriasteisesti sidottuja jokapäiväisessä elämässä hoitoon ja hoitolaitteisiin. Hoitokäyttäytymisessä lienee toivomista, koska korkeimmassa hallinto-oikeudessa ja oikeusasiamiehen luona on suhteellisesti erittäin paljon tämän tautiryhmän tapauksia, joissa potilaiden asian menestymisprosentti on varsin korkea.

⁵⁷³ Oikeusasiamiehensihteeri Kaija Tanttinen-Laakkonen on vastauksessaan tämän kirjoittajalle maininnut että asiat käsitellään aina perus- ja ihmisoikeuksien kannalta, helmikuu 2007. Tämä ei näy ratkaisun sanamuodosta mitenkään.

⁵⁷⁴ L 3.8.1992/734, 5.3 §.

⁵⁷⁵ Sama nimitys on sittemmin omaksuttu kansanterveystyön määritelmän osaksi, KTL 1 §. Nimitys on synonyyminen vanhemmille termeille ”ehkäisevä terveydenhuolto”, ”terveysvalitus” tai ”terveysneuvonta”.

⁵⁷⁶ Asianosaisen hämäämistä lääkinnällisen kuntoutuksen apuvälineen priorisointiasiaassa on sanoa, ettei tarvetta ole kiistetty, kun asia hylättiin muulla perusteella, **KHO 2002:61**.

asettamisjärjestyksessä.⁵⁷⁷ Palvelun takautuva kumoaminen on kuollut ajatus. Oikeastaan on käyttöyhteyteen liittyen yksinkertaisesti huomattava *kielen* periaatteet.⁵⁷⁸ Viime kädessä subjektiivinen oikeus merkitsee siis kokonaisarvostellen samaa kuin oikeus ylipäänsä.⁵⁷⁹ Käsite elvytettiin tarkemmin sanoen perusoikeuskeskustelussa 1990-luvun alussa tarkoittamaan palveluja, joita ei absoluuttisesti tai relatiivisesti saanut supistaa talousarviovuodesta toiseen siirryttäessä eikä talousarviovuoden aikana ilman muuta. On hyödytöntä sanoa, että kansanterveyslain ja erikoissairaanhoidon mukainen kiireellinen sairaanhoito perustuu PeL 19.1 §:n mukaiseen subjektiiviseen oikeuteen, ellei tarkastella hoidon konkreettisia kriteerejä.⁵⁸⁰ Jo sanamuodosta ja esitöistä huomataan PeL 19.1 §:n laajempialaisuus kuin TSS ja ESP edellyttäisivät eli säännös on niin sanotusti *kotoperäinen*.

Laman vuosina ja lepäämäänjättämiskiellon vallitessa ja sitä kumottaessa subjektiivinen oikeus joskus hämärtävästi sisältökysymyksenä samastettiin – mielestäni väärin – lain valtiosääntöiseen pelkkään muutokysymykseen, käsittelyjärjestykseen. Tältä pohjalta käymättäväksi STVOL 35 §:n mukaisen, suosituksia antavan perusturvalautakunnan kompetenssiin liittyvä tarkemmin määrittelemättömäksi laissa jäänyt käsite ”välttämättömät peruspalvelut”. Kun säännös kuitenkin palautuu ”erityislaeissa tarkoitettujen palvelujen järjestämiseen”, pyörittään helposti kehää. Subjektiiviseen oikeuteen liittyvä velvoittavuuselementti puuttuu valtionosuuslaista eikä lautakunnan toiminnalla ole ollut minkäänlaista tosiasiallista vaikutusta⁵⁸¹.

Jos käytetään sanaa ”subjektiivinen” oikeus, on aina muistettava pääasian sisällönanalyysi. Tietävästi eräissä sairaalaryhmissä kiireellisen hoidon eli perinteisen subjektiivisen oikeuden

⁵⁷⁷ Lähinnä kuntalain soveltamisongelma on päätöksentekotason valinta. Helposti jo pienemmissäkin toimintayksiköissä saattaa olla kuusi mahdollisuutta, eriaisteiset viranhaltijat, lautakunta, hallitus ja valtuusto. Yllätyksellistä kyllä, voi olla että potilaan kannalta edullisinta on sekava hallinto. Usein alempi viranomainen leikkaa ylempään ”tarkoittamasta”.

⁵⁷⁸ Esim. Makkonen 1965, s. 50 ja Jyränki 1999, s. 1-3, 93-95 ja 101-102, jossa puhutaan muun ohella mielenkiintoisesti ilmaisuvapauden rajoista ja rajoituksista sekä tasa-arvosta kielen käytössä ja vaikutuksissa. Ks. myös jo Hayakawa 1979, s. 9-65, 68-72, 83-88, 93-108, 169-187, 210-218 ja 249-262, vars. se ettei symbolin ja symboloitavan välillä ole välttämättä mitään yhteyttä, s. 39-.

⁵⁷⁹ Näin lähinnä tosin toimeentuloturvasa on käsitelty varsin yleispiirteisiin lähteisiin vedoten aihetta, Arajärvi 2002, mm. s. 39, 46, 80-81, 92, 140, 370 ja 420. Tekijä esittää, että on lakiin suoraan perustuvia subjektiivisia oikeuksia ja toisaalta lakivarauksien jälkeen muodostuneita subjektiivisia oikeuksia. Mielestäni asianosaisen kannalta on sama, missä järjestyksessä annetun säädöksen nojalla hän saa palvelut de facto. Lakivarauksen toteutuminen lienee monivaiheinen ja pitkäaikainen prosessi, ellei sitten iäisyyskysymys.

⁵⁸⁰ Ylätasolla varsin käyttökelpoinen luonnehdinta vähemmän kuin kiireellisyydestä on ”potilaan terveydentilaa pysyvästi uhkaavat tai selvästi heikentävät sairaudet, vammat ja toiminnalliset häiriöt”, **OAK 2001, s. 216**. Tässä on olennaista todetun uhan ajankohtaistumisen ajallinen todennäköisyys ja heikentymisessä on kyse vaikutusarvioista elimistön eli toimintojen mukaan.

tilanteita kuvaa, että toimintaan käytetään jopa puolet kaikista voimavaroista. Muuhun toimintaan nähden kiireellinen sairaanhoito olisi siten jollain lailla luonnehdittavissa ”ylisubjektiiviseksi” kun siihen on liitettävissä erityisiä määreitä. Terveydenhuollolle on tyypillistä, että potilas itse tiedottamisellaan (PotL 6 §) muovaa subjektiivisen oikeuden edellytyksiä ja sisältöä. On makuasia, katsotaanko tämä potilaan velvollisuudeksi⁵⁸² vai hoidon ehdoksi. Terveydenhuollon tiedonsaamiseen liittyy potilaan aktiivinen elementti (PotL 5 §). Esimerkiksi verenpainemittaus tai laboratoriotulos vaativat *tulkintaa*. Subjektiivisen oikeuden yksilöllisyyttä ei saa korostaa liikaa. Myös terveystalouksissa vallitseva (PeL 6 § ja PotL 3 §) yhdenvertaisuus sisältää hyvään hoitotulokseen pääsyä kuvaavaa ennustettavuutta, tukevaa sisältöä verrattuna *ad hoc*-hapuiluun⁵⁸³.

Kun omaksun hypoteesin, jonka mukaan tiettyjen tosiasioiden ja objektiivisen terveydenhuollon tarpeen vallitessa terveydenhuoltolainsäädännössä mainitulla tavalla kanteluviranomaisen tulisi tosiasiallisesti velvoittaa kunta antamaan potilastaholle tutkimus-, hoito- kuntoutus- ja tietopalvelut, niin käytän subjektiivisen oikeuden käsitettä synonyymisesti potilasoikeuden käsitteen kanssa. Oikeuskäytännön tarkastelu voi johtaa siihen, että teorian valossa hyväksyn ratkaisut tai perustellusta syystä poikkeen niistä. Pidän normien vallitsevasti ollessa joustaventyypisiä idealismina sanoa että kanteluviranomainen lain täytäntöönpanona vahvistaisi tapauskohtaisen lopputuloksen, vaan normi lähes aina luodaan joustavan perusteen viitoittamalla tiellä. On vallan kolmijaon vääristelyä katsoa, että lainsäätäjät tietäisi mitä terveydenhuollon tarpeella ymmärretään. Esimerkkinä potilasoikeuden käsilläolosta voisi olla tilanne jossa potilas vaatii lääkärinsä vaihdettavaksi. Jos tämä onnistuu, se ei välttämättä kuvaa subjektiivista oikeutta vaan toimintayksikön mahdollisuuksien laajuutta.

Vailla tehokasta oikeusturvakeinoa olevaa oikeudellista ilmiötä lienee paremminkin syytä luonnehtia hallintomenettelyyn ja toisaalta työmarkkinakäytäntöön samastuvalla ilmaisulla *etu*

⁵⁸¹ Lautakunnan ensimmäiseltä 10 toimintavuodelta lukemissani tapauksissa ei koskaan annettu suositusta kunnalle tai kuntayhtymälle palvelun lisäjärjestämiseksi. Lisäksi asioiden määrä oli kaikkiaan erittäin vähäinen.

⁵⁸² Lehtonen 2001, s. 157.

⁵⁸³ Rikosoikeuden *ad hoc*-väitöskirjaansa nähden AOKA Jaakko Jonkka on nyttemmin osoittanut laajakatseisuutta, ks. esim. **OKA 15.1.2007 Dnro 1/50/07** ensihoidon ja sairaankuljetuksen epäkohtien poistamiseksi. Siinä oikeuskansleri päätyi mm. systeemipuutteen poistamiseksi taustatiedoin, jotka olivat yhdensuuntaiset, ehdottamaan ministeriölle lainsäädännön ”tarkistamista” koskevaa valmistelua sekä muiden tarpeellisten toimenpiteiden tekemistä. Ehdotusten perustelut ja itse ehdotukset ovat paikallaan tarpeen mukaisen kuljetuspalvelun saamiseksi kohtuullisessa ajassa varsinkin harvaan asutuilla seuduilla matkojen pituudet huomioon ottaen.

(HMenL 15 § ja 1.1 §; HL 11 §). Terveystieteiden tutkimuksessa on epätarkoituksenmukaista sanoa, ettei välttämättä vallitse hoitopakkoa vaikkakin itse neuvottelemiseen on pakko (PotL 6 §). Näin siksi, että etuvaatimuksen esittäjä luonnollisesti odottaa myönteistä vastausta. Etua kuvaa jos tupakkariippuvuuteen sairastunut henkilö satunnaisotannalla on valittu tieteellisen tutkimuksen kohteeksi, jossa selvitetään hoitotarpeen aluetta ja uusia hoitokeinoja. Potilas ei sairauteensa vedoten saane subjektiivisia oikeuksia vaan etua⁵⁸⁴. Vastaavasti ammattihenkilön osaaminen ja työvälineet sinänsä eivät tuota potilaalle oikeuksia, joten esimerkiksi hyvänlaatuinen luomi ei vaadi leikkausta (PotL 3 §) ja sen kosmeettinen poisto on etu. Myös käsite ei-oikeus on käyttökelpoinen subjektiivista oikeutta harkittaessa ja siksi että terveydentilan eteneminen voi olla eriasteista potilaan ajatuksiin verraten⁵⁸⁵.

*Koivisto*⁵⁸⁶ on tutkinut haastattelumenetelmin potilasoikeuksia tiedustelemalla oikeuden sisältöä ja esteitä potilasasiamiehiltä. Hän eritteli mielenkiintoisesti ja luultavasti edelleen pätevästi potilasoikeuksien esteet organisaation ulkopuolisiin tekijöihin, organisaatiosta johtuviin syihin, henkilökuntatekijöihin ja lopuksi potilaasta johtuviin seikkoihin. Viimeksi mainituista huomattavaa ovat potilaan tiedon puute ja passiivisuus sekä toisaalta ylisuuret odotukset. Jatkossa olisi aihetta haastatella luotettavasti potilaita suoraan tai vireillepantujen terveystieteilijöiden tekijöitä.

Subjektivinen oikeus ei siis lääkintäoikeuden alallakaan ole universaalinen, imaginäärinen substansiaalinen konttäsuure joka olisi kansallisesta oikeusjärjestyksestä riippumaton ja viimeistään perusoikeusuudistuksessa tuomittua luonnonoikeutta.

2.1.6 Hoidon ja kohtelun laadukkuus sekä suostumusperiaate

Hyvän hoidon ja hoidon laadukkuuden yleissäännös, PotL 3 §, on monisyinen. Tässä jaksossa säännöstä tarkastellaan suppeasti yhteisymmärryssäännöksen yhteydessä (PotL 6 §).

Hyvän hoidon ja kohtelun säännös sisältää enemmän lausumattoman pääidean lisäksi *voimavaraehdon* ja *viittauksen* erityislainsäädäntöön. Kunta esiaineistossani ei koskaan suoraan vedonnut voimavaraehtoon. Toisaalta todistelun se periaate, että näyttötaakka on sillä,

⁵⁸⁴ Lötjönen 2004, s. 113-117.

⁵⁸⁵ Lienee mahdollista että lääkäri osaamisellaan erottaa virusperäisen flunssan muusta flunssasta, kun taas kollega turvautuu välivaiheena laboratorioutkimukseen.

⁵⁸⁶ Koivisto 1994, s. 163-165, 171-173 ja 177-178.

jolla sen täyttämiseen on parhaimmat edellytykset, johtaa helposti potilaan etuun. Näin jo siksi, että voimavaralaskelmat ovat vaikeaselkoisia. Hypoteesina huomautan, että palvelun antamista arvioitaessa voimavaraehtosäännöstä voitaneen lukea niinkin että kysytään olisiko voimavaroja pitänyt käyttää. Mutta rajaako sijoittelun tai asiasyyn puolesta voimavaraehto (1 momentti) laadukkuutta (2 momentti)? Jo kielellisen tarkastelun (hyvä=laadultaan hyvää) näin on, ja kantaa tukee esityömaininta asioiden korostamisesta.⁵⁸⁷ Tässä potilaslain säätämistavoitteiden kannalta ei luulisi olleen mitään selkiinnyttämistä tai yhtenäistämistä.⁵⁸⁸

Esitöissä sanottiin,⁵⁸⁹ että hyvän hoidon ”toteutumista rajaavat” erityislain säännökset. Onko merkitystä potilaslain selvän sanamuodon säännöksellä (PotL 3.1 §, kesk.), jonka piiriin kuuluva hoito itse asiassa aina tai lähes täysin toiminnallisista syistä määräytyy erityislain mukaan? Toisaalta erityislait eivät tarkasti säätele hoitoon ottamista ja siinä noudatettavia periaatteita.⁵⁹⁰ Tällöin on lähellä tulkinta, että erityislain tarkastelun jälkeen huomataan, että sovellettavaksi käy puutteen osalta *täydentävänä* säännöksenä juuri potilaslaki. Emme pyöri kehää. Teemme kokonaistarkastelun. Siinä tapauksessa potilas saisi oikeussuojaa itse hoitoon ottamisen mahdollisilta virheitä HLL 69 §:n mukaisessa hallintoriita-asian järjestyksessä viime kädessä siihen nähden että laissa jouduttaisiin toteamaan aukko. Kyse on silti erityislain mukaisen ”tarpeen” alasta. Hyvästä hoidosta on jonkin verran tutkimuksia. Hoitotyön tutkimuksesta mainita sopii *Mäen*⁵⁹¹ arvio terveydenhuollon laadun informaatio-ohjauksen asiakirjojen vertaamisesta kyselytutkimuksin hoitotyön edustajien käsityksiin. Hän painottaa ihmisen asemaa kasvottoman suunnittelukeskeisyyden sijasta.

Suostumusperiaatetta (itsemääräämisoikeus) voidaan pitää ylisäätelynä, jossa vastaavankaltainen tilanne olisi voitu selittää potilasaloitteisen *hakeutumisen* perusteella.⁵⁹² Suostumusta ehkä liikaa määrittää psykiatrinen pakkohoito, vaikka ilmiöillä ei ole keskenään tekemistä. Toisaalta lääkintäoikeudessa potilas on varsinkin ennen toista maailmansotaa saanut olla objekti eikä subjekti, jolloin potilaslain säätelyssä on osin hätävarjelen liioittelua. Hyvinvointiyhteiskunnassa potilaan tahto, *autarchia*, on itsestään selvyys ja sen rajoitusten tulee perustua lakiin. Ammattihenkilön enempi osaaminen merkitsee paljolti tosiasiallisia

⁵⁸⁷ HE 185/1991 vp, s. 14.

⁵⁸⁸ HE 185/1991 vp, s. 3.

⁵⁸⁹ HE 185/1991 vp, s. 14.

⁵⁹⁰ Kotisaari 2001.

⁵⁹¹ Mäki 2004, s. 21-25.

⁵⁹² Vrt. HE 185/1991 vp, s. 16, suostumus hoidon luvallisuuden edellytyksenä. Ks. myös **EOA 1999, s. 273-276**. Harvinainen tapaus, tajuton potilas, olettaa että hänet huolehditaan hoitoon.

rajoituksia tähän vapauteen. Suostumusta on viime aikoina hyvin valottanut eri elementeissään ja hoitosuhteen syvällisissä variaatioissaan onnistuneesti potilasryhmittäin *Nokso-Koivisto*⁵⁹³. Potilaan, toimintayksikön ja ammattihenkilön yhteisymmärryksen (PotL 6 §) vuorovaikutuksen rakenteita hallitseva-alistuva- ulottuvuudessa variaatioineen on äskettäin realistisesti ja psykoterapeuttisesti⁵⁹⁴ käsitelty *Lähteenmäki*⁵⁹⁵. Molemmat artikkelit osoittavat todeksi vanhan säännön, että aktiivinen potilas saa suhteellisesti laajemmat oikeudet kuin maan hiljainen potilas. Hoitosuhteen vuorovaikutuksen monet ristiriidat lienevät ilman kantelua sitä paitsi hallittavissa, jos potilastaholla käytettäisiin soveltuvin osin lyhytterapiaan menetelmiä⁵⁹⁶. Esimerkiksi osallistuva selkäsairas potilas voi alkuneuvonnan jälkeen kehittää liikuntatottumukset ja istuma- ja makuuasennot jotka tervehtymiseksi ovat olennaisempia kuin lääkärin ja hoitajan ohjeet pitkän päälle. PotL 5 §:n mukaisen tiedonsaantioikeuden säännöksen sanamuoto viittaa selvästi sisällölliseen oikeudenmukaisuuteen⁵⁹⁷ muodollisen oikeudenmukaisuuden sijasta siinä, mitä tietoa potilaalla terveydentilastaan ja hoitoennusteestaan on oikeus saada eli periaatteeseen ”se jolla enemmän on, sille enemmän annetaan” (vars. ”pääatettäessä hänen hoitamisestaan”). Potilas voi toisaalta vaatia terveet hampaat korvattaviksi tekohampailla, jotta hänen ei tarvitse käydä enää hammaslääkärillä eikä puhdistaa hampaitaan. Osapuolijattelussa siten potilaan kannattaa hoitosisällön maksimoimiseksi ajatella myös toimintayksikön ja ammattihenkilön toteutumiskykyjä eri tilanteissa, käyntikerroista toiseen ja sairaalapäivästä toiseen jatkuvana tapahtumasarjana evaluoiden. Tästä *Määttä-Ojala*⁵⁹⁸ ovat esittäneet sopivan toiminnan laadinnan, toteuttamisen ja arvioinnin prosesseihin perustuvan tasapainottumisen vuorovaikutusmallin, joka tuntuu sopivan hyvin terveydenhuollon tavoite/keino-ajatteluun potilaan parhaaksi. Tällöin tulkitseen asian ylihoidoksi (PotL 3.1 §). Eräänlaista hoitotarpeen ennakointia vailla välitöntä tarvetta on antaa potilaalle kuulonhuollossa jo valmiiksi apuväline, jossa säätimen avulla varaudutaan kuulon huononemiseen. Ehkä potilaalla ei ole nimenomaista oikeutta yhdenvertaisuuden varmistamiseksi (verr. myös HMenL 4 §/HL 8 §) saada tutustua toisten potilaiden anonymisoituihin sairauskertomuksiin, jos toimintayksiköllä ei olisi velvollisuutta myötävaikuttaa omien mahdollisten virheiden paljastumiseen.

⁵⁹³ Nokso-Koivisto 2007, s. 28-31.

⁵⁹⁴ Kunta-alalla toimivat psykoterapeutit ovat tavallisesti Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen hyväksymän kuusivuotisen koulutuksen suorittaneita ja he antavat potilaille palveluja erikoissairaanhoidossa tietyn edellytyksin ja perusterveydenhuollon potilaille lähinnä vain eräille lapsipotilaille ja työterveydenhuollon potilaille. Kouluttajina ihmisshdetaitoihin esiintyy juuri psykoterapeutteja. Valtaosaltaan psykoterapeuttien pohjakoulutus on psykologin tutkinto.

⁵⁹⁵ Lähteenmäki 2007, s. 10-15.

⁵⁹⁶ Furman 1986, s. 39-68, 79-124, 175-188 ja 258-261.

⁵⁹⁷ HE 185/1991 vp., s. 15.

Näennäisissä etutilanteissa saatetaan hallintoperiaattein (muun muassa tarkoitussidonnaisuus ja harkintavallan väärinkäytön kielto, HL 2 luku) vastaavasti luoda oikeuksia muissakin kuin yhdenvertaisuustapauksessa. Joskus oikomishoidon subjektiivinen tarve liittyy kosmeettiseen seikkaan, kun taas esimerkiksi vaikea purentahäiriö selviää oireisiin perustuvalla, tarveperusteisella sisällönanalyysillä siitä mikä on tarkoituksenmukainen hoito terveydentilan vaikutukset huomioon ottaen. Subjektiivinen oikeus on siis itse asiassa potilaan kovaa ydintä, eikä ehkä objektiivisin kriteerein määräytyvä seikka.⁵⁹⁹ Termi ”subjektiivinen oikeus” on nytkin epäonnistunut siinä, että luodaan kuva siitä, että saadaan kaikkea mitä halutaan. Myös yksilöllisyydelle silti löytää hyväksyttävät tieteelliset premissit (PotL 6 § ja AHL 15 §). On vaarallista laajentaa sinänsä hyväksyttävää periaatetta siitä että potilas on subjekti eikä enää objekti, jos käsitteen käyttö johtaa liiallisuuksiin.

Tässä on aihetta kysyä, miksi potilaslain nimessä esiintyvät sanat ”potilaan asema”.⁶⁰⁰ Tällä taas perustelematta mitenkään on ilmeisesti tarkoitettu vaikkapa salassapitosäännöksiä (PotL 13-14 §), jossa on kyse pikemminkin ammattihenkilön ja muun vastaavan tahon velvollisuudesta. Aihe on silti keino yksityisyyden suojaamiseksi, ja sitäkin voisi kuvata oikeudeksi.⁶⁰¹ Vastaavasti on säädetty potilasasiakirjojen laatimis- ja säilyttämisvelvollisuudesta (PotL 12 §), joskin tämäkin on nähtävissä tiedonsaantioikeuden heijastumana (PotL 5 §). Sen sijaan hoitopääsytysäännös lienee potilaan asemaan vaikuttava (PotL 4 §), sillä täydellinen passiviteettikin saattaa vastata ”hoitopääsyyn jonottamista” vaikkapa aikaprioriteettiin perustuen. Voi olla, että ”asemaan” sisältyvänä seikkana on kuuleminen (PotL 6 § verr. 9 §), kun ei voida taata kuulemisen tulosta. Kuuleminen ei ole itsetarkoitus, vaan hoidon antamisen lisäpiirre. Tässäkin sivullisen kuuleminen on näet syytä nähdä vuorovaikutuksena ihmisarvon mukaiseksi asian kohtaamiseksi⁶⁰². Toisaalta on vaikea kuvitella, miksi alaikäisen potilaan kohdalla säännöksen otsakkeessa puhutaan asemasta (PotL 7 §), kun vastaavat seikat täysi-ikäisen kohdalla ovat oikeuksia. Läheisen tiedonsaantioikeus (PotL 9 §) lienee yleiskielen mukaista asemaa. Toisaalta tämäkin säännös palvelee hyvää hoitoa. Muistutusta koskeva säännös (PotL 10 § verr. 15 §:n valituskielto) ja potilasasiamiessäännös (PotL 11 §) säätelevät juuri oikeuksia sisältönsä perusteella. Erottelu

⁵⁹⁸

Määttä-Ojala 1999, s. 50-69.

⁵⁹⁹

Vrt. tässä yleisemminkin tiedostettuun seikkaan, että teoreettisesti kaikki tieto voi olla suhteellista,

professori Timo Konstari.

⁶⁰⁰

Norjassa onkin sittemmin säädetty potilas(oikeus)laki, lov om pasientrettigheter 63/1999.

⁶⁰¹

Lehtonen 2001, s. 138 ja 154.

asema/oikeus on epäolennainen sillä asiat määräytyvät tekstisisällön perusteella eivätkä otsakkeen tai käsitteen avulla. Tästä ilmenee, että ainakin puhekielessä ilmaisulla ”hyvä hoito” ymmärretään enempääkin kuin PotL 3 §:n keskeisaluetta.

Hoidon saatavuudessa on otettava lukuun PotL 7 §:n mukainen alaikäisen potilaan huomioon ottamisen joustava sääntö⁶⁰³. Erillissäätely on varsin paikallaan mielenterveysasioiden usein kriittisen luonteen takia sikäli, että ei tarvita harkita kutakin tapausta erikseen vaan voidaan keskittyä pääasiaan. Tämä oikeuttaa kysymään, eikö potilaslakia tulisi tavallaan vastaavasti tulkita niin että lapsi joka käy koulua, saisi päättää kouluterveydenhuollon alan kysymyksistä.

Jollei aiempia erikoismaksuluokan potilaita⁶⁰⁴ oteta lukuun, ainoa säätely potilaan oikeudesta valita häntä hoitava ammattihenkilö on (kumotun) ESHL 33.2 §:n mukainen lääkäriarvonta. Valintamahdollisuutta rajasi ilmaisu ”sairaalan toiminnan tarkoituksenmukaisen järjestämisen sallimissa rajoissa”. Tässä tarkoituksenmukaisuus on siis itse asiassa oikeuttamisperuste (tai pyydetyn palvelun hyväksyttävä hylkäämis- eli torjuntaperuste). Päältä katsoen, jos alan erikoislääkäreitä on useita – kuten yleensä on – säännös johti lähes aina potilaan toiveen kunnioittamiseen. Jo potilaiden keskinäisen tasa-arvon (PotL 3 §) eli objektiivisuuden takia on sama, keitä potilaita lääkäri hoitaa eikä potilaan toiveesta sairaala saa mennä sekaisin vaan lääkärinvalintapyyntö oli aina mahdollinen. Säännös perustui erikoissairaanhoidon olemuksena hoidon porrastuksessa henkilökuntaosaamisessa niin sanotun huippuyksikön erityisaseman korostamiseen, sillä kun tavallisesti hoitoon tullaan perusterveydenhuollon lähetteen turvin, asiasta yhtä hyvin pitäisi säätää kansanterveyslailla. Hyvän hoidon laatuvaatimuksena potilaan ensisijainen oikeus valita lääkäri oman sukupuolensa edustajista varsinkin vain tietyille sukupuolelle ominaisessa sairaudessa on perusteltua (PotL 3.2 §) jo siksi, että parhaan hoidon antamisen periaattein ammattihenkilön kokemusaaminen on selvästi rikkaampi. Kantaa tukee sukupuolisyrynnän kieltö (PotL 3.1 § ja PeL 6 §).

Joustavan normin laatiminen on yksinkertaisen realismin tunnustamista, siihen sinänsä kieltämättä liittyvine ongelmineen. Viitataan siihen, että vaikkapa yhdessä tekemisessä lääkärintyö samassa sairaudessa eroaa hoitotyöstä ja toisaalta hammaslääkärin tehtävä suun terveydenhuollossa poikkeaa suuhygienistin tehtävästä. Kysymys on osin siitä avoimuudesta,

⁶⁰² Zeldin 1998, s. 77-113.

⁶⁰³ Helin 1994, s. 90-102..

⁶⁰⁴ Hoitotakuun myötä kumottu järjestelmä poistuu siirtymäkauden jälkeen, ja tilalle tuleva erityispoliklinikka ei sisällä vastaavaa oikeutta. L 858/04, 9 § ja siirtymäsäännös (29.2.2008 asti).

joka heijastuu PotL 5 §:n mukaiseen tiedonsaantiin. Ei ole tarkoitus pitää kullekin potilaalle luentoa alan monituhatsivuisten oppikirjojen edes pääkohdista, vaan on osattava ymmärrettävästi pelkistää ajankohtainen ja konkreettinen kysymys. Sitä paitsi tietyt asiat lääkärin on syytä neuvonnassa jättää hoitajien varaan.

Jo PotL 3 §:n säännöksen sijoittelu (eri momentti) ja jossain määrin pelkkä ja pelkästään omaksuttuna aina kyseenalainen sanamuototarkastelu viittaavat vaaralliseen *kustannusneutraalisuuteen*. Ei voi silti mitenkään olla niin, ettei laatu maksaisi. Toisaalta, vaikka niin sanottu voimavaraehto ei näyttäisi kohdistuvan laatuun, niin itse *laadun käsite* saattaa merkitä oikeustaloustieteellistä tai terveystaloustieteellistä⁶⁰⁵ sovellusta sittenkin sanamuodon varjolla. Käytännössä tätä kuvataan ilmaisulla varsinkin kalliiden hoitojen etiikan yhteydessä, että tuskin hoitoa annetaan ”hinnalla millä hyvänsä, maksoi mitä maksoi”. Törmäämme yhdenvertaisuusperiaatteeseen, joka huonosti soveltuu terveydenhuollon eri aloja keskenään verrattaessa. Parhaiten se tulee kysymykseen vaikkapa yhden tautiryhmän sisäisesti - yskää ei välttämättä hoideta ohjein, että potilas hankkii apteekista omalla kustannuksellaan käsikauppayskänlääkettä. Keuhkoputkentulehdus tulee osata määrittää ja asettaa asianmukainen hoitolinja lääkityksineen ja ohjeineen. Hyvää hoitoa keskimääräisajattelun mukaan voi olla edellyttää sesonkiflunssan aikana pottilailta omahoitoakin.

Ihmisarvoa perusoikeuskysymyksenä ovat äskettäin hyvin yleispiirteisesti ja kukin suppeahkosti käsitelleet *Scheinin, Nieminen, Pahlman, Mäki-Petäjä-Leinonen ja Lötjönen*⁶⁰⁶. PotL 3 §:n nimenomaisen säännöksen *Nieminen* tyytyy mainitsemaan vain eräässä alaviitteessä käsittelemättä käytäntöä. Käytännössä on riittämätöntä, että vain todetaan että ihmisarvoa on kunnioitettava vaan tämän palvelun sisältöön kuuluu konkreettiset elementit siihen, millaista ihmisarvoa toteutetaan.

Ammattihenkilön ajankäytössä kättely, hymy ja jopa nauru tapahtuvat potilaan ajalla. Esimerkkinä voisi mainita naisten rintasyöpäseulonnan ja -epäilyn. Ikäryhmävalintaan (KTA 4 §) perustuva tutkimus tässä toisaalta yhdenvertaisuuteen ja yhtäällä työajan

⁶⁰⁵ PotL 3 § on lähtökohta, mutta varsin suppea ja vaatimaton. Hoitotieteiden pintapuolinen tarkastelu veisi aiheesta ulommaksi. Lääketieteessä laadusta on vain pieniä yleisesityksiä. Toisaalta oikeustiede ei juuri ole puhunut laadusta, ammattieettisiä ohjeita lukuun ottamatta. Laatutarkastelun tulisi olla jostavan porrasteinen, jossa olisi hyödyllisiä päällekkäisyyksiä elävää elämää varten. Töitä olisi vaikka seuraaville sukupolville jakaa. Laadun tutkiminen on mielekästä työtä, ja luovaa. Rauhala-Hayes 1998, s. 61-73.

⁶⁰⁶ Scheinin 1998, s. 58-60 ja 64-66, Nieminen 2005, vars. s. 59 av. 28, Pahlman 2003, s. 99- , Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 7-8, 50-51, 55-57 ja 100 sekä Lötjönen 2004, s. 24-29.

tarkoituksenmukaisena käyttönä voi merkitä ihmisarvon vaarantumista ja myös tutkimustulosten uhanalaisuutta. Kuitenkin varsinainen mammografiatutkimus, jossa potilasta työoloihin liittyvänä – vaikka tutkijana tavanomaisesti ja juuri laatutekijänä on naispuolinen työntekijä – voidaan erinäisten asetelujen yhteydessä kohdella epäasianmukaisesti ja kiireessä yksilöllisen toiminnan ominaispiirteiden vastaisesti sekä käsitellä näennäisesti varsin brutaalisti ilman että se sinänsä vaikuttaisi tutkimustulokseen, osoittaa että tietty *ote* on eräässä katsannossa juuri tutkimuksen onnistumisen edellytys vaikka kokemus osoittaa että juuri näissä tutkimuksissa ihmisarvoa on kunnioitettu. Sama koskee tähän liittyen myös eräitä vastaavia yhdistelmä tutkimuksia ja niissä esiintyviä vääriä hälytyksiä. Lisäksi sinänsä kiusalliset tähytykset voivat lievittyä hyvällä valmistautumisella ja seurannalla.

On helppo hyväksyä naispotilaan vaatimus, että gynekologisissa tutkimuksissa naislääkäri suorittaa toimenpiteen, jos toimintayksikössä suinkin on tähän tarkoitukseen työvoimaa. Kuitenkin urologisissa tutkimuksissa jostain syystä hyväksyttäneen sujuvammin naislääkärin toiminta jo siksi, että tutkimusalan lääkärinkunta on melko lailla naisenemmistöinen. Tämä ero voi osoittaa myös miesten suurempaa joustavuutta.

Hammastarkastuksessa saatetaan huomata hammasmädän korjauksen tarve, mutta seuraavilla käynneillä huomataankin laajempi hoitotarve kuin alustavissa tutkimuksissa. Tällöin huolellisuuden merkitys ja evaluointi korostuvat, jos potilas todetaan ehkä liiankin ylimalkkaisissa tutkimuksissa terveeksi. Hammassairauksissa potilaan omat tuntemukset ovat merkittäviä (PotL 6 §), vaikka usein tarkoituksenmukaisesti oikea-aikainen hoito lepää hammaslääkärin havaintojen varassa ilman että potilas on huomannut reikiintymistä.

Tapaturmatilanteessa potilaan luuston hiusmurtumat pelkästään tapahtumienkuvauksin ja ulkoisin vaikutelmin jäävät helposti havaitsematta ilman kuvantaa. Vaikkapa korvatulehdusten suhteen voi myös olla, että potilaan aikaisempi tausta tulee epäilyissä ottaa keskeisesti varteen. Näyttöön perustuva hoito merkitsee, että potilaan oireita ei enemmälti epäillä valehteluksi tai kuvitteluksi vaan hoito suhteutetaan subjektiivisesti koettuun kipuun. Tällöin suvaitsevuuden osuus on keskeinen jo *Hippokrateen* (400-luvulla eaa.) valan päätavoitteen takia.

Lyhytkirurgiassa ammattihenkilöiden kehittämä hoitolinja muutettiin ammattihenkilöiden toimenpitein potilaiden alustavasta vastuksesta huolimatta, mutta nyttemmin ensialkuun

säästöltä tunnut toimenpide on osoittautunut potilaan toimintakyvyn parantamisessa potilaan edun mukaiseksi. Tämä korostaa näyttöön perustuvan hoitokäytännön merkitystä, joskin usein sanotaan että monin paikoin hoito ei vielääkään perustu tietoon ja on suorastaan vahingollista. Otan terveystieteistä esille hampaiden harjaamisen tavan: kuluttaako se hampaita pikemminkin kuin välttää reikiintymistä vai hoituvatko hampaat asianmukaisin ruokatuotteilla? AHL 15 §:n säännökset muun ohella tieteellisyydestä ovat itse asiassa syrjäyttäneet (PotL 1 §) PotL 3 §:n hyvän hoidon merkityksen. Paljolti pidemmälle lienee ilman empiriaa epätarkoituksenmukaista mennä, jo koulukuntaerot ja mielipidesuunnat ovat lain tasolla vaikeita kohdattavia kysymyksiä. Esiaineistossani ei koskaan nimenomaan viitattu AHL 15 §:ään, vaikka usein siitä oli kysymys joten kyseessä lienee terveystieteiden päätöksen perustelemisen tarkkuus.

Näkemyserojen merkitys ilmenee erityisesti sekä ehkäisevässä että korjaavassa työterveyshuollossa. Jos kahden työterveyshuollon psykologin toimintayksikössä psykologien keskinäinen työnjako tehdään ensi kädessä työpaikkojen aakkosjärjestyksen mukaan ja työntekijämäärät tasatetaan, niin on vaikea kuvitella lausuntojen lopputulosten eroavan psykologin koulukunnan perusteella siihen nähden että työnjako tehtäisiin ammattialoittain. Näin siksi, että koulukuntaisuus perustuu yleensä muihin argumentteihin eli esimerkiksi erilaisiin näkemyksiin ihmisen luonteesta ja tavoitteista. Työkyvyttömyyshakemuksiin liittyvät lausunnot saattavat tosiasioista riippumatta vaihdella vääristyneesti yhdenvertaisuuden kannalta saman toimintayksikön eri terveystieteiden työhön, esimieheen ja motivaatioon omaksuman asenteen mukaan. Kuitenkaan hammashuollossa ei voida säästää kunnan hoitomenojen puudutuksen osuutta pelkkään potilaan ikään vetoamalla (PotL 3 §: terveydentilan edellyttämä hoito; tarve on havaittavissa keskusteluin – verr. PotL 7 §).

Kun tutkimuksen/hoidon ja toisaalta kohtelun/käytöksen oikeusvaikutukset ovat sinänsä samat, keskeistä hyvyyden tai mahdollisten moitteiden kannalta ovat tapahtumien kuvaukset ja toimenpiteiden päämäärät. Näennäiset todisteluvaikeudet näyttäytyvät sen yleisen periaatteen valossa, että rakennetaan vaihtoehtoistapahtumien todennäköisyyden malli osapuolten väitteiden uskottavuudesta. Tavoite/keino-analyyseissä sanamuodon ohella ja juuri siksi tietyt lausumattomatkin perusteet ratkaisevat, niin yksinkertaisesta lainvalmisteluetiikasta johdettua kuin se onkin. Läheskään tyhjentävää sääntelyä ei mielestäni koskaan terveydenhuollossa voida saada aikaan alan moni-ilmeisyyden ja muuttuvuuden vuoksi. Lainsäädännöllä on

rajansa, ja enintään voidaan keskustella ylemmällä tasolla pitkävaikutteisiksi tarkoitetuista *perusteista*,⁶⁰⁷ niiden laajuudesta, avoimuudesta ja ymmärrettävyydestä.

Yksilöinti on aina kuulunut hallintoasioiden perusvaatimuksiin. Laillisuusvalvojat haluavat korostaa olevansa kansan palvelijoita julkishallinnon mahdollisten virheiden johdosta, joten yksilöintivaatimus on ollut varsin väljää ilmeisesti sen ymmärtävän otteen takia, mitä esimerkiksi käsite ”hoito” laaja-alaisuudessaan sisältää. Jo kääntyminen laillisuusvalvonnan puoleen osoittaa halua saada käytettävissä olevien keinojen mukainen ratkaisu. Toisaalta ei voi siis esitutkimuksen valossa välttyä vaikutelmalta, että yksilöintivaatimuksesta joustettaessa pääasiassa päädytään varsin helposti kantelijalle kielteiseen ratkaisuun.

Terveystieteiden tarkkuuden kannalta esiotokseen kuuluviin tapauksissa oli se negatiivisena pidettävä yleisilme, että potilaan sairauskertomuksia ei juuri koskaan ollut käsillä (vrt. PeL 21 §). Sairauskertomukset ovat keskeinen joskaan ei yksinomainen väline asioiden jälkikäteisarviossa. Sairauskertomuksia pidettäneen epätäydellisenä keinona; niihin kirjataan vain ydinasiat joilla sittenkään ei ole välttämättä suurtakaan merkitystä erimielisyystilanteessa. Näin onkin paikallaan jo siksi, että potilas on kirjaustoiminnassa varsin ulkopuolinen. Kuitenkin taustoitumielessä ja jotta voidaan arvioida ovatko relevantit asiat kirjattu, olisi ilmeisesti paikallaan enemmän suosia sairauskertomusten hankkimista, vaikka katsottaisiin että toimintayksikkötahon lausunto kuulemisvaiheessa täydellisempänä korvaa mahdollisen sairauskertomuksen puutteen. Toimenpideratkaisuissa sairauskertomuksia oli hieman enemmän kuin kaikissa tapauksissa keskimäärin.

2.1.7 Alustavia tarkasteluja oikeuskäytännöstä

⁶⁰⁷ Näin myös hallintolaki ehdotuksessa kävi, HE 72/2002 vp, vrt. HL 2 luku: ”Hyvän hallinnon perusteet”. Perusteet on modernimpi ja sitovamman ja täsmällisemmän tuntuinen kuin aikaisempi ilmaus ”periaate”. Tosin jo HMenL 10 §:ssä mainitaan esteellisyysperusteista. Sanankäytöllä on merkitystä, vaikka Euroopan unionissa juuri sitovuus, kuten lainalaisuus ja oikeusvarmuus, koetaan mahdolliseksi periaattein. Toisaalta unionin direktiivin sitovuus riippuu sen sisällöstä ja on siten myös kansallisen valtioneuvoston periaatepäätöksen kaltaisia direktiivejä. Eräässä aikaisemmassa lainkäytön oppikirjassa esimerkiksi sanamuodosta ilmentymätöntä analogiapäätelmää, esitöihin tukeutumista tai tieteen hyödyntämistä on hiljaisesti haluttu kuvata sanomalla ratkaisussa, että se tukeutuu ”perusteisiin”, T.Ellilä 1976, s. 34. Kielenkäyttö on siten vallan kolmijako-opin kannalta siirtymässä osin lainsäätämisen puolelle. Lähes vastaavasti esimerkiksi asuntomelun torjunnassa voidaan käyttää perusteet -ilmaisua, jolla kuvataan tavoitetta (melutaso rakennusteknisin termein), ja on rakennuksen omistajan asia valita sopivat keinot. Englannin sana ”*principle*” kääntyy yhtä lailla periaatteeksi kuin perusteeksi ja vastaavasti on toisinpäin. Lakiehdotus (45.1 §) olisi päätöksen perustelujen kannalta asianosaisille huonompi kuin oikeudenkäynnistä rikosasioissa annettu laki 689/97, 11:4 §, jossa vaaditaan sentään ratkaisun pohjana olevan oikeudellisen *päätelyn* ilmaisemista.

Oikeuskäytännössä ratkaistaan kanteluviranomaisen toimivallan laajuuden takia ja terveystunteluilmiön perusluonteen takia tavallisesti yhtä asiaa suurempi periaate eli toimitaan yleisestävasti. Voidaan puhua kokonaisten kymmenien miljoonien potilaiden virrasta jo muutamilla ratkaisuilla. Tästä johtuen kanteluviranomainen myös yleistää kielenkäyttöään.

Toisaalta kanteluviranomainen voi olla varovainen, jotta ei mentäisi merta edemmälle kalaan⁶⁰⁸. Lisäksi on mahdollista, että vahvistusintressi johtaa kielenkäyttöön joka ei välttämättä ole konkreettinen ja siinä tosiasiapuolen selvittämättömyyden takia. Voidaksemme arvioida yleisiä piirteitä eli yhteisvaihtelua⁶⁰⁹ tulee käsitellä riittävä määrä oikeustapauksia sillä kirjoituspöytätyöskentely ei terveydenhuollossakaan ole hedelmällinen. Tutkiminen on enemmän tai vähemmän yllätystä ja seikkailuakin. Oikeustapaukset koettelevat tutkimuksen.

Tähän jaksoon on otettu tutkimusaiheelle tyypillisimpiä oikeustapauksia⁶¹⁰, joiden kommentointi on myös yleispiirteistä. Olennaista on nähdä asioiden ydin, luonne ja niiden käsittelytapa sekä vaikutukset. Ehkä jo muutamat esimerkit oikeusohjeista osoittavat kantelupäätösten sisällön eron lainkäyttöön nähden ja kenties tavalliseen hallintoon. Varsinainen oikeustapausanalyysi ja synteesi ovat päätutkimusongelmien suhteen luvuissa 4-5. Kanteluviranomaisten ratkaisuja arvioitaessa on ehkä silti ainakin aluksi syytä ottaa yleinen *sui generis*-asenne asian mahdollisen erityislaadun vuoksi, eikä verrata sitä siihen mitä lainkäytön perusteella ehkä ”pitäisi” sanoa. Näin siksi että sekä yleisessä lainkäytössä että hallintolainkäytössä vahvistustuomiotyypinen ratkaisu on erittäin harvinainen. Kanteluviranomaisen toimintaan sopii hyvin *Vilkkosen*⁶¹¹ luonnehtima dynamiikka.

Terveydentilan riittävän tarkka kuvaaminen on aivan välttämätöntä tilanearvioinnille, sillä on eri asia onko potilaalla vaatimaton päänsärky vai aivokasvain. Vastaavasti varpaankynsien tulehdus on eri asia kuin sormien kynsien tulehdus jo jalkineiden takia. Liialliseen yleistykseen pyrkivät oikeustapausten tapahtumienkuvaukset voivat johtaa pahasti harhaan. Esimerkiksi synnytyksessä aiheutunut kipu on arvioitava kipulähteen mukaan.

⁶⁰⁸ Esitutkimuksessa tätä asennetta edustivat oikeuskansleri ja sosiaali- ja terveysministeriö, kun muut kanteluviranomaiset olivat yleistävämällä kannalla.

⁶⁰⁹ Toivonen 1999, s. 40-46 (*Hempel-Oppenhaimerin* yleinen laki).

⁶¹⁰ Tutkimusvirastot ovat arkistolain nojalla tuhonneet liiteasiakirjat 5 vuoden säännön perusteella.

⁶¹¹ Vilkkonen 1982, s. 304-308.

Äskettäin *Lehtonen*⁶¹² on kuvannut hoitosuhteen käsitettä ja oikeusvaikutuksia ulottuvuuksineen analysoidusti, kattavasti ja luotettavalla jos kohta osin varsin deskriptiivisellä tavalla. Tukeudun tässäkin näin muovattuun yläkäsitteeseen⁶¹³. Yhdyn myös siihen Lehtosen vastaväittäjän, *Saarenpään* arvioon, että mainitun tutkijan hoitosuhdeaihe olisi ollut verraten helppo kasvattaa itsenäiseksi tutkimukseksi.⁶¹⁴ Missä asiassa tahansa on väärinkäytön ja vahingon riski, joten on vaikea nähdä siihen liittyvän oman ”vahingonkorvausoikeuden” tarvetta eli tämän oikeudenalan yleistäminen on paikallaan. Vaihtoehdossa kokonaisvaltainen/osavaltainen hoitosuhde⁶¹⁵ lienee helposti määriteltävissä holistiseksi järjestelmäksi, jonka osat ovat enemmän tai vähemmän riippuvuussuhteessa toisiinsa. Kokonaisvaltaisuuksella ei voida argumentoida mitä tahansa.

Välillisesti terveystalouden saantia koskevaa, lapsiperheissä esiintyvää kysymystä kuvaa eräs oikeustapaus⁶¹⁶, jossa vanhemmalla todettiin perusasiana olevan tiettyssä hoitovaiheessa oikeus lapsensa terveydentilan tietoihin eräin liittymin isän olosuhteisiin siitä huolimatta että lapsi sai päättää hoidostaan (PotL 7 §). Laajojen asiakirjaselvitysten perusteella yhdyn lapsen kypsyden osalta lääninhallituksen kantaan, ettei lähetettä laadittaessa sinänsä huoltajan mielipiteellä ollut ratkaisevaa merkitystä. Totean kuitenkin, ettei isän sairaustietojen liittämistapa siis vaikuttanut mihinkään toimenpiteeseen. PeL 21 §:n asianmukaisuuden oikeusvaikutusten sisältö tuntuu olevan vasta muovautumassa. Pelkästään se, että oletettiin isän olevan eri mieltä kuin toimintayksikkö, ei tietenkään ole objektiviteettiperiaatteen mukaista. Isän kuulemattajättöllä on ollut perusteita. Yleistettävänä piirteinä tapauksessa oli alaikäisen potilaan huoltajan aseman erittely möhkälemäisyyden sijasta vanhempana, sivullisena, potilaana ja mahdollisena kuultavana. Huoltajan etu on tiettyssä mielessä hyväksytysti potilaan edun takia vaatimattomampi kuin pelkästään alaikäisyydestä päätellen luulisi ja näin juuri potilaan asiakohtainen kehityskyky huomioon ottaen. Huoltajan tehtävään kuuluu oikeus tietää tutkimusten kulusta vaikei välttämättä lopputuloksesta tai sen tarkemmista perusteluista tai vireillepanon syystä. Toiminnallisesti riittää, että isä on esittänyt tietonsa virheellisiksi, koska sen asian harkitsemisessa oli vasta-argumentteja. Isän vaatimus tutkimuksen tarpeen puutteesta ei ollut riittävästi perusteltu, sillä pelkkä väite ei

⁶¹² Lehtonen 2001, s. 28 ja 29-188.

⁶¹³ Esiaineistossa oli hyvin harvoja tapauksia – alle 1 % - missä henkilö ei ollut päässyt tutkimukseen tai hoitoon hänet oli poistettu sieltä vastoin tahtoaan.

⁶¹⁴ Lapin yliopiston professori Ahti Saarenpää, Virallisen vastaväittäjän lausunto OTL Lasse Lehtosen väitöskirjatutkimuksesta 15.1.2002, s. 8.

⁶¹⁵ Larivaara 2000, s. 78-86. Käsitys perustuu eri elementteihin, kuten somaattisten, psyykkisten ja sosiaalisten, koostena kokonaisvaltaiseen hoitoon.

terveydenhuollollisesti voi merkitä mitään. Lääkärin toiminta oli virheellinen ja lienee johtunut salassapidon laajuuden väärästä tulkinnasta ylilajuuden suuntaan.

Terveydenhuollon tarvetta kuvaa seuraava tapaus⁶¹⁷: Oikeusasiamies on tapauksessaan **EOA 508/4/98, 27.1.2000** käsitellyt samaa hammashoidon saatavuutta koskevaa ongelmaa. Kysymyksen voi nähdä vaikkapa muodollisen ja sisällöllisen oikeudenmukaisuuden tilanteena. Perustekysymyksenä lääninhallitus on päätenyt lopputuloksena samaan kuin edellä mainitussa tapauksessa oikeusasiamies, mutta viittaamalla lain henkeen johon potilas ilmeisesti lääninhallituksen mielestä ei voi tehokkaasti vedota. Lääninhallituksen ratkaisu tuntuu kuitenkin ristiriitaiselta, sillä potilaan vaatimus on hyväksytty, mutta viime kädessä torjuttu. Lääninhallitus erikseen lausuu vain hoitoonohjauksesta eikä siis hoitoonpääsystä.

Lääninhallitus ei mainitse kriteeriään sille, miksi ensimmäisen hoitolan tuli ohjata potilas saman alueellisen terveyskeskuksen toiseen hoitolaan. Tässä onkin kyseessä silloiseen HM 15a.1 §:ään (vähimmäistoimeentulo) perustuva ja KTL 14.1.10 §:stä (L 248/97) tarkemmin ilmenevä selvä subjektiivinen oikeus kiireelliseen hammashoittoon. On oletettavaa, että jos lääninhallitus olisi hyödyntänyt tätä tilannetta, siitä olisi tarkemmin mainittu. Kiireellisen hoidon tilanteessa kuntaa tarkastellaan yhtenä kokonaisuutena ja suositus yksityiselle hammaslääkärille oli virheellinen ja lopputulokseltaan lääninhallituksen mainitsema osoitus toiseen hoitolaan kohdallaan. On tosin säännöksen yleispiirteisen palvelutuloksen kannalta selvää, ettei potilas voi vaatia noirmin puuttuessa hoitoa tietyssä hoitolassa tai tietyn hammaslääkärin luona. Kunta on toteuttanut potilaan oikeuden, jos jossain hoitoyksikössä palvelu kohtuullisessa ajassa annetaan. Tämä ilmenee kansanterveyslain asumisperiaatteen kuntakohtaisuudesta (KTL 14.5 § verr. 22 §). Kuntaa suppeammat toiminta-aluejaot ovat siten järjestelyluontoisia.

Kunnan säästötavoitteet vaikutuksiltaan ovat juuri voimavarakysymyksiä potilaan oikeuksia mahdollisesti supistavassa mielessä. Lääninhallituksen kanta sijaisen hankkimisesta ei perustune täsmällisesti mihinkään, vaan asian järjestämisen vapaus kuuluu lain keskeisisältöön. Voidaanhan asia hoitaa muulla vakinaisella henkilökunnalla. Mitään harkintavallan väärinkäyttöelementtiä ei ole. Lääninhallitus tässä tukeutuu puhtaisiin

⁶¹⁶

ESLH 00682, 10.11.2000 STU 892 A. Tiedonsaantioikeus. Salassapito

⁶¹⁷

ESLH 03617, 25.8.1998 STU 1079 A. Kiireellinen sairaanhoito. Suun terveydenhuolto. Siinä piti verrata vaurion laajuutta ja hoitamattomuuden vaikutusta potilaille.

tarkoituksenmukaisuussyihin, joille kuntalaista ei saa tukea. Normitarkasteluna on selvää, ettei ratkaisevaa työnjohdollisen ohjeen oikeusvaikutusten arvioimisessa ole asiakirjan nimi vaan sen sisältö eli se tarkoitus, mikä asiakirjalle hoitosuhteessa oli ajateltu. Tällaiseen tilanteeseen ei lakisääteisesti liity potilasta sitovia oikeusvaikutuksia hallinnon lainalaisuuden takia (HM 92.2 § ja PeL 2.3 §). Vastaavasti lääkärihäte-edellytys ei kunnan kehittämänä rajoitteena sido potilasta, vaan asiaa tulee katsoa yksinomaan hammaslääketieteellisenä kysymyksenä.

Jo OK 17:2n nojalla hammassärlyn alkuperä on sen laatuinen, että tilanne pahenee olennaisesti hoidotta (kokemusperäisesti tiedetään, ettei särky parane itsestään), vaikka kovakin särky on tilapäisesti hillittävässä lääkityksin hoitomahdollisuutta odottamaan. Perusasiat kiireellisyydestä ilmenivät siten kantelukirjeestä. Kunta ei kiistänyt kiireellisyyttä vaan kiisti itse hoito-oikeuden, joten oikeuskäytännön näytönarvointiperiaatteen takia jo hoitosuhdeyrityksessä laissa edellytetyn kiireellisen hoitotarpeen katsotaan olleen käsillä.⁶¹⁸

Terveystieteiden toimenpidettä koskeva tapaus on seuraava⁶¹⁹: Potilaslakia säädettäessä eräänä lain yleistavoitteena mainittiin potilaalle suojan antaminen siihen esimerkiksi tiedonkulun vaikeuksiin liittyvää riskiä kohtaan, että hoitohenkilökuntaa on useita.⁶²⁰ Erityisiä keinoja riskin torjumiseksi ei mainittu. Potilaan oikeus tässä perustuu PotL 3 §:n mukaiseen yleiseen hyvään hoitoon ja kohteluun. Missään laissa oikeusturva-asiana ei oteta yksityiskohtaisesti kantaa työmenetelmiin. Konekirjoittaja on kuitenkin tekninen avustaja siihen verraten, että merkinnät lääkäri ennen teki käsin. Lääkärityössä on menetelmiä (AHL 15 §), jotka saattavat toistua monen eri toimenpideryhmän tai toimenpiteen kohdalla. Tässä yleisestävyyden kannalta, johon AHL 1 ja 24 § selvästi perustuvat, lääninhallituksen olisi tullut etsiä väärästä lääkitysmarkinnasta vastaava lääkäri käsiinsä ja kohdistaa myös häneen moitearvostelu. Valvontatoimessa toimivaltanormin yleisyyden takia ei ole kestävä perustelu, että lääkärin palvelussuhde sairaalaan oli päättynyt. Sanelun sisältäneitä kasetteja ei ollut enää käsillä. Ylilääkärin seurausharkinta on asianmukainen siihen lääninhallituksen tulkintaan nähden, että todellinen virhe olisi ollut konekirjoittajan. Ei ole sattuma, että olisi kirjoitettu sinänsä käytössä olevan lääkenimi. Asia kuuluu käsittely-termin alaan.

⁶¹⁸

KHO 2002:21.

⁶¹⁹

ESLH 03450, 9.2.1999 STU 147 A. Tekstinkäsittelyvirhe. Virheellisen lääkityksen. Ikäsyntymä.

⁶²⁰

HE 185/1991 vp, s. 3.

Ammattiosaamista olisi ollut, että lääkitysvirhe olisi evaluoitu kokonaisharkinnoin eikä pelkästään ulkonaisin havainnoin. Siten lääninhallituksen kritiikki kotiuttanutta lääkäriä kohtaan oli oikeasuuntaista, vaikkakin tässä olisi sekä lääkärin oikeusturvan kannalta että yleisestäävyyden nimissä pitänyt lausua laiminlyönnin sisällöstä tarkemmin tarvittavan terveydentilan eri elementtien arvioinnin kannalta. Nyt tulkinnassa on se virhemahdollisuus tarjolla, että lääninhallitus pelkästään seurausten mukaan päätyy moitteeseen vaikka arviointiperusteena tulisi olla kotiuttamisen olosuhde. Viite juuri vanhuspotilaisiin kohdistuvista vaikutuksista on hyvä perustelemisyrittys, mutta HMenL 23-24 §:n/HL 44-45 §:n perustavoitteiden takia riittämätön.

Terveyspalvelun riittävydestä on varsin yleinen ja problemaattinen, jos kohta potilasmyönteinen esityömaininta.⁶²¹ Eri perustuslaintasoisten säännösten ristiriitojen ratkaisuperusteista ei ole säädetty, mutta yhdenvertaisuussäännöksen (HM 5.2 §, L 969/95) sisältämää, ”hyväksyttävien perustein” tapahtuvaa eri asemaan asettamista terveyden perusteella on sinänsä pidetty perusoikeuksia rajoittavana tekijänä. Ilmeisesti samansisältöinen on syrjinnän salliva lause PotL 3 §:ssä, vaikka se on säädetty ennen hallitusmuodon muutosta.

Selvää on, ettei syrjintä ole mahdollinen konekirjoitusteknisin syin, koska siinä ei ole käsillä hyväksyttävä terveyspoliittinen peruste. Kiellettyä syrjintää on myös arvioida potilaan kotiuttamishdot potilaan ulkonäön perusteella, kun erityisen valppauden tarve johtui sairaalasta. Sen sijaan koska kantelija teki yksilöidyn kysymyksen ikäsyrjinnästä, niin lääninhallituksen olisi tullut antaa nyt mainitun abstraktisen kommentin sijasta yksityiskohtainen ja potilaan tilanteeseen sovellettu vastaus. Vastaus on itsessään ristiriitainen, kun aluksi todetaan, ettei syrjintää saa olla, mutta lopputoteamukset ovat tosiasiallista syrjintää. Lääninhallituksen olisi tullut hankkia sairaalan selitys kysymyksen johdosta, jolloin siihen olisi kuulunut riittävä määrä samoihin aikoihin potilasjonoon asetettujen potilaiden kriteerejä. Ei riitä, että lääninhallitus olettaa (”ilmeisesti”) jotain arviointiperusteista, kun ratkaisevaa on sovellettu arviointi ja sen avoimesti argumentoitu hyväksyttävyyys *in concreto*. Lääninhallitus siis ei ole täysin vastannut tehtyyn kantelijan kysymykseen.

⁶²¹ HE 309/1993 vp, s. 71:”lainsäädännöllä on huolehdittava riittävien palvelujen turvaamisesta”. Asiasyhteydestä on pääteltävissä että myös turvajana pidetään vain eduskuntaa.

Subjekttiivisen oikeuden puuttumista valaisee seuraava tapaus⁶²²: Vaikka PotL 3 §:ssä on niin sanottu voimavaraehto, niin koska tutkimatta jättö nyt oli tehty lukemalla potilaan lähete eli siis käytetty potilaan poissa ollessa henkisiä voimavaroja, katson asiassa olleen kyse nimenomaan siitä hoitotavoitteesta että terveydentilan mukainen hoito annetaan ja jos tarvetta ei ole, hoitoa ja tutkimusta ei anneta. Kysymys siitä, mitä ei tutkita, yleensä siis aina vaatii havainnointia ja olisi heitteillejättöä olla katsomatta saapuneita läheteitä muka voimavaroihin vedoten. Rajatapauksena näin hiottuna erityislain jälkeen potilaslaki tulee kyseeseen. Jos jollain erityislailla (nyt kansanterveyslailla) on tehty tarvearviointi, ei voimavarakysymys ole enää olennainen jos tutkimusta tai hoitoa ei enemmälti tehdä, koska terveydenhoidollinen kysymys on suurempi periaatteellinen asia kuin voimavarat. Voimavarat ovat keino hoitotavoitteeseen pääsemiseksi kun taas tarve on asia mitä varten toimintayksikköä ylläpidetään. Tapauksessa terveyskeskuslääkäri oli aivan oikein päätenyt siihen, että potilaan oire (roskan näkeminen) on mahdoton hoitaa joskin asia on vaaraton eli potilaan olisi pitänyt sopeutua siihen. Sen sijaan PotL 5 §:n mukainen informaatio oli lääkäriltä jäänyt riittämättömästi antamatta. Läheteestä päätellen hän oli kirjoittanut lähetteen vain siksi että potilas sitä halusi. Tämä ei voi olla edes suhteellisuusperusteen mukaista. Lääkäri laiminlöi sen PotL 3 §:stä ilmenevän (terveydentila hoidon edellytyksenä⁶²³) perusvelvoitteen, että jos tarvetta ei ole, jatkotutkimuksiin ei lähetetä. Vastaavasti sairaalan ylilääkärin olisi tullut tarpeettomuuteen päätyessään lähetteen tapaan olla antamatta suosituksia kääntyä (yksityis)lääkärin puoleen, sillä tämä päättely olisi ollut syytä jättää potilaan oman harkinnan varaan. Oma tulkinta voidaan joskus syystä kyseenalaistaa, mutta näin selvä epävarmuusmahdollisuus olisi johdonmukaisesti loppuun vietyä merkintä, että ylilääkärin olisi tullut ottaa potilas sairaalan tutkimuksiin.

Hoidon ja kohtelun laadukkuutta kuvastaa seuraava tapaus⁶²⁴: Tapaus sattui jo ennen potilaslain voimaantuloa. Hoidon saatavuus perustui siten myös HM 6.1 §:n säännökseen hengen (ennakolta) turvaamisesta sekä toisaalta hyvään hoitokäytäntöön. Käytäntö taas kuvaa kunnallishallinnon palvelutavoitetta. On oikeaa priorisointia, että myrkylliset strumat leikattiin ennen myrkyttömiä. Selkeää oikeussäännöstä jonon purkamisesta ei ollut. Potilaalle aiheutui sairaudesta jonotuksen aikana pitkällistä ja syvää puhevaivaa. Lääninhallitus ei esittänyt analyttistä yhteyttä potilasvahinkokorvauksen ja terveystieteen kesken, mutta

622

ESLH 04067, 3.10.1994 KUN 818. Hoidotta jääminen. Näönhuolto.

623

HE 185/1991 vp, s. 14.

624

ESLH 04711, 9.11.1994 KUN 930. Hoidon jonottaminen. Struumaleikkauk.

otti viran puolesta selville korvauspäätöksestä. Potilasvahinko tuolloin perustui tuottamuksesta riippumattomaan vastuuseen. Kantelun seuraus edellyttää tuottamuksellisuutta, niin selonotto on paikallaan vain HMenL 8 §:n/HL 21 §:n mukaisen siirron tarpeen kannalta.

Sen sijaan korvausasiasta mainitseminen viittaa vahvasti siihen, vaikkei argumenttia nimenomaan sanotakaan, että potilaalle maksettua potilasvahinkokorvausta on käytetty lieventämään tai poistamaan kantelupäätöksessä ehkä asetettava vastuu teosta tai laiminlyönnistä vaikka tarkoitussidonnaisuuden periaatteen takia näillä kahdella sinänsä eri asialla ei ole tällaista liittymää. Kun potilaan toistuvat, epäonnistuneet yhteydenotot jonotusaikana sairaalaan havaittujen puhevaikeusoireiden johdosta otetaan huomioon, niin kausaliiteetti halvauksen tavallisen esiintymistodennäköisyyden lisääntymisen ja pitkän jonotuksen välillä on potilaan kannalta ilmeinen. Lääninhallituksen olisi tullut selkeästi perustella asia toiminnallisin syin eli oireiden hoitoisuuden perusteella eikä pelkästään vetoamalla tapauksen sattumisilmiöön sinänsä ja välillisesti lisäksi tilastolliseen todennäköisyyteen. Toisaalta sairaala selvityksessään itse asiassa ei esitä perustelua kun se yksioikoisesti sanoo, että leikkaukset ovat viivästyneet yleisesti. Mainittua sairaanhoitajapulaa ei ole suhteutettu potilaskohtaiseen leikkaustarpeeseen. Vastaavasti säästötointen laajuutta ei ole yksilöity, sillä lienee helppo laskennallisesti esittää tällaisesta syystä johtuva erillisviive.

Lääninhallituksen moite on oikeasuuntainen, mutta ilmeisesti aivan liian lievä tai mitäänsanomaton siinä, että kehoitus kattaa yksilöimättömän ajoituksen ja puolitiehen jääneen ”tarkistamisen” ilman johtopäätöstoimenpiteitä. Sinänsä kehoitus suosia muita potilaita lienee rohkea, koska oikeusperustetta ei esitetä. Tuolloin voimassa ollut yliopistosairaalaan koskeva peruslainsäädäntö (L 244/81) rakentui näet oletuksena määrärahasidonnaisuuden varaan osana silloisen kunnallislain (953/76) tavoite/keino-suunnittelujärjestelmää⁶²⁵. Ilmeisesti kuitenkin kritiikin sijaa löytyy siinä ajattelussa, jolla jonotusta on purettu. Eriasteisia hoitotarpeita voitaneen suhteellisuusperiaatteen ja kohtuusperiaatteen nojalla arvioida toisin kuin oli tehty. Näin jo pelkästään absoluuttisen ajan kulumisen perusteella. Sairaus on voinut pahentua hoidotta. Sairaalan suhtautuminen asiaan oli sairaalan perustehtävä huomioon ottaen liian passiivinen ja olisi pitänyt aikaisemmin kiireellisyyssarviossa huomioida potilaan somaattinen ja henkinen tila vaurion estämiseksi. On vain paikallaan, että vastaavankaltaista tilannetta

⁶²⁵

Jo silloinkin kunnalla luonnehdittiin oleva erityistoimiala, mutta tätä koskeva sairaalalaki, toisin kuin nyt, ei erikseen puhunut potilaan tarpeesta mitään.

koskeva epäkohta saattaa estyä nykyään jo PeL 19.1 §:n soveltamisella joko ihmisarvon⁶²⁶ takia tai välttämättömyyden takia tai erikoissairaanhoidon kautta.

Terveystieteiden tarvetta kuvastaa seuraava tapaus⁶²⁷: Kaiken hyvän päätöksenteon perustana ovat ajantasaiset ja täsmäkohtaiset tutkimukset. Tietenkään tilastollinen tutkimus ei välttämättä kohtaa potilaskohtaista hoitokäytäntöä. Kantelijan avoin kysymys suosi sitä ministeriön vastaustapaa, jossa oli valittu tavallisen potilaan kannalta keskeiset asiat kommentin kohteiksi. Ministeriön analyysiin ja havaintoihin on helppo yhtyä. Toisaalta eräissä tapauksissa voidaan silti kysyä, missä määrin asioiden arviointiin olisi tarvittu lisäselvitystä sillä esimerkiksi jonotusaikojen osalta oli vain todettu absoluuttiset ja relatiiviset havainnot mainitsematta tarkemmin olosuhteen taustaa tai vaikutusta potilaan kannalta. Lisäksi tehokkuutta sivuttiin ottamatta kantaa, kuinka tehokas sairaanhoitopiiri oli. Kokonaisuutena ministeriön vastaus oli ymmärrettävä, mikä on paikallaan huolestumista osoittavan kysymyksen vastauksena.

Subjektivista oikeutta koskeva lisätapaus on seuraava⁶²⁸: Asiakirjojen valossa katson, että väite tutkijoiden epäasiallisesta käytöksestä ja ammattitaidottomuudesta on vailla katetta ja vaatimus perustuu pikemminkin asian laadun mukaiseen kiristyneeseen ilmapiiriin. Toisaalta lääninhallitus, yllättävää kyllä, perustelee itse tutkimustarvetta juuri tutkittavan omilla maininnoilla luottamuspulasta. Objektiviteettiperiaatteen kannalta on kyseenalaista, että työnjohtoa ei ollut tutkimuksissa mukana tarpeellisilla määrillä. Tämä näet syyllistää työntekijää ja tekee taustan puutteelliseksi. Tiedonsaantiproblematiikkaan, niin laaja-alainen kuin se sekä perusteiltaan että yksityiskohdiltaan onkin, lääninhallitus tuntuu ottaneen tarkoitussidonnaisuuteen kuuluvan sen kannan, että lähinnä varmuuden vuoksi sanotaan säännösten sanamuodot sellaisinaan ja viitataan tietosuojavaltuutetun tehtäviin.

Merkillinen on lääninhallituksen sanonta, että työntekijällä on oikeus itse päättää tarkastuksen tai tutkimuksen suorittajasta sekä valita lääkäri, koska koko muu päätös perustuu siihen, että asian määräysvalta on työnantajalla. Luultavasti tämä tarkoittaa, ettei sinänsä torjuta omalääkärin todistusta, mutta katsotaan aivan oikein, että se on yksi argumentti muiden joukossa. Todistuksen yksinomaisuusluonteesta pidättäminen olisi silti pitänyt perustella sen

626

Stakes 1995, s. 14-16.

627

STM 623/06/99, 7.12.1999. Tilastollinen tutkimus.

628

ESLH 05743, 31.3.2000 STU 282 A.

epäily estämiseksi, että työnantaja määrää asioita harkintavallan väärinkäyttönä. Tosin todistus ei ollut merkittävästi perusteltu, joten selvitystä ei ollut sittenkään tarpeeksi. Tässä olisi ollut nimenomaisesti vetoaminen tapausaikaisen työterveyshuoltolain (743/78) 2 §:ään paikallaan. Asiasta on nyttemmin tarkemmin säädetty uudella työterveyshuoltolailla (21.12.2001/1383, 1-4 §). Vanhan lainkohdan mukaan tosin sanotaan, että työntekijä älköön ilman perusteltua syytä kieltäytykö alistumasta tarkastuksiin. Uuden lain 3.2 ja 12.4 §:n nojalla on annettu valtioneuvoston asetus (1484/01) työterveyshuollon sisällöstä terveyskeskuksen velvollisuutena. Muutos on parantanut tapauksessa asianosaisena olleen työntekijän asemaa.

Syyn tulkinnan tulee selvästi lain tavoitteiden (1 §, laaja-alainen terveydenvaarojen ehkäisy) valossa olla sisällöllisiä eikä näennäinen muodollisuus, omalääkärin todistus sinänsä, riittä. Siten AHL 23 §:n oikeusvaikutuksista tuntuu puuttuvan potilaan kannalta oleellista, mutta muutos on lainsäätäjän asia. Apuna ollut sairaala kielsi kantelijan haluaman nauhoituksen, koska se häiritsi potilastyötä. Lääninhallituksen mukaan nauhoitukselle ei ollut lainsäädännöllisiä esteitä, mutta nauhurin käyttö psykiatrisessa tutkimuksessa saattaa häiritä tutkittavan keskittymistä ja tarkkaavaisuutta ja siis voi vääristää tutkimuksen laatua. Koulutus- ja opetustarkoituksessa tapahtuva videointi tapahtuu yhteisymmärryksessä testin suorittajan ja potilaan kanssa, joten siinä tilanteessa ei synny vastaavaa jännitysolettamaa. On ristiriitaista torjua tutkittavan pyytämä nauhurin käyttö sillä vedotulla perusteella, että se häiritsee tutkittavaa. Juuri tutkittava on valppaana, sillä nauhuri on hänen etunsa mukaista. Myöskään henkilökunta ei sanottavasti häiriinny nauhurin käytöstä jo siksi, ettei työskentelyyn mene kovin paljon aikaa. Asiassa on vahvoja harkintavallan väärinkäytön piirteitä. Katson torjunnan suoraan PeL 21 §:n asianmukaisuuden vastaiseksi, koska täten päästään suosimaan työnantajatahoa. Vetoaminen videointiin on merkityksetöntä. Lääninhallitus nojautuu analogisissa tilanteissa päinvastaisiin tuloksiin eli viime kädessä olisi kyse ammattihenkilön tahdosta, jolla kuitenkin tutkittavan oikeusturvan kannalta ei ole sitovaa vaikutusta.

Voimassaolevan valtiosuuslainsäädännön esityöt vaikenevat täysin siitä, mitä tapahtui luovuttaessa valtion toimintasäätelyä kunnallishallintoon nähden suhteessa kunta/potilas toimintalakiin (kuten kansanterveyslaki ja erikoissairaanhoidolaki) kannalta. Tämä olisi ollut tarpeen ”muuna asiaan vaikuttavana seikkana”. Innokkaimmatkin kunnallisen itsehallinnon puolestapuhujat ovat vähitellen joutuneet - valtion osarahoituksen (valtiosuus ja valtionavustus) voimakkaasti vähetessä - myöntämään, että muutos oli suuren luokan

poliittinen virhe. Valtionosuusprosenttia säätelemällä valtion rahoitus olisi voitu supistaa myös vanhojen lakien voimassaollessa.

2.2 Perusoikeusnormit

2.2.1 Perusoikeus ylimpänä normina

Ehkä *Hans Kelsenin* yleisen normihierarkian takia (yleiskäsite Grundnorm on kansallisen valtiosääntömme kannalta paljolti harhaanjohtava) oikeustieteessä on kiinnitetty suhteellisen paljon huomiota ylimpiin normeihin, kun käytännössä alimmantasoiset normit saattavat olla aivan keskeisiä ja ovatkin luonnollisesti määrällisesti yleisimpiä.

Pidän tutkimuksessa tarkoituksenmukaisena rajata perusoikeuden käsitteen ala PeL 2 ja 8 luvussa mainittuihin oikeuksiin⁶²⁹. Viime aikoina käsite perus- ja ihmisoikeudet merkitsevät samaa kuin jo käsite perusoikeus. Eduskunta hyväksyessään (PeL 93 §) kansainvälisen sopimuksen tekee siitä myös potilaille oikeuttavan asiakirjan⁶³⁰. Perusoikeuksia voidaan toki lähestyä laajemmastakin, tavoitteellisesta ja aineellisesta näkökulmasta. Yhtenä Suomessakin esiintyneenä piirteenä ovat esimerkiksi valtiosääntölakimiesten puheenvuorot. Konseptiossani tutkitaan myös ja etupäässä sopusointuja eikä niinkään äärimmäisen harvinaista⁶³¹ ristiriitaa perustuslain ja alempiasteisten säädösten kanssa (PeL 106-107 §).

Vastaavasti PeL 121 §:ssä on ikivanhan paradigman mukaisesti sanottu, että kunnille annettavista tehtävistä ja sitä kautta potilaan oikeuksista säädetään lailla. Vapaudessa terveysasioissakin voidaan ihannoida *Machiavellin*⁶³² tapaan itsehallintoa, mutta perustuslain voimassa ollessa se törmää realiteetteihin. Kysymys on nykyään hyvinvointivaltiosta (onko sitä ja millaista?), jota käsitettä hallinto-oikeudessa tiettävästi *Ahtee*⁶³³ ensi kerran käytti.

⁶²⁹ Arajärvi 2002, s. 63.

⁶³⁰ Lainsäädännön alaan kuulumisesta, Yli-Vakkuri 1992, vars. s. 89-92.

⁶³¹ Terveystieteiden tutkimuskeskuksen tutkimusraportti KHO on todennut ristiriidan vain kerran, senkin suhteessa kunta/valtio (vankeinhoidon terveydenhuollon asetuksen lainvastaisuus, **KHO 25.6.1998 t. 1180**), minkä takia säännöstöä muutettiin.

⁶³² Eriksson 1990, s. 104-107.

⁶³³ Hän puhui sosiaalioikeudesta ja terveydenhoito-oikeudesta johon yläkäsite hyvinvointivaltio mainosti sopii, Ahtee 1950, s. 80-85.

Alkuperäinen HM 6 §:n hengen ja terveyden suojelun säännös pysyi julistuksena⁶³⁴. Perusoikeusuudistuksen jälkeen muun ohella *Sihvola* ja *Arajärvi* ovat esittäneet hyvinvointivaltion näköaloja⁶³⁵. Vaikkei kukaan muuta liene väittänytkään, *Tuori* katsoo välttämättömäksi noudattaa hyvinvointivaltiossa oikeusvaltion rakenteita⁶³⁶.

Klassiset perusoikeudet, kuten yhdenvertaisuus, vaativat terveysalan oman tutkimuksensa⁶³⁷. PotL 3 §:n ja PeL 6 §:n syrjintäkiellon ohella säännöksissä on pääsäännön (syrjintäkielto) vastaisesti terveyden perusteella tapahtuva hyväksyttävä syrjintä sanomatta enemmälti kriteerejä. Ennustettavuus⁶³⁸ (PeL 21 §) ja yhdenvertaisuus (PeL 6 §) edellyttävät palvelun saamisen sisältökriteerejä ja siis myös todennäköisyyttä, joten kaavamaisuuden ja oikeudenmukaisuuden kesken saavutettaneen tasapaino painottamalla yleisestäävyyden

⁶³⁴

Näin hallitusmuodon päävalmistelija, K.J Ståhlberg puheessaan, Ståhlberg 1933, s. 25-26.

Huliganismiesimerkki ja rikoslain 21 luvun sanamuotoisto osoittavat lainsäätäjän tahdon kohteeksi perinteiset väkivaltarikokset, joita kohtaan todellinen suoja saatiin rikoslainsäädännöllä. Tällä kannalla yksittäisissä keskusteluissamme myös hänen työoverinsa, lainvalmistelukunnan saman jaoston nuorempi jäsen, Reino Ellilä. Samoin Ahtee 1950, s. 64. Vrt. Lehtonen 1993, s. 157-158, jossa puolletaan säännöksen luonteeksi sosiaalista perusoikeutta vapausoikeuden sijasta mutta kanta ei ole muualla oikeustieteessä saanut kannatusta.

⁶³⁵

Sihvola 1998, s. 27-46 ja Arajärvi 2003, s. 9-41.

⁶³⁶

Tuori 2003a, s. 236 ja 243.

⁶³⁷

Tässäkään ilman empiriaa ei tulla toimeen. Suhtaudun epäillen ”yleisen” yhdenvertaisuuden hyödyllisyyteen ja pidän paikallaan olevana ”erityisen” terveydenhuollon yhdenvertaisuuden hyväksymistä. Jo Kant sanoisi tässä, että on turha pohtia pitemmälle teoriaa, ellei tiedosteta mihin se käytännössä johtaa. Potilaalle varsinkin jonotustilanteessa on ylen helppo sanoa, että häntä kohdellaan tasavertaisesti muihin nähden, jos potilaalla ei ole käytössään riittävästi verrokkeja. On yhdenvertaista leikata potilaan lonkka samassa ajassa kuin sen naapurin, jonka tapaukseen potilas vetoaa. Nimenomaan jonotustilanteessa ei ole yhdenvertaisuuden loukkausta, jos potilasta ei hyväksytä aiennettavaksi sillä kiirehtimisessä esitettyyn liittyvällä perusteella, että lähetteen jälkeen olo on huonontunut, koska samaa voidaan jo yleisen elämäkokemuksen mukaan sanoa muistakin jonottajista. Sen sijaan yhdenvertaista olisi PotL 5 §:n nojalla antaa jokaiselle jonoon asetetulle potilaalle neuvoja toimitusosuuksista tiettyjen, pahenevaa tilannetta kuvaavien oireiden varalta vaikkapa sydänsairauksissa, jottei potilas tietämättömydessään menehdy odottamiseen. Erityisesti terveydenhuollossa tulemme resurssipulan merkitykseen, jos potilaat laajamittaisesti tahtoisivat nähdä hieman aikaisemmin jo leikattujen potilaiden anonymisoidut sairauskertomukset. Selvä asianosaisuusjulkisuus voi kumoutua erittäin tärkeään yleiseen etuun eli työvoiman kohtuuttomaan sitoutumiseen varsinaiselta palvelutoiminnalta, mutta kumoamiseen tässä vaadittaneen vasta laajat potilasvirrat (JulkL 11.1 § verr. 11.2.1 §). Viranomaisen on käsiteltävä tiedonsaantipyyntö ”viipymättä” (em. lain 14.4 §). Kun sekä kieltonormi että käsitelyaikaanormi ovat joustavia, muutoksenhakuviranomaisten ratkaisujen ennakkopäätösluontoisuus korostuu.

⁶³⁸

Ennustettavuus lienee hieman eri asia tutkijalle kuin laillisuusvalvojan toimintaympäristölle. Ennen tutkimuksen alkua en muista nähneeni Helsingin Sanomissa yhtään terveystietouutista, ja sen jälkeen niitä lienee ilmestynyt vain muutama koko noin 80 asian toimenpideratkaisumassasta. Ks. esim. Helsingin Sanomat 20.2.2002, erikoissairaanhoidon alibudjetointi, lainmuutosaloite. Olisi oma tutkimuksensa selvittää viestinnän vaikutusta toimintayksiköiden ja ammattienharjoittajien käyttäytymiseen. Saattaa olla, että laillisuusvalvojat hieman liikaa luottavat sähköiseen viestintään. Yleisen ennakkopäätösoopin tutkijat eivät loista empirian tiedoillaan. Tutkimuskohteesta vain oikeusasiamiehen ratkaisu **EOA 1893/2/97 – OAK 1998, s. 206-210** - psykiatrisen pakkohoidon eristämistilanteista poikkeaa selvästi edukseen muista, sillä se johti laajasti soveltamisohjeiden korjaamiseen. Peruskouluopetuksesta huolimatta esimerkiksi on selvää, että pakkohoitoon joutuneista alaikäisistä potilaista niukka vähemmistö edes tietää ylimmän laillisuusvalvonnan (oikeusasiamies) olemassaolosta. Kuntaliitto tuntuu irralliselta. Lääninhallitukset ilmeisesti seuraavat alaa ainakin toimenpideratkaisujen osalta tehokkaasti. Tapauksessa **KHO 2002:63** (ortopediset kengät) ei käytetty asiamiestä, vaikka Invalidiliiton selvä tuki oli takana. Pelkistäen sanoen jokainen terveystietouratkaisu ennustaa lähes kaikkiin toimintayksikön potilaisiin vaikutuksensa. Kyse on distinguish-ilmiön oikein ymmärtämisestä. Käsitäkseni ei perustu pelkästään esim. PotL 3 §:n sanamuodon perusteella määrättyyn yhdenvertaisuuteen. Klassisista perusoikeuksista ks. myös Viljanen, V-P 2001.

mahdollisen murentumisen uhallakin tapauskohtaista harkintaa. Terveysthuollossa tietoisien yleispiirteiset normit tuntuvat siirtäneen⁶³⁹ eduskunnalle perustuslain mukaan kuuluvan lainsäädäntövallan sisällön ensi kädessä toimintayksiköille ja heitä edustaville henkilöille ja viime kädessä tuomioistuinpäätöksen varaan. Luokittelu subjektiivisten oikeuksien erilaisista vahvuuksista on epäkäytännöllinen, koska tapauslajeja on huomattavasti ja keskinäinen kriteeristö ja oikeusvaikutusten erittely vaikeaa tai mahdotonta.

Tämän tutkimuksen mukainen potilastahon oikeusturva perustuu ensi kädessä tehtyjen kantelupäätösten ominaispiirteisiin eikä sitä välttämättä voida katsoa kuuluvan pelkästään PeL 21 §:n alaan vaan kyse on PeL 22 §:stä. Ylimmästä laillisuusvalvonnasta on perustuslaissa omat säännöksensä (108-111 §) . Kuitenkin on selvää, että PeL 21 §:n laaja-alaisuutensa takia soveltuu joutuisuus- ja asianmukaisuuselementtiensä suhteen niin sanottuna täydentävänä normina myös terveystkaneluihin. Näin siksi, ettei PeL 108-109 §:ssä ole kyseisiin elementteihin otettu lainkaan kantaa. Esiotoksessani ilmiö tuli varsin harvoin esille. Asianmukaisuus-kriteeri soveltuu parhaiten silloin, kun terveysthuoltoalan lainsäädännössä ei ole "omaa" vastaavaa kriteeriä. Esimerkiksi kansanterveyslaista (1 §) ja erikoissairaanhoidolaista (3 §) ilmenee tarveperusteisuuden ainesosa, joka on taustoitettavissa hyvällä hoitokäytännöllä. PeL 21 § ei ole silti hyödytön normi, mutta on nähtävissä ettei muu soveltamiskäytäntö juuri koskaan tule sen kanssa ristiriitaan semanttisen laajuuden takia.

Laillisuusvalvontakäytäntö muistuttaa *Kullan*⁶⁴⁰ hahmottamaa pragmaattista vallankäyttöä ja otetta. Pragmaattisuudessa realismisuudessaan on paljon positiivisia piirteitä. Pragmaattisuus on kuitenkin usein joko kaavamaista tai horjuvaa, joissa näkökulmissa voidaan menettää terveystkaneluasiansa sisältyvä hyvän hoidon ja tarveperusteisuuden näkökulma.

Klassisessa mielessä ongelmia ei ehkä suinkaan lopullisesti ratkaista, vaan tässä vaiheessa on parempi puhua empiirispohjaisesta ratkaisuyrityksestä. Tarkastelemalla samaa sukua olevia tapauksia saadaan hahmo tietystä asiakokonaisuudesta, jolloin ei syyllystyä liiallisen yleistyksen vaaroihin. Toisaalta kun lääketiede on eriytynyt, on selvää että vaikkapa hyvän

⁶³⁹ Verr. StVM 15/1992 vp, s. 1:”Useat lakiin sisältyvät ilmaukset ja käsitteet ovat *arvonvaraisia ja suhteellisia*, mikä *korostaa* terveysthuollon *käytännön merkitystä* potilaan asemaa ja oikeuksia *parannettaessa*. Maininta kohdistuu etupäässä PotL 3 §:n mukaiseen hyvään hoitoon ja esim. PotL 7 §:ssä mainittuun alaikäisen potilaan kehityskyvyn arviointiin. Suhteellisuus taas ilmenee esim. PotL 6 §:n mukaisesta yhteisymmäryksestä, josta laissa on pelkkä sana. Korostus lienee samaa kuin vallan kolmijaossa (PeL 2 §) on edellytetykin. Parannusmaininta on selvä suositus *heikommissa* asemassa olevan potilaan puolesta viime kädessä toimintayksikköä ja ammattihenkilöä kohtaan.

hoidon kriteerit tietyllä erikoisalalla ovat aiheelle ominaiset. Tuotan vain pienen lisän aikaisempaan oikeuselämän tietämykseen. Hallintolainkäytön niukkuudesta johtune, ettei laillisuusvalvonnassa ole vedottu alan oikeuskäytäntöön⁶⁴¹. Pikemminkin on ollut niin, että laillisuusvalvonnan tapaukset ovat ennakoineet hallintolainkäytön ratkaisuja⁶⁴².

Informatiivisuus on eräs laji PeL 21 §:n mukaista viranomaistoiminnan asianmukaisuutta. Selvästi laillisuusvalvojat ovat pääsääntöisesti pyrkineet – poikkeuksina eräät fraasit ja ajatuksenkulut – päätöksen informatiivisuudessa omaa virkakieltään käyttäen siihen, että asianosaiset ymmärtäisivät ratkaisun perustelut⁶⁴³ ja lopputuloksen.⁶⁴⁴ Kantelupäätöksen selkeys (HMenL 23 § hyvän hallinnon ohella, HL 44 §) tukeutuu siihenkin, että ratkaisulla täsmennetään oikeussäännösten tavoitteita ja keinoja. Pyritään poistamaan ristiriitoja, kun taas epävarma päättäjä tulkinnan varaa jättävällä ratkaisulla pikemminkin lisää ristiriitoja. Täsmennysanalogian kannalta pitää estää lopputuloksessa liiallinen kaikkien osapuolien ymmärtäminen ja kompromissihenkeys.

*Tuori*⁶⁴⁵ kirjoittaa yhtenä kriittisen positivisminsa lähtökohtana, että modernia oikeutta lähestytään monitasoisena ilmiönä⁶⁴⁶. Positiivisuuden tunnusmerkki ulotetaan oikeuden pintatason ohella oikeuskulttuuriin ja oikeuden syvärakenteeseen. Terveyskanteluissa kuitenkin kantelija-aloitteisesti on kyse lähinnä vain pintatasosta kantelukirjeiden perusteella ja siten, että kantelija kokee epäoikeudenmukaisuutta voimatta osaamisensa puutteessa sanoa nimenomaisen normin vastaisuudesta. Tässä asenteessa on vain epäsuorasti ja vähän oikeuskulttuurin ja syvärakenteen yleisiä piirteitä. Pintatason käytäntö-verrokki perustune ilmetessään toisilta potilailta perustasolta saatuun kokemustietoon. Tietyt perusteet ovat

⁶⁴⁰ Kulla 1999, s. 541-544 ja 550-551.

⁶⁴¹ Esitutkimuksessani viitteitä oli vain kaksi, toinen asiakirjajulkisuutta koskeva ja toinen esteellisyyttä koskeva. Julkaistu korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu 1997 saattoi kirjoittaa oikeusasiamiehen mielen eräissä hammashuollon myöhemmissä ratkaisuisa.

⁶⁴² Eri yhteyksissä tätä lainkäytön oikeusastejärjestykseen liittyvää seikkaa on korostanut varsinkin oikeusasiamies *Jacob Söderman*. Jos asia viritetään laillisuusvalvojan luona, ratkaisu voi tulla puolisen vuotta ennen hallinto-riitatuomioistuimen ensi asteen ratkaisua.

⁶⁴³ Johdatuksesta hallintolakiin, OM LVO 2/2000, s. 43-44 ja 168-169.

⁶⁴⁴ Toivoisi kantelijalle kielteisissä ratkaisuisa yleistyvän sen tavan, mikä ilmenee tapauksesta **EOA 4.10.1996, 2707/4/95**: ”Saadun selvityksen mukaan äitinne siirto X:n sairaalaan on sujunut tavanomaisen käytännön mukaan ja muutoinkin äitinne hoito on ollut asianmukaista”. Tässä fraasissa kriittistä on ”saatu selvitys”, sillä voidaan usein sanoa että kielteiseen lopputulokseen liittyvät välttämättömät ja riittävät edellytykset ilmenevät tiettyjen tosiasioiden arvioinnista ja toisaalta sanonnalla on tosiasiallisen päätöksenteon siirtämisen piirteitä mikä vähentää uskottavuutta. Yhdyt tapauksen lopputulokseen se perusteena, että selvityksissä (varsinkin ylilääkärin) käytetyt tapahtumienkuvaukset avoimina kuvastivat hyväksyttävien lääketieteellisten menetelmien käyttöä.

⁶⁴⁵ Tuori 2000a, s. 342.

⁶⁴⁶ Tuori hyvin niukasti määrittelee tasojensa sisällön. Tämän vuoksi esim. Raimo Siltalan hänen esitykseensä kohdistunut kritiikki itsenäisen infrastruktuurin mukaan ottamisesta on paikallaan.

kestäviä, kun taas vaikkapa lääkehuollossa moderni teknologia tuottaa tarpeen suhteutua asioihin modernisti. Sedimentoituminen ilman näyttöä olisi virhe. Pintatasoluonne helposti on korostetun yksilöllinen vertailukelpoisen tiedon ollessa salassapitosäännösten takia niukka, vaikka anonymisointi otettaisiin lukuun.⁶⁴⁷ Vaikka pintatasopainotteisuus otetaan yksilöllisyydessä varteen, niin yksittäistapausta muihin samankaltaisiin asioihin yleisemmällä tasolla ja rutiininomaisemmassa ammattityössä verrattaessa voidaan esimerkiksi taudinkuvan hahmottamisessa ja tautiryhmän hyvän hoidon perusteita asetettaessa päätyä soveltamiskäytännön arvioinnin peruspiirteeseen, yleistämistarkasteluun vastaisen varalta.

Jo v. 1995 perusoikeusuudistuksen osana oli nykyisen PeL 22 §:n kaltainen säännös, jonka mukaan julkisen vallan (valtio ja kunnat) on *turvettava* perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Pidän säännöstä lähinnä selviön toteamisena. On huomattava, että potilasoikeudet muiden oikeuksien tapaan rakentuvat aina toteutumisen varaan. Siten myös säännökset oikeusturvakeinoista koskevat periaatteessa kaikkia mahdollisia tapauksia.

Perustuslakiin sisältyy sekä klassisia perusoikeuksia⁶⁴⁸ että TSS-oikeuksia ja toisaalta erinäisiä oikeusturvan takeita. Korostuksesta riippuen terveydenhuollossa ainakin useimmat klassiset perusoikeudet on mainittu jo potilaslaissa (PotL 3 §). Nämä oikeudet voivat ilmetä terveysasioissakin ja otokseen kuuluu muutama tähän kuuluva tilanne. Esimerkiksi yleisen soveltamisalan takia ”asian” käsittelyvelvollisuutta koskeva säännös (PeL 21 §) soveltuu terveydenhuoltoon eikä säännös rajoitu vain perinteisiin hallintoasioihin. TSS-oikeuksia terveydenhuollossa säätelee PeL 19 §, jossa 1 momentissa on kyse vähimmäistoimeentulosta ja 3 momentissa lakivarauksesta.⁶⁴⁹ Perusoikeuksiin liittyen sosiaali- ja terveysministeriö on sittemmin tehnyt selvityksen rajatulla toimialalla ns. pakotteista ja tulevan ohjauksen päälinjoista.⁶⁵⁰ Kyse on lähinnä PeL 22 §:ssä mainitusta turvaamistoiminnasta, jos kohta edellytetään aivan ilmeisesti että jo aikaisemminkin vallinneet hyvät hoitokeinot, vaikka ne perustuvat pakkoon, saavat jatkua täsmennetyllä tavalla. Vaikea on silti mieltää, miksi potilaan asema selkiytyisi suostumusperusteisessa rajoituksessa jos ilman suostumusta toimenpidettä ei voitaisi tehdä; toisin sanoen vertailukohde puuttuu. Biolääketiedesopimuksen ennakkointia

⁶⁴⁷ Lehtonen 2001, s. 21, puhuu salaisista normeista ja julkisuusvajeesta.

⁶⁴⁸ Mm. Viljanen 2001, passim. on käsitellyt itse perusoikeuksia tarkastellessaan niiden rajoitusedellytyksiä.

⁶⁴⁹ Hyvän pelkistykseen potilasoikeuksista antaa apulaisoikeusasiamies Riitta-Leena Paunio katsauksessaan Terveyspalveluissa on kysymys ihmisen oikeuksista, **OAK 2000, s. 24-28.**

⁶⁵⁰ STM 2001:33, s. 13-14 ja 91.

myöten hyvin ajankohtaisen ja jopa kyseisen monografian tavoitteita laajemman katsauksen terveydenhuollon normiperustasta ja ohjauksen perusteista on äskettäin esittänyt *Paaso*⁶⁵¹.

Kun laki sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionosuudesta (STVOL) säädettiin, poistui koko kunnallisen terveydenhuollon kattava järjestelmä, jossa varsin yleispiirteisten laissa mainittujen toimintatavoitteiden pohjalta valtioneuvosto ja toisaalta lääkintöhallitus/läänihallitus vahvistivat esimerkiksi kansanterveystyön paikallisen sisällön ja valtionosuusvoimavarat (esim. KTL 1, 5.1, 14 ja 19 § sekä myöh. SVOL 677/82 ynnä ESHL 1 ja 4 §). Mikään esitöistä ei viittaa siihen, että kunnan/kuntayhtymän tai potilaan status oikeussuhteen toisena osapuolena olisi sinänsä muuttunut, vaikka tosiasiallisesti viime kädessä toimintasuunnitelmien vahvistamisjärjestelmän poistuminen heikensi potilaan asemaa varsinkin siltä osin kuin valtion hallintoviranomaisen kanta oli tarkkasisältöinen. Aikaisempaan järjestelmään liittyi luonnehdinta kunnan/kuntayhtymän kollektiivisesta velvollisuudesta, joka lienee alun perin ollut paljolti voimavarasidonnainen mutta käsitykset sittemmin muuttuivat.⁶⁵²

Vuoden 1995 perusoikeusuudistukseen (L 969/95) liittyneet, hallitusmuodon II luvun uudet ja uudistetut perusoikeudet otettiin sellaisenaan perustuslain 2 lukuun, joka tuli voimaan 1.3.2000. Terveysasioissa perusoikeudet ilmenevät yhtäällä yleisissä (klassisissa) säännöksissä (PeL 6-12, 17 a 21-22 §) ja toisaalta osana erityisesti taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten eli TSS-oikeuksien alaan kuuluvaa sosiaaliturvaa (PeL 19 § verr. 16 §)⁶⁵³.

Jo hallitusmuodon muutosta perusteltiin sillä, että Suomi oli liittyessään kansainvälisiin sopimuksiin sitoutunut ylläpitämään ja kehittämään sosiaaliturvaa ja todettiin, että säännösehdotukset *vastasivat sopimusvelvoitteita*.⁶⁵⁴ Sopimuksista mainittiin TSS ja ESP artiklojen tarkkuudella. Ainakin jälkikäteen HM 33 §:n kannalta TSS tosin on hyväksytty väärässä järjestyksessä, eduskunnan sijasta (presidentin) asetuksin.⁶⁵⁵ Hyväksymisen aikoihin valtioneuvostolla oli ns. vanhan paradigman mukainen käsitys, ettei tavoitteellisuontoinen sopimusmääräys velvoita valtiota ilman valtion omaa erilliskantaa tai voimaansaattaminen lailla oli tarpeetonta kun asiantila oli jo kattavasti muilla laeilla järjestetty eli asetussäätelyllä

⁶⁵¹ Paaso 2001b, s. 4-7, 44-72 ja 77-129.

⁶⁵² Ks. esim. Ojala ym. 1976, s. 89-93.

⁶⁵³ Tuori 1999c, s. 533-534, ottaa etäisyyttä hallinto-oikeuden ja valtiosääntöoikeuden suhteeseen, ja vain parilla sanalla sivuaa PeL 19.1 §:n subjektiivisen oikeuden säännöstä.

⁶⁵⁴ HE 309/1993 vp, s. 69.

oli niin sanottu deklamoiva eli toteava eikä konstituiva eli oikeutta perustava merkitys. Kun perustuslainsäädäntöä on muutettu, tähdellistä on kansallisen lain merkitys. Lainsäätämisen tasolla Suomi on tehnyt yksilöön nähden ehkä enemmänkin kuin sopimukset edellyttävät.

TSS 2.1 artiklan mukaan sopimusvaltiot sitoutuvat käytettävissä olevien voimavarojensa mukaan ryhtymään varsinkin lainsäädäntötoimiin sopimuksessa tunnustettujen oikeuksien toteuttamiseksi asteittain. TSS 12 artiklan mukaan jokaisella on oikeus nauttia korkeimmasta saavutettavissa olevasta ruumiin- ja mielenterveydestä sekä valtioiden tulee tämän oikeuden saavuttamiseksi ryhtyä välttämättömiin toimenpiteisiin mm. tautien estämiseksi, hoitamiseksi ja valvomiseksi ynnä sellaisten olosuhteiden luomiseksi, jotka ovat omiaan turvaamaan jokaiselle lääkärin ja sairaaloiden palvelukset sairaustapauksissa. Tavoitteellinen TSS 2 artikla selvästi kohdistuu sopimuksen kaikkiin määräyksiin. Sopimus on voimavarasidonnainen joskin maksimaalisuuslausekkeen alainen.⁶⁵⁶ Siten TSS 12 artiklaa ei ole lupa tulkita irrallaan tästä asiayhteydestä. Tässä riittää, että PeL 19.3 § (ent. HM 15a.3 §) muistuttaa vastausta juuri TSS 12 artiklaan. Tavoitteellisuusnormeja on nyttemmin oikeuskäytännössä tulkittu yksilölle oikeuksia luovina. Mitä analogiaa tässä ehkä on kansalliseen normiin nähden?

ESP I.11 ja I.13 osan sekä II osan 13.1 artiklan mukaan jokaiselle, jolta puuttuvat riittävät varat, turvataan mm. sairaustapauksissa terveydentilan vaatima hoito. Tämä sääntely perustuu selvään tarveharkintaan. Siinä on kuitenkin Suomen järjestelmälle vieras piirre, taloudellisen aseman nostaminen terveyspalvelun saamisen ehdoksi jota Suomessa ei tietävästi koskaan julkisessa terveydenhuollossa ole ollut kunnissa voimassa. Vastaavasti voitaneen alustavasti todeta, että PeL 19.1 § (ent. HM 15a.1 §) viittaa⁶⁵⁷ näihin sopimusmääräyksiin, mutta jos olisi ollut tarkoitus edes epäsuorasti heikentää potilaan asemaa em. taloudellisen aseman ehdossa, tästä olisi pitänyt ilman muuta mainita erikseen. Eräässä artikkelissa kansallisen lainsäädännön merkityksestä annetaan varsin epämääräinen ja ristiriitainen kuvaus.⁶⁵⁸

Tunnetusti TSS-sopimukseen sanamuodon takia *ei ole yksilön valitusoikeutta*. ESP:n osalta erillispöytäkirjoin oikeusturvaan kuuluu *järjestökantelu*. Säännönmukainen seuranta on TSS-

⁶⁵⁵ Karapuu 1988, s. 25-29 ja 41-46 verr. s. 42, av. 22:ssa oleva Niemisen käsitys.

⁶⁵⁶ Karapuu 1988, s. 27-29.

⁶⁵⁷ HE 309/1993 vp, s. 69-70. Tuori 2000b, s. 213, toteaa, että lainkohta ehkä laajentaa ESP 13.1 artiklan alaa.

⁶⁵⁸ Mikkola 2000, s. 201-202: ”lainsäädäntö ei ole peruskirjassa kehittynyt” ja ”Mielenkiinto kohdistuu”. Toteamukset oikeuttavat painottamaan vanhaa filosofista totuutta: ”parempi ei tietoa kuin vähän tietoa”. Artikkelin tosin lienee tarkoitettukin hyvin yleispiirteiseksi kirjoittajan seurantaviranomaisen puheenjohtaja-aseman takia.

komitean ja vastaavasti Euroopan neuvoston ESP-asiantuntijakomitean varassa.

Perusoikeusuudistuksen esitöistä ja säännöksistä selviä ei edelleenkään eri perusoikeuksien *keskinäisen* ristiriidan ratkaisemisperiaate, vaan tämä jää soveltamiskäytännön varaan⁶⁵⁹. Kuitenkin yhdenvertaisuussäännös menettäisi aivan olennaisesti merkityksensä, ellei katsottaisi sen sisältöulottuvuuden kohdistuvan muihin perusoikeuksiin.

Ihmisoikeussopimukset sisältävät niukasti suoria terveyspalveluja koskevia määräyksiä.⁶⁶⁰ Tapausta OKV 1996, s. 37 ja 93 seuranneessa ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisussa sen sijaan tuomioistuimelle tyypillisesti katsottiin, ettei puhelimen käytöllä hanurin soittamiseen psykiatrisessa pakkohoidossa ollut hoidollisia perusteita ja Suomi velvoitettiin muuttamaan mielenterveyslakia, kuten sittemmin tapahtuikin. Asia kuvastaa tarkoitussidonnaisuuden vastaisuuden tuomitsemista, aivan oikein. Silti potilas ei saa avohoidon vastaanottotilanteessa soittaa huuliharppua jos se häiritsee muita osottavia potilaita.

Kysymys on pitkälti klassisista perusoikeuksista, joita sekä yleisesti että määräyskohtaisesti ovat käsitelleet muun muassa *Pellonpää* ja *Viljanen*⁶⁶¹ sillä tarkkuudella, johon tässä tutkimuksessa ei ole tarkoituksenmukaista enemmälti puuttua. Esimerkiksi *Pellonpään* esitykseen mennessä mitään valtiota ei ollut terveysasiana tuomittu Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa ihmisoikeuksien rikkomisesta eikä ole vielääkään muuta kuin kerran (Suomi em. hanuritapauksessa). Jo *Danelius*⁶⁶² oli eräistä mielisairaaloiden vapaudenriistoväitteistä huolimatta todennut saman v. 1961-1994 annettujen tuomioiden osalta. Reunahuomautuksena lienee syytä esittää, että asiassa, jossa 12-vuotiaan pakkohoito todettiin 5,5 kuukauttakin kestäneenä asianmukaiseksi keskeisesti se perusteena että huoltajana ollut äiti sitä halusi, olisi pitänyt perusteena käyttää hoidon lääketieteellistä tarvetta. Euroopan (neuvoston) ihmisoikeussopimuksessa (SopS 19/90) on terveysasioihin liittyvinä määräyksinä sovittu muun muassa oikeudesta elämään (2 art.), kidutuksen kiellosta (3 art.; hoito ei saa olla kidutusta), oikeudesta vapauteen (5 art.; lain määräämässä järjestyksessä

⁶⁵⁹ Selvää on *lex specialis*-säännön valossa ettei kunta voi tehokkaasti rajoittaa potilaan vähimmäistoimeentuloa yhdenvertaisuussäännökseen vedoten ja jo siksi että yhdenvertaisuussäännöstä on voitu tulkita virheellisesti.

⁶⁶⁰ Terminologia on muuttunut sikäli, että ihmisoikeudet eriytetään perusoikeuksista. Aikaisemmin esim. Danelius 1981, s. 154-161, tarkasteli TSS-sopimusta ihmisoikeusasiana. Esitys on melko deskriptiivinen ja suojan osalta hän korostaa alempia tasoja globaalisuuden sijasta.

⁶⁶¹ Pellonpää 2005, s. 23-26, 43-72 ja 235-557 ja Viljanen 1996, s. 788, 792, 795 ja 797-798, rajaa yleisestä keskustelusta poiketen esityksensä KP-sopimukseen (SopS 8/1976) ja Euroopan ihmisoikeussopimukseen ja puoltaa harmonisointiperiaatetta subsidiariteettiperiaatteen sijasta jos kohta katsoo, että harmonisoinnillakin on rajansa.

henkilön vapaus saatetaan riistää mielenterveyden vuoksi), oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä (6 art.) ja kirjeenvaihdon suojasta (8 art.) sekä tehokkaista oikeussuojakeinoista (13 art.). Tosin oikeus elämään⁶⁶³ on suojattava laissa (2 art., johon vaikkapa potilasvahinkolaki ja PotL 3 § hyvän hoidon ja kohtelun säännöksenä tukeutuvat).

2.2.2 Perustuslain valmistelu

Tässä jaksossa esitetään lyhyt katsaus voimassa olevan perustuslain valmisteluvaiheesta erityisesti terveysterveusoikeuksia koskevin osin.

Perustuslain valmistelu kesti⁶⁶⁴ lähes 30 vuotta. Aiheeni kannalta on silti syytä aloittaa taustoitus vasta *Perusoikeustyöryhmän* v. 1982 jättämästä mietinnöstä, jossa perusoikeudet määriteltiin yksilölle erityisen tärkeiksi, perustuslaissa turvatuiksi oikeuksiksi, esitettiin lyhyt historiallinen katsaus aina 1700-luvun Ranskasta alkaen, luotiin sääntelytavoitteet, mainittiin TSS-oikeutena sairaanhoito sekä erityisesti kansalaismielipiteen huomioon ottamisena tuotiin esiin gallup-tutkimuksen tulos, jossa neljänneksi kiireellisin oli terveydenhuolto.⁶⁶⁵ Mainita sopii jäsen *Antti Kivivuoren* eriävä mielipide (s. 54), jossa katsottiin, että tavoitteita ei ollut täsmällisesti määritelty ja säännösten oikeudellinen sisältö oli perin kiteytymätön.

*Perusoikeuskomitea*⁶⁶⁶ ehdotti ”oikeus elämään”-säännöksen (nyk. PeL 7 §) toiseksi momentiksi nykyisen PeL 19.1 §:n kaltaista säännöstä. Ehdotuksen 14b §:n mukaan jokaisella on oikeus toimintakykynsä ja terveydentilansa vaatimiin sosiaali- ja terveydenhuollon peruspalveluihin ja julkisen vallan on turvattava sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen saatavuus sekä edistettävä väestön terveyttä ja hyvinvointia. Tosin komitealla oli se perustelematon, silloin vallitsevasta kannasta ehkä poikkeava käsitys, että esimerkiksi kansanterveyslain säännökset merkitsevät subjektiivisia oikeuksia (subjektiivisen oikeuden status olisi ehkä tullut antaa vain ensiavulle, KTL 14.1.10 §).

⁶⁶² Danelius 1991 ja Danelius 1995, passim.

⁶⁶³ Esitutkimuksessani eutanasia ei tullut milloinkaan kyseeseen, joten tyydyn vain viittaamaan Raimo Lahden kuvaavaan tutkimukseen Eutanasia ja kuolevan potilaan hoito. Vastaavasti aineistossa ei ollut tapauksia raskauden keskeyttämisestä.

⁶⁶⁴ Jyränki 2000, s. 23-24.

⁶⁶⁵ Oikeusministeriö - Perusoikeustyöryhmä 1982, s. 1-7, 25 ja 28.

⁶⁶⁶ KM 1992:3, vars. s. 91.

V. 1992 asetettu Perusoikeustyöryhmä⁶⁶⁷ mainitsi HM 15a.1 §:stä muun muassa sen, että avun saaminen selvitetään tarveharkinnalla.⁶⁶⁸ Harkinnan vaikutuksia ei mainittu, mikä viittaa sosiaalipalveluun mutta ei välttämättä. Esimerkkinä näet silloisista järjestelmistä, jotka vastasivat säännöksen mukaista turvaa, mainittiin ”erityisesti oikeus kiireelliseen sairaanhoitoon”. Lisäksi jo tässä katsottiin sekoittavasti, että ”tarvitaan käytännössä” alemmanasteista lainsäädäntöä. Myöhemmin *Arajärvi*⁶⁶⁹ on toimeentuloturvan osalta todennut PeL 19.1 §:n olevan suoraan sovellettavaa lainsäädäntöä. Suora soveltaminen mahtuu ”käytännössä tarvitaan”-ilmaisun merkityssisältöön. Sen sijaan on ikuinen ongelma, mitä merkitsee (periaatteellinen) soveltaminen. Juuri tällaisia ristiriitatilanteita varten HLL 69 § on olemassa. Miksi tehdä tahallaan asioita asianosaisille vaikeiksi.

*Hallituksen esitys hallitusmuodon muuttamiseksi*⁶⁷⁰ korosti 15a §:n eheyttä sosiaalisen perusoikeuden säännöksenä ja 1 momentin sisällön merkitystä subjektiivisena oikeutena toistaen ”erityisesti” oikeuden kiireelliseen sairaanhoitoon. Vähimmäistoimeentulon (eksistenssiminimi) sanamuotoon suoraan liittyvä perustelu, että sillä tarkoitetaan elämän perusedellytyksiä turvaavia palveluja, viitannee jatkuvaluontoiseen tai ainakin säännönmukaisempaan järjestelyyn kuin pelkkiin kertasuorituksiin viittaavasta, lopputulosta painottavasta sanamuodosta on nähtävissä. Säännösehdotuksen 2 momentin perustelut olivat ristiriitaiset, kun yhtäällä taattiin subjektiivisena oikeutena perustoimeenturva, toisaalla samalla sanottiin että tämä turva määräytyy yhteiskunnan taloudellisten voimavarojen mukaisesti⁶⁷¹. Lisäksi HM 15a.3 §:n (”riittävät terveyspalvelut”) perusteluissa sanottiin varsin suurpiirteisesti, että säännöksestä seuraa, että lainsäädännöllä on huolehdittava riittävien palvelujen turvaamisesta eli julkisen vallan on turvattava terveyspalvelujen saatavuus, johon ”vaikuttavat” eräät klassiset perusoikeudet ja potilaslaki. Lisäksi aivan yleisin maininnoin katsottiin, että julkinen valta oli huolehtinut terveyspalvelujen saatavuudesta, jossa

⁶⁶⁷ Oikeusministeriö - Perusoikeustyöryhmä 1992, OM LVO 2/1993, s. 111-112.

⁶⁶⁸ Tämä periaate tuntuu terveydenhuollossa yhtä selvältä kuin jos sanottaisiin, että kouluissa annetaan opetusta. Toisin sanoen pääsääntö on niin ilmeinen, ettei sen puuttuminen laista estä tarveharkintaa vaan laki suorastaan lausumattomasti perustuu siihen, ks. esim. KTL 14 §. Tulemme kysymykseen soveltamiskäytännön ainakin osin delegoitumiseen ammattihenkilölle, ks. AHL 15 § verr. PeL 2 ja 80 §. HLL 69 § kattavana oikeussuojakeinona on silti voimassa juuri mahdollista virhearviointia varten. Nimenomaan vallan kolmijako-opin kannalta lainsäätäjällä ei siten ole luonut tuomioistuinkontrollin ulkopuolella olevaa ammattihenkilöiden monopolia, vaan ammattihenkilölaki oikeuksineen ja sanktioineen estää ns. puoskaroinnin potilasturvallisuuden – AHL 1 § - nimissä. Tässä on hyödyttömiä pohtia, missä määrin terveydenhuollossa ja toisaalta sosiaalihuollossa itse tarpeen käsite olisi yhteneväinen. Yhteneväisestä säätelystä on vaaroja, kuten virheellinen analogia tapauksessa **KHO 2002:61** osoittaa. Kaikki merkit viittaavat siihen jo tässä, ettei säännöksellä ole tarkoitettu potilaan taloudellista tarvetta. Ei voida ajatella, että migreenin hoidon tarve riippuisi potilaan tulotasosta, vaan vaiva on samanasteinen oirekohtaisesti varallisuudesta riippumatta.

⁶⁶⁹ *Arajärvi* 2002, mm. s. 370.

⁶⁷⁰ HE 309/1993 vp, vars. s. 69-72.

perussäännökset sisältyivät kansanterveyslakiin ja erikoissairaanhoidolakiin. Eivätkö ”riittävät terveyspalvelut” ja ”terveyspalvelut” ole tarpeen kannalta sama asia? Palvelujen riittävyyttä arvioitaessa voidaan perustelujen mukaan pitää lähtökohtana sellaista palvelujen tasoa, joka luo jokaiselle ihmiselle edellytykset toimia *yhteiskunnan täysivaltaisena jäsenenä*. Silti tässäkin on kyse selvästä lakivarauksesta. Perusteluissa on jossain määrin selvää päällekkäisyyttä tämän 3 momentin ja toisaalta 1 momentin kesken. Tässä problemaattista ovat mielestäni sanat ”lähtökohta” ja ”edellytys”. Jos näet lähtökohtatasona jo on täysivaltainen jäsenyys, onko mitään lisää enää annettavissa? Onko ”edellytys” jotain eri asiaa kuin itse palvelu? Perustelut ovat keskenään ristiriitaiset, sillä kyseinen saatavuus ei *de facto* suinkaan vastannut riittävyyden varsin kunnianhimoista tavoitetta.

Tavalliseen lakiin voisi siten sisältyä ”etuuden”⁶⁷² saamisedellytyksiä ja menettelytapaa koskevia säännöksiä. Toisaalta jos eduskunta edellyttää itse säätävänsä aiheesta enemmän, kaikkea mahdollista ei voi laajan uudistuksen yhteydessä sanoa. Ongelma on lähinnä aikaisemmin säädetyn lain soveltuvuus uuteen tilanteeseen. Perustuslakivaliokunnan mietintö ei tuonut tähän nähden terveydenhuollosta lisäarvoa.⁶⁷³ On syytä mainita, että *Suomen Kuntaliiton* hallituksen v. 1994 hyväksymässä muistiossa vastustettiin HM 15a §-sääntelyä kuntien itsehallinnon periaatteiden vastaisina, pienryhmien etujen heikentymisen torjumiseksi ja siksi, että kansainväliset sopimukset eivät edellytä lailla säädettäviä subjektiivisia TSS-oikeuksia.⁶⁷⁴ Tähän voidaan huomauttaa, että mikä tahansa palvelulaki voidaan nähdä puuttumisena kunnalliseen itsehallintoon. Sen sijaan lain luonne huomioon ottaen juuri pienryhmät ovat saaneet parempia asemia. Kansainvälisiin sopimuksiin eritelty viittaus lienee ollut paikallaan hallituksen esityksen aivan suurpiirteiseen sanontaan verrattuna. Mitään kansallista uudistusehdotusta ei voi vastustaa sillä perusteella mikä on globaali taso koska se on minimi eikä maksimi.

Perustuslaki (PeL 19.1 ja 19.3 §) vastasi⁶⁷⁵ täysin hallitusmuodon muutosta. Asiaan liittyneitä tavallisen lain hankkeita somaattisen terveydenhuollon alalla ei ollut.

⁶⁷¹ PeVM 25/1994 vp., s. 10.

⁶⁷² Sosiaali- ja terveyspalvelulle terminologisen yhteisajattelun mukaan tämä koskaa ilmeisesti myös terveyspalvelua asian laadun mukaan vaikka ei ole terveysetuuksia kunta-alalla.

⁶⁷³ PeVM 25/1994 vp., s. 10.

⁶⁷⁴ Suomen Kuntaliitto 1994, s. 37-40. Yleinen vastustus on muuttunut passiiviseksi vastarinnaksi. Nyt fraasi kuuluu että kunnat ovat erilaisia vaikka lakiehdotuksella juuri yritettäisiin poistaa epätasa-arvo. Helsingin Sanomat 17.2.2007 (Rolf Eriksson, kouluterveydenhuolto). Vrt. **OKA 6/50/06, 13.2.2007**.

Oikeusministeriön *Perustuslain seurantatyöryhmä*⁶⁷⁶ on v. 2002 tehnyt selvityksen perustuslakiuudistuksen toteutuksesta. Lyhyestä ajasta huolimatta työryhmä on hahmottanut varsin hyvin uudistusta ja jopa tehnyt muutamia varteenotettavia uudistusehdotuksia.

Ylimmille laillisuusvalvojille säädettiin jo 1995 perusoikeusuudistuksessa nyttemmin PeL 108-109 §:stä ilmenevä *korostus*, että näiden viranhaltijoiden tehtäviin kuuluu perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteuttamisen valvonta.⁶⁷⁷ Kuten oikeusasiamies *Lauri Lehtimaja*⁶⁷⁸ aiheen ajankohtaisia kysymyksiä seikkaperäisesti käsitellessään taustoittaa, oikeusasiamies *Olavi Heinonen* otti 1980-luvun lopulla käyttöön ihmisoikeus- ja perusoikeusnäkökulman systemaattisena otteena. On painotettu muun muassa tavoitteellisuutta, mielikuvitusta, rohkeutta, kriittisyyttä ja oikeudenmukaisuutta.⁶⁷⁹ Sen sijaan sosiaalisten perusoikeuksien alan apulaisoikeusasiamiehenä toimineen *Pirkko K. Koskisen*⁶⁸⁰ artikkeli perusoikeusuudistuksen 1995 jäljiltä ei juurikaan valota toimintaa. Sama koskee entisen apulaisoikeuskansleri *Jukka Pasasen*⁶⁸¹ artikkelia se erona, että siinä mainitaan jo prosessitaloudellisista näkökohdista hyväksyttävästä perustuslakivaliokunnan kannasta, jossa hyväksytään kantelun uudistamisen tutkimisen niukkuus.⁶⁸² Oikeuskansleri *Paavo Nikula*⁶⁸³ korostaa perus- ja ihmisoikeuksien laaja-alaisuutta ja tulevia mahdollisuuksia. Perustuslakivaliokunnan toivomuksesta laillisuusvalvojat ovat sisällyttäneet oman jakson kertomuksiinsa perus- ja ihmisoikeusasioista.⁶⁸⁴ Jaksot ovat sängen yleispiirteiset, ja niissä käsiteltyjä asioita on voitu selostaa erikseen kertomuksissa muualla. Kyseisen korostuksen arveltiin olevan yksi piirre laillisuusvalvojien työssä, mutta oikeusasiamies mainitsee, että lähes kaikissa asioissa kannanotoissa voidaan erottaa perus- ja ihmisoikeusnäkökulma, ilmeisesti siitä syystä että mainitut oikeudet ovat tällä hetkellä varsin kattavia.⁶⁸⁵ Maininnan merkitystä voidaan arvioida soveliaimmin tutustumalla kannanottoihin; on esimerkiksi ilmeistä että kantelujen jäädessä tutkimatta kyseistä piirrettä on vaikea ja lähes mahdoton erottaa. Laillisuusvalvojille säädettyä

⁶⁷⁵ HE 1/1998 vp, s. 80 ja PeVM 10/1998 vp, s. 12 (sähköversio).

⁶⁷⁶ OM 2002:7.

⁶⁷⁷ Näin jo Hidén 1970, s. 228-229 vars. HM 92 §:n osalta. Tosin Hidénin mainitsema korostus perustui paljolti siihen, että laillisuusvalvojan toiminta perusoikeuksien toteuttamisessa on tehokkaampaa kuin kansalaisen omatoimisuus.

⁶⁷⁸ Lehtimaja 1999, s. 898.

⁶⁷⁹ Lehtimaja 1999, s. 899.

⁶⁸⁰ Koskinen 1999.

⁶⁸¹ Pasanen 2001. Terveysasiat olivat artikkelin kirjoittajan vastuulla, mutta niistä ei mainita lainkaan.

⁶⁸² Pasanen 2001, s. 1220 ja PerVM 12/1993 vp. Pasanen tulkinta harkinnan laajuudesta on perustelemattoman yksioikoinen. Selvään oikeudenvastaisuuteen on jo toimivaltanormin sanamuodon mukaan reagoitava, koska lainkäytön kaltaista estettä ei ole ja jos asia ei ole rikosoikeudellisesti vanhentunut.

⁶⁸³ Nikula 1999, s. 886.

⁶⁸⁴ Esim. OAK 1999, s. 43-80 ja OKV 1999, s. 44-53.

korostusta meillä tutkinut *Saraviita* toteaa yhtenä havaintonaan aivan oikein, että ylimpien laillisuusvalvontaviranomaisten keskinäisessä vertailussa perus- ja ihmisoikeuksien valvonta on ollut lähtökohtaoletuksista poiketen voittopuolisesti oikeusasiamiehen alaa.⁶⁸⁶

Tässä yhteydessä sopii mainita oikeuskanslerin aloite, **OKV 1995, s. 32**: Perus- ja ihmisoikeudet säädösvalmistelun kannalta:

Oikeuskansleri piti aiheellisena korostaa sosiaali- ja terveysministeriölle seuraavaa. Taustana oli havainto, jonka mukaan silloisessa valtioneuvoston tilanteessa saatetaan hallituksessa joutua harkitsemaan sosiaalisten oikeuksien ja etuuksien kaventamista. Säädösvalmistelussa tuli ottaa huomioon se, että perusoikeuksien lisä sääntely edellyttää säädösvalmisteluja, joissa nimenomaisesti tuli ottaa huomioon perusoikeuksien asemassa tapahtunut muutos. Oikeuskansleri lisäsi, että perustuslakivaliokunta tulee VJ 46 §:n mukaan puoleltaan valmistelemaan ja määrittämään perus- ja ihmisoikeuksia koskevien lakiehdotusten suhdetta perustuslainmukaisuuteen ja kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin. Kysymys lainsäätäjän oikeudesta rajoittaa perus- ja ihmisoikeuksia jää keskeisesti oikeuskanslerin mukaan eduskunnan ja sen perustuslakivaliokunnan ratkaistavaksi.

- - -

Huomautus pitää paikkaansa, mutta se on varsin yleisellä tasolla. Oikeuskansleri lisäsi seuraavaa. Asetuksia ja valtioneuvoston päätöksiä valmisteltaessa oli tarpeellista ottaa nimenomainen jakso, jossa säädösehdotusta tarkastellaan tilanteen edellyttämällä tavalla perusoikeussuojan kannalta. Useimmiten em. täsmentäminen edellyttää eduskuntalakia, joten tarkastelujaksossa tulee kiinnittää huomiota siihen, ovatko edellytykset tästä poikkeavalle säätelylle olemassa. Asian oikea kohtaaminen esimerkiksi suhteuttamisen kannalta kuuluu hyvään lainvalmisteluun. Asia koskee nyttemmin korostetusti lisäksi myös ministeriön asetuksia. Käytännössä ehdotus on toteutettu, joskin tilanteet ovat olleet varsin harvinaisia edes sosiaali- ja terveysministeriön hallinnonalalla. Perusoikeussuojaan liittyvät asiat ovat olleet esityksen alkuosassa (esim. HE 113/2001 vp, s. 8-14).

Terveysperusoikeuksia ja terveydenhuollon ihmisoikeuksia on meillä ja maailmalla tutkittu varsin vähän. Suhtaudun varauksin ennen perusoikeusuudistusta 1995 laadittuihin alan oikeustieteellisiin julkaisuihin, sillä viimeisin virallisvalmistelu ja itse laki ovat saattaneet muuttaa kovinkin paljon tilannetta. Näin ollen uudistuksen painopiste on

⁶⁸⁵

OAK 1997, s. 35.

⁶⁸⁶

Saraviita 1998, s. 212 ja 215. Luultavasti hän tarkastelee sekä asioiden määrää että laatua.

Asiamääräkehitys on vahvistanut mielipidettä sittemmin ainakin terveyskantelujen alalla. Kuitenkin jo legaalisti psykiatrisen pakkohoidon asiat kuuluvat oikeusasiamiehelle eivätkä oikeuskanslerille.

soveltamiskäytännössä eikä niinkään eduskunnassa⁶⁸⁷; näin siksi että varsin luottavaisin mielin laajaa asiaa mitenkään erittelemättä viitattiin problemaattiseen terveyspalvelun saatavuuteen esittämällä tulkintalähtökohta jonka nojalla helposti voinee perustella sitä ettei mikään ns. ammattistandardin perusteella todettu tarve ole palvelujen ulkopuolella.

*Karapuu*⁶⁸⁸ esittää, että vanhan paradigman aikana TSS-oikeudet eivät ole oikeudellisesti velvoittavia. *Eriksson*⁶⁸⁹ katsoo, että sosiaalipolitiikka on sosiaali oikeuden integroitu osa. Tämä onkin ymmärrettävää hänen käsittelemänsä tavoitelainsäädännön kautta. Lisäksi hän sivusi hoito-oikeutta. *Eriksson*⁶⁹⁰ painottaa TSS-oikeuksien saattamista omaisuudensuojan tasolle ja katsoo mm., että sosiaali oikeudet on myönnettävä laissa mainituin kriteerein eikä vapaan harkinnan mukaan, valitusmahdollisuus on aina oltava⁶⁹¹ ja norminvastaisuudesta tulisi säännönmukaisesti seurata vahingonkorvaus ja raskaimmissa tapauksessa rangaistus⁶⁹². *Nieminen*⁶⁹³ on vanhan paradigman kannalla ja toteaa, että TSS-sopimuksen toteuttaminen vaatii voimavaroja ja on seurattua. *Louekoski*⁶⁹⁴ käsittelee valtion velvoittautumista mm. TSS-sopimukseen liittyviä yleisiä kysymyksiä, muiden kuin Suomen kansalaisen asemaa ja katsoo, että sosiaalisten oikeuksien osalta tulee ottaa huomioon tosiasialliset mahdollisuudet mutta ihmisarvoisen elämän ylläpitämiseksi välttämättömät oikeudet tulee turvata ehdottomasti ja että ihmisoikeussopimukset edellyttävät laajempaa suoraa soveltamista. *Lehtonen*⁶⁹⁵ toteaa terveyden suojan perustuneen HM 6 §:ään⁶⁹⁶ (säännös ei ollut hänen mukaansa toimeksianto) ja aikaisemman VJ 66 §:n heikennyskiellon soveltuneen terveydenhuoltoon sekä yhdenvertaisuuteen viitaten suositti hammashuollon ikäryhmään perustuvan rajoituksen

⁶⁸⁷ Perustuslain jälkeen yhtään varsinaista terveysperusoikeuslakia ei ole säädetty ja lähinnä varmuuden vuoksi hoitotakuulait olivat lausuttavina perustuslakivaliokunnassa.

⁶⁸⁸ Karapuu 1988, s. 73 verr. s. 88. Tämä on ilmeisesti kritiikkiä ja on pääteltävissä, että Karapuu on velvoittavuuden kannalla.

⁶⁸⁹ Eriksson 1997, s. 155, 157-163 ja 165-167.

⁶⁹⁰ Eriksson 1989, s. 78-84 ja 86-87.

⁶⁹¹ Jää epäselväksi, miten hän suhtautuu hallintoriitatiehen joka on eri asia kuin valitus ja potilaalle ainakin määrärajoissa parempi. Mielenterveyslain osauudistus 2001 lyhensi puhevallan 10 vuodesta 2 viikkoon juuri siksi kun otettiin käyttöön valitusjärjestelmä.

⁶⁹² Vahingonkorvauslaki ja rikoslaki olivat voimassa ja ovat edelleen.

⁶⁹³ Nieminen 1988, s. 7 ja 19-20. Tosin kanta ei vastanne enää saman tutkijan myöhempiä mielipiteitä.

⁶⁹⁴ Louekoski 1989, s. 255-258.

⁶⁹⁵ Lehtonen 1993, s. 172, 179 ja 191-192.

⁶⁹⁶ Vertailuksi on syytä sanoa, että HM 16.2 § edellytti PeL 21.2 §:n tapaan hyvän hallinnon takeiden turvaamista lailla. Säästötasoltaan kyseenalaiseen oikeuskanslerin ohjesääntöön otettiin 1995 perusoikeusuudistuksen jälkeen 8.3 § (983/97) huomion kiinnittämisestä hyvän hallintotavan mukaiseen menettelyyn. Ohjesäännöllä ei ilmeisesti ole voitu luoda valvontakohdetta sitovaa normia, vaan ratkaisukriteerinä olisi ollut OK 1:11n mukainen, tiettyä jatkuvuutta ja kiinteyttä käsittävä maan tapa. Otoksessani ei juuri vedottu hyvään hallintotapaan. Oikeuskanslerilain 6.2 § on samansisältöinen. Ks. myös 2000 OAJ 9.2 § ja HE 202/2001, 10.2 §. Esitöistä ei ilmene rajoituksen päättymisen perustetta esimerkiksi sikäli, tuettaisiinko kantaa moitearvion kohteen kyseenalaisella oikeusturvalla vai poikkeavan teon määritelmänomaisella vähyydellä. Alkuperäiseen HM 6 §:n soveltamiskäytäntöön aihe liittyy siten, että tuon vanhan ja joustavan normin aikana moite annettiin harvoin ja usein lievänä.

kumottavaksi⁶⁹⁷. Perusoikeuskomitean ehdotuksen tuoman uuden tilanteen takia laadittiin teos Hyvinvointioikeus, jonka muutamalla perus- ja ihmisoikeusartikkelilla on edelleen merkitystä. Ensinnäkin *Lång*⁶⁹⁸ hahmottaa perusoikeuskysymyksiä osin terävästi, osin epämääräisesti ja hänen tulkintansa merkitsee, että myös tietty lääkinnällinen kuntoutus ja yleisemminkin laitoshoido tai tietty apuvälinehuolto, kuuluvat PeL 19.1 §:n alaan. Tämä on täysin nykyisen sanamuodon mukaan mahdollista. Olennaista on että tulkinta koskee kiireetöntäkin hoitoa.

Ratkaisussa **EOA 1795/4/99, 31.12.2001** tietyn huumausaineriippuvuuden korvaushoido on katsottu kiireellisen hoidon soveltamistapaukseksi. Kun asianmukaista lääkitystä oli saatavilla (kantelussa vaadittu lääkitys katsottiin aivan oikein jo sosiaali- ja terveysministeriön asianomaisten määräysten sanamuoto huomioon ottaen yhdeksi mahdollisuudeksi, mutta ei toimintayksikön velvollisuudeksi tai potilaan oikeudeksi). Oikeusasiamies lausui ministeriölle käsityksensä ministeriön oikeusasiamiehelle antaman lausunnon ja aikaisempien määräysten keskinäisestä ristiriidasta. Lausunnon mukaan kantelussa vaadittu lääke ei ole maailmanlaajuisesti lääketieteellisesti hyväksytty hoitomuoto ja palvelua annettiin ympärivuorokautisena päivystyksenä, PeL 19.1 §:n mukainen oikeus oli turvattu. Myöskään PeL 80 §:n mukainen, alemmanasteiselle säätelylle asetettu täsmällisyysvaatimus ei kumoa PeL 6 §:n mukaista yhdenvertaisuutta vaikutukseltaan samankaltaisten hoitomuotojen käytössä. Kiireellisyyttä ei perusteltu. Hoidotta jääminen taudinkuva huomioon ottaen aina huonontaa potilaan tilaa olennaisesti käytön mahdollisesti lisääntyessä.

Oikeustieteessä perusoikeusuudistusta on kommentoitu varsin vilkkaasti koko uudistuksen keston ajan ja sen jälkeenkin mutta tarkastelukohteet ovat olleet pääasiassa muualla kuin tämän tutkimuksen alalla luultavasti sen työmäärän ja asian laadun takia, mitä kommentointi terveysperusoikeuksista edellyttää lääketieteeseen tukeutuessaan.

*Scheinin*⁶⁹⁹ tarkastelee huomionarvoista kysymystä kansainvälisten sopimusten ja subjektiivisten oikeuksien suhteesta ja jo sanamuodon kannalta päätty siihen hyväksyttävään tulokseen, että kaikki sopimukset eivät edellytä aiheen toteuttamista kansallisina subjektiivisina oikeuksina. Sen sijaan perusteettoman suoraviivainen on hänen tulkintansa, että sopimuksiin vedoten kunnallishallinto saisi valtiolta tehtävien rahoituksen, kun valtio on

⁶⁹⁷ Myöhemmässä poistamisessa ei argumentteina käytetty perusoikeuksia.

⁶⁹⁸ *Lång* 1993, s. 83-85 ja 87

⁶⁹⁹ *Scheinin* 1993, s. 105 ja 108-113. Ks. myös Tuori 1993, s. 128.

siirtänyt niille velvoitteensa. Hän ei tarkastele eurooppalaista kunnallisen itsehallinnon peruskirjaa. Edelleen *Tuori*⁷⁰⁰ pohtii kysymystä perusoikeuksien, demokratian ja kunnallisen itsehallinnon suhteista ja kestävästi katsoo, että nämä ilmiöt ovat sopusuunnassa toistensa kanssa ja suorastaan edellyttävät toisiaan. Pohdinta on yleisellä tasolla, ja hän on voinut muuttaa mielensä konkreettisemmissa punninnoissa. *Saarenpää*⁷⁰¹ tarkastelee perusoikeusuudistusta 1995, korostaa HM 1 §:n merkitystä, ennakoi HM 15a.3 §:n johtavan vaatimattomaan lopputulokseen, katsoo hallituksen esityksen perustelut valjuiksi ja julistuksenomaisiksi sekä mainitsee HM 15a §:n estävän potilasoikeuksien suppeat tulkinnat ja hillitsevän priorisointikeskustelua⁷⁰² ynnä katsoo potilaslain elävän ihmisoikeuksien toteuttamisen tiedollisessa ja asenteellisessa oikeusturvakentässä. Teoksessa *Pohjolainen – Husa*⁷⁰³ esitetään lyhyt ja ytimekäs katsaus TSS-oikeuksiin. *Karapuu*⁷⁰⁴ pitää tärkeänä HM 16.1 §:n kaltaista PeL 22 §:ää perusoikeuksien toteuttamisessa ja käsitellessään PeL 106 §:n mainitsemaa perustuslain ja tavallisen lain ristiriitaa katsoo, että tavallisen lain syrjäyttävän, ilmeisyyteen perustuvan lopputuloksen tueksi tarvitaan varsin vahvat argumentit mutta myös hallintoviranomaisen on sovellettava tällaisessa ristiriidassa perustuslakia. *Feldmanin*⁷⁰⁵ katsaus terveysperusoikeuksiin täytti oikeusinformatiivisen tarpeen. Esityksen tulkinnat ovat pitkälti epäitsenäisiä ja ne päätyvät perustelematta, että oikeudet ovat resurssisidonnaisia.

Aiheeseeni ei näyttäisi saavan juuri johtoa siitä, että *V.-P. Viljanen* on tarkastellut väitöskirjassaan klassisten perusoikeuksien rajoitusedellytyksiä.⁷⁰⁶

Myöhemmässä terveysperusoikeuskeskustelussa on piirteitä, joissa argumentteina käytetään seikkoja jotka perusoikeusuudistuksen myöhemmissä vaiheissa ovat kumoutuneet.

2.2.3 Klassiset perusoikeudet

⁷⁰⁰ Tuori 1993, s. 121-125 ja 129-133.

⁷⁰¹ Saarenpää 1997a, s. 274-276.

⁷⁰² Viimeisimmästä, laajasta perusterveydenhuollon konkreettisesta ja realistisesta näkökulmasta, ks.

Niinistö 2003.

⁷⁰³ Pohjolainen – Husa 1997, s. 10-13 ja 24: Työn alla Euroopan neuvoston Euroopan terveyskomiteassa ovat valmisteilla varsinkin terveydenhuollon eettiset kysymykset, lääketieteellinen vastuu ja potilaan oikeudet, (Sakslin) 81-83, 87-88 ja 92-99, (Scheinin) 110-114, 119-121, 124 ja 130.

⁷⁰⁴ Karapuu 1999, s. 868 ja 874-877. Oikeudenmukaisuusnäkökohdista ja prosessitaloudellisin syin yhdyn Karapuun kantaan PeL 106 §:n soveltamisesta hallinnossa, vaikka toistaiseksi se edustaa vähemmistöä, vrt. esim. Jyränki 2000, s. 271.

⁷⁰⁵ Feldman 1996, s. 8-38 ja 47-52.

⁷⁰⁶ Viljanen 2001, s. 37-38 ja passim.

Klassiset perusoikeudet esitutkimukseni valossa tutkimusongelmani mukaisessa merkityksessä eivät olleet potilasoikeuksien yleisiä tai ainakaan kovin merkittäviä piirteitä, vaikka ne olisivat olennaisia yksittäistapauksissa potilastaholle ja terveydenhuollon toimintayksikössä joskus joltisiakin voimavaroja sitova toiminto⁷⁰⁷. Kun kuitenkin laillisuusvalvonnassa noudatettu perus- ja ihmisoikeuksien valvonnan painotus ei erittele oikeuden laatua, on täydentävänä näkökohtana syytä tarkastella asiaa tässäkin tutkimuksessa ja tarkoituksenmukaisuussyistä ennen enimpään ratkaisuaineistomäärään perustuviin osaongelmiin annettavia vastauksia. *Rousseau* (1712-1778) oli yksi tärkeimpiä suuria vallankumouksia edeltäviä ajattelijoita, joka esitti käsityksiään mm. v. 1762 ilmestyneessä teoksessaan *Yhteiskuntasopimuksesta kansanvallasta, kansan yhteistahdosta, laista ja lainvalmistelusta sekä kansanvaltaisesti säädettyjen lakien perussisällöstä vapausoikeuksien mielessä*⁷⁰⁸. Hyvään pyrkivä yhteistahto voi sisältää tosin kehittyessään modernin sosiaalisen perusoikeuden ituja⁷⁰⁹. Valtio-opillisen järjestelmänsä ulkopuolelle hän sulki rikkaat ja köyhät haitallisia ääripäitä vastustaessaan. Klassisten perusoikeuksien paradigmaa hyvinvointivaltiossa puutteineen ja lainsäätäjän tavoitteiden seuraamisvaikeuksiin liittyvine näkökohtineen on hallitusmuodon muutoksen (1995) jälkeen ansiokkaasti tarkastellut mm. *Eriksson*⁷¹⁰, jonka esitykseen on syytä liittyä. Perustuslaista katson klassisiksi perusoikeuksiksi⁷¹¹ yhdenvertaisuuden (6 §), oikeuden elämään ja henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen (7 §), rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen (8 §), liikkumisvapauden (9 §), yksityiselämän suojan (10 §), uskonnon ja omantunnon vapauden (11 §), sananvapauden ja julkisuuden (12 §), sivistykselliset oikeudet (16 §), oikeuden omaan kieleen ja kulttuuriin (17 §) sekä oikeusturvan (21 §) ja perusoikeuksien turvaamisen (22 §).

Yhdenvertaisuuden säännös sisältää ensinnäkin pääperiaatteen ”samanlaiset samalla tavalla”-perusteen (PeL 6.1 §) ja sitä täydentävät syrjintäkiellot (PeL 6.2 §). Mikä tahansa tällainen tilanne voi tulla esille terveystanteluasiassa. Keskeisintä on tarkastella terveyteen liittyvää syytä. Ensinnäkin kiellettyä syrjintää saattaa esiintyä joko hoitosuhteen alkamisvaiheessa jossa potilas jää hoidotta tai saa niukkaa hoitoa tai sitten hoitosuhteen päättyessä, jolloin potilaan

⁷⁰⁷ Esimerkiksi vähemmistökieltä käyttävän potilaan kielelliset oikeudet näyttäisivät perustuvan potilaslakiin (3 §).

⁷⁰⁸ Rousseau 1998, s. 80-106, 121-124, 172-175 ja 225.

⁷⁰⁹ Mts. 83-84 verr. 175.

⁷¹⁰ Eriksson 1998b, s. 244-250.

⁷¹¹ Näiden kysymysten lähtökohdista ks. myös mm. Hallberg ym. 1999 (eri tekijät), s. 31-49 ja 52-53, 55-57, 62-79, 82-109, 111-127, 131 ja 133-142, 163-164, 231-261, 263-267, 273, 283-297, 333-341, 346-349, 353-355, 387-390, 533-544 ja 651-673 ja Jyränki 2000, s. 297-306 ja 310-316 sekä Saraviita 2000, s. 99-145, 160-163 ja 174-181.

hoito lopetetaan ilmeisen ennenaikaisesti tai annetaan puutteellista hoitoa. Valtaosan väitettyä syrjintää koskevista tapauksista muodostanevat silti tilanteet, jotka sattuvat hoitosuhteen kestäessä asettaessa esimerkiksi kokonaisia potilasryhmiä oireiden tai henkilökunnan mukaan parempaa hoitoa saaneisiin nähden eri asemaan. Kiellettyä ei lain sanamuodon mukaan ole tilanne, jossa on käsillä hyväksyttävä syy⁷¹². Koska laki ymmärrettävistä syistä on varsin laaja-alainen, voidaan sanoa että tulkinnat tietoisesti on jätetty pitkälti soveltamiskäytännön varaan. Syyn hyväksyttävyyys sisältää poikkeuksen syrjintäkiellosta. Yleisten laintulkintaperiaatteiden ja jo perustuslain painoarvo huomioon ottaen poikkeuksia on tulkittava suppeasti⁷¹³. Dramaattisimmillaan yhdenvertaisuuden reunaehdot ovat *Kantelettaren* mukaiset: ”Hauki syöpi sammakonki/selän suuren uituansa”.

Terveystieteiden ja sosiaalihuollon yhtymäkohdista sekä ihmisarvosta voidaan mainita seuraava oikeustapaus, **OKA 425/1/98, 5.8.1998, OKV 1998, s. 43**.⁷¹⁴ Yhdenvertaisuus synnytyksen vammaisuusriskissä. Kysymys oli kehitysvammaisuuden (*Downin* oireyhtymä) aiheuttamien, sairaalan lisäkustannuslaskelmien käytön tarpeellisuudesta. Oikeuskansleri totesi, että kaupungin tilaaman laskelman, jossa on käsitelty kyseisen oireyhtymän aiheuttamia lisäkustannuksia yksilön elinaikana ja arvioitu muun ohella vammaisen lapsen koulutuksesta ja sosiaalihuollosta aiheutuvia kustannuksia, laatiminen ja kulujen vertailu ei ollut ollut välttämätöntä siinä harkinnassa minkä potilas saa tehtäväkseen seerumin seulonnan tutkimuksiin mahdollisesta osallistumisestaan. Oikeuskansleri vetosi tilanteeseen modernisti johdettuna tuolloin voimassa olleen HM 5 §:n mukaiseen yhdenvertaisuussäännökseen. Kun laskelmalla selvitysten mukaan ei ollut ollutkaan merkitystä päätöksenteossa, oikeuskansleri katsoi, ettei hänen toimenpiteitään edellytetä. Oikeuskansleri viittasi potilaslain sittemmin voimaan tulleeseen säännökseen, valtakunnallisen terveydenhuollon eettisen neuvottelukunnan tehtäviin. Neuvottelukunnan asiaksi oikeuskansleri näki muun ohella sen, että vaikutettaisiin siihen, että vastaisuudessa luovuttaisiin eettisesti arveluttavien laskelmien pyytamisestä ja laatimisesta. Sikiöseulonnat todettiin laillisiksi ja tavoitteina hyväksyttäväksi.

- - -

Tukea kannalleen oikeuskansleri lienee saanut toimintayksikön lausunnosta. Sen mukaan päätös tutkimuksiin osallistumisesta tehtiin lääketieteellisin perustein ja laskelma kohdistui vain entisen menetelmän (lapsivesi- ja istukkatutkimus) ja uuden menetelmän

⁷¹²

Laki on konstrukttiivinen, kun se ei kerro mittapuuta terveyden perusteella tapahtuvasta suosinnasta.

⁷¹³

”Suppeasti tulkittamisen” sisältö on laaja vyyhti, eikä sitä ole mahdollista nyt enemmälti tutkia.

⁷¹⁴

Osin vastaavankaltainen tilanne oli sittemmin vanhustenhuollon perustuslainmukaisuusasiassa **OKA**

2001, s. 56-57.

(seerumiseulonta) aiheuttamien kustannusten erotukseen ja ettei äidin vapaaseen mielipiteen muodostukseen puututtu. Sosiaali- ja terveysministeriön lausunnossa ei tähän kysymykseen ole otettu kantaa, vaikka selvitysyritys paikallisista olosuhteista olisi ollut suotavaa. Laskelman tekemisen välttämättömyyden osalta oikeuskansleri lienee luisunut tarkoituksenmukaisuusharkinnan arvion puolelle. Pikemminkin olisi vammaisuushaittojen tasaamiseksi hoitotason yhdenvertaisuuden ja toisaalta hyvän hoidon edellytysten kannalta, myös hallinnon tarkoitussidonnaisuus huomioon ottaen mielestäni tullut selvästi pidättyä ylihoitoon viittaavista laskelmista. Kuitenkaan arvioon ei vaikuttane AHL 15 §:n säännös ”yleisesti hyväksytystä menettelytavasta”, sillä pilottitutkimuksia voi olla ja ilman niiden sallimista koko säännös kävisi merkityksettömäksi. Lisäksi oikeuskansleri totesi, että laskelman laatimisessa oli menetely taitamattomasti.

Tämä oikeuttanee kysymään, mikä olisi ollut taiten suoritettu laskelma. Ilmaisuu lienee käsitettävä synonyymiksi ilmaisulle ”epäasianmukaisesti” tai ”ajattelemattomasti”. Täysin avoimeksi jää taitamattomuuden sisältö. Vaikka kustannusvastaavuus hyväksytään, niin juuri siksi tässä on ilmeisesti otettu harkintatekijöiksi seikkoja, jotka jo oikeudenmukaisuuden takia eivät ole olleet vertailtavissa. Tällaisia lienevät esimerkiksi sosiaalipalvelun kustannukset. Potilaslakiin (2a §) perustuvalla eettisellä neuvottelukunnalla oli alun perin pehmeään vaikuttamiseen liittyvä merkitys, sillä sen käsittely ei olisi ollut nyt esille tulleen tutkimuksen kannalta välttämätön käsittelyvaihe. Sen sijaan nyttemmin lääketieteellisestä tutkimuksesta annetussa laissa (488/1999, 17 §) ilmaistaan, että erityinen eettinen arviointi positiivisessa mielessä on tutkimuksen suorittamisen välttämätön edellytys. Avointa lienee, kuuluvatko pelkät sisäiset kustannuslaskelmat tutkimuslain piiriin.

On otettava huomioon, että raskauden keskeyttämisestä annetun lain (239/70) 1.5 §:n perusteella raskaus on keskeytettävissä, kun on syytä otaksua että lapsi olisi (vajaamielinen/kehitysvammainen) tai että lapsella olisi tai lapselle kehittyisi vaikea sairaus tai ruumiinvika. Säädös on perusoikeusudistusta edeltävältä ajalta. Tällöinkin pohjana on aina äidin hakemus. Perusoikeussäännöksenä oleva syrjintäkielto kohdistuu mielestäni elossa oleviin henkilöihin, kun taas syntymisen estämiseen säännös ei ulotu. Ei ole olemassa mielekästä muuta edunvertailua kuin äidin olosuhteet ja mahdollisesti vammaisena syntyvä lapsi; ketään syrjijää ei ole osoitettavissa. Tapaus osoittaa, että uusia tutkimusmenetelmiä on toki arvioitava kriittisesti, mutta vainoharhaisuuteen ei ole uutuuden perusteella aihetta. Perusoikeuskysymyksenä on ollut paikallaan, että oikeuskansleri on ottanut asiaan itse kantaa,

vaikka kehitysnäkökohtana hän onkin viitannut eettisen neuvottelukunnan tehtäviin.

Vammaisuuden kohtaamisen kokonaisarvion perusteella toimintayksikköä kohtaan on helppo luoda HM 5.2 §:ään liittyvä syrjintäolettama, jolloin yksikön asia olisi ollut – kun sillä on parhaat edellytykset jo asiakirjatiedonkin nojalla – pyrkiä tehokkaasti vapautumaan epäilyistä.

Oikeus elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen. Säännökseen liittyvä elämänsuoja tulee kysymykseen missä elämänkaaren vaiheessa tahansa. Sen varsinaisia käyttöalueita ovat syntymään ja toisaalta vanhuuteen liittyvät tilanteet. Nämä tilanteet poikkeavat olennaisesti toisistaan. Oikein on katsottu, että vanhuuteen liittyvän hoidon tuskallinen pitkittäminen on kidutuksen kieltämistä koskevan kansainvälisen sopimuksen vastaista (verr. PeL 7.2 §: ihmisarvoa loukkaavasti).⁷¹⁵ Raskauden keskeyttäminen tämän säännöksen perusteella aborttilainsäädännön tukemana on silti hyväksyttävästi yksin äidin päätettävissä. Terveysasioissa vapaus ja koskemattomuus tulevat esille muun ohessa mielenterveysasioissa, tartuntatautikysymyksissä ja eristämisesä päihteiden ja kehitysvammaisuuden perusteella. Vapautta ja koskemattomuutta voidaan tietenkin hoidon nimissä rajata (PotL 6 §).

*Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate*⁷¹⁶ tulee moitittavuuden sinänsä ohella analogian kautta sovellettavaksi teon lievempään arvosteluun, sanktioon kantelun johdosta. On syytä tämän säännöksen nojalla katsoa, että muuttunutta hallintokäytäntöä ei saa soveltaa takautuvasti moitearvostelun mielessä. Yhteiskunnallisessa työnjaossa asian arviointi on paikallaan jo sinänsä mahdollista rikosoikeudellista arviointia edeltävässä, puhtaassa kantelumenettelyssä. Takautuvan soveltamisen kiellon oikeuspoliittinen tarkoitus perustuu tekijän tietoisuuteen ja siihen mitä hänen olisi pitänyt kohtuudella tietää. Koska hallinnon lainalaisuusperiaate soveltuu kaikkeen alemmanasteiseen säätelyyn, on loogista että tässä kiello kohdistuu myös rikosoikeudellista arviota tekijälle lievempään toimintaan.

Myös *liikkumisvapauden* säännös on tulkinnan kohteena erityisesti sairaaloissa ja vastaavissa laitoksissa. Sen sijaan terveydenhuollon toimintayksiköissä muuten ehkä vallitsevat liikkumisvapauden rajoitukset liittyvät omaisuudensuojaan; kenelläkään potilaalla ei ole esimerkiksi oikeutta päästä laboratorioon ilman lupaa. *Yksityiselämän suojan* säännöksen ala muistuttaa liikkumisvapauden sääntelyä. Erityisesti on huomattava, että tämä säännös ottaa

⁷¹⁵

Smith 2000, s. 203.

⁷¹⁶

Siten 11. tuomarinohje on kumoutunut.

lukuun lakivarauksena henkilötietojen sääntelyn, joka asia tulee esille etenkin sairauskertomusasiakirjojen osalta. *Uskonnon ja omantunnon vapaus* tulee esille etupäässä laitoshoidossa, jossa potilaan toimintamahdollisuudet ovat rajalliset. Säännös voi tulla kyseeseen myös avohoidossa vaikkapa harkittaessa tilannetta, jossa potilas haluaa pitää paikallaan suurehkon ristinmerkin kaulakoruna, vaikka se häiritsee röntgenkuvan ottamista. Tällöin PotL 6 §:n itsemääräämisoikeuden säännöksen perusteella potilaan tahtoa on kunnioitettava, ja potilas itse kärsii haitalliset seuraukset. Tässä *presumptio* kuitenkin lienee, että laitoksen on järjestettävä asianmukaiset tilat tai hetket vapauden harjoittamiseen hallintolain suhteellisuusperusteen mukaisesti. Laitoksen on myös varauduttava vaihtoehtoravintoon, jos potilas uskonnollisista syistä ei syö sianlihaa⁷¹⁷. *Sananvapaudella ja julkisuudella* ei terveysasioissa ole samankaltaista painoarvoa kuin muuten, mutta varsinkin julkisuuden käänttöpuoli, salassapito on tärkeä ja tulee sovellettavaksi jokaisessa hoitosuhteessa. On huomattava, että sairauskertomusasiakirjat ovat usein varsin helposti anonymisoitavissa vaikkapa siihen käyttöön, jossa potilas vetoaa syrjintäkiellon vastaisuuteen hoitoa saadakseen. *Oikeus omaan kieleen ja kulttuuriin* määräytyy kielilainsäädännön mukaan ja tuottanee erityisiä ongelmia lähinnä kaksikielisissä yksiköissä laitoshoidossa, kun taas kulttuuriin liittyvä seikasto palautuu pääsääntöisesti potilaan kohteluun.⁷¹⁸

OAK 1999, s. 263-264. Psykiatrinen hoito ja äidinkieli:

Kantelija arvosteli sairaalaa siitä, että ruotsinkieliset potilaat eivät psykiatrisessa hoidossa saaneet palvelua äidinkielellään. Tosin ruotsinkielisille potilaille perustettiin aina hoitoryhmä, jonka jäsenet osaavat ruotsia. Saattoi käydä niin, että vuorotyössä on illalla tai yöllä muutamien tuntien mittaisia katkoja, jolloin ei voitu taata riittävän hyvin ruotsin kieltä osaavaa työntekijää. Oikeusasiamies totesi, että oikeus saada terveydenhuollon

⁷¹⁷ Sen sijaan jos laitos tarjoaa kanaa, vasikkaa ja vihannesruokavaliota, potilaalla ei ole oikeutta ainakaan ensi kerralla saada kalkkunaa uskonnon varjolla.

⁷¹⁸ Hoitosuhteessa oman kielen käyttöä on selvitelty pitkään 1990-luvulla eri yhteyksissä, ja viimeisin virallisjulkaisu, STM 2001:1, s. 74-81, sisältää lukuisia toimenpide-ehdotuksia. Kielilainsäädännön uudistusehdotus, KM 2001:3 ja HE 92/2002, perustuu muun ohella paremman ymmärrettävyyden kautta saavutettavaan kielellisten oikeuksien toteutumiseen käytännössä. Ks. lain eduskuntavaiheista Helsingin Sanomat 11.2.2003, s. A 10 (lähinnä kustannusneutraalisuus). Myös tapauksessa **EOA 2637/4/98, OAK 2000, s. 351-352** pidettiin tärkeänä ja korostettiin nimenomaan tosiasiallista tasa-arvoa. Kansainvälisyydessä on äskettäin erikseen todettu (joka tässä tutkimuksessa tutkimusekonomisten seikkojen takia on syytä hyväksyä), ettei Suomessa ole erityisiä paineita kielilainsäädännön muuttamiseen, Suomen kieliolojen sääntelyn perusrakenne on asianmukainen ja toimiva ja lakiteknisesti tosin ulkomaan lainsäädäntö tarjoaa virikkeitä Suomen kielilainsäädännön uudistamiseen, jolloin joustavat normit pakottavien normien ohessa ovat tarpeen, ks. Oikeusministeriö, LVO 1/2001, s. 110-113. Jää siten ratkaistavaksi vanha ongelma siitä, ettei muutos merkitse lisäresursseja koska kielivelvollisuudet ovat ennenkin olleet toimintayksikön tehtävänä. Terveyspalveluihin kuuluva yhdenvertaisuus kieliasiana ei tietenkään merkitse, että sairastavuus tapahtuisi maagisesti äidinkielen esiintymisen suhteessa, vaan ongelma on kohdattava resurssienjaossa terveydentilan mukaisen tarpeen mukaan ylemmällä ja ”aikaisemmalla” tasolla. Ks. kielilaki (423/2003) 1,10, 12 ja 18 §. Laki tuli voimaan 1.1.2004.

palveluja on tärkeä sosiaalinen, kielellinen ja yhdenvertaisuuteen liittyvä perusoikeus. Tällä oli erityisen tärkeä merkitys psykiatrisessa terveydenhuollossa. Oikeusasiamies viittasi HM 14 §:n ja 16a §:n säännöksiin.

- - -

Jos vuorotyökatos olisi ollut ennalta-arvaamattomasta syystä tilapäinen, asia olisi ollut ehkä ymmärrettävä poikkeus. Kun katkos oli säännöllinen eikä ruotsinkielinen palvelu siten ollut ympärivuorokautinen, on todettavissa, että kielelliset oikeudet ovat ehdottomia. Kieli on jo elämänlaatuun kuuluva välttämätön viestinnän väline. Oikeusasiamiehen painotus normaalia heikompaa asemaa merkitsevän hoitotilanteen puutteellisesta kielipalvelusta perustuu myös suhteellisuusperiaatteeseen. Jo PotL 5 §:n terveydentilaselvitykseen ja PotL 6 §:n mukaiseen yhteisymmärrykseen kuuluu hoitosuhteen olennaisena ainesosana jo ennen varsinaista hoitoa viestiä tässä tapauksessa omalla äidinkielellä HM 14 §:n nojalla säädetyn kielilain (mm. 1 §) mukaisesti. Tähän tapaukseen kuulumaton PotL 3.3 §:n heikko säännös ”mahdollisuuksien mukaan” huomioon otettavasta äidinkielisestä hoidosta johtaa hieman harhaan. Potilaslailla ei ole ollut tarkoitus (1 §) kumota kielilainsäädäntöä, vaan pyrkiä antamaan sitä parempaa palvelua.⁷¹⁹ Vastaava kielellinen yhdenvertaisuussäännös on nyttemmin PeL 6.2 §:ssä.

Sittemmin v. 2003 säädetty uusi kielilaki pyrki takaamaan aiemmat oikeudet erityisesti käytännön kielitaitona eikä siinä ollut sisällöllisesti laajennoksesta kyse. Jo 1990-luvulla tehtiin lukuisia ehdotuksia lainmukaisen palvelutason saavuttamiseksi oman äidinkielen käytössä terveydenhuollossa (muun muassa Folktinget ja pääministeri Paavo Lipposen II hallituksen ohjelma). Viimeisin valtakunnallinen myös terveydenhuoltoalan virallisjulkaisu ennen uutta kielilakia ilmestyi v. 2001⁷²⁰. Sen toimenpide-ehdotuksia, olivat muun muassa kunnalliset toimintaohjelmat, asiakirjojen kääntäminen, äidinkielen rekisteröiminen, koulutus ja viranomaistoiminnan arviointi. Olennaista on potilailta saadun tiedon hyödyntäminen. Vastaavat periaatteet soveltuvat luonnollisesti myös avohoitoon.

PeL 21 §:n mukaan jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi *asianmukaisesti* ja ilman aiheutonta viivytystä (*joutuisuus*). Säännös on eräs keskeisin perusoikeusuudistuksen yleisiin tavoitteisiin liittyneistä⁷²¹. Asian ja asianmukaisuuden käsitteet ovat laajat ja koskevat myös terveystalveluja sekä ovat suoraan sovellettavaa oikeutta. Säännös liittyy jo EIS 6 artiklassa säädettyyn oikeudenmukaisuuteen. *Perusoikeuksien turvaaminen* (PeL 22 §) on läpäisyperiaatteen mukainen julkisen vallan, kuten kuntien ja kuntayhtymien, tehtävä.

⁷¹⁹

HE 185/1991 vp, s. 14.

⁷²⁰

STM 2001:1 (ruotsiksi 2001:2).

Säännös lienee uuteen ihmisoikeusajatteluun perustuva kooste perusoikeusluvun loppupuolella, ja sen tarkoitus on yksinkertaisesti *tehostaa* tällä tavalla perusoikeusasioita myös kunnallishallintoa koskevaksi. Ilman nimenomaista säännöstäkin velvoite olisi ollut varsin riidaton. Lakiteknisenä ratkaisuna kyse lienee ylikorostuneesti tarpeettoman säätelystä, koska se sisältää epäluottamuksen soveltajaan. Toisaalta juuri siksi se ehkä puoltaakin paikkaansa, koska sen vaikutuksena voi olla luottamuksen lisääntyminen. Erityisesti säännöksellä on merkitystä kunta/valtio-suhteen (mm. PeL 121 §) työnjaon ja rahoituksen kannalta sillä muuten jo toimintavastuu olisi epätarkoituksenmukaisella tavalla yhteinen ("julkisen vallan on turvattava").

2.2.4 Vähimmäistoimeentulo eli minimieksistenssi

Ainoa korjaavan hoidon terveystieteiden perusoikeus (peruste: sanamuoto, esityöt), vähimmäistoimeentulon eli globaalisesti minimieksistenssin säännös (PeL 19.1 §, ent. HM 15a.1 §) on paljolti jäänyt oikeustieteessä aivan yleisluontoisten mainintojen varaan.⁷²² Jos sanottu oikeus määritellään sellaiseksi johon voi tehokkaasti vedota tuomioistuimessa tai joka on annettava määrätty edellytykset täyttävälle, ollaan muodollisessa kehämääritelmässä sisältömääritelmän sijasta. Edellisessä ei tiedetä mihin tuomioistuimen päätäntä perustuu ja jälkimmäisessä jää avoimeksi mitkä ovat "määrätty edellytykset".

"Jokaisen" oikeus on tässä osakysymyksenä kyseessä sen erittäin pitkään vallinneen perinteen tapaan, jossa terveyspalvelu annetaan kiireellisenä sairaanhoitona humanitaarisista syistä kansalaisuudesta ja kotikunnasta riippumatta. Aikoinaan hallitusmuodon muutoksen esitöissä mainittiin, että vähimmäistoimeentulon "järjestämiseen tarvitaan käytännössä alemmanasteista lainsäädäntöä, joka nykyiseen tapaan sisältää säännökset tukimuodoista, niiden saamisedellytyksistä ja tarveharkinnasta sekä menettelymuodoista"⁷²³. Kanta merkinnee lähinnä sitä, että selvyuden vuoksi tavallisen lain täydentävät säännökset ovat paikallaan, mutta suora vetoaminen perustuslakiin säilyy, samoin kuin perustuslain ensisijaisuus järjestämissäännökseen nähden (PeL 106 §). Suora soveltaminen on vakiintuneen perustuslain

⁷²¹ HE 309/1993 vp., s. 72-74 ja PeVM 25/1994 vp., s. 11.

⁷²² HE 309/1993 vp., s. 69-70, PeVM 25/1994 vp., s. 10 ja esim. Feldman 1996, s. 9-10, Scheinin 1997, s. 113-114 ja Tuori 1999b, s. 607-612. Esim. Ilveskivi 1997, s. 18, ei mainitse subjektiivisesta oikeudesta. Ks. myös Jyränki 2000, s. 316-317, Saraviita 2000, s. 165-167 ja Narikka 2001, s. 32-33 sekä Lötjönen 2004, s. 17-21.

⁷²³ PeVM 25/1994 vp., s. 10.

tulkinnan nojalla jo selvän sanamuodon mukaista, joka kumoo eräänlaiseen lisätehokkuuteen pyrkivät perustelumaininnat.

”Kiireellinen sairaanhoito” on tällä hetkellä melko suppea alue käytännössä varsinaisessa perusterveydenhuollossa, mutta käyttöalaa on enemmän erikoissairaanhoidossa. Ilmiön eräs esiintymisalue on tapaturmahoido. Joissakin sairaaloissa kiireelliseksi on katsottu jopa 50-60 % kaikista terveystalouksista. Rajanveto kiireettömään hoitoon kulminoituu lähete-edellytykseen erikoissairaanhoidon suhteen. Hallintomenettelynä erikoissairaanhoidossa tulee silti potilaalle aina tehdä jonkinasteinen terveydentilan arviointi. Sittenkin ”kiireellisenä” hoito on voitu joskus antaa kuukausien päästä toimintayksikköön saapumisesta. Perustelua voidaan lukea niin, että esimerkiksi terveydenhuollossa huolenpitokeinona⁷²⁴ ihmisarvoisen elämän tavoitteeseen voi olla monia muitakin palvelualueita kuin kiireellinen sairaanhoito.

Terveydenhuollon vähimmäistoimeentulon tiimoilta on vain yksi korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu. Siinä lopputulos perustellaan erikoissairaanhoitolain säännöksillä. Toimintayksikön torjunta tapahtui siinä näet ennen 1995 perusoikeusuudistusta.⁷²⁵ Ratkaisu sai varsin paljon julkisuutta.⁷²⁶ Yksityishoidon käyttö kunnan kustannuksella hoidon tietyssä

⁷²⁴

Huolenpidosta aivan oikein kriittisesti mutta osin vähättelevästi Rauhala-Hayes 1998, s. 65-66.

⁷²⁵

KHO 2002:21, jossa oli kyse kiireellisestä sepelvaltimoleikkauksesta (ESHL 4, 7, 10 ja 30 § verr. 1 ja 3 §). Osoitautui aivan oikein, että potilas voi näyttää kiireellisyyden ja sen oikeusvaikutuksen toimintayksikön mm. määrärahasyihin vetoavasta torjunnasta huolimatta. Tilannehan on todistelukohte siinä missä moni muikin hallintoriitakysymys (HLL 69 §). Potilas esitti kiireellisyyden perusteeksi leikkaushoidon antaneen yksityissairaalan ylilääkärin varjoainetutkimukseen pohjautuneen lausunnon, jota kunta piti esteellisenä – siis väärin - todisteena sopimussuhteen takia. Lausunnossa potilaan sydäntoiminnoissa oli 99 %:n vaje. AHL 22-23 §:n sanamuodon estämättähän este voi olla käsillä. Asiassa ilmeisesti päädyttiin silti OK 17:2. In mukaisen todisteluharkinnan nojalla (lääketieteellisen metodin oikeellisuus) hyväksymään todisteen esittäminen. Perusteluina tosin mainittiin, ettei tarvetta ollut sinänsä kiistetty kiistettäessä koko tuomioistuintoimivalta. Kiireellisyystekijää olisi pitänyt päätöksen mukaan oireiden nojalla epäillä ja varmentaa asia varjoainekuvauksin. Jo hallinto-oikeus oli samalla kannalla kuin KHO. Kanta perustuu hallintolainkäytön selvittämisvelvollisuuteen ja tarkemmin oikeudenmukaisuuteen (HLL 33 §). Jos kerran terveystodistus tiedettiin, ei ollut epätasapuolista että sitä käytettiin ja että se oli hankittu yksityissairaalaan koska kunta ja kuntayhtymä olisivat voineet sen itsekkin hankkia. Potilaan aikaisemmin kanneltua lääninhallitus oli hylännyt pääasian katsoen perustelematta lääkärinarvion asianmukaiseksi ja vyöryttäen vastuun potilaalle erään tiedon sanomattajätöstä, vaikka käyttäytymisellään joka vaiheessa potilas oli antanut ”oikean ja relevantin tiedon” terveydentilastaan (**Kuopion lääninhallitus 27.3.1996 nro 2974 14Zc**). Ks. potilaan (lakiin perustumattomista) velvollisuuksista Lehtonen 2001, s. 158. Subjektiiiviseen oikeuteen siten PotL 3 §:n mukaisena hyvänä hoitona (mitä AHL 15 § tukee) kuuluvat tietyt valmistelevat tutkimukset. KHO katsoi sanamuodon sekä lain tarkoituksen kannalta asianmukaisesti, että STVOL 4.4 § säätelee kunnan/kuntayhtymän ja yksityisen palvelun tuottajan suhteita eikä kunnan suhdetta potilaaseen, joten kunnan/kuntayhtymän suostumus ei ole korvauksen saamisen välttämätön ehto. Aiemmasta käytännöstä, jossa ei lausuttu kiireellisyydenluonteesta, ks. esim. lonkan konversioartoplastialeikkauksen korvaamattajättö, **KHO 8.6.2000 t. 1894**: ”potilaalla on ollut asianmukainen mahdollisuus päästä ko. leikkaukseen keskussairaalaan”. Kun päätös perusteltiin myös STVOL 4 §:llä, asiassa ei ole voinut olla kyse vain hoidon antamisajankohdan ennenaikaisuudesta (PotL 3 §) vaan sinänsä suostumuselementistä. Päätöksessä **2002:21 KHO** otti lukuun hoitosuhteen keskeisönsä perustellusti myös epäluottamuksen kokemisen, joskin olennaisesti sen ettei terveydentilan kriittisyys huomioon ottaen siirto keskussairaalaan ollut tarpeen.

⁷²⁶

Helsingin Sanomien laajat artikkelit 22.-23.2.2002 ja asiallinen pääkirjoitus 24.2.2002. Artikkelissa 23.2.2002 Kuntaliiton varatoimitusjohtaja Pekka Alasen pelot oikeudenkäyntien lisääntymisestä tuntuvat jo alhaisen kuluriskin takia todellisilta, joskin ne ovat torjuttavissa hyvän palvelun antamisella. Hänen kustannuskriisihavaintonsa ovat oikeasuuntaisia; ilmiö on jo takavuosilta tuttu kun kunta sai sosiaalihuollon ytimeen silloista valtionapua vain pari

ajankohtaisessa vaiheessa on PotL 5 §:n selvitysvelvollisuudessa edellytetty hoitovaihtoehto jo siksi, että STVOL tuli voimaan potilaslain aikoihin (Jo HM 51.2 § ja kunnallislaki, 953/76, 5 §, selvästi sallivat järjestämistavan kunnan asiaksi itsehallintoon kuuluvana). Mahdolliset julkista valtaa koskevat siirtokiellot kumoutuvat siihen, että kunta aina yleisten sopimusperiaatteiden mukaan säilyttää valvonnan ostopalvelutoimintaan. Ks. nytemmin kuntalaki 365/95, 2.3 § ja 14.1 §. Tietenkään määrärahoja ei tule käyttöön enemmän vain perustamalla ostopalvelumomentti. Suunnitelmallisuus tässäkin johtaa siihen, että se ulkopuolinen toiminta, jota käytetään, on mahdollisimman tarkoituksenmukainen ja edullinen. Toisin sanoen velvollisuutta ei tule jättää antamatta – objektiviteettiperiaate - tässäkin vain siksi, että kunta tai kuntayhtymä ehkä on eri mieltä potilaan kanssa tai että asiasta aiheutuu (lisä)kustannuksia. Vähimmäistoimeentulon säännöstä tulkittaessa on syytä huomata ilmaisuparin ”ihmisarvoinen elämä” ja ”välttämättömyys” muodostama vuorovaikutus.

Itse termi ”vähimmäistoimeentulo” luo määrämittävän mielikuvan, kun edellä mainittu ilmaisupari perustuu laatu-teknisiin. Keskittyessä lopputulokseen olisi parempi puhua ”välttämättömyydestä terveystaloudesta”.

Yhdyn kansainvälistä alkuperää olevasta ”sosiaaliturvan” nimikkeestä siihen *Saarenpään*⁷²⁷ kritiikkiin, että epäonnistuneesti on otsikkoa myöten yhdistetty sosiaalihuolto ja terveydenhuolto sekoittamalla uuteen ilmaisuun rasitteita vanhan käsitteen aineksista. Piristävää havainto tässä puutostilassa on *Erikssonin*⁷²⁸ artikkeli, jossa tosin keskitytään kollektiivisiin oikeuksiin suppeassa merkityksessä. Lainvalmistelussa vähimmäistoimeentulon säännökseen katsottiin siis kuuluviksi aikaisempien perusterveydenhuollon ja erikoissairaanhoidon lakien mukainen kiireellinen sairaanhoito.⁷²⁹ Kun esimerkiksi ESHL 30.2 § on säilynyt

prosenttia. Samassa yhteydessä esitetyt peruspäätösmääräykset Osmo Soininvaaran puheet tuntuvat vanhan toistolta, mutta käydyt oikeudenkäynnit takia tarpeellisilta; sen sijaan aivan perustelematon on hänen kantansa että on tehty ”selvä” hoitovirhe siinä kun varjoainekuvausta ei otettu. Lehdessä 22.2.2002 haastatellun Kuntaliiton terveysyksikön johtaja *Jorma Backin* maininta lain noudattamisesta on paikallaan, mutta hän tulkitsee aivan liian kireästi kiireellisen sairaanhoidon saatavuutta (”lähti lähellä”). Tapauksen **KHO 2000:63** (lääkinnällisen kuntoutuksen apuvälineen järjestämisvelvollisuus) tultua näkyvästi käsitellyksi Helsingin Sanomissa STM katsoi jo silloin ja nyt, ettei sen ole aihetta käsitellä julkisuudessa riittävästi esitettyä asiaa.

⁷²⁷ Professori Ahti Saarenpään luento Lakimiesliiton Koulutuksen kurssilla Uusi potilasvahinkolaki 25.5.1999.

⁷²⁸ Eriksson 1998a.

⁷²⁹ Tässä viitattuja säännöksiä laadittaessa käsitettä ei yksilöity lainkaan, ks. HE 94/1988 ja HE 233/1996. Esitöiden vaietessa on syytä olettaa käsitteen perustuvan ns. objektiiviseen ammattistandardiin, jossa yksilöllisen ensikäden ammattiharjoittajan tulkinta tosin on kiistettävissä mutta hoitojärjestelyt käytännössä tekevät tämän teoreettiseksi. Jos terveydenhuollon laitoshoidon kunnallistamisen jälkeistä ensimmäistä keskeistä sairaalalakiä tarkastelee (L 49/56, 18.4 §: ”sairausten laatu”), huomaa että kiireellisen sairaanhoidon käsite jo sanamuodon nojalla on aikaisempaa suppeampi. Julkinen salaisuus on, että em. ammattistandardia muutettiin käytännössä monin paikoin

muuttamattomana perustuslainkin jälkeen, yhdenmukaista laillisuusvalvojen tehtävien kanssa on sanoa kiireellisen sairaanhoidon⁷³⁰ antamiseen potilaan subjektiivisena oikeutena tulleen perustuslaillinen korostus. *Lehtonen*⁷³¹ käsittelee väitöskirjansa sivukysymyksenä kiireellistä sairaanhoitoa. Hän jättää ilmiön sisällön muussa yhteydessä arvioitavaksi ilmeisesti hyväksyen ainoan tapausesimerkinsä käsittämän moitearvion tiedonkulun puutteista ja hoitopassiivisuudesta väitöskirjansa toimialan takia.

Täsmennysyrityksenä kiireellinen sairaanhoito merkitsee tilaa, jossa sairaus tai vamma olennaisesti pahenee lyhyen ajan kuluessa⁷³². Hyvää tarkoittavasta synonyymistä ei liene ratkaisevaa tulkinta-apua, koska merkitsevää ovat ”olennaisuus”- ja ”lyhyt aika”-ilmiöiden sisällön tarkemmat perusteet. Tärkeä kriteeri olisi terveyshyöty jolla hoito saavutetaan ja ajankäyttö tulisi suhteuttaa kovempaan tosiasiaan. Hoidon vaikuttavuuden perusteella olisi hyväksyttävää tarkastella olennaisuutta kokonaisuutena eikä – vaikka kiireellisyys sinänsä voi esiintyä missä sairaudessa tahansa - tautiryhmän sisäisenä asiana. Tällöin esimerkiksi sydänsairauksien huomattavat häiriöt käyvät hoidon antamisen ajallisessa tarkastelussa pääsääntöisesti vaikkapa kiusallisten aineenvaihduntahäiriöiden edellä. Perustelutekniikka viittaa siihen, että kyseessä on esimerkki, jota jo lain laaja sanamuoto huomioon ottaen ilmeisesti ei ole tarkoitettu tyhjentäväksi.⁷³³ Tällöin eräissä tapauksissa kiireetönkin sairaanhoito tarpeen edettyä tiettyyn vaiheeseen kuuluisi säännöksen alaan.

Valtakunnallinen terveydenhuollon eettinen neuvottelukunta on vastoin selviä esityöperusteluja kyseenalaistanut kiireellisen sairaanhoidon subjektiivisen oikeuden piirteen ja katsoo ilman perusteluja luokittelun tuovan keinotekoisen jännitteen kiireellisen hoidon ja

kansanterveyslain muutoksen (14.1.10 §, 248/97) jälkeen hoidon sisällön osalta entistä ensiavun käsitettä suppeammaksi, vaikka lakitekkinen muutos piti olla kyseessä kuntienvälisen talousjärjestelyn johdosta. Hoidon antamisen olennainen osa on antamisajankohta. Käytäntöä tutkimalla voitaisiin havaita, onko PeL 19.1 §:ään tai PeL 19.3 §:ään perustuvalla hoidolla olennaista eroa. Uusimmissa hoitosuosituksissa pyritään kiireettömän hoidon antamiseen kolmessa päivässä ja 1970-luvulta peräisin oleva kiireellisen hoidon suositus ulottuu jopa kuukauden jonotukseen. Taas vain oletan, ettei ammatinharjoittaja koe toimivansa tiettyjen pykälien mukaan vaan hän hahmottaa ammatilliset kriteerit. Tutkimisen tekisi mahdolliseksi esimerkiksi se, että PotL 12 §:n nojalla määrättäisiin säännösperustelu pakolliseksi potilasasiakirjan osaksi. Tämä ei toteutune, ellei lisäksi asiaa tueta hoidollisin syin, jolloin ollaan lähellä priorisoinnista säättämistä.

⁷³⁰ Tässä on syytä lainvalmistelusta huomauttaa täydellisen luottamuksen lääketieteelliseen käsitteeseen vallinneen, sillä KTL 14.1.10 §:n ja ESHL 30.2 §:n mukaista ”kiireellistä hoitoa” tai sen tarvetta ei perustelu lainkaan, ks. HE 233/1996 vp, s. 1 ja StVM 1/1997 vp, s. 1 ja HE 94/1988 vp, s. 17-18 ja TaVM 4/1989 vp. : ei mitään mainintaa.

⁷³¹ Lehtonen 2001, s. 39 – vars. av. 138, 41, av. 155, 59, 61-71 ja siellä **EOA 8.7.1993, 16/4/92** lapsipotilaan sydänsairauden hoitoviipeestä kuvaavana esimerkkinä, s. 80, 84 ja 169.

⁷³² Narikka 2001, s. 322 (*Mervi Kattelus*).

⁷³³ Esim. synnytyssairaalat ja eräät lasten terveydenhuollon palvelut sekä vanhustenhuollon terveydenhuolto tietynä perushoitona on selvästikin jo lain sanamuodon mukaista elämäkaarajattelun pohjalta, ks. HE 309/1993 vp, s. 69.

muun hoidon välille sekä epäilee seurausta, että kiireellisenä hoitona muka olisi tehtävä kaikki mahdollinen – väitetyllä jännitteellä on silti funktionaalinen, hyväksyttävä perusta ja luokitteluahan vaikuttavuuden kannalta tapahtuu normaalina hoitona muutenkin ilman eri lainsäädännöstä sekä hoidon alahan selvästi sanamuodon mukaan on vain kiireellisyyden ulottuvuus, kun taas mahdollinen jatkohoito annetaan kiireettömänä erikseen.⁷³⁴ Neuvottelukunnan kannalla ei ole oikeudellisesti sitovaa merkitystä eikä se ole johtanut sosiaali- ja terveysministeriössä enempään. Tällainen ratkaiseva virhe neuvottelukunnan työssä ei paranisi vaikka neuvottelukunta olisi yksilöasioiden neuvonpyytäjälle avoin tai jos suositukset laadittaisiin paremmin subsumoitaviksi. Jännitteestä puhuminen tuntuu ylimitoitetulta. Ainoa erillinen oikeusvaikutus on asuinperiaatteesta poikkeaminen.

Säännöksen sanamuoto hoivasta ja huolenpidosta on sanapari, joka pitkälti vastaa ilmaisua hiestä ja kyneleistä. Kokonaisarvio on siis paikallaan.

Sen sijaan katsoisin – kun esityöt ”omasta toiminnasta” jättävät asian osin avoimeksi – että säännöksen ”ei kykene”-elementti terveydenhuollossa merkitsee lähinnä vain suhteuttamista omahoitoon⁷³⁵ eli *yksilön parantamiskykyyn*. Tällöin jos hoidon tarve on sen laatuinen, että apteekin ns. käsikauppalääkkeet voivat parantaa sen, palvelusta pidäytyminen esimerkiksi terveyskeskuksessa on epäsuorasti hyväksyttävä. Vastaavasti vaikkapa lyhytkirurgian jälkeen kotiutus voi tapahtua mikäli kotona selviytymisestä on tässä suhteessa riittävät lääketieteelliset takeet. Omahoito on laaja ilmiö ja jää käytännössä nähtäväksi, missä määrin on hyväksyttävää edellyttää potilaalta tiettyä terveyskäyttäytymistä. Ilmeistä on ryhtyä hengen pelastamiseksi syöpäleikkaukseen eikä siitä voi pidäytyä se perusteena, että potilas on tupakoitsija.

Kykenemistä ei esitöissä terveydenhuollon suhteen lainkaan perusteltu. Soveltamiskäytäntö on siten ratkaiseva. Ilman lain nimenomaista mainintaa entiseen käytäntöön liittyen tähän hoito on voitu toimintayksikön ja potilaan vanhempien kesken *sopia* tehtäväksi kotona korvausta vastaan.⁷³⁶ Koska jopa ammattiautoilijan kohdalla ajokorttiin tarvittava lääkärintodistus on hoitoon nähden liitännäinen, katsoisin että tässä palvelusta kieltäytyminen ei koske lainkohdassa mainittua elintärkeätä kysymystä, vaan jää muun tulkinnan varaan.

⁷³⁴

ETENE 2001, s. 8.

⁷³⁵

Terveyspalveluja kurjistumisen uhallakin puolin ja toisin jäntevoittäisi jos sosiaalivakuutuksen laitoshoidon käsitienormin tapaan säädettäisiin eräänlainen omahoitolaki jossa määritellään omahoidon käsite poissuljentana.

Vaikka lopputulos olisi sama, esimerkiksi huomattavan painon pudotuksen asettaminen polvileikkauksen edellytykseksi perustunee kuitenkin eri näkökohtiin eli hyväksyttävään terveystaloudelliseen syrjintään⁷³⁷, PeL 6 §, ja siis saavutettavaan hyötyyn; säännös ei oikeuttane palveluun joka on hyödytön tai josta on vain erittäin lyhytaikainen hyöty (AHL 15 §). Joskus käyttäytymisen perusteena saattaa olla eri sairaus kuin muuten hoidettava, esimerkiksi masennus. Tällöin olisi hoidettava molempia ottaen huomioon vuorovaikutuksen merkitys. Masennuksen taudinkuva käsittää aloitekyvyttömyyttä ja on hoitotavoitteen kannalta ristiriitaista kehäpäätelmänomaisesti yrittää torjua sekä somaattiset että mielenterveyspalvelut potilaan masennuksen perusteella sinänsä väittämällä että potilaan pitää kyetä. Potilaan etuun (oikeus vs. poikkeus) viittaava tulkinta johtanee siis siihen, että omatoimisuusedellytystä on tulkittava suppeasti. Tämä koskee myös esimerkiksi sairaankuljetusajoneuvon lähettämishalukkuutta, jolloin erityiskysymykseen on myös tarkoitussidonnaisuusperiaatteen ja PeL 6 §:n mukaisen yhdenvertaisuusperiaatteen takia uhrattava erityisiä voimavaroja.

Säännöksellä saattaa väestön ikääntyessä olla arveltua suurempi merkitys lähiaikoina vanhustenhuollossa. Jo nyt on merkkejä ikääntyneen potilaan hoidon lopettamisesta tilanteessa, jossa tarvearviointi on kyseenalaisesti tehty uudelta pohjalta. Säännöksellä on jatkuvasti merkitystä hoitoonottamispäätöstä harkittaessa, sillä ”kiireellisyys” on myös joustava normi. On arvioitava hoitamattomuuden haitat menehtymisen tai ratkaisevan, terveydentilan pysyvän alenemisen kannalta. Tässäkin ammattihenkilön koulutuksella on merkitystä arvioitaessa ennustetta (PotL 5-6 §). On välttämätöntä, että lääketieteen eri aloilla on omat sovellutuksensa muun muassa hoidon vaikutuksista. Hoidon kiireellisyydellehän on usein ominaista, että myös hoitohenkilökunta joutuu spontaanin tilanteen eteen. Ei liene liioiteltua sanoa, että perustuslaki kohdistaa tavoitteensa jo peruskoulutukseen.

Säännöksessä ei ote kantaa palvelun maksullisuuteen, vaan asiakasmaksusta voidaan erikseen säättää. Maksu saattaa kuitenkin joissakin tapauksissa – onhan Suomessa nykyisin satojatuhansia toimeentulotuen saajia – olla viimeinen pisara perusoikeuden ytimen

⁷³⁶

Esim. KHO 25.1.2002 t. 179, atk, hengityshalvauspotilaan hoito, hallintoriidan kohteena olleet

korvausmäärät arvioitu kohtuuden mukaan kuten syytä onkin.

⁷³⁷

Asiakasmaksukriteerit ovat eri asia, ja kansliapäällikkö Kari Välimäki on torjunut helmikuun TV-haastattelussa maksun ja terveystaloudellisuuden väärät yhteydet. Pian sen jälkeen tehty Helsin Sanomien lukijakysely päätyi lähes yksimielisesti samaan.

kannalta⁷³⁸, joten tällöin voi olla erityinen syy perimättäjättöön (KuntaL 16.1 §, ao. johtosääntö sekä L 734/92, 11 §, mm. hoidolliset syyt). Juuri perusoikeuden ytimen kannalta potilaalta ei voida tässäkään tietenkään vaatia käteissuoritusta terveystalouden ehtona⁷³⁹. Ylempi ja yhdistävä periaate, potilaan edun mukainen tulkinta, on diabeetikon hoitotarvikkeen osalta ilmeisesti – koska kriittinen perustelulause oli varsin ylimalkainen (”voidaan toisaalta katsoa”) – äskettäin johtanut tarvikkeen maksuttomuuteen.⁷⁴⁰ Perusoikeusmyönteisyys (PeL 106 §, sanamuodosta poiketen ja koska esityöt ovat heikko oikeuslähde, funktionaalisen tulkinnan kautta päädyn soveltamaan asiaa hallintoonkin sillä julkisen vallan käyttäjänä se on tuomioistuimeen verrattavassa asemassa⁷⁴¹) elintärkeässä asiassa lievähkösti tukee tätä kantaa. Ratkaisevaa on hoitoonhakeutuminen tai siihen verrattava tilanne ja hoitopääsy sekä hoidon saaminen, ei se että hoidon jälkeen potilas ehkä on parantunut ja taloudellisesti voimissaan vaikkapa muita menojaan tärkeysjärjestykseen asettamalla.

Potilastahon informoimisessa voidaan arvostella sitä, ettei PeL 19.1 §:ssä mainita erimielisyystapausten prosessuaalisesta vastaajasubjektista. Perustuslain kokonaisrakenteen perustuukin tässä PeL 21 §:ssä mainitun ”toimivaltaisen” tuomioistuimen varaan. Asia oli edellytetty kattavasti säädellyksi jo tavallisin laein eikä tästä syystä tehty lisäesitystä. Tämä on hyvää lainsäätämistekniikkaa yhtenäistämiseksi. Oikeuskäytännöstä sopii mainita erikoissairaanhoidon tapaus, jossa oikeana vastaajana pidettiin ESHL 3.1 §:n (L 1127/98) huolehtimista koskevan sanamuodon perusteella kotikuntaa eikä kuntayhtymää.⁷⁴² Lain rakenne on entisestä poiketen korostuneesti peruskuntajohteinen historiallisin syin. Periaate huonosti soveltunee kotikunnasta riippumattoman kiireellisen sairaanhoidon laiminlyöntiin, vaikka säännöksessä viitataan ESHL 1.2 §:stä ilmenevään koko erikoissairaanhoidon alaan. Valta/vastuu-periaatteen ja prosessitaloudellisin syin hoidon laiminlyöneen kuntayhtymän vastaaja-asemaa voidaan puoltaa tässä rajatussa mielessä..

⁷³⁸ PeVM 25/1994 vp. ex anal.

⁷³⁹ Aiemmin 1970-luvulla ennakkomakua eräin paikoin edellytettiin mutta Kaupunkiliitto totesi sen lakiin perustumattomaksi, ja nyt kunnat ja kuntayhtymät synergiasyistä eivät edes ota ennakkomaksua vastaan.

⁷⁴⁰ **KHO 10.7.2001 t. 1621.** STM lausunnossaan KHO:lle katsoi asian epäselväksi. KHO tuki kantaansa kahdella alan virallisperustelulla, HE 216/1991 vp. ja StVM 46/1992 vp. Pääsääntö/poikkeus-argumentti (AsiakasmaksuL 1 §) ja *lex specialis*-argumentti (kyseessä kotisairaanhoidon) olisivat johtaneet päinvastaiseen tulokseen. Arkiajatteluna tosin kyse olisi AsiakasmaksuL 5.7 §:n pääsäännön mukaisesta apuvälineestä vahvemman *lex specialis*-periaatteen mukaan.

⁷⁴¹ Vrt. Tuori 2000a, s. 155-157. Hän näkee liian suppeasti palveluhallinnon vallankäytön sisällön eri ulottuvuudet. Myös prosessitalouden syyt tukevat mielipidettäni, sillä miksi potilaan tulisi saattaa asia hallintoriidaksi kun ensi asteen päättäjä jo voi ratkaista sen puolueettomuusperusteen nojalla. Yksiasianosaisuussuhde ei vaikuta asiaan.

⁷⁴² **KHO 11.9.2000 t. 2248.**

Perusoikeuksien tietyt sisältöluottavuudet viittaisivat siihen, että velvollisuuden kantajan tulisi ottaa asia *erityisen vakavasti juuri siksi, että asia perustuu perustuslakiin*. Metodini erityisesti perusoikeuskysymyksissä ovat pitkälti samat tässäkin kuin tavallisen lain käsittelyssä⁷⁴³. Rakenteeltaan perustuslain tulkinnat normina voivat olla näet yleiset siitä riippumatta, että normien sisältö voi poiketa ja usein poikkeakin tavallisista laeista. Ovathan tavalliset laitkin keskenään monesti erilaisia. Usein perusoikeuspiirteet sisältyvät terveyskantelupäätöksiin lukijalle päättelyn kautta ja ilman selvää mainintaa.

PeL 19.1 §:n mukainen oikeus on monisyinen mutta yksittäisessä terveyskanteluratkaisussa lienee tavallisesti käsillä vain tietty asiaryhmä. Osin kirjallisuudessa esitetyt mielipiteet ovat varsin varovaisia tai siten suurpiirteisiä, että niiden subsumointi muuten on enemmän tai vähemmän osuvalla pohjalla. Tavallisten oikeuspositivisten tulkintaperiaatteiden merkitys on siten keskeinen kulloinkin käsillä olevan tosiasiatilanteen merkitystä ja vaikutusta punnittaessa. Ehkä voi paradoksaalisesti sanoa, että vähimmäistoimeentulosäännös on jopa täsmällisempi kuin tavallisten lakien joustavat normit mutta ei supista pääasiaa.

Perus- ja ihmisoikeuksista aikaisemman kirjallisuuden valossa⁷⁴⁴ on huomattava *Kullan, Lavapuron, Mäenpään ja J. Viljanen* julkaisut.⁷⁴⁵ Perustuslain eri säännösten mahdollisen keskinäisen ristiriidan varalta ei ole käytössä muuta kuin oikeudelliset tulkintaperiaatteet. Jos potilaslain yleiset tavoitteet yleistää, ristiriitapunninnan tulisi tapahtua potilastahon eduksi.

Vähimmäistoimeentulon säännös TSS-oikeutena on varsin kattava ja sen piiriin voi kuulua sinänsä jokainen potilas. Niinpä yleisesti perusoikeusuudistusta ja varsinkin TSS-oikeuksia käsittelevät kirjoittajat ovat kohdistaneet tarkastelunsa tähänkin säännökseen jo siksi, että se oli uusi ja vailla hallitusmuodon alkuperäistä vastinetta. Varsinkin Lavapuron rakenteellinen ote on hyödyllinen monisyisen vähimmäistoimeentulosäännöksen analyysissa.

J. Viljanen käsittelee Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen hyödyntämistä ja yhtäällä korostaa ihmisoikeusnormien velvoittavuutta kansalliseen säännöstöön nähden etusijaisina, toisaalta puoltaa valtion harkintamarginaalia ja katsoo, ettei ihmisoikeuksien

⁷⁴³ Asia perustuu perusoikeusuudistuksen läpinäkyvyystavoitteeseen.

⁷⁴⁴ Jyränki 2000, s. 49, korostaa vanhan lain tulkinnan epäluotettavuutta uusissa oloissa, mutta vetoaa yleisiin oppeihin. Luultavasti pitkään kiinnostavat erityisesti asiallisesti uudet säännökset, vaikka olisikin totta että ”Valtaosa kumottujen säännösten tulkintakäytännöstä ja säännöstöjä tarkoittavista kommentaiteista

valtiosääntöoikeudellisessa kirjallisuudessa on sovellettavissa uusiin säännöksiin”, Saraviita 2000, s. 1.

⁷⁴⁵ Kulla 1998b, Lavapuro 1998, Mäenpää 1998 ja J. Viljanen 1998.

soveltaminen ole vaikea tehtävä vaan kyse on ennen muuta soveltajan asenteista.⁷⁴⁶ Hän myös tiivistää eduskuntakäytäntöön viitaten perusoikeuksien rajoituksille asetettavat vaatimukset.⁷⁴⁷ Tämä liittyy myös siihen psykiatrisen pakkohoidon keskeispiirteeseen että tahdottomassa tilassa olevalle potilaalle on annettava elintärkeää hoitoa mutta ei saa mennä liian pitkälle. Esimerkiksi perusterveydenhuollon hoitavan lääkärin tulee ensisijaisesti hyödyntää erilaisia koko henkilökunnan annettavissa olevia avosairaanhoidon toimenpiteitä eikä kaavamaisesti lähettää sairaalaan vain siksi että se on hänelle ehkä helpointa. Näin hän tutkii TSS-oikeuksia varsin laajapohjaisesti. Kulla, taustoitettuaan hallintomenettelyn perusoikeuslottuvuuksia, kysyy onko perusteltua puhua menettelyllisistä perusoikeuksista.⁷⁴⁸ Hän toteaa, että perusoikeuksien suojajärjestelmässä korostuu menettelyihin liittyvä suoja ja yksilön oikeusaseman kannalta menettelyllinen suoja hallintoasioissa saattaa olla yhtä tärkeä kuin tuomioistuinmenettelyssä.⁷⁴⁹ Suojalla onkin perusteltua aihetta, kun terveydentilan puolesta heikko potilas yksikköä kohtaan vähimmäistoimeentuloedellytysten vallitessa yrittää saada oikeuksiaan. Tämä on aivan eri asia kuin siisti yhdenvertaisuuteen vetoaminen tavallisessa kirjallisessa hallintoasiassa. Terveystenhuollon alalla puheenvuoro koskee sekä TSS-oikeuksia että muuta potilaan oikeusasemaa, ja varsinkin hoitoketjujärjestelyissä ja maksusitoumuksen kysymyksissä artikkelilla on käyttöä. Mäenpää on käsitellyt lakivarauksia (”sen mukaan kuin lailla (tarkemmin) säädetään”, ks. esim. PeL 19.3 §, ei sanota ”säädetty”) ja näihin liittyviä valtiosääntöoikeudellisia ilmiöitä suhteessa hallintotoimintaan. Artikkelista ilmenee, että vähimmäistoimeentulosäännöksen takia lakivaraukselle ei suoran soveltamisen takia ole aina tarvetta. Hän toteaa aivan oikein lakivarausten olevan monivivahteisempi kuin ensinäkemältä voisi kuvitella.⁷⁵⁰ Lavapuro argumentoi perustuslakimyönteistä (verr. PeL 106 §) laintulkintaa esittämänsä mallin avulla.⁷⁵¹ Malli on varsin selvydestään huolimatta abstrakti ja vaatisi joitain subsumointeja. Malli on silti yleinen ja sopii hyvin PeL 19.1 §:n tulkintaan sanamuodon niukkuuden takia.

⁷⁴⁶ J. Viljanen 1998, s. 273-274.

⁷⁴⁷ Mts. 258 av. 6.

⁷⁴⁸ Kulla 1998b, s. 50-52.

⁷⁴⁹ Mts. 56.

⁷⁵⁰ Mäenpää 1998, s. 135-136 verr. 122-124. Esim. mielipidettä tulkintavaihtoehtojen lukuisuudesta olisi pitänyt höystää ainakin muutamin esimerkein. Kun laissa sanotaan että ”säädetty” (vrt. ”säädetty”), vakiintuneen tulkinnan mukaan säätäminen on voinut tapahtua ennen lakivarauksen asettamista. Jos ”riittävä” asetetaan yhteyteen sanan ”välttämätön” kanssa, niin takautuvasti toimintakeja tulkiten kattavamuuden takia koko PeL 19.1 § olisi sisällöllisesti täysin tyhjä ja tarpeeton. Sitä paitsi ei kai lainsäätäjää ole halunnut annettavaksi yli potilaan terveydenhuollon tarpeen, jota enemmän kuin riittävä merkitsisi jolloin riittävyys olisi itse asiassa kuviteltavissa oleva palvelumaksimi. Tällöin myöhempi terveydenhuoltolainsäädäntö olisi jonkinlaista hienosäätöä tai klassista täsmennystä varmuuden vuoksi.

⁷⁵¹ Lavapuro 1998, s. 98.

Laillisuusvalvojista lähinnä oikeusasiamies on julkaissut perusoikeusratkaisuja ja tällöinkin PeL 19.3 §:n osalta⁷⁵². Oikeuskansleriratkaisuja annettiin tutkimusajan lopulla ja klassisista perusoikeuksista, mutta lähinnä psykiatrisesta pakkohoidosta. Sosiaali- ja terveysministeriö ja Terveystieteiden tutkimuskeskus eivät edes tulkinnallisesti vedonneet perusoikeuksiin.

2.2.5 Riittävien terveystieteiden lakivaraus

PeL 19.3 §:n säännös riittävästä terveystieteiden palveluista on klassisen sanamuotonsa takia lakivaraus eikä suoraan sovellettavaa oikeutta. Se on tavallaan fiktio eikä konkretiaa. Eri asia on mahdollinen välillinen tulkinta.

Lainkohdassa on selvästi säädetty, että julkisen vallan on turvattava, *sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään*, jokaiselle riittävät terveystieteiden palvelut *ja* (tässä suora soveltaminen) edistettävä⁷⁵³ väestön terveyttä. Preesens/futuuri on tässä ilmeinen eikä asiaa voida takautuvasti tulkita perustuslakia edeltävien lakien sisältöohjeeksi. Milloin perustuslaki olisi tullut takautuvasti voimaan? Esitöiden perustelut osoittavat aiheen laajuuden ja itse asiassa hyvin pitkälle käytännön varaan jättämisen. Tässäkään hoidon antamisen ehtona ei ole asiakasmaksun maksaminen välittömästi, sillä se olisi vastoin pitkään jatkunutta hoitokulttuuria ja perusoikeuden suhteellisuusedellytystä.⁷⁵⁴ Esitöissä riittävyuden todettiin jo olleen käsillä, joten perustuslain muusta profiilista poiketen kyseessä on ”*sky is the limit*”-varaus eli vanhaan paradigmaan pitäytyminen. Kuitenkin eri yhteyksissä lakivarausta käsitellään aika usein, selvästi sanamuoto huomioon ottaen väärin, aineellisoikeudellisen säännöksen kaltaisesti. Tosin tietyissä julkisissa puheissa on voitu tarkoittaa tulevaisuutta.

Kiireettömän terveystieteiden palvelun antamisen rajoitus vain kotikunnan jäseniin (kuntayhtymässä jäsenkuntien jäseniin) sen sijaan juuri suhteellisuusperiaatteen mukaan on mahdollista⁷⁵⁵. Lisäksi esimerkiksi KTL 5 §:stä ilmenee asumisperiaate palvelun antamisessa nimenomaisesti. Perustuslain mukaiseen liikkumisvapauteen sisältyy reunaehtona rekisteröityä uuteen asuinkuntaan eikä liikkumisvapauden säännöksessä oteta kantaa kunnallisten palvelujen

⁷⁵² Haastattelussa syyskuussa 1999 ESLH:n kuntaesimies Ilkka Virtanen mainitsi soveltaneensa terveystietoisissa perusoikeuksia, mutta määrä lienee niin vähäinen ettei se ilmennyt perusaineistostani. Asiat liittyivät ihmisarvoiseen hoitoon vanhustenhuoltolaitoksissa. Annetut ohjaukset koskivat koko toimintayksikköä eivätkä olleet pelkästään potilaskohtaisia. Scheinin 1998, s. 60-64.

⁷⁵³ Valtakunnallisesta ehkäisevästä terveydenhuollosta, ks. esim. Karvonen 1989.
⁷⁵⁴ PeVM 25/1994 vp.

saantiin vaan säännös rajoittuu henkilön omaan vapauspiiriin. TSS 12 artikla on niin tiiviisti PeL 19.3 §:n taustaehto, ettei laissa mainittua terveystaloutta voi rajoittaa ei-suomalaiselta (ulkomaalainen tulee asumisen perusteella kunnan jäseneksi). Lisäksi ilmeisesti potilaalle myönteisen tulkinnan periaatteen takia kuntayksiköiden mahdolliset keskinäiset taloudellisen vastuun erimielisyydet eivät saa vaikuttaa terveystaloutta antamiseen.⁷⁵⁶

Oikeudellinen arviointi ”käytännön perusteella” on nähdäkseni riskialttiilla pohjalla, joka voi olla sekä potilaan etu että haitta. Perustelut, varsinkin kun ne ovat tuoreita, viittaavat siihen, että esimerkiksi kansanterveyslaissa on takautuvasti jo käytetty riittävyden määrettä ja tätä tarveperusteisuuden liittyvää argumenttia itse asiassa olisi soveltamiskäytännössä kunnioitettava, ellei toimintayksikkö pysty argumentoimaan palvelusta pidättymisen perustetta (näyttötaakka siksi, että palvelun antaminen tuntuu riittävyden kattavuuden takia olevan laaja sääntö – miksi tämän ”yli” annettaisiin koska tarve on jo tullut tyydytetyksi?). Tarveperiaatteen kannalta ja PeL 80 §:n osalta perustuslakivaliokunnan myöhemmässä mietinnössään antama laaja lainsäädäntösiirtohankkeen hyväksyminen⁷⁵⁷ huomioon ottaen terveystaloutta säätely (esimerkiksi valtioneuvoston) asetuksin on mahdollista⁷⁵⁸. Ennen perusoikeusuudistusta annettu lääkinnällisen kuntoutuksen asetus (1015/91) on silti melkoisesta yleispiirteisyydestään johtuen problemaattinen ja se perustuu selvästi sekä PeL 19.1 §:n elementteihin että PeL 19.3 §:n tavoitteisiin (oikeusturvan saannin kannalta ei eroa).

Säännöksessä on loppulause, jonka mukaan julkisen vallan on myös tuettava perheen ja muiden lapsen huolenpidosta vastaavien mahdollisuuksia turvata lapsen hyvinvointi ja yksilöllinen kasvu (erinäiset neuvolapalvelut). ”Tuki” voinee olla konkreettinen ja yksilöllinen. Säännöksen alkuosan mukaisilla ”terveystalouttailla” lienee tarkoitettu yksilöllistä tutkimusta ja hoitoa infrastruktuureineen siinä missä terveyden edistämistehtävä on pikemminkin kollektiivinen (esim. rokotukset).

⁷⁵⁵ Tutkimusalueen ulkopuolella tietävästi oikeuskansleri on eräässä tapauksessa päätenyt teksatissä mainittuun tulokseen äskettäin.

⁷⁵⁶ Asia ilmenee esim. tapauksista **KHO 24.4.2001 t. 929** ja **KHO 11.1.2002 t. 61**.

⁷⁵⁷ PeVM 2/2002.

⁷⁵⁸ Kansanterveyslain voimaannpanosta säädettiin alunperin lailla (KTL 50.1 §), joka on nyttemmin kumottu. Kansanterveysasetuksessa on muutamia KTL 14 §:n mukaisiin tehtäviin liittyviä säätelyjä, jotka eivät välttämättä kestä PeL 80 §:n mukaisia vallankäytön kriteerejä. Vrt. KTL 49 §, vars. sanonta ”lain täytäntöönpanosta” suhteessa mm. Kuntal 8 §:ään. Asetusta on viimeksi muutettu valtioneuvoston asetuksella 22.3.2001/281.

Ratkaisun perusteluista päätellen tämän aiheen ensimmäinen laillisuusvalvojaratkaisu oli **OAK 1999, s. 271-272.**⁷⁵⁹ Terveyskeskuksen oikomishoidon saatavuus ja järjestämisestä:

Useat alle 19-vuotiaiden lasten vanhemmat olivat katsoneet, että oikomistarpeen aste ja omavastuuosuus oli arvioitu väärin. Muun ohessa vanhemmat eivät olleet saaneet kirjallisia hoitosuunnitelmia ja keskitys yhdelle oikojalle oli lainvastaista vertailukuntien palvelut huomioon ottaen. Oikeusasiamies katsoi, että terveyskeskuksen käytäntö korvata täysin niin sanotun 10 pisteen oikomistarve oli asianmukainen. Lähes yhtä vakava tapaus, 9 pisteen tarve korvattiin vain 20-prosenttisesti ja AsiakasmaksuL 5.1 § huomioon ottaen em. omavastuuosuus oli lakiin perustumaton. Oikeusasiamies totesi, että kuntayhtymä sulki tosiasiaa lakisääteisen järjestämisvastuunsa ulkopuolelle erikoishammaslääkäritasoisien oikomishoidon. Niissä tapauksissa, joissa terveyskeskushammaslääkärin osaaminen ei riittänytään potilastiedotteen mukaisesti potilaan hoitamiseen (vähintään 7 pistettä) tai kun ei ollut kyse kaikkein korkeimpaan hoidontarveluokkaan kuuluva potilas, kuntayhtymä vetäytyi hoitovastuusta. Näin ei oikeusasiamiehen mukaan voinut tehdä. Edelleen oikeusasiamies totesi, että hampaiden tutkimuksen ja hoidon täsmällistä sisältöä ei ole säädetty laissa, joten siitä, millaista ja millä tavoin hampaiston oikomishoitoa kunnassa toteutetaan, kunta voi *tietyissä rajoissa* päättää.

Oikeusasiamies totesi käsityksensä, että palvelujen saatavuuden perusteena tulisi olla potilaan terveydentilan edellyttämä, lääketieteellisesti perusteltu hoidon tarve eikä terveyskeskushammaslääkärin osaaminen. Lisäksi oikeusasiamies totesi, että ne tutkimukset ja hoidot, joita ei voida toteuttaa kuntayhtymän terveyskeskuksessa, tulee järjestää STVOL 4 §:ssä edellytetyllä tavalla, esimerkiksi ostamalla ne yksityiseltä palvelujentuottajalta. Siltä osin kuin oikomista oli suoritettu ostopalvelutoimintana, asiantuntija-arvioiden mukaan hoito oli ollut asianmukaista eikä oikeusasiamieskään tältä osin löytänyt moitearviolle sijaa. Toimet olivat perustuneet asianmukaisesti laadittuihin hoitosuunnitelmiin ja alan kirjallisuuden tietämykseen. Sen sijaan neuvonta⁷⁶⁰ oli oikeusasiamiehen mukaan ollut puutteellista, johon sisältyi yleisluontoinen kritiikki hoitosuunnitelmien antamattajätöstä. Niitä potilaita, joita kunta ei ottanut järjestämisvastuunsa piiriin, oli ohjattu kunnan kanssa muissa tilanteissa ostopalvelusuhteessa olevan erikoishammaslääkärin puoleen. Oikeusasiamies katsoi, ettei ohjailu täyttänyt yhdenvertaisuuden vaatimuksia. Erään potilaan kohdalla hoito oli aloitettu ostopalvelutoimintana, mutta sitä jatkettu saman hammaslääkärin luona yksityispotilaana. Oikeusasiamies katsoi, että vanhemmat ovat voineet olettaa että jatkohoidossakin on kysymys kunnallisesta terveystalvasta vaikka nimenomaista yksilöllistä maksusitoumusta ei ollut tehty. Oikeusasiamies antoi huomautuksen johtavalle ylilääkärille ja vastaavalle hammaslääkärille potilaiden ohjailusta yksityissektorille ja antoi käsityksensä neuvonnan virheellisyydestä ja kiinnitti huomiota hoidon jatkumiseen kuntapalveluna.

- - -

PoL 5 §:n vaativan ja laajan sisällön kannalta hammaslääkärin antaman neuvonnan⁷⁶¹ puute oli perustavanlaatuisen, joten huomautus olisi ollut paikallaan. Luottamuksensuojan

⁷⁵⁹ Olenaisesti samoin myös myöhemmässä ratkaisussa EOA 2530/4/99, 25.3.2002. Verr. Saraviita 2000, s. 169-170.

⁷⁶⁰ Kanteluasteelle kärjistyneen tilanteen neuvonnasta antaa toiminnallisesti, prosessuaalisesti ja aineellisen totuuden kannalta hyvän kuvan Pykkänen – Alhola 2000, s. 399-402.

periaatteen mukaan vastuun jääminen vanhemmille ohjailutilanteessa olisikin ollut kohtuuton ja mielivaltainen, olivathan hoitojärjestelyt pitkälti yksityishammaslääkärin määriteltävissä, jonka toiminnasta kunta saikin kantaa vastuun ja jo asian valtakunnallisen merkityksen kannalta oikeusasiamiehen yhdenvertaisuusperustelut olisivat voineet olla täsmällisempiä. Kysymys oli myös tiedotteiden merkityksestä. Kunta oli jakanut tiedotteita, joiden mukaan se vastaa tietynasteisesta oikomishoidosta, mutta hammaslääkärin osaaminen ei ollut yltänyt kaikissa tapauksissa lunastamaan tätä lupausa. Jos häntä heiluttaa koiraa, niin tarveperusteisen palvelun kannalta kunnan on annettava toista palvelulajia. Potilaat sinänsä kuuluivat KTA

1 §:n mukaiseen ikäryhmään. Ongelmia tulee jos kunta peruuttaa tiedotteen. Lisäksi päätökseen perustuu tiedote eikä päinvastoin. Oppi saavutetuista oikeuksista ei kestäne siihen nähden, että päätöksenteon olennainen edellytys – potilasaineistoon liittyvä oletus - on murentunut. Yhdenvertaisuutta ei muodollisesti loukata kun kaikki saavat käytettävissä olevan hoidon. Luottamuksensuojaan (joka on heikko oikeuslähde) perustuva oikeuskäytäntö on kehittymätön. Oikeusasiamiehen kanta perustunee siihen, ettei täytäntöönpanovaiheessa voida potilaan vahingoksi supistaa hierarkkisesti sitovan päätöksenteon sisältöä. Tämä on aina ollut kunnallislainsäädännön rakenteen mukaista ja voimassa ilman PeL 2.3 §:n mukaisen hallinnon lainalaisuuden mainintaa. Oikomishoidon tarvetta ja sen hoitamisen kiireellisyyttä valtakunnallisesti, ikäryhmittäin ja kehittämänsä luokittelun avulla on tutkinut *Heikinheimo*⁷⁶². Hänen mukaansa luokkiin 8-10 kuuluvat potilaat olivat hyvin kiireellisen hoidon tarpeessa (very urgent need)⁷⁶³.

Oikeusasiamies ei kuitenkaan kohdannut PotL 3 §:n mukaista voimavaraehto. Sanamuoto kulloinkin käytettävissä olevista voimavaroista viittaa vahvasti siihen, että voimavaraehto tavoite/keino-periaatteen kannalta vallitsee alituisesti myös päätöksenteon jälkeen ja kyseessä olisi yleisin sanoin määrärahasidonnaisesta palvelusta. Samaan lienee syytä päätyä potilaslain säätämistä koskevan hallituksen esityksen erityisperusteluista, joissa nimenomaan sanotaan että hoito-oikeuden *toteuttaminen* riippuu kulloisistakin voimavaroista.⁷⁶⁴ Vastaavasti oikeusasiamiehen mihinkään lainkohtaan tukeutumattomasta kannasta on arveltavissa, että siinä STVOL 4 §:n mukaista puhdasta vaihtoehtomahdollisuutta on pidetty kunnan omaa toimintaa suoraan täydentävänä velvollisuutena eli päätelty kriteerein jotka säännöksen

⁷⁶¹ Ks. myös Partanen 1994, s. 65 sekä ymmärrettävästi ja varsin kattavasti Paaso 2001b, s. 136-137, 170-174 ja 226-266.

⁷⁶² Heikinheimo 1989, s. 46-50.

⁷⁶³ Mts. 48.

⁷⁶⁴ HE 185/1991 vp, s. 14.

tarkoitus huomioon ottaen eivät olisi olleet käytettävissä.⁷⁶⁵ Ratkaisu perustuikin kansanterveyslakiin. PotL 3 §:n viittauksen takia potilaslaki ei käynyt sovellettavaksi.

Tosin oikeusasiamies perustelee ratkaisuaan hammaslääketieteellisesti todetun hoitotarpeen ratkaisevalla merkityksellä mainitsematta tässäkin säännösperustettaan. PotL 3 §:n viittaussäännöksen kautta tässä voi silti asiayhteydestä päätellä tarkoitetun KTL 1 ja 14 §:n mukaista tarveperusteisuutta. PotL 3 §:n sanamuoto, jossa eräiden muiden toimintalakien rinnalla sovellettavaksi kunnan terveydenhuollon järjestämisvelvollisuudesta säädetään *lisäksi* kansanterveyslaki, on tosin niukka ja itsestään selvän luontoinen. Tällöin potilaslaki siihen nähden on siis toissijainen eikä voimavaraehto ole voimassa. KTL 14 §:ssä ja KTA 1 §:ssä ei tosin nimenomaan hoidon tarpeesta mainita eikä oikeusasiamies perustele tarvekeskeisyyttään. Asia on kuitenkin säädelty semanttisesti laajemman kokonaisuuden turvin ja se sisältää subsumoituna myös yksilön tarpeen.

Analogisena tukena on sittemmin annettu korkeimman hallinto-oikeuden selvä ortopedisten kenkien velvoitepäätös⁷⁶⁶ samansuuntaisine nimenomaan oikomishoitoa koskevine ratkaisuineen⁷⁶⁷, joissa viitataan myös perustuslakiin (varsinkin ent. HM 5 ja 15a.3 §) ja voimavaraehtoon sekä priorisointiin⁷⁶⁸. Korkein hallinto-oikeus em. oikomishoidon osalta jopa samaa kuntayhtymää koskevassa, vuosilta 1991-96 peräisin olevassa (lapsi lopulta 13-vuotias) ratkaisussaan **2001:50** laajasti perustellen (mainiten muun ohella HM 15a.3 §:n esityösannon, HE 309/1993 vp, yhteiskunnan täysivaltaisena jäsenenä toimimisen edellytyksistä ja mm. KTL 5 ja 14 §:n) päätenyt potilaan oikeuden toteamiseen ja velvoittanut kuntayhtymän korvaamaan huoltajalle sijaan hankitun yksityishoidon kustannukset⁷⁶⁹. Kantaa

⁷⁶⁵ Kantani on samansuuntainen kuin tapauksessa **KHO 2002:21**, joten EOA-käytännössä perustelusta luovuttaneen jatkossa analyysin jälkeen.

⁷⁶⁶ **KHO 2000:63**. Kriittistä on niukasti perusteltu järjestämisvelvollisuuden toteaminen. Hyväksyttävä syrjintä terveyden perusteella (priorisointi) katsottiin näyttämättä jääneeksi, ks. PotL 3 § ja HM 5 §.

Määrärahakysymyksellä oli selvästi vain välineellinen, ei oikeutta luova merkitys, vrt. Lehtonen 2001, s. 144. Lisäksi KHO mainitsi nimenomaan tarpeeseen mitoitetusta määrärahasta. Muu olisi kehäpäätelyä. Samoin lopputuloksin toimeentulotukilain perusteiden osalta myös **KHO 20.6.2001 t. 1481**.

⁷⁶⁷ **KHO 2001:50** ja samoin tuloksin **KHO 17.10.2001 t. 2529**.

⁷⁶⁸ Erikoissairaanhoidon oikomishoidon tapauksessa katsottiin pelkkiin lainkohtiin viittaamalla (HM 5 § ja PotL 3 §), että kunta oli voinut päättää ensisijaisesti järjestää vaikeimpien purentavirhetapausten oikomishoidon. KHO totesi problemaattisesti, että kunta ei voi pelkästään ohjeistuksen perusteella evätä potilaalta hänen terveydentilansa asianmukaiseen arviointiin perustuvia riittäviä terveystalv palveluja. Kunta kustansi yli 8 pisteen hoidon ja potilaalla oli Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen lausunnon mukaan pisteytyksen 3-4 mukainen tarve. Lisäksi KHO otti huomioon, että hoitoon oli hakeuduttu ilman maksusitoumusta tai lähetettä. Potilaalla ei katsottu olevan KTL 14.1.4 §:n ja KTA 1 §:n perusteella lakiin perustuvaa oikeutta hoitoon.

⁷⁶⁹ Surrogaattihoidon laajuus ei kuulu tutkimusalueeseen. Käytännössä jotkut yksityissektorinkin oikojahammaslääkärit antavat tavallisen suun terveydenhuollon palvelua. Silloin on selvää, ettei oikomistarpeen

tuettiin myös HM 16a §:n säännöksellä (PeL 22 §), perusoikeusmyönteisellä laintulkinnalla ja ettei potilaslaissa puututa terveyden- ja sairaanhoidon järjestämisvelvollisuuteen (PotL 3.1 §).

Koululainsäädännössä oppilaan terveydenhuollosta on kansanterveyslakiin kohdistuva viittaus. Viittaus lienee sanamuodon yleisyyden takia informatiivinen eikä oikeutta luova (Perusopetuslaki 21.8.1998/628, 34.2 §). Jossain määrin oikeusasiamiehen kannanotot tuntuvat keskenään ristiriitaisilta. Kuntayhtymässä on oikomissuunnitelmaa sittemmin muutettu niin, että *voimavarojen puitteissa* oikomishoitoa annetaan 7-10 pisteen potilaille. Oikomishoitoa annettiin v. 2000 noin 31 prosentille alle 19-vuotiaista potilaista. Tämän taustana oli melkoinen määrärahalisäys.⁷⁷⁰ Taustalla lienee ollut ainakin osin se näkökulma, onko oikomishoito lähes aina kosmeettista⁷⁷¹ eli ei-lääketieteellistä (PotL 3 §).

Oikeusasiamiehen ratkaisua myös perustuslain (HM 15a.3 §/PeL 19.3 §) lakivarausluonne huomioon ottaen on helppo arvostella siitä, että sovellettavaksi normiksi otetaan ikään kuin tyhjistä ”järjestämisvelvollisuus”. Kansanterveyslaisissa puhutaan hoidon tarpeesta vain laitoshoidon yleisten kriteerien ja toisaalta kiireellisyyden osalta (16.1 §). Avohoito jo lain 1 §:n mukaisesta kansanterveystyön määritelmästä ammattimaisesti johdettuna – hoitoon ja sen tarkoitukseen sisältyvänä - perustuu myös hoitotarpeeseen vaikka sitä ei nimenomaan mainita. Laitoshoidon antamista koskee tarkoituksenmukaisuuden määre, sillä lain alkuaikoina laitoshoidon haluttiin säädellä erikseen (KTL 17 § sisältää viitteen siitä, että lääkäri päättää avohoidon sisällöstä; maininta vastaavasta lääkäristä on ilmeisesti kaikissa terveyskeskuksissa korvattu johtosääntömääräyksillä). Tämä tarkoituksenmukaisuus liittyy omahoidon ja omaishoidon käyttöön kokonaishoidon ohella.

Oikeusasiamiehen kanta käy ymmärrettäväksi vain, jos siinä eräänlaiseksi lausumattomaksi edellytykseksi on nähty, että myöhemmin säädetyin perustuslain lakivaraus (mm. PeL 19.3 §) on tullut kohdatuksi aikaisemmin säädetyssä kansanterveyslaisissa. Riittävyys merkitsisi tällöin samaa kuin lääketieteellisen tarpeen tyydyttäminen. Riittävyyttä kuvaava esityölause saa heikosti velvoittavanakin oikeuslähteenä ratkaisevaa merkitystä. Perustuslain vaikutus olisi virallisvalmistelussa arvioitu puutteellisesti, koska mainintaa tähän selvästi vaadittavista

perusteella kunta välttämättä korvaa tätä synergiaetun liittyvää hoitoa muuta kuin lakiin perustumattomalla kohtuuperusteella.

⁷⁷⁰ Tiedot perustuvat ao. talouspäällikölle suuntautuneeseen puheluun.

⁷⁷¹ Kasvava lapsi ja nuori ovat herkkiä ympäristön pilkalle. Muutenkin somaattisissa asioissa on otettava lukuun mielenterveys siitä riippumatta mikä on oikean vaikutus purentaan.

lisäresursseista ei ole. Vanhastaan on tosin katsottu, että suurelta osin virhearviot taloudellisissa vaikutuksissa eivät vaikuta lain tulkintaan. Perustuslailla tosin sanoen muutettiin vanhan terveydenhuoltolainsäädännön sisältöä varsin olennaisesti. Koska päätöksen perusteita on useita, suoraan kansanterveyslakiin vetoamalla lopputulos on joustavissa pelissä.

Valitettavasti kunnallishallinnon kannalta selväkään valtion virhearvio ei suoraan johda STVOL:n mukaisten valtionosuusvoimavarojen lisäykseen. Toisaalta laki yhdessä PeL 19.1 §:n kanssa merkitsee jonotuksen sallimisen, koska kiireellisen sairaanhoidon käsittekin lienee tilanteesta riippuen yltenyt jopa monen kuukauden pituiseen odotukseen käytännön syistä. Jonotuksen kesto jää riippumaan oikeuskäytännöstä ja tässä on olennaista todeta, ettei kesto saa olla niin pitkä että hoito-oikeus menettäisi merkityksensä.

Ongelmalliseksi jää, mitä oikeusasiamiehen kannanoton ”tietyn rajat” merkitsevät ja mihin ne perustuvat, kun palvelut tyhjentävästi johdetaan erityisestä terveydenhuoltolainsäädännöstä eikä potilaslaista tai ehkä yhdenvertaisuudesta. Tämä näyttäisi palauttavan asian terveystieteelliseen etusijäsäätelyyn eli priorisointiin.⁷⁷² Esimerkiksi jo ennen kansanterveyslakia todettiin suun terveydenhuollossa ehkäisevin toimenpitein päästyn yli 50 % korjaavaa hoitoa parempaan tulokseen⁷⁷³. Valtakunnallisen terveydenhuollon eettisen neuvottelukunnan priorisointikriteereistä lähinnä vaikuttavuus oli kyseessä (miksei myös laajemman tiedon kerääminen ja analysointi, mutta neuvottelukunta turhan yleispiirteisesti katsoo, ettei inhimillinen hoiva ole numeroin mitattavissa – numerolla tarkoitettiin ehkä tosin hieman eri asiaa kuin nyt työvälineenä käytetty tarveluokitusta), joskin neuvottelukunnan esitys jää yleiselle tasolle ikä siitä ole juuri tukea tässä konkreettisissa tapauksissa.⁷⁷⁴

Lienee hyväksyttävää jo tarveperusteista ”riittävyden” tulkintaa katsoa eräissä tapauksissa, että palvelun antamiselle vallitsee este eli palvelutarvetta ei vielä ole. Vastaavasti avoimeksi jää prosessuaalisista syistä, mitkä olisivat korkeimman hallinto-oikeuden viittaamat, HM 5 §:n ja PotL 3 §:n mukaiset hyväksyttävät yleiset palvelujen etusijajärjestykseen asettamisen perusteet, jotka estäisivät ylätuotteen ristipurennan ja ahtauden edellyttämän hoitotarpeen huomioon ottamisen. Rajat ja säännökset merkinnevät samaa. Voidaan vain olettaa, että

⁷⁷² Priorisointineuvottelukunta 1999, s. 5: ”Priorisointi on olennainen osa terveydenhuollon kehittämistyötä. Sen avulla pyritään hallitsemaan terveydenhuollon kustannusten kasvua parantamalla alueellisten palvelujärjestelmien toimivuutta ja edistämällä tutkimus- ja hoitoprosessien laatua.”

⁷⁷³ Aer 1975, s. 363-368 ja 380-382 ja Ojala ym. 1976, s. 127-129.

⁷⁷⁴ ETENE 2001, s. 7.

korkein hallinto-oikeus tulkitsee laajaa terveydentilan sanamuotoa kokonaisin tautiryhmin eikä salli erittelyä tautiryhmän sisällä, kun nyt pisteytys oli tehty täysin voimavarojen mukaan. Sinänsä korkein hallinto-oikeus aivan oikein piti mahdollisena PotL 4 §:stä ilmenevää jonotusperiaatteen käyttöä. Se ei ollut käsillä, koska kuntayhtymä oli pidättynyt hoidosta kokonaan. HM 5 §:n yhdenvertaisuus perustuslain säännöksenä on itsenäinen periaate muihin säännöksiin nähden, joten sekä positiivisessa mielessä yhdenvertaisuus että negatiivisessa mielessä hyväksyttävä syrjintä käyvät sovellettaviksi terveystalvelujen osalta. Ratkaisija on sivunnut tapausta artikkelissaan. Siinä tehdään kysymyksiä kuin annetaan vastauksia.⁷⁷⁵

Niukkuuksistaan huolimatta oikeusasiamiehen ja korkeimman hallinto-oikeuden julkilausumat käsitykset priorisoinnista tai oikeastaan sen hylkäämisestä vastaavat alan tuoreemman, sinänsä kestäväen oppikirjan⁷⁷⁶ päälinjaa. Teoksessa jätetään tarve hieman liiaksi relatiivisen tuntuisen määrittelyn varaan ja vertailukriteerit näyttäisivät koskevan varsin pelkistettyjä tapauksia, tapauksia joita on niin laajasti että varsinaiset priorisointiongelmat eivät hevin ratkea tällaisilla yleispiirteisillä ohjeilla. Sama yleispiirteisyyden kritiikki vielä suuremmalla syyllä sopii valtakunnallisen terveydenhuollon eettisen neuvottelukunnan 2.6.1999 priorisoinnista antamaan lausuntoon. Lausunnossa aivan oikein viitataan ikärakenteen muutokseen ja teknologian kehitykseen, mutta toivotaan että priorisointiperusteena voi olla näyttöön perustuva tieto ja toiminnan laatu, jossa mittausmenetelmiä arvioimiseksi tulee kehittää. Näin määritellyt perusteet liittyvät mihin tahansa asiaan, eivätkä ne profiloidu priorisoinniksi.

Oikomishoidon ajoituksesta on eri näkemyksiä. Eräässä tutkimuksessa katsotaan, että maitohammasvaiheen aikana aloitettu oikominen tuottaa kestäviä tuloksia pysyvien hampaiden ajalle oikomistarpeen hammasluun alkuperän takia kun taas toisaalta on esitetty, että vasta myöhäisessä murrosiässä aloitettu oikominen potilaan kärsimykset huomioon ottaenkin on myös kustannustaloudellisesti edullisinta. Tapaus voidaan nähdä myös siten, ettei kuntayhtymä esittänyt hyväksyttäviä terveystalveluun priorisoinnin argumentteja, joten asia jäi palveluolettaman varaan. Kunnallishallinnossa on silti melko avoin asia, miksi oikomishoitoa tehdään ja minkälaista näyttöä on oikomishoidon riskeistä ja sivuvaikutuksista?

Saman kuntayhtymän myöhemmin esiintyneestä aivan samankaltaisesta tilanteesta oli kyse asiassa **EOA 2150/4/98, 19.4.2001**. Kuntayhtymä oli siis ennen uutta kantelua muuttanut

⁷⁷⁵
⁷⁷⁶

Paunio 1999.
O.-P.Ryynänen – Myllykangas 2000, s. 222-263.

oikomishoidon suunnitelmaa, jossa tosin hoitotavoite perustui näennäisesti hoitoisuusluokitukseen ja silti käytössä oleviin voimavaroihin. Oikeusasiamies totesi aiemman epäkohdan erillistä moitearviota antamatta päätyi tekemään esityksen⁷⁷⁷ sosiaali- ja terveystieteiden ministeriölle, että lasten ja nuorten hyvän hammashoidon, oikomishoito siihen mukaan lukien, kannalta tarpeellisista toimenpiteistä säädeltäisiin ministeriön asetuksin. Pidän epätarkoituksenmukaisena säädellä yhtä hoitomuotoa erikseen ja epäilen, että terveydenhuollossa asian moni-ilmeisyyden takia sääntelystä helposti tulee näennäistä. Sitä paitsi KTL 49 §:n nykyinen sanamuoto (L 1219/00) sallii PeL 80 §:n kannalta vain ministeriön ohjeet, jotka eivät ole kuntia oikeudellisesti sitovia ("täytäntöönpano" ei voi merkitä kunnalle uusia velvotteita). Oikeusasiamies on päättänyt kuntayhtymän hampaiden oikomishoidon järjestämisestä myöhemminkin samankaltaiseen tulokseen.⁷⁷⁸

Keskussairaalaan potilaan vaatiman hammashoidossa (implanttikantoinen proteesi) asiassa **EOA 1529/4/97, 31.3.1999** päädyttiin potilaalle kielteiseen ratkaisuun se perusteena, ettei hammaslääketieteellistä tarvetta ollut. Hoidotta jääminen ei aiheuttaisikaan potilaalle terveydentilan pahanemista, sillä asiakirjojen mukaan mitään haitallisia oireita ei ollut.

Korkein hallinto-oikeus on tapauksessa **KHO 2002:61** (peruukki) aivan oikein "ottanut huomioon" (terminologia merkitsee valituksen hylkäämistä) PotL 3 §:n säännöksen hyvästä hoidosta katsoen esitöiden kannalta asianmukaisesti, ettei säännöksellä puututa kunnan järjestämisvelvollisuuteen. Tähän tulokseen päädytään näet jo lain yleisen toissijaisuusäännöksen (1 §) johdosta, voimavaraehdon takia (PotL 3 §) ja varmemmaksi vakuudeksi myös kenties kielellisesti problemaattisen (mitä merkitsee "lisäksi", kun sijaantulo on totaalinen) nimenomaisen toissijaisuusilmaisun (viite terveydenhuoltolainsäädäntöön) vuoksi (PotL 3 §). Sen sijaan on aiheetonta se hylkäysperuste, että hyvän hoidon laatuvaatimus (PotL 3 §) koskee "vain" laatua eikä nyt esillä ollutta tapausta. Jos näet peruukkihankintaa ei tueta, ei taata sen käyttöikääkään ja vaikka tuki annetaan, ei se ole tuotevastuuseen verrattavaa tai ainakin tullaan tukeneeksi myös palvelulaatua kansanomaisessa merkityksessä. Kysymys on kestohyödykkeestä, potilaan mukaan kertaesineestä. Jos tarveperusteisuus palvelujen järjestämistekijänä ja priorisointiseikkana hyväksytään, on sama mikä kunnan tai kuntayhtymän viranomaisen hylkää yksittäisen potilaan vaatimuksen apuvälinehankintana. Kokonaismäärärahan ja yksittäispäätöksen perusteluna olisivat identtiset asiat.

⁷⁷⁷
⁷⁷⁸

EOA 19.4.2001, Dno 1155/2/01.
EOA 2001, s. 215-218, 19.4.2001 Dnro 2150/4/98.

Päätöksessä ei tutkittu, oliko valtuuston määrärahapäätös laillinen. On kuitenkin tapausselosteen ja muiden käytettyjen seikkojen vaikutuksen pohjalta ilmeistä, että jos muut purun edellytykset katsottaisiin käsillä oleviksi, korkein hallinto-oikeus mahdollisesti muutettavin kriteerein päätyisi myös uudestaan hylkäävään ratkaisuun purkuasiana. Korkein hallinto-oikeus tuntuu tapauksessa hyväksyneen tarveperusteen (kalju ei ole vaikeavammaisuutta) ja kollektiivisuuden (kokonaismääräraha) sekä toisaalta juuri potilaan (eikä kunnan) taloudellisen aseman määräävän tekijän yhdistelmän. Suoraan ei otettu kantaa peruukin käyttöikään eikä keskusteltu, miksi kunta oli aikaisempina vuosina tukenut saman potilaan hankintoja. Itse apuvälineohje oli ollut koko ajan sama. Hyvän hallintolainkäyttötavan vastaisesti korkein hallinto-oikeus lienee sivuuttanut nämä seikat katsoen asian määräytyvän todella käyttämiensä hylkäysperusteiden nojalla. Jos asiassa korkeimman hallinto-oikeuden hyväksymän ”yhdele ihmiselle kohtuuton”- perustetta johdonmukaisesti olisi noudatettu, olisi pitänyt verrata alaikäisten huoltajien keskimääräisiin tuloihin. Siten asia saattaa ajankohtaistua jo tällä perusteella myöhemmin eikä päätös ole potilaan kannalta lopullinen.

Kiistan kuitenkin sen, että lain mukaan mitenkään voitaisiin ottaa lukuun potilaan tulot saati varallisuus. Oikeusperuste puuttuu, ja hyvän lainvalmistelutekniikan ja oikeussuhdeajattelun kannalta tällaisen keskeis asian olisi ilmentävä suoraan lain sanamuodosta. Toisin sanoen taloudellisen tekijän tulisi kohdistua vain kunnan omaan talousasemaan. Jos kuitenkin otetaan potilaan tulot lukuun, se peruste että aikuinen voi priorisoida alaikäistä paremmin tulojensa käyttöä, on aivan mielivaltaisen (peruukki iso erä keskivertokuntalaisen tilipussissa) jo sillä, ettei alaikäisillä periaatteessa ole tuloja lainkaan (muuta kuin ehkä tilapäiset palkkatulot 15 vuotta täytettyään). Priorisointipäätöstä ei voida tarkastella kovin kokonaisvaltaisesti lainkäytön rajojen takia. Peruukin käyttöikää harkittaessa on merkitystä PeL 19.1 §:n mukaisella omahoidolla sikäli että ilman lääketieteellistä arviota potilaan tulee sietää visuaaliset muutokset tiuettyyn rajaan asti, mutta kunnan velvollisuus ei ole ottaa lukuun muotivaihteluja. Sitä paitsi kaksi peruukkia rinnan käytettyinä voivat kestää huomattavastikin enemmän kuin kaksi erillistä peruukkia peräkkäin käytettyinä.

Lainsäätäjät voi asettaa kunnalle terveystalvelujen järjestämisen⁷⁷⁹ velvollisuuden, mitä aiemmin kunnallisoikeudessa luonnehdittiin ilmaisulla pakollinen (lakisääteinen) tehtävä.⁷⁸⁰ Jo kansanterveyslakia edeltäneet virkakohtaiset lait jättivät hoidon sisällön suurpiirteisten mainintojen varaan. Velvollisuus on yleensä varsin abstrakti. Nyt on ongelmallista, missä määrin suoraan tai epäsuoraan potilaalla missäkin asiassa on oikeus T:hen tuorilaisessa mielessä. Käsiteltäessä oikeusasiamiehen termein yleistä tai erityistä järjestämisvelvollisuutta tai samaa merkiten objektiivista/subjektiivista oikeutta ratkaisevaa on sisällöllinen argumentaatio, sillä PeL 19 §:n viimeisimmissä esitöissä (alkaen HE 309/1993 vp:stä) ei erityiseen järjestämisvelvollisuuteen liittyvään potilaan subjektiiviseen oikeuteen otettu nimenomaista kantaa. Tällöin mahdollinen tulkintavaihtoehto on, että näennäisesti eri tilanteet johtavat samaan lopputulokseen, jos viime käden erottavaa kriteeriä ei pystytä osoittamaan. Painotettaessa velvollisuutta on nähtävissä, että potilaan oikeusaseman kannalta se on erittäin epävarmaa. Esimerkki: KTL 1 ja 14 § sekä ESHL 3 §. Oikeusvertailevasti Ruotsista sanamuodon perusteella voidaan sanoa, että ilmaisu joka on muotoa ”toimintayksikön tulee antaa kuntalaiselle hoitoa” (Hälso- och sjukvårdslagen 1982:763, 1-3d §, 28 § ja 31 §) ja ”kuntalaisella on oikeus saada toimintayksiköltä hoitoa” merkitsevät samaa lopputuloksen kannalta⁷⁸¹. Peruskysymyksenä on päätöksentekotasoa, tarkempi sisältö ja ajoitus sekä peruutettavuus. Vastaavaan päädytään HLL 69 §:n mukaisen hallintoriidan osalta jo punnintaa edellyttävän kaksiasianosaissuhteen takia.⁷⁸²

⁷⁷⁹

Esim. Ruotsissa kunnallinen terveydenhuolto rakentuu tämänkaltaisen lainsäädännön varaan, ks. esim. Hälso- och sjukvårdslag 1982:763, 1-9 §. Tämä merkitsee, että potilasoikeuksia muistuttavat seikat perustuvat oikeusperiaatteille ja oikeuskäytännölle. Ks. myös mm. Westerhäll 1994, s. 9-15, 22-39 ja 81-89. Tietystä määrin järjestely on siis määrärahasidonnainen.

⁷⁸⁰ Vaikka kuntalaisia tai terveydenhuollon erityislainsäädännössä ei tietenkään ole sanktiosäännöksiä, viittaa siihen että varhemmassa laillisuusvalvontakäytännössä esim. 1950-luvulla saatettiin ajaa laiminlyötiin perustuvia syytteitä asioissa, joista tällä hetkellä saisi enintään laillisuusvalvojan huomautuksen. Jostain täsmennykseen liittyvästä syystä PotL 10.2 §:ssä on säädetty – HE 185/1991 vp s. 19 - muistutuksen sekä toimintayksikön ulkopuoliselle viranomaiselle tehtävissä olevan terveystalvelun suhteesta. Syytteistä on nyt luovuttu, vaikka lainsäädännön rakenne on sama tai potilaalle edullisempi (HM 15a.1 § ja PeL 19.1 §). Sen sijaan on epätarkoituksenmukaista säädellä jo laillisuusvalvojan syyteoikeus huomioon ottaen laillisuusvalvojan toimintaa terveystalvelun jälkityönä PotL 10.3 §:n ohjeistuksen (”saattaa seurata” vahingonkorvausvastuu tai kurinpitovastuu; rikoslakiin tai hallintokanteluun taikka HMenL 27 §:n mukaisen ilmeisen asiavirheen korjaamiseen ei oteta jostain syytä kantaa) tavoin.

⁷⁸¹

Sjölenius 1989b, s. 40.

⁷⁸²

Tapauksessa KHO 2000:63 vastaaja velvoitettiin suorittamaan potilaalle ortopediset apuvälineet ”tarpeen mukaan”, jolloin toteutuksessa päädyttiin potilaalle edullisimpaan vaihtoehtoon neljästä keskenään ainakin osin ristiriitaisesta asiantuntijalausunnosta. Potilasta kuulematta ei ehkä ole paikallaan viitata siihen epäilyyni, että korvauksen maksamiseen lainvoimaisen päätöksen jälkeen liittyi viivyttelyä (PeL 21 § kohdistuu toteutukseenkin). Itse asiasta totean kiperäksi yleisemmäksikin apuvälinepulmaksi, missä määrin potilaan oikeus ulottuu toiseen kenkään, kun vammasta johtuen toinen kenkä on erikokoinen ja kuluu huomattavasti enemmän.

Yleisen järjestämisvelvollisuuden käsite on harhaanjohtava, jos velvollisuuden kriteeri puuttuu. Pikemminkin pitäisi puhua politiikan tekemisen porkkanasta ja ratkaisuvallan jakamisesta. Mahdollisessa priorisoinnissa (PeL 6 §) potilasasema perustuu päättäjään.

2.2.6 Terveysperusoikeuksien perusteita⁷⁸³ tulkitsevia yleisiä tarkasteluja

Lähes täysin myös tämän tutkimuksen aineistojakaumaan sopivat äskettäin Ruotsissa⁷⁸⁴ potilasvahingoista eriteltyt asiaryhmät. Saapuneiden kantelujen yleisimmiksi ryhmiä osoittautuivat tällöin seuraavassa järjestyksessä: yleislääketiede, psykiatria, ortopedia, kirurgia, naistentaudit, hermotaudit, vanhustentaudit (geriatria), silmänsairaudet ja sisätaudit.⁷⁸⁵ Potilaalle positiivisten ratkaisujen ryhmät ovat Suomessa osin olennaisestikin erilaiset, sillä psykiatriassa ja geriatrian alalla aiheutuu harvoin oikeudettomia seurauksia ja ortopedia johtaa potilasvahinkotilastoja. Vain tilastoimalla todellisuutta⁷⁸⁶ voidaan priorisoida.

Terveyskantelut edustavat omalla, joskin määrällisesti melko vaatimattomalla osalla laajoja potilasvirtoja ja siis useita kymmeniä miljoonia kontakteja vuodessa. Kantelumassan hahmottamisessa ja suhteuttamisessa sekä toisaalta yhdenvertaisuusperiaatteen noudattamisessa on paikallaan soveltaa eri tapauksiin samanlaisia yhteisiä perusteita lakien luonteesta⁷⁸⁷ ja keskeisistä yksityiskohdista, lakien esityöt ja vertailukelpoinen muu olennainen tieto huomioon ottaen, riippumatta. Esimerkiksi on vakiintunutta, ettei soveltamiskäytännössä puhuta tarveperusteisuuden käsitteestä vaan tarpeesta konkreettisesti, kun käsitteiden käyttö jää oikeustieteellisten esitysten systematisointiapuvälineen tehtäväksi. Kun potilasturvallisuutta on säädelty lähinnä vain yhdellä ammattihenkilölain sanalla⁷⁸⁸, on selvää että yleisten periaatteiden merkitys korostuu joustavaa normia tulkittaessa.

Tässä tutkimuksessa ei oteta enemmälti kantaa terveydenhuollolle ominaiseen hoidon porrastuksen problematiikkaan kaikkienensa, sillä jo kysymys erikoissairaanhoidon vastuutahosta – kunta vai kuntayhtymä vai molemmat – on lain valossa hieman epäselvä, niin

⁷⁸³ Lötjönen 2004, s. 21-31.

⁷⁸⁴ Hsan@hsan.se.

⁷⁸⁵ Stockholms läns landsting 2001, s. 9.

⁷⁸⁶ Esitutkimuksessa terveyskanteluasioita oli vastaavasti etupäässä yleislääketieteessä, ortopediassa, naistentaudeissa, vanhustentaudeissa, silmänsairauksissa ja sisätaudeissa.

⁷⁸⁷ Voidaan kysyä miksei kosmeettiselle luomelle tehdä perusterveydenhuollossa mitään, mutta kosmeettiseksi ei katsota lievää oikomistarvetta. Tarvitaan keskinäisen prioriteetin kriteeri.

⁷⁸⁸ AHL 1.1-3 § sisältää potilasturvallisuuden keinot. Esitöissä potilasturvallisuuden käsitettä ei perustelkту vaikka se on lain soveltamisessa ja ammattihenkilön oikeusasemassa keskeinen.

uusi laki kuin onkin kyseessä. Hoidon tarvetta voidaan tulkita ”loppupäästä käsin” eli erikoissairaanhoidon sisällön avulla perusterveydenhuollossakin. Perustuslaissa ei myöskään oteta kantaa toimintavastuun laiminlyönnin seurauksiin tai vastuunjaon perusteisiin muuten, joten esimerkiksi asioiden lajin hahmottaminen kanteluviranomaisten reaktioissa joustavan normina jää kanteluviranomaisten tehtäväksi, ellei tavallisessa laissa ole säätelyä. Yleisillä luonnehdinnoilla ja periaatteilla on silti semanttisista ja viestinnällisistä syistä vaaroja siinä, että tarkoitusta subsumoituna ei oikein ymmärretä tai normi katsotaan puutteelliseksi se vaikutuksena että aukon vallitessa potilaan asema on huono.

Terveyskanteluja yleistettäessä voitaneen käyttää samoja *tunnuslukuja*, joilla terveydenhuollon laajuutta tilastotieteellisesti ja kansanterveystieteellisesti (etiologia) mitataan. Tässä tosin eräissä suhteessa päädytään käänteistavoitteeseen: mitä vähemmän käyntikertoja ja työkyvyttömyyspäiviä, sitä parempi. Klassiset tunnusmitat, avosairaanhoidon vastaanottokäynti⁷⁸⁹ ja sairaalavuorokausi, kaipaavat erittelyä⁷⁹⁰. Esimerkiksi sairaalavuorokausi voitaisiin tyypittää kunkin työvuoron mukaan. Työntekijän moitittavuus saattaa olla lievempi, jos teko tai laiminlyönti on tapahtunut pitkän työvuoron päättymisvaiheessa. Jo nyt tiedetään esimerkiksi normaalityön ja päivystystyön suhde, mutta laillisuusvalvojen aineistosta ei lainkaan ilmennyt tapahtuman kelloaika. Karkeat tunnusluvut ovat silti huono yksittäispäätöksen pääasiallinen mittapuu.

Potilaslain valmistelua terästettiin eduskunnan v. 1980 esittämästä toivomuksesta⁷⁹¹.

Potilaslain yleistavoitteet olivat selkiinnyttää ja yhtenäistää potilaan hoitoa ja kohtelua koskevien periaatteiden soveltamista ja parantaa potilaan oikeusturvaa; lisäksi pyrittiin parantamaan potilaan ja terveydenhuoltohenkilökunnan välisiä suhteita.⁷⁹² Kuten tutkimusajan

⁷⁸⁹ Mts. 10, hoito- tai tutkimuskäynnin taikka puhelun (yhteydenotto) arvioidaan aina sisältävän potentiaalisen kantelun.

⁷⁹⁰ Jos erikoissairaanhoidon menot ovat kohdennettavissa yhden sairaalavuorokauden hoitosisältöön ja perusterveydenhuollon menot vastaavasti yhteen (lääkäriin) avosairaanhoidokäyntiin, niin kukin sairaalavuorokausi v. 2005 menojen mukaan vastaa noin puoltatoista avosairaanhoidokäyntiä kustannuslaskennassa eli avosairaanhoidon hinta on 67 % erikoissairaanhoidon hinnasta, Helsingin Sanomat 11.3.2007, s. A4. Tullaan vanhaan terveydenhuollon suunnittelukysymykseen, missä määrin sairaudet voidaan tutkia ja hoitaa mahdollisimman aikaisessa vaiheessaan perusterveydenhuollossa vaikuttavasti ja missä määrin ihmiset vastaavasti suuntaavat terveyskäyttäytymisensä optimaalisesti.

⁷⁹¹ Partanen 1994, s. 83.

⁷⁹² HE 185/1991 vp, s. 3. Aiemmasta valmistelusta, ks. KM 1979:59, s. 10, 17, 34, 47-76 ja 80-81 sekä KM 1981:64, s. 147-155 ja 190-199, joista hahmotelmaluonteen takia ei liene enää muuta hyötyä kuin ensin mainitun komitean ennustettavuuden, varmuuden, nopeuden ja puolueettomuuden oikeussuojatavoitteet. Jälkimmäinen komitea mainitsi nimenomaan jättävänsä terveydenhuollon muun, vireillä olevan työn varaan, ks. KM 1982:65, mm. s. 1-6, 13, 16-19, 24-25, 32 ja 36-39 (sekä liite, Tuula Holmberg, Potilas sairaalan terveystalvelujen kuluttajana, vars. s. 37-42), jonka ehdotukset laissa sisällöllisesti toteutuivat muuten paitsi hallitus lisäsi määrätelmäsäännöksen (2 §) sekä jätti

jälkeinen oikeuskanslerin ratkaisu⁷⁹³ osoittaa, toimintayksikön palvelutoiminnassa työntekijöiden keskinäisellä hyvällä vuorovaikutuksella on merkitystä potilasturvallisuuden kannalta. Tämä peruskysymys kylläkin liittyy minkä lain soveltamiseen tahansa, ja tämä lakiteknisesti ehkä vaikeasti tarkkaan säädeltävä asia on pikemminkin AHL 3 luvun muutoskysymys. Muutos aikaisempaan oikeustilaan nähden lienee vähäinen eikä esimerkiksi oikeusturvan tai henkilösuhteiden parantamistavoitteesta voitane johtaa yksittäistapauksen tulkinnan perustetta. Silti marginaalisesti lakiin perustumattomalla kohtuullistamisella voi olla merkitystä potilaan terveyskantelun torjuvana seikkana, jos ammattihenkilö on antanut eriaisteisia palveluja tavallaan ylihoidon rajoissa ja potilas tietystä vähäisestä osaseikasta esittää korjaustavoitteen⁷⁹⁴. Entisellä hallintokäytännöllä saattaa tosin esimerkiksi muuten hyväksytyyn siirtymäkauden aikana olla merkitystä ammattihenkilön toiminnan seurausten ja niiden ankaruuden arvioinnissa. Siinäkin normin joustavuuden takia terveystieteen ominaispiirteet, hyvän hallinnon ja harkintavallan väärinkäytön kiellon periaatteet korostuvat.⁷⁹⁵ Eduskuntakäsittelyssä koko hoitosuhdetta tarkoittaen potilaslain perusteista katsottiin, että potilaan edun tulee olla ensisijaisia tulkinnallisissa asioissa.⁷⁹⁶ Valiokunnan laaja profiili huomioon ottaen lausuma on kohdistettu koko terveydenhuoltolainsäädäntöön. Ilmeisesti aikaisemmin vastaavankaltaista ohjeistusta ei ole asetettu, vaikka eräillä oikeudenalilla käytännössä tunnetaan suosintaperiaatteita. Paljolti tässäkin jää nähtäväksi, missä määrin tämä sinänsä heikosti velvoittava ensisijaisuusperiaate toteutuu.⁷⁹⁷ AHL 15.2 §:ssä olevan viittauksen tulkinnan kautta periaate on ammattihenkilöiden velvollisuus.

esittämättä hoitoon ottamiseen liittyviä erityissäännöksiä (jotka nyt sisältynevät 3 §:n alaan), tieteellistä tutkimusta ja potilasneuvostoa koskevia säännöksiä. Säännöserot huomioon ottaen komitean perustelut omaksuttiin hallituksen esitykseen lähes sellaisinaan; komitea oli kuitenkin potilasmyönteisempi mm. sanoessaan, että terveydenhuollon monimutkaistuttua potilas ei osaa eikä tunne hoitoon vaikuttavia tekijöitä, s. 16 ja että ehdotuksella korostetaan hoidon inhimillistä puolta, s. 19.

⁷⁹³ **OKA 757/1/99 ym., 27.2.2001.** Tosin sydänpotilaiden jono- ja muussa hoitotilanteessa ei ollut tapahtunut huononemista eikä johtohenkilöiden toiminnasta löytynyt laillisuusvalvonnan keinoin puuttuttavaa. Puheet seurannasta, painottamisesta ja huomion kiinnittämisestä ovat jatkotyön kannalta varsin yksilöimättömiä. Maininnat lääkärin eettisestä vastuusta ja sen tuomasta ristiriidasta sekä johdon ja työntekijän ymmärryksestä puolin ja toisin viittaavat siihen etteivät PeL 19.3 §:n lakivarauksin säädetyt normit perustu yksinomaan tarveperusteisuuteen vaan vaikkapa PeL 6 §:n mukaisen hyväksyttävän syrjinnän (priorisoinnin) ”taloudelliseen reunaehtoon”.

⁷⁹⁴ Pelkistään lähes jokaisessa perusaineiston asiassa oli tätä piirrettä ainakin jossain määrin. Tilanne poikkeaa yksilöintikysymyksestä ja tietyllä tavalla suhteellisuusperusteesta. Sen sijaan näytön arviointikysymysten vaikeudet esimerkiksi potilaan tiedoksiannon laajuudessa (PotL 5 §) saavat implisiittiset vaatimukset joko raukeamaan tai aiheuttavat kanteluviranomaiselta varsin abstraktisen reaktion. Tuskin kuitenkaan potilaat systemaattisesti käyttäisivät sitä rypäletekniikkaa että tietoisesti esittäisivät lukuisia osavaatimuksia toivossa saada mahdollisimman monta vaatimusta absoluuttisesti hyväkseen.

⁷⁹⁵ Viimeisin komitea, KM 1982:65, 16, totesi, että potilasoikeudet ovat alan henkilöstön etujen mukaista. Kysymys vaatisi oikeussosiologisen erityistutkimuksen johon nyt ei voitu ryhtyä.

⁷⁹⁶ StVM 15/1992 vp, s. 1.

⁷⁹⁷ StVM 15/1992 vp, s. 1:”Useat lakiin sisältyvät ilmaukset ja käsitteet ovat arvonvaraisia ja suhteellisia, mikä korostaa terveydenhuollon käytännön merkitystä potilaan asemaa ja oikeuksia parannettaessa.”

Erityislakia täydentävä luonne tahdottiin potilaslain esitöissä sanoa siten, että pakkohoidossa noudatetaan soveltuvin osin potilaslakia.⁷⁹⁸ Lähemmin tarkasteltaessa yleisemminkin kysymys potilaslain ja muun lain suhteesta saattaa olla ongelmallinen eli tulkittavaksi tulee itse asiassa muu kuin soveltamisalasäännös (varsinkin PotL 3 §:n kannalta esityöt antavat varsin tulkinnanvaraista johtoa) ja siis asiasisältö. Potilaslakiin alkuperäisen säätämisen jälkeen tehdyt muutokset vastaavat tietyin varauksin em. yleistavoitteita. Perustuslakia muutettaessa ei nimenomaan harkittu mielenterveyslain merkitystä esimerkiksi potilaan oikeuden rajoituksena.

Laajasta terveydenhuollon alueesta aineiston alustavan käsittelyn perusteella osoittautui tarkoituksenmukaiseksi sinänsä heterogeenisen massan yhdeksi tarkasteluotteeksi hoitoedellytysten ja hoitoon välillisesti liittyvien asioiden käsittely.⁷⁹⁹ Terveydenhuollon toimintalait (mm. KTL, ESHL ja MTL) on säädetty ennen potilaslakia. Jo pintapuolisen sanamuototarkastelun tai esitöihin tutustuttaessa nähdään, että lait on annettu kunnallishallinnon tehtäväksi, velvollisuudeksi ottamatta kaikessa abstraktisuudessa muuhun kantaa. Toisin sanoen on vältettävä *epähistoriallista* otetta. Pioneerilailla oli uusi lainvalmistelutaktiikka ja lyhyt säännös on eri asia laatia kuin pitkähkö terveystarkastelupäätös.

Kansanterveyslaki oli alun perin selvästi voimavarasidonnainen laki, jossa valtionhallinnon alistusmenettelyn tulos, toimintasuunnitelman vahvistaminen, merkitsi tiettyjä tavoitteiden ja keinojen täsmentämistä. Saatettiin tosin hyvinkin puhua potilaan subjektiivista oikeuksista, sillä esimerkiksi eräät priorisoituihin sairauksiin liittyvät joukkotarkastukset olivat varsin tarkkaan määriteltyjä. Lisäksi oikeuksia saattoivat ehkä saada juuri ne, joille palveluja annettiin toimintasuunnitelman mukaisella henkilökunnalla⁸⁰⁰. Toisaalta oli kehittynyt alakohtaisiin lakeihin perustuneita käytäntöjä, joiden vähimmäisehdot toimintasuunnitelmapäätöksissä ilman lain velvoitetta säilytettiin vaikka itse laki, kuten hammashuollossa (KTL 50 §), kumottiin. Vastaavaa tapahtui 1990-luvun alussa, kun lääkinnällisen kuntoutuksen osauudistuksen yhteydessä kumottiin hengityshalvauspotilaan subjektiivista oikeutta koskeva lainsäädäntö (L 129/57 ja A 190/57) omaksumatta nimenomaista samaa tilalle asianomaisiin yleisiin toimintalakeihin (kansanterveyslaki ja erikoissairaanhoidolaki). Tällöin itse asiassa hoito-oikeus jäi yleistä ensiapua ja kiireellistä

⁷⁹⁸ HE 185/1991 vp, s. 3.

⁷⁹⁹ Perustutkimuksena äskettäin esitetty pelkkä hoitosuhteen ulottuvuuksien kuvaus, Lehtonen 2001, s. 29-188, oli noin 160-sivuinen. Kuvauksen laajuuden perusteltavuudesta, ks. Saarenpää 2002, s. 8.

hoitoa koskevien säännösten varaan (KTL 14.1.2 § ja esimerkiksi ESHL 30.2 §, sittemmin myös HM 15a.1 § - L 969/95 – ja KTL 14.1.10 § - L 248/97 - nykyisin HM:n sijaan PeL 19.1 §). On myös kiireetöntä hengityshalvaushoitoa. Asiakasmaksulainsäädännön mukaan maksuttomista terveyspalveluista (esim. L 734/92, 5.3 §, hengityshalvauspotilaat) ei voida johtaa soveltamisalan suppeuden takia hoito-oikeutta ja tällaista lainsäätäjän virhettä ei muulla tulkinnalla voida korjata.

Terveydenhuoltolainsäädäntöön on tehty saatavuuden laajennoksia (muun muassa hammashuollossa, L 1219/01, jolla viimeisenä vaiheena koko väestö saatettiin 1.12.2002 lukien kansanterveyslain mukaisen hammashuollon piiriin⁸⁰¹ ja mielenterveystyössä, L 1221/00 jolla valtioneuvoston asetuksin mahdollistetaan hoitopääsyn enimmäisaikojen säätely), jotka osin poistavat työn alkuvaiheen tutkimusongelmia. Lisäksi vastaavasti nyttemmin on melkoisesti siirretty lainsäädäntövaltaa hoidon sisällössä ja lakien täytäntöönpanossa joko valtioneuvoston tai sosiaali- ja terveysministeriön asetuksin säädeltäväksi. Perustuslakivaliokunnan niukan lausuman mukaan tämä on tapahtunut PeL 80 §:n rajoissa.⁸⁰² Tämä onkin säännöksen yleispiirteisen sanamuodon mukaista.

Muut toimintalait (mm. ESHL, MTL ja TyötervL – sekä 743/78 että 1383/01) muistuttavat kansanterveyslain perusteita. Tosin lisäksi esimerkiksi erikoissairaanhoidossa (ESHL 33.2 §) oli mainittu potilaan yksityiskohtaisesta oikeudesta, oikeudesta saada tietyissä rajoissa valita hoitava lääkäri. Määrittely oli melko suhteellinen ja sairaalakeskeinen.

Muusta erityislainsäädännöstä voitaisiin tutkia vaikkapa ammattienharjoittamislainsäädäntöä (AHL)⁸⁰³, julkisuuslainsäädäntöä (JulkL) ja henkilötietolakia sekä muita sellaisia erillisiä aihekokonaisuuksia, jotka koskevat kansalaisia yleensä. Otoksessa ei kuitenkaan ollut tähän

⁸⁰⁰ Valtionosuuden ulkopuolisella henkilökunnalla saattoi näet todella olla tehtäviä jotka poikkesivat muun henkilökunnan tehtävistä ja jonka henkilökunnan palveluja annettiin rajatusti, kuten rokotuksissa, mutta poikkeuksetonta ei tämä ollut.

⁸⁰¹ Muutoksen perustelut – HE 149/00 – olivat olemattomat. Hallituksen esitys oli siten vastoin sitovia oikeusministeriön lainvalmisteluohjeita. Tapahtuneen satuttua seurausvastuu voi olla siten valtiopoliittinen että jatkossa valtioneuvosto tai presidentti palauttaa asiat ministeriölle uudestaan valmisteltavaksi tai eduskunta reagoi asiaan. Etusijaistaminen siirtyi kansanterveyslainsäädännöstä perustuslain piiriin ja itse asiassa kunnille ja kuntayhtymille terveyspoliittisin perustein. Tässä yhteydessä ja empiriatutkimuksessa muutenkaan ei ole syytä ennakoida, missä määrin muiden potilasryhmien palveluja voidaan myöhentää etusijaistettujen ryhmien saatavuuden takia.

⁸⁰² HE 149/2000 vp ja PeVM 2/2002 ja esim. KTL 49 §, L 1216/01.

⁸⁰³ Ammattihenkilölain perustelut eivät ole läheskään potilaslain tasoa, ks. KM 1991:41, s. 2-9, 36-43 ja 47-49 ja HE 33/1994 vp, jossa esim. 1 ja 15 §:n osalta tyydytään toistamaan säännösehdotuksen sanamuoto. PeL 22 §:n sinänsä suppea-alaisen oikeuksien toteuttamissäännöksen tapaan esim. AHL 15 §:ää voi kohdata analogisesti tutkimussopimuksen oikeus/velvollisuus-rakenteen mukaan, Lötjönen 2004, s. 160-171.

ryhmään kuuluvia asioita kuin muutama. Julkisuusperiaatteesta poiketen (JulkL 1.1 § *in fine*) erityiset tarkoituserät, kuten esimerkiksi kautta aikojen hoitosuhteen ytimeen katsottu luottamus tai kantelun selvittämistehtävä ja kantelukohteelle annettava työrauha ennen kantelupäätöksen antamista, merkitsevät että terveysasioissa tiedon salassapito ei-asianosaisen (sivullisen) suhteen on pääsääntö (JulkL 24.1.25 § ja 24.1.6 §).⁸⁰⁴ On ilmeistä, että tarve tällaiseen erityislainsäädäntöön turvautumiseen pitkälti riippuu potilaslain käytännöstä.⁸⁰⁵

2.3 Tiivistelmä

Terveyspoliittiset yleistavoitteet tutkimusalueella ovat olleet yhtäällä melko laajat, toisaalta aikaa myöten erityisongelmiin kohdistuneet. Ovatko tavoitteet niin yksityiskohtaiset, että niistä olisi apua tapauskohtaiselle tulkinne? Tulkitsijalla tulee joustavista normeista olla terveysolemuksen ymmärrystä. Niin ollen normit yleisesti ottaen ovat riittävät. Esimerkiksi potilaan aseman parantamisen tavoite jättää avoimeksi kysymyksen lain soveltamisesta tai lainsäätäjän työn jatkamisesta. Eräät määritelmät ja kriteerit voivat sopia toimintasuunnitelma-asiakirjojen kieleen tai niiden pohjaksi, mutta onko niistä muuten potilaille hyötyä vai tuleeko hyöty juuri siten? Voidaan olettaa, että kanteluviranomaiset tietyllä pidättyväisyydellä hyödyntävät tieteessä käytettyjä käsitteitä. Ehkä he kertomuksissaan käyttävät niitä ryhmittelyn pohjana tai tapauskohtaisina otsakkeina, mutta eivät varsinaisessa ratkaisussa jostain syystä. Voidaan silti olettaa että käsitteet ovat olleet siinä määrin käyttökelpoiset ettei ratkaisijalla ole ollut tarvetta käyttää niitä apuvälineinä. Joskus käsitteiden käyttämiseen liittyy vuorovaikutusongelmia osallistujien eri koulutustaustan takia. Toisaalta esimerkiksi terveydenhuollon tarve voidaan tulkita saman lääkärikunnan keskuudessa eri tavoin. Perustuslain esityöt ovat terveyspalveluista varsin vaatimattomat, joskus yllättävät. Tässä tutkimuksessa keskityttiin perustuslain normeista vähimmäistoimeentulosäännökseen ja riittävien terveyspalvelujen lakivaraukseen. Huomio oli, ettei näistä asioista ollut juuri

⁸⁰⁴ HE 30/1998 vp., s. 76-80, 82-83, 85-87, 91 ja 96-97, ks. myös PeL 12.2 §, JulkL 18 §, JulkL 22. 2 §, Mäenpää 1999, s. 180-198, 203-206 ja 222-230, Wallin – Konstari 2000, s. 100-109, 120-135, 154-155 ja 170-171 sekä Lehtonen 2001, s. 153-154, 180, 256-264, 267-272 ja 385-388.

⁸⁰⁵ ”Erityissäännös syrjäyttää yleislain vastaavan säännöksen”, Wallin – Konstari 2000, s. 67. On syytä aina tarkastella, onko erityislaissa tietoisesti otettu asiaan kantaa. Niinpä esimerkiksi PotL 5 §:llä (ilmeinen vakava vaara potilaan hengelle tai terveydelle) ei ole ollut tarkoitus supistaa nyttemmin JulkL 11.2 §:ssä mainittuja melko yleisluontoisia salassapitoperiaatteita (vars. 1- ja 7-kohta) jopa asianosaisjulkisuuteen nähden (ent. AsiakJulkL 19 §, 601/82), ks. HE 185/1991 vp., s. 12. Wallin – Konstari 2000, s. 256-257 eivät ota potilaslakia huomioon. Vastaavasti mainintaa ”tietojen rajoittamista koskevia säännöksiä on lain yleisten tulkintaperiaatteiden mukaisesti sovellettava suppeasti” (HaVM 31/1998, s. 11) on perustuslain yksityisydensuoja (PeL 10 § sinänsä verr. 12 §: ”välttämättömät syyt”) huomioon ottaen nykyisin ehkä tarkasteltava konkreettisenä punnintana ja potilaan eduksi koska yleisen periaatteen jälkeen tilanne on lainsäädännöllisesti muuttunut. Ks. myös Wallin – Konstari 2000, s. 100-101 ja Lehtonen 2001, s. 189-208.

aiempaa oikeustieteellistä kirjallisuutta. Myöskään laillisuusvalvontakäytännössä PeL 19 §:n soveltamistilanteita ei ollut kovin paljon. Erityisesti EU-normin ja perustuslain suhteesta oli hyvä oikeusministeriön seurantatyö, jonka mukaan noudatetaan potilaille edullisemmuusperiaatetta mihin liityin. Tämä ansiokkaasti täydentää aiempia perustuslakiin liittyneitä normihierarkiaesityksiä.

Laintulkinnan lähtökohta on säännöksen sanamuoto. Jo edellä oleva tarkastelu osoittaa että terveydenhuollon joustavien normien tulkinta rakenteellisesti muistuttaa monien muiden oikeusalojen vastaavia sääntöjä. Onhan asianajajakunnan piirissä käytetty varsin onnistuneesti hyvän asianajotavan käsitettä ja vastaavaa on esiintynyt vaikkapa kauppaoikeuden ja sopimusoikeuden alueilla. Myös tietosuojassa, julkisuusasioissa ja hallintolaissa esiintyy samanlaisia joustavia normeja kuin terveydenhuollossa. Tunnetusti oikeuskäytäntö luo sallittavan analogian käyttöehdot ja rajat. Sanamuoto kuvastaa toimintaa. Täten kanteluviranomaisen edellytetään ratkaisevan potilasasioissa kantelijalle ilmenneen paineen muihin osallisiin vaikuttavasti. Varsinkin PotL 2 §:n legaalimääritelmät, kuten ”terveyden- ja sairaanhoito”, ovat onnistuneita.

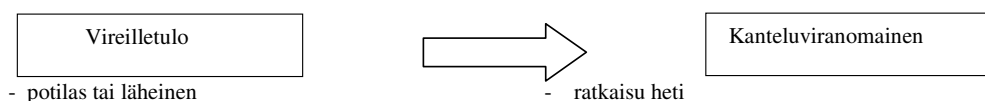
3 Kanteluprosessin toimintaympäristö

3.1 Periaatteet ja kanteluasian valmistelu

Tässä luvussa esitetään kanteluprosessin kulkua, kuten kantelemisen motiiveja sekä eri kanteluviranomaisten toimivaltaa ja siihen liittyviä pääasioita.

Antiikin Roomassa *procedere*-verbi kuvasi oikeudenkäynnin aloittamisjuhlakulkueen etenemistä. Nykyisin menettely-sanalla on sama merkitys kuin ennen sanoilla käynti ja kulku. Menetelläsanaan liittyvä toinen keskeinen substantiivi on menettelytapa. Konseptiossani sanalla ei ole sisältömerkitystä.

Terveyskanteluasian hallinnon kulkua kuvaa seuraava toimintakaavio:

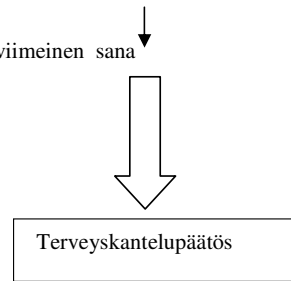


- *actio popularis*

- toimintayksikön ja kohteen kuuleminen

- asiantuntijatahon kuuleminen

- kantelijan viimeinen sana



- kantelija
- toimintayksikkö
- jälkitoimet
- viestintä

- kantelun kohde

Kaavio⁸⁰⁶ kuvastaa terveyskantelun etenemistä vireillepanosta tiedoksiantoon ja viestintään. Kaavion koko ala esittää oikeudenmukaisuutta eri osallisten kannalta⁸⁰⁷. Kaavio on pelkistys, ja käytännössä voi olla vähäisiä poikkeamia⁸⁰⁸. Toimenpiteeseen johtavassa ratkaisussa on aina kuulemisvaihe valvontakohteen oikeusturvan⁸⁰⁹ takia. Sen kesto⁸¹⁰ leimaa kantelun kulkua kantelijaan nähden missä on otettava lukuun viranomaisen muut, aiemmat asiat.

Laajassa mielessä koko kanteluprosessissa on olennaista kaikkien eri etuhajojen oikeuksien ja velvollisuuksien huomioiminen. Joustavien normien suhteellisen osuuden suuressa määrässä terveydenhuollossa soveltamiskäytännön valtiosääntöinen merkitys ja vaikutukset suhteessa kantelijoihin ja kantelun kohteisiin sekä kuntiin ja kuntayhtymiin ovat kenties ratkaisevampia

⁸⁰⁶ Perustiedot ovat TEO:n apulaisjohtaja Tarja Holin antaman koulutusaineiston mukaiset (2003).
⁸⁰⁷ Hallinnon viranomaisjohtoisuus on taannoin perustettu HMenL 17 §:ään (HL 31 §), Vilkkonen 1982, s.

304-308.

⁸⁰⁸ Kuulemisasioissa tämä koskee varsinkin kantelijan viimeistä sanaa, jota esitutkimuksessa tiiviimmin noudatti oikeuskansleri.

⁸⁰⁹ *Audiatu et altera pars (favor defensionis)* Tästä ikivanhasta aiheesta sääätely oli täydellisin.

Käsitystyyppisistä ratkaisuista vastaavasti kuuleminen olisi analogisesti paikallaan niiden tosiasiallisten vaikutusten takia mitä kanteluviranomainen on tarkoittanut. Esimerkiksi sosiaali- ja terveystoiministeriö ei tällöinkään kuullut valvontakohdetta silti. Muussa tapauksessa kanteluviranomainen ottaa lainsäätäjän roolin.

⁸¹⁰ Joutuisuus (PeL 21 §) puoltaa simultaanista kuulemista mm. toimintayksikön ja asiantuntijan kesken jos siksi ettei näiden tahojen lausumilla ole asiayhteyttä.

kuin vaikkapa sosiaalivakuutuksen alalla. Kanteluviranomaisen omaa toimivaltanormia ei ilmaista⁸¹¹, eikä vastaavaa sanota hallinnossa muutenkaan kuin erityisestä syystä.

*Kullan*⁸¹² hallintomenettelyn tarkastelu edustaa modernia ja eriteltyä sekä terävää analyysia. Se yleispiirteisyydessään edustaa erityiskysymystenkin kannanottoja, joihin on helppo liittyä. Virheellinen menettely johtaa epäasianmukaisuuksiin⁸¹³. *Lahten*⁸¹⁴ mukaan lääkintäetiikalle on tunnusomaista potilaan perusoikeuksien ja yhteisen edun *yhteensovittelu* mihin kantaan myös käytäntö perustuu. Tässä pätevät *Federleyn*⁸¹⁵ sanat arvostusten näkyviin asettamisesta. Esitykseni perustuu tulkinnalle luonteenomaisesti joskus rivien välistä tulkittuun⁸¹⁶. Mihin *Holopaisen*⁸¹⁷ lausuma kansallisen oikeusjärjestyksen suvereenista systematiikasta voimassa olevan oikeuden rajoissa tutkimustavoitteen mielessä johtaa? Prosessioikeuden ylin periaate tai tavoite⁸¹⁸, *tarkoituksenmukaisuus* elementeissään soveltuu terveystarkeluviranomaisten asioiden käsittelyyn. Termin sisältö hieman poikkeaa hallinnon samannimisestä käsitteestä. Nopeus on suhteuttamisasia. Yhteistä on oikeusvarmuus enemmän. Kantelu on maksutonta. Pääperiaattet⁸¹⁹ kantelun menettelyasioista tulevat kysymykseen joko terveydenhuollon sisäisesti tai suhteessa lähialan säännöstöön. Ylitse muiden periaatteista lienevät kuuleminen ja ratkaisun perustelevuus. Tässäkin suhteuttaminen on perustunut käytäntöön⁸²⁰. Kantelupäätöksessä tulee vastata⁸²¹ kantelussa tehtyyn⁸²² vaatimukseen⁸²³ (PeL 21 §). Kun PeL

⁸¹¹ Edes ylimmät laillisuusvalvontaviranomaiset eivät mainitse mihin epäilyn puutteeseen liittyvä tutkimattajättö oikeastaan perustuu.

⁸¹² Kulla 2003, s. 35-38, 54-64, 69-101 ja 251-256.

⁸¹³ Olisi eri tutkimus selvittää, mihin tutkimusajan jälkeen säädetty HL 4 §:n poissuljenta OA:n ja OKa:n osalta on johtanut.

⁸¹⁴ Lahti 1983, s. 11.

⁸¹⁵ Federley 1965, s. 301.

⁸¹⁶ Esimerkiksi lääninhallituksen akteissa ei ollut koskaan välitoimiasiakirjoja. Vastaavasti jälkitoimena ei ilmennyt, miksi kanteluratkaisut rutiinisti lähetettiin Terveystarkeluviranomaisen oikeusturvakeskukselle. Ks. kuit. TEO-lain 8 § jolla lienee suppea soveltamisala. Verr. AHL 24 §.

⁸¹⁷ Holopainen 1965, s. 907-.

⁸¹⁸ Jokela 1996, s. 40-41. Ervo 1996, s. 9-14, omaksuu viisi Aulis Aamion oikeusperiaatetta, oikeusvaltioperiaatteen, yhdenvertaisuusperiaatteen, lojaliteettiperiaatteen, ratkaisuperiaatteen ja moraaliperiaatteen. Myöskin hänen tarkoituksenmukaisuusperiaatteen käsittely myötäilee vanhempaa tutkimusta, Ervo 1996, s. 48-51, verr. aineellisen oikeuden periaate s. 52-80.

⁸¹⁹ Näistä tarkemmin Tähti 1995, passim. ja liite. Verr. Tähti 1999.

⁸²⁰ Hallinnon vaihtelua kuvaa, että EOA tyypittää ei-toimenpiteet vastauksiksi ja vain toimenpiteet päätöksiksi sekä OKV ei käytä lainkaan otsaketta (STM samoin). Koska KuntaL 8 § on varsin avoin, lääninhallitus PeL 2-3 §:n katsannossa on varsin pitkälle luonut oman käytännön.

⁸²¹ Hallintolain suhteellisuusperuste merkinnee että kanteluviranomainen voi yhdistää lukuisia eri vaatimuksia yhdeksi kokonaisuudeksi.

⁸²² Aivan hyvin riittää analogisesti hallintolainkäytön kanssa jako vahvistukseen, suoritukseen ja muotoamiseen, T. Ellilä 1961, s. 54-55, kunhan muistaa oikeusvoimavaikutuksen ja sen, ettei rahasuorituksiin voida velvoittaa. Ks. myös Vilkkonen 1973 *in extenso*. Vilkkosesta ilmenee vahva empirinen ja hyödyllinen ote. Nykyisiin yleishallinto-oikeudellisiin esityksiin tydyn viittaamaan kollektiivisesti siten, että vanha kanta on vain vahvistunut entisestään. Erityiskysymyksistä viimeisimpiä on Suviranta 2002. Tilastollisesti ylisuuri määrä käsitysratkaisuja selkiintyi oleellisesti, jos hyödynnettäisiin muotoamisen profiilia. Pärjään professori Jukka Kekkonen

21 § perustuu IOS 6 artiklaan, kanteluviranomaisella lienee erästä ihmisoikeustuomioistuimen tuomiota seuraten valta olla ottamatta huomioon joitakin kantelijan vaatimuksia⁸²⁴. Kantelun käsittelyistä kanteluviranomaiset ovat julkistaneet lyhyitä katsauksia⁸²⁵. Kantelupäätökset eivät ole valituskelpoisia (HLL 5 §). Olen tukeutunut tätä lukua laatiessani aikaisempaan artikkeliini Terveyskantelumenettely⁸²⁶.

Seuraavassa esitetään terveyskanteluun liittyvistä lähinorminäkökuilmista lyhyt katsaus.

Potilaslaki. Mikäli potilas kokee epäkohtia palveluista, hän kääntyy yleensä viimeisimmän hoitopaikan puoleen. Tämä yhteydenotto saattaa edeltää potilaslain mukaiseen potilasasiamiesjärjestelmään⁸²⁷ (PotL 11 §) ja toisaalta muistutukseen (PotL 10 §) turvautumista. Merkkejä siitä, että tuleva kantelija olisi konsultoinut potilasasiamiestä⁸²⁸ tai tehnyt muistutuksen, ei esitutkimuksessa ollut yhtään, yllättävää kyllä. Muistutusasia tai potilasasiamieskontakti ei ole kantelun tekemisen edellytys (PotL 10 §).⁸²⁹ *Lainvalmistelu.* Jo *Hidén*⁸³⁰ on aivan oikein sanonut, ettei laillisuusvalvonnalla korvata myöskään varsinaista lainvalmistelua. Laillisuusvalvonnan aloitteet muistuttavat lainvalmistelun asettamisvaihetta ja vain oikeusasiamies teki tutkimusaikanaani aloitteita⁸³¹. *Valvonta.* Kanteluviranomaisilla on kaksinaisluonne siinä, että ne ratkaisevat lääninhallitusta koskevin poikkeuksin myös oma-aloitteisesti normien soveltamiskäytännön tarkastelua ja toisaalta käsittelevät vastaavasti

koulukunnattomuuden koulukunnassaan. Esimerkiksi ennakkovalvonnan toimenpide saattaa sisältyä suoritus-luokkaan. Harvinaisille tapauksille ei pidä perustaa omaa alaluokkaa. Jo ennen hallintomenettelylakia ja perusoikeusuudistusta professori Eero Vilkkonen jatko-opiskelijaseminaareissa muisti korostaa, että asianosaisen tekemä vaatimus on ”käsittelyn pohja”. Jotain vastaavaa ihan oikein on äskettäin oivaltanut Mäki-Petäjä-Leinonen 2003 dementiaa kuvatessaan. Monesti helpottaisi, jos kantelijat pelkistäisivät esitystään kaavioin. Itse menettelystä riittäisi, että se muistuttaa mitä tahansa hyvän kokousmenettelyn kulkua, prosessia latinistisesti sanoen (procedere=edetä).

Täytäntöönpanosta T. Ellilä 1952.

⁸²³ Kanteluviranomaisten profiili kohdata vaatimus vaihteli, joten yleistä sääntöä on vaikea konkretisoida.

⁸²⁴ **Skoularikis vs. Kreikka, 11.12.2003.**

⁸²⁵ Esim. OAK 2000, s. 36, OKV 2000, s. 12 ja TEO 1995, Esipuhe ja Lukijalle.

⁸²⁶ Ellilä 2000a, taustasta ja tavoitteista vars. s. 9-25 sekä erityisesti kantelupäätöksestä, s. 91-116.

⁸²⁷ Järjestelmän rakenteista saa hyvän kuvan analogisesti sosiaalihuollon asemasta ja oikeuksista annetun lain (812/00) 24 §:n mukaisen sosiaaliasiamiesjärjestelmän kautta, Dogan 2006, s. 34-49 ja 61-113. Potilasasiamiehistä yli kaksi kolmasosaa on sosiaalityöntekijöitä ja loput terveydenhuollon enintään ammattikorkeakoulutettuja ammattihenkilöitä.

⁸²⁸ Tämä viittaa katsomaan että ehkä potilasasiamiehestä riippuvasta syystä häneen ei kantelun ollessa ajankohtainen turvaututtu eli lähes kaikki laman jälkeen potilasasiamieheksi nimetyt ovat olleet kantelijoille menetettyä sukupolvea. Tähänkin asiaan on PotL 11 §:n muutosesityksen myötä tulossa ilmeinen parannus. Sinänsä potilasasiamiehen asia on näiden rakenteellisten edellytysten vallitessakin kunta-alan muun työntekijän tapaan teoillaan hankkia potilaan sisällöllinen luottamus.

⁸²⁹ Vastaava tilanne on sosiaalihuollossa, ks. L sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista 22.9.2000/812, 23 §.

⁸³⁰ Hidén 1970, s. 161.

⁸³¹ Havaintojeni mukaan alan ainoat oikeuskanslerialoitteet tehtiin v. 2007 (ensihoito ja sairaankuljetus sekä kolterveydenhuolto).

kantelija-aloitteisia kanteluja. Valvonta-asioissa varsinkin Terveysturvakeskuksen tehtävissä on yleistä kantelukohteen alaisen tai muun työtoverin tai abstraktisesti asioita seuraavan henkilön vireillepano⁸³². Pankkivalvonnasta *Kalima*⁸³³ katsoi valvonnan luonteeseen liittyen – käsite ei eroa yleisestä laillisuusvalvonnasta – väitöskirjatyössään aikaisemmasta tutkimuksesta poiketen tarkoituksenmukaiseksi aluksi vain lyhyesti luoda puitteet aihepiiriin samalla kun hän edellytti, että teoksen valmistumisen jälkeen erittelystä ilmenee valvonnan sisältö. *Kekkosen*⁸³⁴ lausuma siitä, että teoreettisten pohdintojen aika ja paikka on tutkimusprosessin viimeisessä vaiheessa, merkitsee aivan oikein, ettei kysymyksenasettelu saa antaa tai sitoa vastauksia. Kanta sopii terveysturvakeskuksen analogisen prosessiluontoisen tapahtumainkulun takia ja erityisesti kantelupäättösten salassapidon vuoksi. Esitutkimuksessa tarkoituksenmukaisuusvalvontaa harrasti vain lääninhallitus. Esimerkiksi vyyhti ministeriö(t) – Terveysturvakeskus – lääninhallitus vaatisi oman organisaatiotutkimuksensa. Tässä riittää, ettei Terveysturvakeskuksen tehtävänä ollut ennen toimialamuutosta (1.9.2006-) valvoa kuntia tai lääninhallituksia⁸³⁵. Kun *Tuori*⁸³⁶ yleisesityksessään luokittelee valvontaa erityiseen ja yleiseen, vireillepanon mukaan tai viranomaisittain, hän ei mene pidemmälle sen tarkastelussa mitä mahdollisia sisältöjä päätöksillä on ja mitä oikeusvaikutuseroja asioilla on. Kanteluviranomaisten toiminta ei tietenkään oikeuta valvontakohteita olemaan huolimaton oikeusasioissa ennen valvonnan mahdollisesti toimiessa, pikemminkin päinvastoin.

Potilasvahinko. Potilasvahinkolaki on ollut 20 vuotta voimassa. Siihen tehtiin merkittävä osauudistus (L 879/98), joka tuli voimaan 1.5.1999. Luultavasti vieläkin vallitseva tietämättömyys laista on yksi selitys kantelujen vaatimuksille tältä osin. Potilasvahinkoilmoitusten huomattava lukumäärä⁸³⁷, tutkimusajan lopussa jopa yli 8 000 tapausta vuodessa, osoittaa että potilaissa piillyt patoutuma purkautui jäädäkseen ja

⁸³² Ylijohtaja Tarja Holli, TEO:n toimintakertomus 2004, s. 4. Esitutkimuksessani ei ollut yhtään kunnallishallinnon ammattihenkilöä koskevaa pääasiallisesti keskushermostoon vaikuttavan lääkkeen väärinkäytösasiaa.

⁸³³ Kalima 1980, s. 13.

⁸³⁴ Kekkonen 1997, s. 143.

⁸³⁵ Lainmuutoksen jälkeen, ks. Terveysturvakeskuksen toimintakertomus 2006, ylijohtajan katsaus ja Terveysturvakeskuksen valvonnan tehtäväalueen osuus.

⁸³⁶ Tuori 2004, s. 611-615 ja 618-619 verr. 622-625.

⁸³⁷ Ratkaistut ja korvatut asiat olivat seuraavat: (1987 osan kalenterivuotta), 1988: 2508 ja 42,9 %, 1989: 2892 ja 43,7 %, 1990: 3311 ja 39,2 %, 1991: 3769 ja 40,9 %, 1992: 5128 ja 39,4 %, 1993: 5741 ja 38,5 %, 1994: 6250 ja 35,8 %, 1995: 6767 ja 30,7 %, 1996: 6709 ja 32,4 %, 1997: 6537 ja 34,8 %, 1998: 5847 ja 35,5 %, 1999: 4947 ja 38,8 % sekä 2000: 6535 ja 32,1 %. Potilasvakuutuskeskuksen lehdistötiedote 1.3.2001. Luvuista havaitaan, että viime aikoina noin joka kolmas hakemus on tavalla tai toisella korvattu joskin korvausprosentti toiminnan alkua ajoista on pienentynyt noin 10 prosenttiyksikköä. Vuoden 2000 tapauksista lienee pääosa potilasvahinkolain muutoksen mukaisia; joten uudistus oli heikennys potilaiden kannalta. Muuten terävästä kritiikistään huolimatta Lehtonen 2001, s. 57-63, ei mainitse tätä lainmuutoksen kokonaisvaikutusta.

vahinkoilmoitukset ovat siis merkittävästi kasvaneet. *Tuotevastuu ja lääkevahinko*. Tuotevastuuasiat ja lääkevahingot jäävät selkeästi tämän tutkimuksen ulkopuolelle, vaikka lääkevahingot rakenteellisesti muistuttavat alkuperäistä potilasvahinkoa. Lääkkeen määrääminen ja lääkehoito muutoin on silti laillisuusvalvonta-asia. Lääkevahingossa toimintayksiköltä ja ammatinharjoittajalta puuttuu tuottamus ja kausaliteetti. Vain pari kertaa esitutkimuksessa oli kyse lääkevahingosta eli erittäin harvoin. *Kuluttajansuoja*. Kuluttajansuojalla on viitteenomaista merkitystä, koska kuluttajansuojalaki (38/78, 1 §) ei koske julkisia palveluja. Yhtymäkohtia toki on, kuten heikomman osapuolen suojelemisen periaate⁸³⁸. *Lainkäyttö*. Aiheen laajuuteen ja heterogeenisuuteen ja jossain määrin aineiston niukkuuteen liittyen en tutki terveysasioita siltä osin kuin ne voisivat tulla esille yleisen lainkäytön riita- tai rikosasiana ja pääsääntöisesti sama koskee osin myös hallintolainkäytön⁸³⁹ tilanteita. Mahdollisuudesta analogisesti soveltaa vahingonkorvausoikeutta mainitsen esimerkiksi kausaliteetin ja tuottamuksen.⁸⁴⁰ Potilasvahinkolain alkuajoilta vuoden 2000 loppuun asti näitä riita-asioita on suhteessa Potilasvakuutusyhdistyksen (Potilasvakuutuskeskuksen, PotVahL 5.3 §, L 87/99) kaikkiin korvausasioihin ollut vain noin 2,5 promillea eli erittäin vähän⁸⁴¹. Hoitovirheitä esittävä *Nuutila*⁸⁴² tilastoja esittämättä tosin on katsonut, etteivät potilasvahinkolaki, potilaslain muistutusmahdollisuus ja kantelu ole vähentäneet olennaisesti yleisen lainkäytön juttujen määrää (hän esittää potilaslain ajalta viisi tapausta eikä ota huomioon suhteellista siirtymää).⁸⁴³ Rikoksina terveysasiat voivat luonnollisesti olla RL 21, 38 ja 40 lukujen soveltamista⁸⁴⁴.

⁸³⁸ Viitaan yksityisten terveyspalvelujen osalta Hannele Tuorilan sosiaalipoliittiseen väitöskirjaan, Tuorila 2000. Klaus Viitasen (2003) väitöskirja on alansa modernein ja syvällisin.

⁸³⁹ Esim. KHO:n muita kuin psykiatrisen pakkohoidon tapauksia terveyspalvelujen alueella oli v. 1997-2002 kuntapalvelujen lisäksi yht. n. 15.

⁸⁴⁰ Esim. laaja ratkaisu **KKO 2001:70** koskee konkurssipesän hoitajien kavallukseen vastuullisten yhteisvastuuta ja keskinäistä vastuunjakoa, joka vaikkapa tuottamukseen kuuluvan tietoisuuden osalta saattaisi selonoton ja seurannan kannalta hyvin sopia terveyspalvelun muodostavaan ryhmätyöhön. Esillä ollut sovittelu taas painottuu taloudellisen arvon huomattavan suuruuden osuuteen eikä palvelutilanteessa niinkään tule kyseeseen.

⁸⁴¹ Potilasvahinkoyhdistyksen korvauspäällikkö Juha Mikkolan tieto.

⁸⁴² Nuutila 2000, s. 383 ja passim. Keskeisesti samoin (13 oikeustapausta v. 1947-95) jo Nuutila 1996, passim.

⁸⁴³ Yleiseen lainkäyttöön menevät suhteessa potilasvahinkojärjestelmään lähinnä törkeät tapaukset. Ks. **KKO 1980 II 98** ja **1997:178** (hoitovirheen seurauksena rinnan menetys; pysyvä vika ja haitta). Sen sijaan PotVahL 2 §:n muutoksen (879/98) takia tapaukset **KKO 1998:79-80** tämän lain kannalta ovat menettäneet merkityksensä, mutta jää sovellettavaksi vahingonkorvauslaki (412/74) sinänsä (lähinnä 1-3 luku). Näyttää siltä, että yleensä riita- tai rikosasiana yleiselle lainkäytölle pannaan vireille ns. yhden asianosaisen juttuja. Nytemmin on paljastunut tapaus, joka hahmottaa useiden potilaiden systemaattisen väärin kohtelun ulottuvuuden, ks. Helsingin Sanomat 13.6.2002, A7, tutkimuspotilaiden hyvä hoito ja varsinkin lääkkeiden sivuvaikutus joka varsinaisena tutkimusaikana oli vasta tutkintapyyntöasteella ja jota tutkimustalouden syistä ei voitu enemmälti seurata jo yksilöintivaikeuksienkin vuoksi..

⁸⁴⁴ Lahti 2006, mainitut oikeustapaukset.

Hallintolainkäytön asioista on syytä mainita hallintoriita-asiat⁸⁴⁵, jolloin terveysasioina niitä lienee käsitelty hallintotuomioistuimissa jo ennen v. 1734 lakia. Asiamäärältään suurin hallinto-oikeus (entinen lääninoikeus), Helsingin hallinto-oikeus ratkaisi v. 1995-2000 terveysasioita seuraavasti:⁸⁴⁶ ”mielenterveydenhuolto”, yhteensä 3010, ”muu yksilöterveydenhuolto”, yhteensä 45 asiaa.

Korkein hallinto-oikeus on viime aikoina, joskin erittäin harvoin⁸⁴⁷, ratkaissut yksilöterveysasioita, mutta silloin usein hyväksynyt potilas-hakijan vaatimuksia. Esimerkkinä näistä asioista on entisestä vakiintuneesta linjasta selvästi poikkeava ennakkotapausratkaisu kunnan järjestämisvelvollisuudesta lääkinnälliseen kuntoutukseen kuuluvassa ortopedisten jalkineiden korvaamisasiassa.⁸⁴⁸ Päätöksen keskeislinjoja olen aikaisemmin erikseen tarkastellut ja hyväksynyt tapauksen potilaan oikeuksien kannalta.⁸⁴⁹ Lisäksi on annettu samansuuntainen oikomishoidon korvaamistapaus.⁸⁵⁰ Tapaukset ovat vankasti perusteltuina myös kantelukäytännössä merkittäviä argumentteja.⁸⁵¹ Hallintolainkäytön ja hallinnon suhteita on äskettäin tutkittu yleishallinto-oikeudellisesti käsittelemättä erityisesti terveysasioita.⁸⁵²

⁸⁴⁵ Esim. Laurinen 1992 ja Suviranta 2002, vars. s. 929-932 ja 935-937.

⁸⁴⁶ Helsingin hallinto-oikeuden/Uudenmaan lääninoikeuden terveysasioiden tilasto.

⁸⁴⁷ Tarkastelujaksona 2005-2006 KHO ei julkaissut yhtään somaattisen hoidon asiaa.

⁸⁴⁸ **KHO 2000:63** (yksimielinen jaostotäysistunto). Tarkkaan muotoiltujen perustelujen nojalla on selvää, ettei KHO ole pitänyt asiaa subjektiivisen oikeuden ilmentymänä, vaan määrärahojen käyttöä sinänsä lakisääteisten palvelujen antamiseen koskevana tilanteena.

⁸⁴⁹ Ellilä 2001, s. 34-35.

⁸⁵⁰ **KHO 2001:50**, esitöitä myöten huolellisesti perusteltu päätös. Lopputulokseltaan osittain samoin myös **KHO 17.10.2001 t. 2529** vrt. **KHO 17.10.2001 t. 2530**, jossa ilman sisältöperusteluja mm. PotL 3 §:n nojalla sallittiin priorisointi potilaalle kielteisesti.

⁸⁵¹ Niinpä asiassa **KHO 26.3.2002 t. 688** päädyttiin palauttamaan kahden potilaan, jotka kunnassa oli todettu sairastavan etenevää aivosairautta niin, että he tarvitsivat ympärivuorokautisen omaishoitajan, vaippojen maksuttomaan saamiseen kuuluva asia terveyskeskuksen johtavalle lääkärille KTL 17 ja 14 §:n nojalla. Esittelijäneuvos liitti päätökseen perusteellisen 5-sivuisen erivän mielipiteen, jossa olisi kumonnut vaippojen hylkäämispäätökset. Kunta ja hallinto-oikeus olivat hylkäämisessä vedonneet määräraha-perusteisuuteen ja siihen, että kunta voi harkintansa mukaan siis evätä pyynnön. Palautusperuste on paluuta ennen ratkaisua **KHO 2000:63** vallinneeseen, kyseenalaiseen käytäntöön ja on selvästi KTL 17 §:n sanamuodon vastainen. Näet KTL 14 §:stä ei voida johtaa sisäisen työnjaon kysymyksiä. Keskeisäänne (KTL 17 §) koskee vain periaatevalintaa avohoidon ja laitoshoidon välillä (nyt oli selvä avohoito kyseessä, sillä potilas pyysi vain vaippoja, verr. PotL 6.1 §: potilaan esittämä lievempi, lääketieteellisesti hyväksyttävä hoito) sekä siirtoa muuhun toimintayksikköön tai kotiuttamista henkilökunnan keskinäisen erimielisyyden vallitessa tai jos potilaan kanta poikkeaa hoitotahon kannasta. Valinnan jälkeen varsinainen hoitovastuu kuuluu pääsääntöisesti (tavalliselle) terveyskeskuslääkärille. Ks. Ojala ym. 1976, s. 136-137. Palautusperusteeksi ei yhdenvertaisuusperiaate (PeL 6 §) ja oikeudenmukainen oikeudenkäynti (PeL 21 § ja IOS 6 (1) art. ja KKO 1995:44) huomioon ottaen käy sekään, ettei kunta ole saanut lausua apuväliseen lääketieteellisestä tarpeesta. On eri asia, jos hallintopäätöstä ei perustella lainkaan (HMenL 24 §) siihen nähden, että käytetty perustelu myöhemässä käsittelyssä osoittautuu lainvastaiseksi. Kunnan lausumattajättäminen jää siten kunnan tappioksi taktisena virhearviona. KHO:n kanta toimivaltakysymyksestä johtaa siihen mahdolluuteen, mikä ei ole ollut säännöksen tarkoitus, että kaikki hoitotoimenpideasiat tulisi valmistelun jälkeen siirtää johtavan lääkärin päätettäväksi. KHO on jopa ilman syytä laajentanut sanamuotoa, vaikka säännöksen tarkoitus selvästi viittaa suppeaan sanamuototulkintaan. Sittemmin johtavan lääkärin päätöksen perusteella potilaat ovat saaneet vaaditut korvaukset ja vaipat (5 kpl/potilas/vrk). Ajan voittaminen?⁸⁵²

Aer 2000, s. 1-14, 32-51, 78-90 ja 200-237.

Oikeusasiamiesinstituutista tehty oikeudelliset tutkimukset⁸⁵³ pääosin ovat olleet – *Hidénin* väitöstutkimusta lukuun ottamatta – menettelyä koskevia. *Hidénin*⁸⁵⁴ esittämät näkökohdat kantelemisesta ja kantelun luonteesta pitävät oikeusasiamiestoiminnasta ja yleisemminkin esitutkimukseni mukaan varsin paljon paikkaansa edelleen⁸⁵⁵. Viittaa myös mm. äskettäiseen hallintopäätöksen perustelemista koskevaan väitöskirjaan⁸⁵⁶. Kuntarakenneuudistus⁸⁵⁷ vahvistanee suhteellisesti myös lääninhallituksen merkitystä synergiaedun takia.

Palautan mieleen, mitä *Makkonen*⁸⁵⁸ noin 40 vuotta sitten on kirjoittanut toimivallasta ja käsitteen merkityssuhteesta eli että pääidea on sisällöllisen toimivallan ottaminen eikä sitä keneltäkään saada annettuna. Oikeustieteessä tätä ei ole sittemmin kiistetty. Vastaavasti voidaan alittaa toimivalta. Mitään yhtä merkittävää säädöstä ei ministeriötasolla⁸⁵⁹ ole vaikutuksiltaan selvitetty kuin potilaslakia. Asia liittyy seurantatoimivaltaan. Kantelun tullessa vireille viranomaisen on tarkastettava sekä itseensä kohdistuvat edellytykset että kanteliijaan ja hänen vaatimukseensa liittyvät edellytykset. Pääpaino on jälkimmäisessä. Edellytykset olivat perusaineistossani lähes aina käsillä *Spaakin*⁸⁶⁰ mielessä.

Käytännössä on katsottu, että kantelun saa tehdä jokainen eli erityistä kanteluintressin punnintaa ei tehdä. Esitutkimus osoitti, ettei juuri kukaan muu kuin potilas ja hänen perillisensä tai muu läheisensä tehnyt kantelua. Yleissäännöksen sijasta kantelijan ikäedellytys *lex specialiksena* perustuu PotL 7 §:n mukaiseen kypsytyteen. Kantelijan tulee vakaan hallintokäytännön ja jo arkiajattelun mukaan pystyä yksilöimään vaatimuksensa riittävästi käsittelyn pohjaksi (kantelun perusteena oleva teko tai laiminlyönti, tekijä tai laiminlyöjä, toimintayksikkö, tapahtuma-aika, vaikutukset jne.) eli vapaamuotoisuudesta on vain kuori.

⁸⁵³ Esim. Husa 2002, verr. Hidén 1970 ja Koskinen 1997.

⁸⁵⁴ Hidén 1970, s. 182.222.

⁸⁵⁵ Keskeisin ero on, ettei tutkimusaineistoni mukaan juuri muu kuin potilas esiintynyt kantelijana.

⁸⁵⁶ Hurskainen 2003, s. 1-25, 37-65, 89-100, 126-184 ja 273-294. Vastaavaa jo Wirilander 1982, s. 311-318.

⁸⁵⁷ Varsinainen lainsäädäntö annetaan vaalikaudella 2007-2011.

⁸⁵⁸ Makkonen 1964, s. 782-783.

⁸⁵⁹ Jätän muille pohdittavaksi, miksi jokaiseen kotiin laki jaettiin oikeusministeriön toimesta. Vasta yli kymmenen vuotta lain säätämisestä STM on laatinut potilaslain selosteen Potilaan oikeudet, Esitteitä STM 2002:8 (2002d).

⁸⁶⁰ Spaak 1994, s. 154-161.

Otan hyväksi esimerkiksi kanteluviranomaisen käyttäytymisestä *Koskisen*⁸⁶¹ esityksen, joka sekkin on tosin tehty vasta toimikauden päättymisen jälkeen. Hänen kirjansa mukaan esikuva on *Wieslanderin*⁸⁶² teos, joka onkin syvällisempi. *Paunio*⁸⁶³ katsaukset ovat hyvä jatke.

Valtakunnallisesti lääninhallitustasolla Etelä-Suomi on ollut aivan selvästi *primus motor*⁸⁶⁴ toiminnan kehittäjänä ja varsinkin kantelijamyönteisyydessä. Terveysturvallisuuden oikeusturvakeskus on julkaisuissaan lähes saavuttanut Kanteluhankkeessa lääninhallitusten etumatkan⁸⁶⁵. Lääninhallitukset voivat olla laillisuusvalvonnan apuneuvo eikä valvontakohteita. Sosiaali- ja terveystieteiden ministeriössä ja oikeuskanslerinvirastossa ei tunnuta esitutkimuksen mukaisista kantelupäätöksistä arvioituna oikein selvitettävän toiminnan perusteita, kun taas oikeusasiamies ja lääninhallitus eivät juuri muuta tutkimaan. Ministeriö keskustelee vain kantelijan kanssa. Yhtenä lähtökohtana on se perusfakta, että mitä tahansa toimintaa voi oikeudellisesti arvioida jälkikäteen⁸⁶⁶. Toinen ääripää on *ad hoc*-tulkinta⁸⁶⁷, jossa kaikki nähdään tapauskohtaisten, yksilöllisten tilanteiden valossa. Tämä kaatuu mahdottomuuteensa.

Ääripäiden välillä on se *Aallon* harmaaksi vyöhykkeeksi⁸⁶⁸ kuvaama alue, josta on esitutkimuksen mukaan tullut kantelupäätösten valta-alue. Aiemmassa teoriassa valtavirrasta

⁸⁶¹ Koskinen 1997.

⁸⁶² Wieslander 1995, s. 13-52 ja 58-71.

⁸⁶³ World Association on Medical Law 2000, s. 910-914.

⁸⁶⁴ Tutustuin otoksin Kouvolan ja toisaalta Hämeenlinnan yksiköiden asiakirjoihin; mainitsen vain yhden nimen muiden joukkoon jälkimmäisestä: lakimies Leena Värrä, joka on jo 1975 lääninhallituksen sisäisesti tehnyt uraauurtavaa referaattityötä. Jotain helpotusta tutkijoillekin tuovat uudet julkaisut ja mm. teos TEO 1995 ja TEO 2002. Viittaan tässä vain siihen näkökohtaan, ettei oikein julkaista ei-toimenpideratkaisuja, ratkaisuja joista näkisi mikä on hyvää hoitokäytäntöä ja hyvää hallintoa. Lainkäytön kaksiasiansuhteesta johtuen tämä on ollut sillä puolella toisin jo pitkään. Olisikin aika muuttaa julkaisemispolitiikkaa, mikä ei ole toimintayksiköiden ja ammattienharjoittajien suosimista. Viittaan tutkimukseeni Ellilä 2000b (Argumentteja 4/2000). Luulis kaikissa lääninhallituksissa olevan HMenL 4 §:n neuvonnan kannalta tehokkaita järjestelyjä mutta vasta kanteluprojekti tuottanee kovaa tietoa vähitellen kumulatiivisena pääomana. Tätä kirjoitettaessa oli tietoa ettei asiaa löydy pääministeri Matti Vanhasen hallitusohjelmasta 24.6.2003 vaalien 2003 jälkeen. Lääninhallitus voisi aktivoitua ja yhdistää voimat eri osapuolten näkemyksiä polkemmaan. Ehkä sittenkin sovittelutoimen omaksumisella olisi hyötyä. Suullisen toiminnan osuus paisunee. Koskaan otoksestani en päässyt perille, miten potilaat kantelivat juuri lääninhallituksiin ja mistä he olivat saaneet lääninhallituksen habituksesta tietoa. On vain luultavaa, että muistutuksen ohella perusyksiköt itsekriittisesti kertovat valvojistaan avoimesti, tunnelmaa kärjistämättä ja vastuutaan siirtämättä.

⁸⁶⁵ Esim. julkaisussa TEO 2002 mainitaan kaikki TEO:n toimenpideratkaisut v. 2000-2001. Päätökset on esitetty yleensä riittävän laajasti.

⁸⁶⁶ Näin tuntui professori Olli Mäenpää seminaarissa 13.1.2003 ajatellen kritisoidessaan erästä KHO:n tulkintalinjaa asian tutkimisesta. STM-lupani oli luhistua tähän, mutta pystyin lisäämään perustelujani viittaamalla lääkintäoikeuden paradigmaan ja sain luvan paluupostissa pikana.

⁸⁶⁷ Olen ollut tässä, esikuvaani uljaasti kehitellen, hidemmän kuin entinen dekaani itse: vaikka pidän tutkimuskohteistani Jukka Pasasta Jaakko Jonkan väitöskirjan esipioneerina, olen voinut hyväksyä omassa synteesissäni avoimesti argumenttien lähes kaikki Pasasen lopputulokset. Muista kanteluviranomaista en voinut sanoa samaa. Profiloitua antoivat Olavi Hongan taannoin anatamat luennot ja toisaalta muistelmat, jossa katsannossa oikeuskansleri Paavo Nikula antoi auliisti apua.

⁸⁶⁸ Oikeusasiamiehenä Jorma S. Aalto esitti kantansa useissa suullisissa yhteyksissä. Todistelussa on käytetty samaa, ennen slangiksi katsottua käsitettä, Pölonen 2003, s. 131.

*Makkonen*⁸⁶⁹ varmaankin käyttäisi sanaa *isomorfia* jossa tavallinen tilanne ja tulkintatilanne kuvastavat tosiasioiden ja säännösten vastaavuutta. Potilaslaista kansa on saanut lain jollaisen kansa on ansainnutkin sekä kunnioitettavalla viipeellä sosiaali- ja terveysministeriön esitteen.⁸⁷⁰ Laillisuusvalvontaan kuuluu todistelu missä vaiheessa tahansa⁸⁷¹. Tutkimusalueeni kanteluviranomaisten asema ja tehtävät terveuskantelujen ratkaisijoina ovat sinänsä samat muuten paitsi, että vain oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin osalta vallitsee *tutkimiskynnyks* ja *vanhenemissääntö* (EOA-laki 3 § ja OKa-laki 4 §). Lisäksi KuntaL 8 §:n johdosta lääninhallitus voi tutkia kantelun vain kantelijan *aloitteesta*⁸⁷². Yhteistä ylimpien laillisuusvalvojien ja laajentaen myös ministeriön sekä lääninhallituksen tehtävissä on *Lehtimajan*⁸⁷³ esittämä stereotyyppinen tulkinta siitä, että Suomessa on pohjoismainen laillisuusvalvojamalli, kun taas angloamerikkalaisessa ja ranskalaisessa oikeusperheissä painotetaan sovittelua⁸⁷⁴. Pohjoismaisessa mallissa valvotaan viranomaisten ja viranhalijoiden toiminnan oikeellisuutta ja reagoidaan lainvastaisuuksiin.

Oikeusasiamies ja oikeuskansleri jättävät tutkimatta tutkimiskynnyksen alittumisen vuoksi otoksessani jopa 60-70 % tapauksista⁸⁷⁵. Yleensä virastot eivät työnseurannassaan edes pistokokein tarkkaile tässäkin asiakohtaisen työn osuutta⁸⁷⁶. Piristävää lisä muutenkin kuin määrällisesti (aiempi massa kasvoi vuositasolla satoja prosentteja julkistettujen ratkaisujen osalta) oli Kanteluhankkeen ensimmäinen tuotos⁸⁷⁷.

*Vilkosen*⁸⁷⁸ mukaan oikeussuojan tärkeä tae on riittävä ja pätevä henkilökunta. Kanta on edelleen kestävä. Oikeusasiamiehen kanslian ja oikeuskanslerinviraston kantelupäätökseen osallistuvan henkilökunnan perusrakenne on sama: ratkaisija (käytännössä

⁸⁶⁹ Makkonen 1965, s. 175.

⁸⁷⁰ STM- Esitteitä (2002d).

⁸⁷¹ Lainkäytön suhteen, ks. KHO:n presidentti Pekka Hallbergin puhe 22.9.2002 in fine, www.kho.fi.

⁸⁷² Lääninhallituslain mahdollisuuksiin en puutu koska kyseessä on eri suhde kunta/valtio.

⁸⁷³ Lehtimaja 2001.

⁸⁷⁴ Hän on aiemmin suhtautunut pessimistisesti siihen, että viranomaiset katsoisivat lain asettamia velvoitteita pidemmälle ja pitänyt mahdollisena, että oikeusasiamiesinstituuttiin ”liitty” enenevästi myös sovittelunäkökulmaa, OAK 1997, s. 18 verr. s. 15-17. Itse sovittelusta on ilmestynyt varsin hyvä käytännös opas, Stakes 1999. OK 5:26n (595/93) mukaisesta käräjäoikeussovittelusta on laaja, empiirinen ja tuore tutkimus, Ervasti 2004, s. 1-47, jossa tosin ei ole potilasaiheisia esimerkkejä. Sovittelujärjestelmää on esitetty lakisääteistettäväksi, Iivari 2001. .

⁸⁷⁵ Esim. OAK 1999, s. 394: 57 % kaikissa asioissa. Otoksen mukaan osuus on terveysasioissa suurempi.

⁸⁷⁶ Esim. OKV näin, kansliapäällikkö Klaus Helminen 4.9.2000. Lieviä positiivisia merkkejä: ESLH, IlkkaVirtanen 17.3.2003.

⁸⁷⁷ TEO 2002. Sittemmin julkaisuja ilmestyi kahden vuoden välein, viimeksi tutkimuskauden lopulla vuoden välein.

⁸⁷⁸ Vilkkonen 1976, s. 10-12.

apulaisoikeusasiamies⁸⁷⁹ tai apulaisoikeuskansleri) ja esittelijä/muu käsittelijä. Ministeriössä esittelijä on vaihdellut (useimmiten lääkäri, muuten lakimies), kun taas päätöksen on tehnyt joko jompikumpi ministeri tai apulaisosastopäällikkö. Lääninhallituksessa ratkaisijana on ollut kuntayksikön esimies, ylitarkastaja, ja esittelijöinä on ollut lakimiesylitarkastaja tai lääninlääkäri. Terveysturvakeskuksen ratkaisijana on lääketieteellisten asioiden apulaisjohtaja ja esittelijöinä lakimiehiä ja lääkäreitä. Ratkaisijan osalta vain oletan, että ajankäyttö vähänkään vaativammassa asioissa on jossain määrin suurempi kuin hallintokanteluasioissa keskimäärin. Aikaisemmassa kirjallisuudessa *Koskinen*⁸⁸⁰ on sivunnut arvostavasti esittelijöiden työtä. Lakimiesliiton teettämässä ja Työterveyslaitoksen tekemässä tutkimuksessa⁸⁸¹ esitettiin näkemyksiä työterveydestä muun ohessa henkilöstöryhmittäin. Sosiaali- ja terveysministeriö ratkaisi⁸⁸² ennen terveystenttejä yli kaksi kertaa niin paljon kuin oikeuskansleri kun sittemmin molemmat viranomaiset ratkaisevat asioita vuosittain suunnilleen yhtä paljon, 100 kumpikin. Oikeuskanslerin asioista kuitenkin vähintään joka toinen asia vienee 5 kertaa suuremman kokonaistyöajan kuin ministeriön kanteluasia keskimäärin. Oikeusasiamiehen ja lääninhallituksen asiamäärät olivat noin nelinkertaiset.

Työn vaatavuus on tärkeä kysymys palkkauksen ja tulojen laadun suhteesta erityisesti potilasturvallisuuden kannalta.⁸⁸³ Jos ei kannustusta palkkauksellisesti anneta, päätökset saattavat olla samaa tasoa ja kaikilla sama palkka. Valtion henkilöstön työn vaatuvuusarviointi on kehittymättömämpää kuin kunnallishallinnossa, ja se ilmenee hallintovirastokohtaisissa sovellutuksissa.⁸⁸⁴ Vaativuudella on kiusallisiakin vaikutuksia, jos kantelijan käsitys ja kanteluviranomaisen käsitys asian vaikutuksesta käsittelyaikaan poikkeavat. Toisaalta kokemus osoittaa, että kantelija katsoo helpoksi ja yksinkertaiseksi hyväksyä hänen vaatimuksensa ja valvontakohde yhtä yksioikoisesti on kantelun hylkäämisen kannalla.

⁸⁷⁹ Vuodesta 2002 entinen apulaisoikeusasiamies Riitta-Leena Paunio on oikeusasiamieheksi valituksi tultuaan ottanut ratkaistavakseen terveystenttejä.

⁸⁸⁰ Koskinen 1997, s. 97-98.

⁸⁸¹ Suomen Lakimiesliitto (Hakanen ym.) 1999. Tosin OAK:n ja OKV:n esittelijät eivät vastanneet tutkimuksen taustana olleeseen kyselyyn, mutta tilanteet ovat varsin vertailukelpoiset.

⁸⁸² Ellilä 2000a, s. 11. Kun ministeriön kantelupäätöksen yleisluontoinen sisältö otetaan huomioon, pidän epätarkoituksenmukaisena verrata näitä lukuja jopa keskenään tai aikaisempaan kehitykseen. Kirjaamon valistunut arvio oli, että uuden ministerin myötä asiat yleensä hetkellisesti kasvavat, mutta koko tutkimuskausi huomioon ottaen asia ei ollut yleistettävissä. Muutoksilla ei ole nähdäkseni ollut sanottavaa merkitystä ministeriön voimavaroihin tai niiden käyttöön. Asian laatu, vastausten antamisen mahdollinen suosiminen muihin työtehtäviin nähden sekä henkilökunnan määrä selittänevät sen, että ministeriön vastaus kestää vähiten kaikista väitöskirjani tutkimusalan kanteluviranomaisista. Ellilä 2000a, s. 40. Uuden otokseni (v. 1999-2001) perusteella ministeriön terveystenttejä käsittelyaika on olennaisesti pidempi kuin ensimmäisen osatutkimuksen otoksen perusteella.

⁸⁸³ Kunnallinen yleinen virka- ja työehtosopimus 2001-2002, II luku 3 §, soveltamisohje ja pöytäkirjamerkintä. Ks. myös Kuntatyönantaja 3/2001, s. 4-9.

Joskus valvonnan toimintaperiaatteena kantelemisen alaa on pyritty rajoittamaan sanomalla että valvottava kohde koskee ”vain” menettelyä.⁸⁸⁵ Perustuslain valossa tämä ei kävisi päinsä, sillä niissä valvontakohde selvästi on *toiminta (verksamhet)* koko laajuudessaan.

Gellhorn tutki 1960-luvulla yhdeksän valtion oikeusasiamiesjärjestelmiä ja esitti näkemyksiään järjestelmien tavoitteista ja toimivuudesta.⁸⁸⁶ Viimeistään 1980-luvulta alkaen tutkijat ja oikeusasiamiehet ovat kansainvälisessä vuosikirjassa esittäneet katsauksia ja arvioita oikeusasiamiesjärjestelmistä.⁸⁸⁷ Nytemmin oikeusasiamiesjärjestelmä on vain laajentunut.

Ylimpien kanteluviranomaisten toimintaa arvioidaan kerran vuodessa mm. siinä yhteydessä kun perustuslakivaliokunta ja eduskunta ottavat kantaa laillisuusvalvojien kertomuksiin⁸⁸⁸ (PeL 109.2 ja 108.3 §). Laajahkosti perustuslakivaliokunta on käsitellyt kanteluinstituutiota itsenäisyyden aikana vain kahdesti, vuonna 1996 ja 2000. Edellisellä kerralla⁸⁸⁹ oli kyse spontaanista tarkastelusta erään kertomuksen (OAK 1994) tiimoilta, jonka yksittäiset maininnat eivät tarkasteluun juuri antaneet aihetta. Valiokunnan lähtökohta oli, että kantelu on tärkeä oikeusturvakeino jossa kanteluoikeuden ytimeen ei pitäisi puuttua, kanteluun annettava ratkaisu on kantelijalle tärkeä lopputuloksesta riippumatta ja käsittelyajan tulisi säilyä kohtuullisena muiden oikeusturvakeinojen käsittelyaikoihin verrattuna. Valiokunta ei tarkemmin puuttunut siihen, millainen oikeusturvakeino kantelu on. Jälkimmäinen kerta⁸⁹⁰ liittyi oikeusasiamiehen johtosäännön uusimiseen ja oikeuskansleri-instituution säätelyyn perustuslain jäljiltä. Luonnollista olisi, että perustuslakivaliokunta keskustelelee juuri konkreettisista kanteluista esille tulleista, yleisemmistä relevanteista piirteistä.⁸⁹¹

⁸⁸⁴ Uhmavaara – Vuorinen 1996, s. 7-9 ja 115-120 ja Valovirta 2000, passim. V. 2003 huhtikuussa valtion palkkauudistuksen piirissä oli 26 virastoa (23 % henkilökunnasta), Valtion työmarkkinalaitos, Irja Kunelius.

⁸⁸⁵ Vrt. HE 202/2001 vp, 10.2 §, esitys laiksi eduskunnan oikeusasiamiehestä. Käsityksen osalta perustelujen (s. 6) mukaan yhtenäistämisen takia ei ilmeisesti ole tarkoitus muuttaa ”lain oikea tulkinta”-ilmaisua.

⁸⁸⁶ *Gellhorn* 1966, s. 420-439.

⁸⁸⁷ Esim. Reif 2001.

⁸⁸⁸ Vertailuna on syytä todeta, että Ruotsissa laillisuusvalvojat väestömäärä huomioon ottaen suhteellisesti niukemmin ovat ottaneet kantaa terveystarkasteluihin, mutta yksittäisestä tapauksesta saatetaan esittää yli 10 sivun arvio. Ks. esim. 1998/99:JO1. Justitieombudsmännens ämbetsberättelse, s. 319-334.

⁸⁸⁹ PeVM 6/1996 vp; liite 1: EOA Lauri Lehtimajan muistio 10.4.1996 ja liite 2: OKa Jorma S. Aallon muistio 18.4.1996.

⁸⁹⁰ PeVM 6 ja 7/2000 vp.

⁸⁹¹ Tähän viittaa Aalto 1986, s. 651.

Maaliskuussa 2002 on vahvistettu laki eduskunnan oikeusasiamiehestä, joka korvasi aikaisemman oikeusasiamiehen johtosäännön.⁸⁹² Sisällöllistä muutosta olisi kantelun muodostuessa asianosaisasiaksi hallintomenettelylain soveltaminen kokonaisuudessaan, tiedottamissäännöksen mainitsematta jättäminen ja toiminnan kannalta mahdollisesti merkityksellisten sidonnaisuuksien ilmoittamisvelvollisuus. Ilmoittamisvelvollisuus on laaja ja käsittänee että haitallisessa tapauksessa sidonnaisuuksista oma-aloitteisesti edellytetään luovuttavaksi. Tervettä kehitystä on myös asianosaisuuden tunnustaminen terveyskantelussa, joten esimerkiksi kantelupäätöksen selkeys- ja perustelemisvaatimukset (HMenL 23-24 §/HL 44-45 § verr. 4.3 §) lisäävät luottamusta. Perustuslakivaliokunta katsoikin, että ”Kanteluasian muodostuessa poikkeuksellisesti tällaiseksi asianosaisasiaksi (HMenL 1.1 § *in fine*) on perustuslain 21 §:n näkökulmasta tärkeää, että hallintomenettelylaki on *kaikin osin* (kurs. KE) sovellettavana.”. Kun hallintomenettelylaki pian tämän jälkeen kumottiin hallintolailla, on erittäin outoa että pintapuolisin perusteluin ylimmät lainvalvojat säädettiin uuden lain ulkopuolelle. Itsenäisyyden aikana tietävästi vain kahdesti toisen maailmansodan jälkeen tällainen niin sanottu muistutusasia on ollut esillä eduskunnassa, eivätkä nekään kohdistuneet terveysasioihin.⁸⁹³

3.2 Kantelemisen motiivien hypoteesit⁸⁹⁴

Tässä jaksossa käsitellään terveyskantelijan perustetta, syytä kantelemiseen.

Kantelun motiivi ei välttämättä heijastu kanteluratkaisun sanamuotoon. Kunnalle ja kuntayhtymälle palautearvioinnissa oletus, vaikkapa vain rivien välistä tehty, on joskus jatkohoidossa olennainen. Sosiaali oikeudessa sovellettavaksi lisäperiaatteeksi on ainakin lainkäytössä mutta tietävästi hallinnossakin katsottu⁸⁹⁵ *kohtuusperiaate*⁸⁹⁶.

⁸⁹² HE 202/2001 vp. ja L 197/02, joka tuli voimaan 1.4.2002. Ks. myös PeVM 2/2002. Ellilä 2000a, s. 49-54 ja mm. EOA Lauri Lehtimajan lausunto puhemisneuvostolle 28.11.2000 sekä OKa Paavo Nikulan lausunto oikeusministeriölle 17.1.2001 verr. OKA 2001, s. 126-130.

⁸⁹³ PeVM 12/1993 vp. – asia, joka koski jo ratkaistun tapauksen uudestaankäsittelyä, raukesi eduskunnassa 9.11.1993 äänin 103-18. Sittenmin tosin on rauennut OKa Jorma S. Aaltoon suuntautunut muistutus – M 12/1993 vp. ja PeVM 19/1993 vp. - mutta katson tapauksen tulleen käsitellyksi jo entistä ministeriä Kauko Juhantaloa syytteeseen pantaessa.

⁸⁹⁴ Vertailuksi on syytä mainita Ruotsin terveydenhuollon vastuulautakunnan käyttöä koskeva tutkimus, Carlsson – Isacson 1989.

⁸⁹⁵ Tuori 2000b, s. 153. Tosin sovellutus on maksettujen etuuskien takaisinperinnästä luopumisesta mikä on paljolti eri asia kuin palvelujen antaminen. Terveyspalvelujen osalta oikeuskäytännöstä ks. esim. **KHO 2002:21**, jossa kiireellisen hoidon korvaamiseksi tulehusten osalottuvuuksina katsottiin syvä epäluottamuksen kokemus ja olennainen kuljetusrasitus matkan lyhydestä (500 m) huolimatta kohtuusasioina potilaan eduksi.

⁸⁹⁶ Hallintolain voi sanoa jättäneen tämän periaatteen soveltamiskäytännön varaan, PeL 2 §.

Otokseni perusteella kantelijoiden *pääasiallisimmat* motiivit⁸⁹⁷ olivat

1. oman asian *korjaustavoite*. On ilmeistä, ettei kukaan kantelija miellä välittömän korjauksen oikeudellista mahdollisuutta miksiäkään kantelemisen rajoitukseksi. *Aalto*⁸⁹⁸ näki laillisuusvalvonnassa uuden piirteen, siirtymisen syyttäjistä itseoikaisun katalysaattoriksi. *Koskinen*⁸⁹⁹ viittaa Aaltoon ja katsoo, että pikemminkin on ensisijaisesti pyritty siihen, että virheellinen oikeustila saadaan korjatuksi. Jossain määrin⁹⁰⁰ kantelun kohde on oikaissut tavalla tai toisella toimintansa asian tultua (mutta vasta sitten?) laillisuusvalvontaviranomaiselle vireille. Yhtenä tutkimustavoitteena tässä on sen selvittäminen, missä määrin hoitosuhteen tiedonsaantioikeuden ja hyvän kohtelun laiminlyönti on johtanut nimenomaiseen sanktioon ja vuorovaikutusritiriita saisi siten vastauksensa⁹⁰¹. Korjaustavoitekin voi joskus olla implisiittinen.
2. yleispiirteinen epäoikeudenmukaisuuden ilmoitus, *gå till kungs* (kuningasvallan ajalla tämä vetoaminen tapahtui pitkään konkreettisesti siten, että matkustettiin kuninkaan eteen senkin jälkeen kun kantelun saattoi jättää muullakin tavalla; mennä kuninkaisiin)⁹⁰²,
3. laajojen potilasryhmien puolesta tehty toiminnallisten *epäkohtien* muutostavoite,
4. tyytymättömyys *kuulemattajättöön*⁹⁰³ (vrt. PotL 5-6 §),
5. *sovittelupyrkimys* (*Iivari*⁹⁰⁴ on alan taustansa nojalla tutkinut sosiaalipoliittisessa väitöskirjassaan rikosasioiden ja jossain määrin riita-asioiden sovittelua. Hän tiivistää näkemyksiään sovittelusta reflektiivisen oikeuden ulottuvuuksien valossa ja toisaalta instituutiona.⁹⁰⁵ Vaikka lakimiesasiamiehiä oli otoksessa vähän (alle 5 %), en hyväksy sovittelulle läheistä sukua olevan lautakuntamenettelyn puolesta *Viitasen*⁹⁰⁶ esittämää sitä näkökohtaa, että lakimiesten puuttuminen usein edistää aineelliseen totuuteen pääsemistä, sillä arvostan jo objektiivista prosessinjohtoa. Ongelmien vaihtoehtoisia ratkaisutapoja on käsitelty

⁸⁹⁷ Verrokkina poliisikanteluista on löydetty 27 syytä, Viitanen 1999, s. 170.

⁸⁹⁸ Aalto 1986, s. 654. Näin vaihtoehtoisesti jo Rosas 1980, s. 13.

⁸⁹⁹ Koskinen 1997, s. 75.

⁹⁰⁰ Esim. OKV 1999, s. 14, kaikista asioista 10 %. Verrattaessa lukuja kantelujen kokonaismäärään vaikutus on tuntuva, ja verrattaessa tapausryhmää toimenpideratkaisuihin ryhmällä on merkitystä toiminnallisestikin.

⁹⁰¹ Savolainen 1975, s. 75-93 ja Himanen 1975, s. 181-187.

⁹⁰² Lehtinen 1961, s. 75-76. Hallberg, 1978, s. 18, mainitsee että valitusoikeus oli jo keskiajalla syvästi juurtunut kansan oikeustajuntaan.

⁹⁰³ Tähän näkökohtaan, joka voi olla lakimiehelle yllättävän sokea pilkku, on minun huomiotani kiinnittänyt Suomen Mielenterveysseuran toiminnanjohtaja, fil. lis. (psykologi) Pirkko Lahti, 23.6.2002. Mielenterveysperusteinen potilas on saanut potilasoikeuksistaan ensiavun tietoa teoksesta Suomen Mielenterveysseura 1991, vars. s. 19-29. Oikeuskirjallisuudessa vaatimaton itu tähän suuntaan on voitu esittää asianomaisen opastamista koskevan esityksen yhteydessä, Hidén 1970, s. 274-275.

⁹⁰⁴ Iivari 1991, s. 13-17 ja 72-74.

⁹⁰⁵ Iivari 1991, s. 265-276.

⁹⁰⁶ Viitanen 1999, s. 82.

sittemmin myös *Ervasti*⁹⁰⁷. Äskettäin aiheesta on tehty kehittelyehdotus.⁹⁰⁸),

6. *hyötyminen*⁹⁰⁹ (ylikompensaatio; esimerkiksi, jos kantelija vaatii teknisistä syistä epäonnistuneen mammografiatutkimuksen johdosta sekä uutta tutkimusta että laajaa syöpätutkimusta) ja

7. *seuraus* vastuutaholle. Ensinnäkin kantelussa on voitu vaatia pelkästään seurausta, mikä tosin on harvinaista. Toiseksi korjaustavoitteen rinnalle on voitu esittää vaatimus vastuutaholle annettavasta seurauksesta johdonmukaisena liitännäisvaatimuksena. Lisäksi on voitu esittää korjaustavoite ja vain epäsuorasti⁹¹⁰ annettu ymmärtää, että kanteluviranomaisen asia on harkita seurauksien asettamista. Viimeksi on voitu vaatia korjausta, mutta nimenomaan sanottu, että vastuuhenkilöille ei vaadita yksityiskohtaista seurausta.

Kantelukirjeiden perusteella ei ollut pääteltävissä koskaan väitteistä huolimatta kostotavoitetta tai henkilökohtaista ajojahtia ammattihenkilöä kohtaan.⁹¹¹ Maltillinen motiivi ilmenee myös *Rauhala*⁹¹² tutkimuksesta. Kantelujen estämiseksi *Tervo*⁹¹³ on esittänyt laajan 13-kohtaisen luettelon toimenpiteistä, joista yksi on välittömän korjaushoidon antaminen ja muut PotL 3 §:n mukaisen hyvän kohtelun alaa. Kantelemisesta ei ole vaivatta tehtävissä *Tuorilan*⁹¹⁴ kaltaista haastattelututkimusta. Vastaajien lähestyminen edellyttäisi eri kirjettä johon he eivät juurikaan vastaa. Vastaaminen koettaneen joko raskaaksi tai turhauttavaksi.⁹¹⁵ Ajat ovat muuttuneet, sillä *Sofokleen* Oidipus-näytelmässä kanteleminen katsottiin synniksi. Tällaista asennetta luo nöyränä ristin juurella passiivisena pidättyvä raamatun *Maria*. Tosin meilläkin vielä 1960-luvulla lainvoiman saaneen tuomion ”moittiminen” katsottiin eräissä tapauksissa rikokseksi, kun nyt lainvoimaisuus katsotaan suorastaan kantelun tutkimisen edellytykseksi.

Toisin kuin eräät kanteluviranomaiset omaa osuuttaan painottaen antavat ymmärtää, esitutkimukseni mukaan kantelun menestymiseksi ensivaikutelma on aivan ratkaiseva. Tämän ymmärsi jo taannoinen runonlaulaja *Mikko Torvelainen* säkeillään: ”mielly mehtä, /koston korpi/miehen mennessä metälle/minun pyyntöpaivänäni.”

⁹⁰⁷ Ervasti 2000, s. 1237-1248 ja Ervasti 2004, s. 48-196.

⁹⁰⁸ STM 2001:27.

⁹⁰⁹ Kokonaisuudessa tämä oli harvinaista, mutta suurimman terveysviraston osalta varsin tavallista, toimistopäällikkö Martti Sundström, Helsinki, 6.8.2002.

⁹¹⁰ Tämä oli yleisin alatyyppejä, mikä oikeuttaa oletamaan että kaikki kantelijat haluavat seurausvastuuta.

⁹¹¹ Aallon, 1986, s. 654, mukaan aikaisemmissa havainnoissa on esiintynyt kostotavoitetta.

⁹¹² Rauhala 1910, s. 56-59.

⁹¹³ Tervo 1989, s. 1230-1233.

⁹¹⁴ Tuorila 2000.

⁹¹⁵ Etelä-Suomen lääninhallituksen kantelupäätöksiä koskevasta yrityksestäni, ks. Ellilä 2000b, s. 17-18, johon vastanneita oli 15 %.

3.3 Kanteluasian käsittelyn tarkempia yksityiskohtia

Tutkimattajättöasioista ja vastaavista torjunnoista ehkä 20-30 prosenttia kaikista asioista laskettuna on kantelukirjeen perusteella (sekava sisältö tai psykoottisia piirteitä muuten) tapauksia, joissa *mielentilan häiriöön* liittyen on epämielekästä edes puhua potilaan asiallisesta tahdosta. *Negotiorum gestium*-instituuttiin viitaten kanteluviranomaisen tulisi ohjata kantelija hoitoon varaamalla aika lähimmästä hoitopaikasta, mikä ei ole salassapitosäännösten vastaista.

Lopuksi esitetään kantelun käsittelyyn liittyviä, muutamia tarkempia yksityiskohtia.

Laillisuusvalvojen esitteissä ja lomakkeissa itse kanteleminen on tehty helpoksi⁹¹⁶. Tosin mallilomaketta ei ollut käytetty jostain syystä kuin erittäin harvoissa (alle 5 %) tapauksissa⁹¹⁷. Ministeriöllä ei ollut kantelun omaa mallilomaketta⁹¹⁸. Asioiden ehokkuutta lisäisi työmarkkinakäytännön tapainen *erimielisyyspöytäkirja* (selvittely). Lainmuutosesitys lopettaa kantelijan pääasian valmistelun eikä siihen yleensä annetakaan erillistä ratkaisua⁹¹⁹.

Laillisuusvalvonnassa on pitkään vallinnut käytäntö⁹²⁰, ettei kantelua tutkita täysin vailla lainvoimaa olevien ratkaisujen osalta tai joissa asia on jo muutoksenhakukysymyksenä vireillä toimivaltaisessa viranomaisessa.⁹²¹ Jos laillisuusvalvojat olisivat johdonmukaisia, mitä he onneksi eivät potilaan edun kannalta ole olleet, terveyskanteluja ei tutkittaisi aikana, jolloin puhevalta HLL 69 §:n mukaisissa hallintoriita-asioissa on käytössä.. Käytännöstä on poikettu potilaan eduksi viime aikoina oikeudenmukaisuussyin oikeusasiamieskäytännössä esimerkiksi lääkinnällisen kuntoutuksen apuvälineasioissa ja muutenkin potilaan halutessa kuntapalvelun sijasta ostopalveluja. Asia liittyy joutuisuuteen (PeL 21 §).

⁹¹⁶ Muiden kielten lisäksi oikeusasiamiehen lomake on saameksi.

⁹¹⁷ Vapaamuotoisissa kanteluissa ei ollut merkkejä lomakkeen vaikutuksista. Ne olivat strukturoimattomia.

⁹¹⁸ Läänihallitus käytti valtiovarainministeriön laatimaa hallintokantelun yleislomaketta. Tätä ehkä myös TEO ja STM neuvonnassaan hyödyntävät.

⁹¹⁹ Asioiden vähäisen määrän takia on epäolennaista pohtia, täyttääkö esitys kantelijan oikeutetun oikeusturvan saannin tarpeen.

⁹²⁰ Käytäntö lienee ollut vakiintunut jo 1960-luvulla, jolloin sitä ehkä on perusteltu objektiviteettiperiaatteella, Hidén 1970, s. 129.

⁹²¹ HMenL 8 §:ää ei sovelleta lainkäyttöön. Esimerkiksi OA:n esitteessä ”Voiko oikeusasiamies auttaa? 2002” asia kuvataan näin: ”Oikeusasiamies ei kuitenkaan voi tutkia === asiaa, joka on parhaillaan tuomioistuimen tai muun viranomaisen käsiteltävänä; asiaa, jossa muutoksenhaku on kesken tai johon voi vielä hakea muutosta”. Jo tässä on syytä huomauttaa asiakkaille suuntautuvan viestinnän osalta, että ilmeisesti henkilöliittymän (*Jacob Söderman*) takia oikeusasiamiehen esitteet ja vastaavat muistuttavat Euroopan oikeusasiamiehen viestintää, ks. EU:n oikeusasiamiehen osalta mm. esite Voiko hän auttaa sinua? (Päivitetty v. 2001 tai sen jälkeen).

Jos asian tueksi esitetään todennäköisiä syitä, ”tutkikoon” oikeusasiamies asiaa ja ”meneteltäköön” laissa mainitulla tavalla, jos oikeusasiamies harkitsee siihen aiheutta olevan. *Puhakka* näki säännöksen eräin rajoituksin legaliteettiperiaatteen ilmauksena.⁹²² *Hakkila* tulkitsi säännöksen opportunitteettiperiaatteen ilmaisuksi katsoen ”toiseksi asiaksi” että riidattoman selvissä lainvastaisuustilanteissa ei ilmeisesti voitu olla toimenpiteisiin ryhtymättä.⁹²³ Lain sanamuoto selvästi tuki Hakkilan kantaa, jossa aivan oikein myönnettiin tiettyjen harkintavallan rajoitusperiaatteiden käsilläolo. Rikosoikeudellista kehitystä vastaavasti oikeusasiamiehen johtosääntöä muutettiin sittemmin (L 20.11.1990/1226) uuden legaliteettiperiaatteen suuntaan. Tutkimiskynnykseksi asetettiin tilanne, jossa on todennäköisiä syitä epäillä lainvastaista tai virheellistä menettelyä tapahtuneen. Edelleen (L 1436/94) oikeusasiamiehen johtosääntöä muutettiin siten, että tutkimiskynnykseksi tuli, että on perustetta epäillä lainvastaista tai virheellistä menettelyä. Tällä pyrittiin ilmeisesti hillitsemään työmäärää.⁹²⁴ Ajallinen kynnyks asetettiin vm. muutoksen yhteydessä säätämällä, että yli viisi vuotta vanhaa asiaa ei tutkita muuten kuin erityisestä syystä. Tätä seikkaa pidettiin tarkoituksenmukaisena samalla kun painotettiin että tutkittavien asioiden käsittely nopeutuisi.⁹²⁵ Nämä ovat keskeisimmät lainmuutokset kanteluinstituutioon itsenäisyyden aikana. Sittemmin tutkimiskynnyksestä poistettiin määre ”perustetta” (L 251/2000, 3 § ja L 193/2000, 4 §).

Oikeuskanslerin osalta sääätely oli vastaavan kehityksen tulos. Itsenäisyyden alkuaikoina voimassa olevan oikeuskanslerin ohjesäännön alkuperäisen sanamuodon mukaan kanteluasiassa oikeuskansleri ”päättäköön”, vaativatko asianhaarat toimenpidettä ja muussa asiassa syyllinen oli ”saatettava laillisen seuraamuksen alaiseksi” (A 30.3.1922/81, 5 §). Sittemmin (A 12.12.1957/416, 5§) oikeuskanslerin ohjesääntöä uudistettaessa tutkimiskynnykseen lisättiin ”todennäköisten perusteiden” kriteeri kanteluasiassa. Oikeuskanslerin ohjesääntö uudistettiin asetuksin 30.12.1992/1697. Tutkimiskynnyksen osalta entinen kanta säilytettiin. Sen sijaan tähän ohjesääntöön tehtiin melko pian muutos 15.9.1995/1117, 5 §). Muutoksen sanamuodon mukaan oikeuskanslerin on tutkittava asia, jos kantelussa on perusteita epäillä lainvastaisuutta tai virheellisyyttä tai jos muussa asiassa oikeuskansleri havaitsee olevan aiheutta puuttua menettelyyn. Samalla omaksuttiin

⁹²² Puhakka 1929, s. 112-113.

⁹²³ Hakkila 1939, s. 917-918.

⁹²⁴ PNE 2/1994 vp. s. 1-2.

⁹²⁵ PNE 2/1994 vp. s. 2. Asioita keventävää vaikutusta ei ole tutkittu.

vanhenemisäännös siitä ettei oikeuskansleri ilman erityistä syytä tutki asiaa, joka on yli viisi vuotta vanha. Myös tätä tutkimiskynnystä perusteltiin sillä, että tosiasiallista tilannetta vastaamaan muutetaan aiempaa kynnystä⁹²⁶. Erona oikeusasiamiehen oikeuskanslerin kaksitasoinen tutkimiskynnys merkitsee, ettei perinnäisessä mielessä juuri mikään asia jää tutkimatta. Sittenmin on säädetty laki valtioneuvoston oikeuskanslerista (193/00) ja mm. oikeuskanslerinviraston työjärjestys (5.3.2004). Entiset rakenteet säilyivät.

Laillisuusvalvojen julkisuudessa toiminnastaan antama kuva⁹²⁷ on ristiriidassa sen kanssa, miten laajalti kanteluita kaikkiaan jätetään tutkimatta tai hylätään⁹²⁸. Perustuslakivaliokunta⁹²⁹ on oikeusasiamiehen johtosäännön uudistamisen ja oikeuskanslerilain säätämisen yhteydessä lausunut, että tutkimiskynnyksen olisi syytä olla matala. Terveyskanteluasian tyypillinen toimivaltanormin soveltamisongelma on ilmennyt esimerkiksi tapauksessa: **EOA 1469/4/96, 19.8.1996**. Toimivalta. Lääkitys: Oikeusasiamies totesi, ettei hän tehtävissään voi puuttua potilaiden hoidon sisältöön. Perustelujen puuttumisen vuoksi on vaikea sanoa, miksi oikeusasiamies ei voisi puuttua hoidon sisältöön. Voisi olla, että AHL 22 § toisi lääkärille lääkityksestä vahvan monopoliaseman. Kanta kumoutuu sillä, ettei oikeusasiamiehen yleistoimivallasta ole poissuljettu mitään professionaalisiin perustein. Aivan hyvin voitaisiin ja pitää ottaa kantaa hoidon sisältöön.

Myös *Koskinen*⁹³⁰ mainitsee perustelematta tarkemmin, että joitakin asiaryhmiä jää selvästi laillisuusvalvonnan ulkopuolelle ja toteaa että vaikka virkalääkäreitä valvotaankin, lääkärin oikean taudinmäärityksen, oikean hoidon tai sopivan lääkityksen tapaiset asiat eivät kuulu laillisuusvalvontaan ja jos kantelu koskee vain sitä, se yleensä siirretään asiantuntijavirastolle kun taas epäiltäessä virkarikosta laillisuusvalvoja ratkaisee asian. Yleistoimivaltanormi tässäkin kumoo hänen torjuvan kantansa. Minkä muun viranhaltijan tahansa työn sisältöä voidaan arvioida, miksi lääkärit olisivat poikkeus? Perusteena valvonnasta pidättymiseksi ei tietenkään käy se, että Terveysturvakeskus harrastaa terveydenhuollon

⁹²⁶ Valtioneuvoston pöytäkirja 14.9.1995/97, liite 1 kansliapäällikkö Klaus Helmisen muistio 10.8.1995.

Toki ylin laillisuusvalvoja saa kovertaa kantelijan tappioksi kantelun sisältöä. Eckhoff – Smith 1997, s. 521.

⁹²⁷ Alustavissa haastatteluissani kanteluasioita tuntevat – noin 20 lakimiestä ja järjestöjohtajaa – eivät vastanneet lähellekään oikein kysymykseeni toimenpidepäätösten osuudesta terveysasioissa; mitä se sanoo tavallisen kansalaisen mielipiteestä?

⁹²⁸ Rosas 1980, s. 173-175, ei pohdi maagisen 10-prosentin säännön syntyjä syviä. Sitä paitsi hän pyöristää reippaasti lukuja.

⁹²⁹ PeVM 7/2000 vp. s. 2 verr. PeVM 6/2000 vp.

⁹³⁰ Koskinen 1997, s. 60-61.

ammattihenkilön valvontaa koska asia ei ollut siellä vireillä ja yleistoimivaltansa puitteissa ylimmät laillisuusvalvojat valvovat viranomaisena erityisviranomaisenkin toimintaa.

Keskeistä toimivaltaa kuvastaa seuraava tapaus: **OKV 1997, s. 105**. Julkinen tehtävä:

Oikeuskansleri katsoi, ettei hänen tehtäviinsä kuulu valvoa Potilasvakuutusyhdistyksen (sitemmin Potilasvakuutuskeskuksen) ratkaisuja siihen viitaten, että yhdistyksen päätökseen tyytymätön voi saattaa asiansa potilasvahinkolautakunnan ratkaistavaksi ja lautakunnan päätökset kuuluvat oikeuskanslerin valvonnan piiriin.

On vaikea nähdä, miksei Potilasvakuutusyhdistyksen (alkuperäisen potilasvahinkolain 4-5 §) toiminta olisi jo valvonnan yleistoimialasäännöksen suoran soveltamisen kautta sellainen julkinen tehtävä, joka on valvonnan piirissä, onhan se perustettu huolehtimaan kunnan tai kuntayhtymän vastuulla muuten olevista asioista⁹³¹. Analogisesti myös suositusluontoisen Potilasvahinkolautakunnan yleisen enimmäisvanhentumisajan (potilasvahinkolain 10 §, 879/98, 10 v.) kestäessä tilanne olisi avoinna. Ratkaisun niukka sanamuoto perustunee siihen, että asia oli oikeuskanslerin kannalta keskeneräinen (ennenaikainen). Kanta koskee vahinkoasioiden lopullisia ratkaisuja, kun taas ratkaisujen viipymistä ja muuta passiivisuutta⁹³² koskevat kantelut ovat tutkittavissa⁹³³. Hallintolainkäytössä passiivisuutta kohtaan ei saada oikeusturva⁹³⁴. En pidä vahvana argumenttina sitä perustelua, ettei oikeuskansleri ole valitusviranomainen eikä hänelle ole myönnetty toimivaltaa kumota tai oikaista hallintopäätöksiä, eli otan valvonnan päämäärät (laillisuusarvio) lukuun.⁹³⁵ Liikennevakuutuslautakuntaa koskeva tapaus ja sen analogia julkisoikeudellisiin yhdistyksiin merkitsevät aivan oikeata ”toimialan laajennusta”, jota tukee jo sanamuodon yleisyys.

Kahden kanteluviranomaisen keskinäistä toimivallanjakoa kuvaa seuraava tapaus:

STM 31.5.1999, 101/06/1999. Kanteluasioiden toimivallanjako.

Kantelija oli aikaisemmin yrittänyt saada asiaansa Terveystieteiden tutkimuskeskuksessa vireille, mutta sieltä oli lääninhallituksen asemaan viitaten vastattu, että ministeriöstä toimitetaan kantelijalle tämän pyytäessä kanteluiden siirtokoeiluryhmän muistio ja ilmoitus että toimenpiteitä tulee noudattaa. Kantelija oli saanut muistion, mutta ei ilmoitusta ja pyysi sitä ministeriöltä. Esittelijä vastasi, että arkistosta ei löydetty ilmoitusta,

⁹³¹ Kantani mukaisesti liikennevakuutuslautakunnan osalta **OKA 2001, s. 116-117**. Lautakunnat ovat täysin analogisia. Esitutkimuksessani ei ilmennyt uudempaa perustason tapauksia.

⁹³² Suviranta 2002, s. 929-937.

⁹³³ Eräissä tapauksissa oikeuskeino viranomaisen passiivisuuteen on valitus, viimeksi **KHO 2007:22**. Näin jo Hallberg 1978, s. 270-278.

⁹³⁴ T. Ellilä 1961, s. 59 verr. Hallberg 1978, s. 260-262.

mutta kantelijalle lähetettiin oikeusasiamiehelle 19.6.1990 lähetetty kirje No 145/011/90 ja kirje 19.6.1990 No 145/011/90 sisäasiainministeriölle, joissa siirtoa käsitellään lääninhallituksille siirtämisen kannalta tekemättä lopullista päätöstä koskaan.

- - -

Kun Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen pätehtävät on jo määritelty AHL 24 §:n samassa kohdassa, missä alueelliset lääninhallituksen sinänsä sisällöllisesti identtiset tehtävät, katse kääntyy lainvalmistelun asianmukaisuuteen. Kyse on päällekkäisestä positiivisesta toimivallasta eikä sitä hallinnossa voi muuten ratkaista (PeL 2.3 §).

Eräissä tapauksissa on aihetta miettiä, onko laillisuusvalvoja sittenkin seurauksia asettaessaan päätenyt sitä lievempään tulokseen, mitä laajemmasta asiasta on kyse. Kokonaishoidon perusteena tapauksessa **EOA 1857/4/97, 27.9.1999, OAK 1999, s. 268-269** pidetään tarvetta (MTL 1.2 §). Seurauksesta pidättyminen vain siksi, että toimintayksikkö oli tehnyt fyysistä suunnittelua ja uusien toimitilojen saamisesityksiä, ei riitä. Vastaaivin perustein näet kunta olisi aina muissa samankaltaisissa tapauksissa vastuusta vapaa itse asiassa pelkän väitteen turvin. Hoitoasiajaksoja yhdistävästi näyttää siis avoimesti argumentoitu vallankäyttö pätevän.⁹³⁶

Tapauksen **EOA 1601/4/96, 14.10.1996** kaltainen tutkimisen rajoitus uusintakantelun perusteella on hyvä yritys ja hyväksyttävä lopputulokseltaan, mutta käytetyt perustelut ovat tarkoitussidonnaisuuden vastaisia, sillä ne eivät kohdistu pääkysymykseen. Tapausta **EOA 2250/4/97, 30.10.1997** ei tutkittu. Asia ei ylitä tutkimiskynnystä ahdistuksen osoituksena, vaikka asia PeL 21 §:n vastaisesti siirrettiin arkistoon vastausta antamatta.

Asian yksilöintiä ja sen merkitystä kuvaa seuraava tapaus:

EOA 2375/4/00, 29.12.2000: Oikeusasiamiehen toimivalta.

Kunnan asukas oli kannellut kunnan terveystoimen toimivuudesta saatavuuden ja omalääkärijärjestelmän suhteen. Oikeusasiamies ei ryhtynyt asiaa tutkimaan sen yleisluontoisuuden takia ja totesi myös yleisessä vastauksessaan, että esitetyt asiat oli lailla jätetty kunnan harkinnan piiriin. Vastauksessa mainittiin eräitä perussäännöksiä, jotka säätelevät kunnan palvelutuotantoa.

- - -

Kantelija oli tehnyt varsin todennäköiseksi, että saatavuus oli niukkaa sekä että hoitoonpääsyssä oli lukuisia epäkohtia. Kiistanalaisella saatavuudella lienee perusteltu vain

⁹³⁵
⁹³⁶

Ellilä 2000a, s. 29-31 sekä HMenL 1, 7 ja 25 § ja PeL 21 §.
Hart 1998, s. 202-203.

lääkäripalvelujen puutetta. Tällöin olisi pitänyt kunnalta tiedustella vaikkapa tiettyjen yleisimpien palvelujen saatavuuden keskimääräisiä yksityiskohtia. Kantelija sai vastauksessa varsin tarkat yksilöintiin viittaavat ohjeet. Asian tutkimista olisi puoltanut myös käsillä olleen perusoikeuden syvyys (käytännössä vaikutus jokapäiväiseen elämään). Ratkaisu on ristiriidassa oikeusasiamiehen oikomishoidon järjestämisvelvollisuutta koskevien tapausten **EOA 899/4/97, 5.11.1999 ja 2150/4/98, 19.4.2001** kanssa. Ongelman laajuus puoltanee käyttämään paradoksaalisesti kantelussa täsmällistä perustelua.

Tosiasiallista vireilläolovaikutusta kuvaa seuraava tapaus: **EOA 1601/4/96, 14.10.1996:** Toisessa viranomaisessa vireillä olevan kantelun merkitys.

Kantelija oli pyytänyt tutkimaan sairaalapotilaan oikeuden tavata läheisiään hoidon kestäessä. Oikeusasiamies totesi, että kantelija oli 10 päivää aikaisemmin tehnyt lääninhallitukselle samansisältöisen kantelun. Oikeusasiamies totesi ettei voi määrätä, miten viranomaisen on ratkaistava sen käsiteltäväksi saatettu asia eikä hän muutenkaan voi vaikuttaa jossakin viranomaisessa vireillä olevan asian ratkaisuun.

- - -

Analogisesti kohtuullisena maan tapana ja hyvänä hallintona (OK 1:11 ja PeL 21 §) olisi voitu sanoa, että usean samansisältöisen kantelun tapauksessa tarkoituksenmukaisen työnjaon takia tutkivana viranomaisena on vain se, jolle kantelu ensinnä on tehty. Vanhaan hallintokäytäntöön viitaten perustuslaissa on nyttemmin asian käsittelyvelvollisuuden säännös (969/95 HM 16 § ja 1.3.2000- PeL 21 §) asian ratkaisemisesta joutuisasti. Tästä olisi voitu edes antaa funktionaalinen evästys sillä asian laadun mukaan kantelu tulee hyödyttömäksi ylipitkällä ajan kulumisella.

Tutkimusalueen viranomaisissa oli käytössä joutuisuussäännöksen kannalta kyseenalainen *ad acta*-järjestelmä, jossa tietyn peruskäsittelyn jälkeen asia siirretään *arkistoon ratkaisematta* sitä. Jos jätetään huomiotta nimettömät kirjeet tai kirjeet joiden allekirjoituksesta tai lähetysosoitteesta⁹³⁷ ei saa selvää, niin *ad acta*-käsittelyyn johtavat yleensä *yksilöimättömät* kantelukirjeet eli kirjeet joiden vaatimuksesta ei saada selvää. Yksilöimätön kirje voi olla yleisiä yhteiskuntapoliittisia ongelmia käsittelevä, mutta siinä ei ole johtopäätöstä. Toisaalta *ad acta*-kohtalon on hyväksyttävästi saanut uusintakirje, joka on tehty kanteluratkaisun jälkeen ja johon kanteluratkaisun katsotaan *ottaneen jo kantaa*.

⁹³⁷

Jos allekirjoitus ja toimintayksikkö ovat selvää, osoitteen saa hankkimalla se toimintayksiköstä.

Ad acta-tapauksia varten oikeuskanslerinvirastossa on kehitetty ratkaisutoimintaa helpottava lomake. Vaihtoehdot ovat:

- kantelu on *sekava*
- kantelu on lähetetty *tiedoksi muulle* viranomaiselle
- kantelu *ei sisällä toimenpidevaatimuksia* tai muuta jonka vuoksi oikeuskanslerin olisi puututtava asiaan
- kantelu on aikaisempien kantelukirjoitusten kertausta, *ei sisällä uutta* ja kantelijalle on jo vastattu ratkaisijan kirjeellä tai esittelijän kirjeellä
- *muu syy*⁹³⁸.

Usemmitein tällaiset kirjeet sisältävät subjektiivisesti koettujen epäkohtien kuvausta yleisellä tasolla *Ad-acta* menettelyä saataa edellyttää kantelijalle osoitettu täydennyspyyntö siitä miltä osin häneltä toivotaan selvyttä asian tutkimisen yleisenä edellytyksenä. *Ad acta*-menettely on varsin harvinainen (kaikkiaan alle 1 %) eikä sitä ole käytetty perustuslain katsannossa väärin, puhevallan estämiseksi. ”Asianmukaisuus” vaatii kirjeeseen vastaamista. Siirrosta olisi HMenL 8 §:n (HL 21 §) mukaan pitänyt ilmoittaa kantelijalle, eikä asiaa muuksi muuta tapauksen kutsuminen ”tiedoksi”-menettelyksi. Oikeusturvalle kestämatöntä on, jos *ad acta*-tapauksen johdosta kantelijalle ei ilmoiteta mitään⁹³⁹.

Tarkastettavista asioista myös ensi käden terveysneuvonta (joka on vanhempi termi ja merkitsee itse asiassa samaa kuin PeL 19.3 §:ssä mainittu terveyden edistäminen⁹⁴⁰) ja sen kaltainen sisältöasia kuuluu laillisuusvalvojalle (EOA, 1294/4/97, 26.8.1997). Tarkastuksia on ollut vähän, viimeksi oikeusasiamies on avannut pään somaattisille tarkastuksille v. 2006.

Kaikkia hallintokanteluasioita koko valtionhallinnossa ratkaistiin 1994–2002 yhteensä lähes 30 000. Oikeusasiamies pani vireille kaikilla toimialoillaan kolme syyteasiaa ja oikeuskansleri kaksitoista. Terveyskanteluissa syytteiden puute ilmeisesti johtuu varsin paljon potilasvahinkojärjestelmästä, jossa ratkaistaan monta kymmentä kertaa enemmän asioita kuin laillisuusvalvojien toimesta yhteensä. Mahdollinen selitys on toimenpiteiden perusteella, että

⁹³⁸ Itselleen annetuista ohjeista tämä kohta voitaisiin aivan hyvin jättää pois; jos *ad acta* on poikkeus jota tulkitaan suppeasti, niin avoin maininta viittaa päinvastaiseen suuntaan.

⁹³⁹ Näin tuntui peruspalveluministeri Osmo Soininvaara toimineen.

⁹⁴⁰ O.-P.Ryynänen – Myllykangas 2000, s. 135-139. Lievinä eroina tosin nähdään, että terveyden edistämisen kohderyhmät ovat kollektiivisempia kuin terveyskasvatuksen yksilöllisemmät ryhmät, mutta mistä raja vedetään? Sisällöllisenä erona olisi, että terveyskasvatus on korostuneesti käytännöllistä toimintaa, kun terveyden edistämiseen on vaikeampi saada otetta. Terveyskasvatus sitoo suhteellisesti enemmän työvoimaa kuin terveyden edistäminen, mutta vaikuttavuus voi olla mielestäni vastaavasti huomattavastikin parempi, vaikka päämäärät ovat samat.

laillisuusvalvojat tulkitsevat oman moitearvion toimivaltansa niin merkittäväksi, että se korvaa syytteen käsittelyn tarpeen. Lisäksi he voivat käyttää luopumisoikeuttaan ilman eri mainintaa.

Asianmukaisuutta kuvaa seuraava tapaus:

Tapauksessa **EOA 1054/4/98, 13.12.2000** ”kiinnitettiin lääkärin ja ylilääkärin huomiota siihen, että päätettäessä hoitoratkaisuista synnytyksen yhteydessä potilaan *kipuherkkyys on huomioitava* eivätkä hoitoratkaisut saa olla kaavamaisesti samoja kaikkien potilaiden kohdalla.” - - Kanta on johdettavissa PotL 3 §:n hyvän hoidon joustavuudessa nimenomaan yksilöllisyyttä edellyttävästä sisällöstä.

Kanteluviranomaisen ratkaisun yksilöintiin liittyvät seuraavat tapaukset:

Asiassa **OKA 90/1/97, 9.12.1997** avainsanoina olivat huolellisuus ja järjestelmän luominen sen seuraamiseksi. Käsitös tärkeänä hoidon liitännäisasiana on helppo hyväksyä (PotL 12 §). On saatettu kiinnittää terveystieteiden avustavan henkilökunnan huomiota (**OKA 1207/1/99, 9.11.2000**) siihen, että aggressiivisen ja vastentahtoisin potilaan kohtaaminen on viime kädessä lääkärin asia ja ohjeistusta lisättävä. Ohjeet ovat hyödyllisiä ja ne on johdettavissa monesta yleisemmästä normipohjasta (PotL 3 ja 6 §).

*Koskisen*⁹⁴¹ mainitsemista *käsityksen* piirteistä on syytä ehkä keskeisimmiksi todeta seuraavat: ”selvä laintulkinta”, ”ei ole haluttu syyllistää ketään”, ”tulkinnanvarainen tapaus”, ”on haluttu muuttaa käytäntöä” ja ”oikeudenmukaisuuden tavoittelu”. Lähemmin tarkasteltuna ne ovat juuri valvonnan yleisestävien ja erityisestävien tarkoituksien kannalta hyväksyttävissä. Käsitösten mainitseminen lienee realistisuutta toimialan laajuuden kannalta. Tähän objektiviteettiperiaatteeseen kuuluu, että käsitys voi olla kantelijalle epäedullinen.

Verrattuna terveystieteidenviranomaisten tässä suhteessa ääripäänä olevan Terveystieteidenviraston oikeusturvakeskuksen⁹⁴² toimintaan asiat lähes aina ratkaistaan sosiaali- ja terveystieteidenministeriössä siirtämättä niitä muualle käsiteltäväksi. Läänihallitus luonnollisestikaan ei siirrä asioitaan.

⁹⁴¹ Koskinen 1997, s. 73-75.

⁹⁴² Esim. v. 2000 Terveystieteidenviraston oikeusturvakeskus ratkaisi vain alle kolmasosan sille saapuneista kanteluista, ks. Terveystieteidenviraston oikeusturvakeskuksen toimintakertomus. Loput siirrettiin lähinnä läänihallituksille.

Jokainen ministeriön edustajan julkinen puheenvuoro lisää aktiiviteettia kääntyä terveydenhuollon tyytymättömyysasioissa ministeriön puoleen korjaukseksi⁹⁴³

Lääninhallitus on tehtävien vähentämisestä huolimatta yksi merkittävä valtion aluehallintoviranomainen, ja yksittäisistä kanteluviranomaisista tutkimuskohteena olevalle Etelä-Suomen lääninhallitukselle saapui Suomen lääninhallituksista enin määrä terveyskanteluja absoluuttisesti, joskaan ei asukaslukuun suhteutettuna.⁹⁴⁴

Monet kantelijat (20-25 %) kantelivat siitä, etteivät olleet saaneet toimintayksiköstä selvitystä hoitosuhteeseen kuuluvasta asiasta. Näin siitäkin huolimatta, että potilaan tiedonsaantioikeus on kirjoitettu oma-aloitteisuutta edellyttävään *ehdottomaan* muotoon ("annettava", PotL 5 §). Näissä asioissa kanteluviranomaiset olivat tosin liian passiivisia. Kantelun oikeusturvakeinona varsin yleisesti katsotaan toimivan passiivisuuteen⁹⁴⁵. Sitä paitsi se on keskeinen keino.

Problemaattista on, missä määrin potilaslaki perustuu potilaan *lievän suosinnan* periaatteeseen. Näistä kysymyksistä lain esityöt eivät ehkä anna suoraa johtoa⁹⁴⁶. Tilannetta lieventää viranomaisen objektiviteettiperiaate, jossa on tarkasteltava sekä kantelijan että kantelun kohteen näkökohtia, jolloin punninta ratkaisee ilman välttämättä suosituksi tulemista. Niinpä ristiriitatilanne näiden näkökohtien kesken säädellään myös käytännössä lain vaietessa.

Sosiaali- ja terveysministeriö, Terveydenhuollon oikeusturvakeskus ja lääninhallitus eivät ole julkistaneet juurikaan kantelupäätöksiään koko tutkimusaika huomioon ottaen.⁹⁴⁷ Ministeriö ei ole julkaissut mitään ja Terveydenhuollon oikeusturvakeskus ja lääninhallitukset yhteisjulkaisuissaan ovat julkistaneet referaatteja neljän vuoden toimenpidepäätöksistään lisättyä asiämäärätilastolla, mutta viime aikoina vuosittain.

⁹⁴³ Korjaustavoitteesta, ks. Aalto 1986. On tosin käynyt niinkin, että ministerin virheelliseksi koettu kannanotto lisää paikallista reagointia oman kannan tueksi (näin potilasasiamies Miikkael Liukkonen, Vantaa, suun terveydenhuollon hoitotakuuasiassa v. 2007 jossa oli kyse henkilökohtaisen tarkastuksen välttämättömyydestä).

⁹⁴⁴ Tutkimusvuodelta 2000 ks. Holi – Riihelä 2001, s. 5284, jonka mukaan 10 000 asukasta kohden saapuneita terveyskanteluja oli Itä-Suomen lääninhallituksessa 1,8 eli suhteellisesti eniten, Oulun ja Lapin lääninhallituksissa 1,6 ja Etelä-Suomen lääninhallituksessa 1,3, mutta Länsi-Suomen lääninhallituksessa 1,0. Toiminnallisesti olennaisempi vertailuperuste olisi toimintayksiköiden keskeishenkilökunnan ajankäyttö, palvelutoiminnan käyttöä kuvaavat tunnusluvut tai suoraan terveydenhuollollisten toimenpiteiden määrä. Se ei ehkä niinkään muuttaisi läänienvälistä järjestystä, vaan pikemminkin erot korostuisivat.

⁹⁴⁵ Suviranta 2002, s. 914-917.

⁹⁴⁶ HE 185/1991 vp., s. 3 verr. StVM 15/1992 vp., s. 1. Jos käytännön merkitystä korostetaan, niin oikeusturvan parantaminen olisi jatkuvaa toimintaa eikä se tyypistyisi lain ensivaikutuksiin. Oikeusturvalla on täytynyt tarkoittaa potilaan oikeusturva.

⁹⁴⁷ Lääninhallituksen lakimies Leena Värin v. 1994 koskeva ratkaisureferaatti on olemassa virkakäyttöön. TEO 1995. Ks. TEO 2002, jossa 2 vuodelta esitetään noin 60 tapausta joka lienee vajaa 30 % kaikista

Sosiaali- ja terveysministeriötä koskevista säännöksistä eivät terveyskanteluja ajatellen tuntuisi olevan niinkään merkityksellisiä ne, jotka ovat valtionhallinnon sisäisiä suhteita sääteleviä normeja. Valtioneuvoston ohjesäännön (1522/95) 24.3 §:n maininta siitä, että terveyspalveluja koskevat asiat kuuluvat juuri sosiaali- ja terveysministeriölle, tuo toimivaltaa tälle ministeriölle. Esillä on legitimizeetti, jossa kehityksen voidaan sanoa ainakin jossain määrin tapahtuvan *vapaaehtoisen pakon*⁹⁴⁸ avulla vailla välittömiä velvoitepäätöksiä. Lisäksi juuri valtionhallinnon sisäisellä normistolla on säädelty ministeriön ja lääninhallituksen suhde, jolla on merkitystä myös potilaiden oikeusasemaa ajatellen. Ministeriön asemasta on säädetty erityisesti KTL 2.1 §:ssä, ESHL 5.1 §:ssä, MTL 2.1 §:ssä ja TTL 6.1 §:ssä. Lainkohtien mukaan alan yleinen suunnittelu, ohjaus ja valvonta kuuluu sosiaali- ja terveysministeriölle. Lisäksi AHL 24 §:ssä on säädetty, että terveydenhuollon ammattihenkilöiden *yleinen ohjaus* kuuluu ministeriölle. Nämä termit on *oletettu tunnetuiksi* eikä niitä tarkemmin perustella esitöissä. Mielenkiintoista on ohjauksen ja valvonnan *sisältö*. Lääninhallituksen asemasta on säädetty LHL 2.4 §:ssä, AHL 24.4 §:ssä ja KuntaL 8.2 §:ssä.

Edes silloin, kun keskussairaalaolaitos oli valtion tehtävänä ja terveydenhuolto sisäasiainministeriön toimialaa, säännöksissä ei mainittu edellä olevista piirteistä, vaan ne otettiin lakiin vähitellen 1970-luvulta alkaen. Lienee selvää, että STVOL:n säätämisen jälkeen kyseinen sisältö on muuttunut ilman eri mainintaa. Voidaan pohtia, mitä mainintojen ilmaus ”yleinen” merkitsee. Perusteeton lienee tulkinta, että vain ministeriön oma-aloitteinen toiminta olisi luonteeltaan yleistä. Tällöin jäisi harkittavaksi pääperiaatteena lähinnä, kuvataanko ilmaisulla toimialan kattavuutta vai rajataanko tässä aihetta tietyllä tarkemmalla tavalla määriteltävään abstraktiseen yksittäistapaukseen ja sen piirteisiin. Lisäksi voidaan kysyä, onko lainkohtien sisältö itse asiassa pelkästään valtion talousarvioon ja toisaalta lainvalmisteluun kuuluva. Kielellinen tulkinta tukee kattavuutta. Jo aikaisemmassa tutkimuksessani⁹⁴⁹ totesin, että ministeriö katsoo juuri yleisyyden perusteella, että se voi ottaa kantaa vain periaatteisiin tai perusteisiin eikä konkreettisen hyvän hoitokäytännön noudattamiseen. Hyvän lainvalmistelun kannalta on täysin ilmeistä, ettei sellaista rajoitusta ole tarkoitettu. Säädösten päätarkoitus huomioon ottaen voidaan sanoa, että ilmaisut koskevat vain viranomaisten keskinäissuhteita vailla vaikutusta potilastahoon. Asiakasmaksuasioissa ja eräissä

toimenpideratkaisuista. Absoluuttisena määränä lääninhallitus tosin julkisti kolme kertaa niin paljon tapauksia kuin oikeusasiamies ja oikeuskansleri yhteensä. Ks. myös TEO 2004-2006.

⁹⁴⁸

Käsitettä valtionhallinnossa lienee ensi kerran käyttänyt työministeri Martti Luttinen toimiallaan.

⁹⁴⁹

Ellilä 2000a, s. 103.

potilasvahinkoasioissa ministeriö usein on lausunut tulkintansa varsin konkreettisesti. On vaikea ymmärtää kriteeriä sille, ettei myös hoitoasioissa omaksuta yksityiskohtaisuutta.

Ministeriö on kantelujen siirtokokeilua ehdottaneen työryhmän⁹⁵⁰ jäljiltä muun ohessa kirjeellään 19.6.1990 145/011/90 ohjeistanut epäsuorasti hallinnonalan kanteluviranomaisten toimivaltasuhteita. Kirje on osoitettu tasavallan presidentin kanslialle, ja siinä on esitetty, että tasavallan presidentin kanslia siirtäisi mahdollisuuksien mukaan terveydenhuoltoon kohdistuvat kantelut suoraan asianomaiseen lääninhallitukseen tai että mahdolliset selvitykset hankittaisiin sitä kautta. Tyypillistä ohjaavalle hallinnolle on, ettei kirjeessä mainita lainkohtaa, johon kirjeen sisältö perustuisi. Aikoinaan katsottiin lainsäädäntöasiaksi antaa poliisille, syyttäjälle tai tuomioistuimelle toimenpiteistä luopumisvalta⁹⁵¹. Säädösperustelun puutetta ei voida johtaa asian taustana olleesta valtioneuvoston 27.4.1979 sosiaali- ja terveydenhuollon keskushallinnon uudelleenjärjestämiseksi tekemästä periaatepäätöksestä sen valmistelutavoitteen yleisyyden vuoksi tai samana päivänä tästä aiheesta sosiaali- ja terveysministeriön antamasta kirjeestä. Ministeriön viimeksi mainitun kirjeen kohdassa 3 Delegointi tosin sanotaan, että ministeriön johdolla valmistellaan ja toteutetaan kokeilu kantelujen ja hallinnollisten lainkäyttötehtävien, erityisesti ammatinharjoittamisen valvontaan liittyvien tehtävien siirtämiseksi keskusvirastotasolta (lääkintöhallitus) nykyistä enemmän lääninhallitusten käsiteltäviksi ja ratkaistaviksi⁹⁵². Tasavallan presidentin kanslialle lähetetyn kirjeen kanssa samansisältöiset kirjeet on lähetetty oikeusasiamiehen kansliaan, oikeuskanslerinvirastolle sekä oikeusministeriön vankeinhoito-osastolle, mutta erikseen omalle hallinnonalalle informoiminen tapahtui koulutustilaisuuksissa ilman eri kirjallista ratkaisua.⁹⁵³ On ollut poikkeamia tarkoituksesta. Ministeriö lähetti sittemmin toimivaltakirjeen lääninhallituksille (STM 7.12.1995 Dnro 93/91/94). Kirjeen päätarkoitus lienee ollut oikoa lainvalmistelussa tehty virhe muuttamatta lainsäädäntöä, mikä on vallan kolmijaon vastaista.

Miksei edelleen yleistöimivallan nojalla voitaisi ratkaista myös vakavampia asioita?⁹⁵⁴

Työryhmä ei perustellut miksi vain sittemmin säädetty PotL 10 §:n mukainen

⁹⁵⁰ STM 1990:5, s. 6-11.

⁹⁵¹ Tutkimusintressiä on perusteltu tulkinnanvaraisuuden vähentämistarpeella, ks. Lahti 1974, s. 1-88.

⁹⁵² Tätä kirjoitettaessa kokeilun kohtalo on avoin; mitään lainmuutosta ei ole tehty.

⁹⁵³ STM 1990:5, s. 10 ja STM:n hallitusneuvos Marja-Liisa Partanen.

⁹⁵⁴ STM 1990:5, s. 10: Kuolemansyn selvittämistä ja vaikeata vammautumista koskevat kantelut tuli edelleen käsitellä lääkintöhallituksessa sekä lääninhallitusten tuli lähettää ja palauttaa lääkintöhallitukselle asiat, jotka edellyttivät kurinpitomenettelyä, varoitusta tai sakkoa, taikka ammatinharjoittamisoikeuteen puuttumista (nyk. ilmeisesti AHL 25-36 §). Mainittiin myös, että lääninhallitukset voivat palauttaa yksittäistapauksissa erikseen sovitavat asiat; tilanne tuntuu joustavalta, mutta kärjistyä mikäli palauttamista ei hyväksytä lääninhallituksen esittämällä tavalla.

muistutusjärjestelmä vaatisi lainsäädäntötoimenpiteitä.⁹⁵⁵ Kokeilusta on ministeriössä muodostunut pysyvä kanta⁹⁵⁶. Nyttemmin kantaa tuntuisi tukevan hallintolain mukainen suhteellisuusperuste. Kirjeessä terveystieteilijöistä nyttemmin Terveystieteiden tutkimuskeskukselle näyttäisivät kuuluvan vain raskaimmat seuraukset ja vakavimmat ja vaativimmat asiat, kuten kuolemantapauksen hoitovirhe-epäilyt. ”Vaikean vammautumisen” käsite on ollut horjuva. Tavalliset asiat kuuluisivat tradition mukaan lääninhallituksille. Näihin tapauksiin kuuluisivat muun ohessa luonteeltaan yleiset asiat, jotka eivät edellytä erityisasiantuntemusta, ei-lääketieteelliset sosiaaliset ongelmat, kantelut joista on pääteltävissä, että kantelija saattaa olla mielisairaalahoiton tarpeessa (on edellytetty, että jos kantelija ei ole mielisairaalahoiton tarpeessa, asia käsitellään perussääntöjen mukaan ja jos kantelija on sairaalahoiton tarpeessa, lääninhallitus ottaa yhteyttä terveyskeskukseen lähteen arvioimiseksi), paikalliset toiminnalliset epäkohdat, jotka ovat lääninhallituksen korjattavissa, yksinomaan käytöshäiriötä (kohtelu) koskevat asiat ja tiedustelut tai mielipiteen ilmaukset.⁹⁵⁷

Määrärahojen niukkuus lääninhallituksille on rajoittanut asiantuntijajärjestelmän käyttöä.⁹⁵⁸

Ministeriö antoi Terveystieteiden tutkimuskeskukselle tehtävän vuodesta 2000 koordinoita kantelujen rekisteröintiä, seuranta ja hyödyntämistä. *Holi - Riihela*⁹⁵⁹ esittävät terveystieteilijöistä, Terveystieteiden tutkimuskeskuksen ja lääninhallitusten päätöksistä lähinnä kvantitatiivista⁹⁶⁰ tietoa ja pohdintaa jatkotyön varalta. Terveystieteiden tutkimuskeskuksen toimenpideoisuus on kasvanut melko huomattavasti, kun taas lääninhallituksessa osuus jo ennestään oli varsin suuri ylimpiin laillisuusvalvojiin verrattuna⁹⁶¹ Sittemmin Terveystieteiden tutkimuskeskus on julkaissut muun ohella lääninhallitusten kantelu- ja valvontapäätösten koosteen 2000-2001⁹⁶².

⁹⁵⁵ STM 1990:5, s. 11.

⁹⁵⁶ Hallintoneuvos Marja-Liisa Partanen, STM. Luonnollisesti tässä mikään ei voi olla tutkijalle vielä pyhää, sillä professori Jyrki Talan väitöskirjan (Tala 2001) mukaan eduskuntalainkin vaikutusten arvioimiseen vaaditaan 10-15 vuotta.

⁹⁵⁷ STM 1990:5, s. 6-7.

⁹⁵⁸ STM 1990:5, s. 10: ”Työryhmä katsoo, että lääninhallitusten olisi erikseen osoitettava tähän tarkoitukseen tarvittavat määrärahat.” Ongelma on pikemminkin hallinnonalan kolmen viranomaisen yhteinen: Jos lääninhallituksen määrärahoja ei ole, se painostanee ensinnä STM:ltä lisää määrärahoja ja jos niitä ei anneta, lääninhallitus kääntyy TEO:n puoleen, jotta tämä voisi hoitaa asian omalla henkilökunnallaan tai omilla määrärahoillaan.

⁹⁵⁹ Holi – Riihela 2001, s. 5283-5286.

⁹⁶⁰ Tässä katsannossa esitys on oikeaoppinen, Toivonen, s. 168-297.

⁹⁶¹ TEO:n toimintakertomus 2001, s. 9: Kuolintapausasioissa toimenpideratkaisujen osuus oli 25,9 %.

Vertailukelpoisesti sairaalahoiton kuolintapauksista Australiassa, Bohensky ym. 2005, s. 743-759.

⁹⁶² TEO 2002, s. 99-162. Teoksessa on muutama tapaus, joka sattui otokseen. Tämä on todennäköisyyslaskennan mukaan aivan mahdollista (4 %). Tarkemmissa analyyseissäni en mainitse päällekkäistä

Osana työn vaativuuden arviointia tutkin v. 1997-2001 toimenpidepäätöksistä oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin työn vaativuutta kaikkien näiden viranomaisten kertomuksissa olleiden tapausten osalta. Jaoin työt tavallisiin, tavallista vaativampiin ja erittäin vaativiin. Olennaista oli työn sisältö eikä tehtävään käytetty kokonaistyöaika. Sen sijaan harkintatilanteiden syvyys ja lukuisuus sekä selvitysten laatu vaikuttivat asiaan. Oikeusasiamiehen tapauksia oli kaikkiaan 47. Näistä valtaenemmistö eli 35 (74 %) oli tavallisia asioita. Tavallista vaativampia asioita oli 10 eli 21 % (OAK 1997, s. 201 ja 203, 1998, s. 201, 1999, s. 271, 277 ja 282, 2000, s. 217 ja 222 sekä 2001, s. 215 ja 224). Loput 2 eli 4 % tapauksista oli erittäin vaativia (OAK 1997, s. 204 ja OAK 1998, s. 205-206). Oikeuskanslerin asioita oli 10. Erittäin vaativia tapauksia ei ollut yhtään, vaan tavallisia asioita oli valtaosa eli 8 ja 80 % ja tavallista vaativampia 2 eli 20 % (OKA 1998/1/425 ja OKA 1998/1/1122). Kertomuksissa viestintänä asioita ei esitetä vaativuusjärjestyksessä mutta on ilmeistä että tavallisen vaativat asiat helposti jäävät julkaisematta. Erityisesti keston osalta on syytä todeta, että joutuisin asia vei päättää kymmenesosan siitä minkä pitkäaikaisin (8 ja 94 vko), vaikka molemmat olivat tavallisen vaativia asioita.

Kantelun julkisuus määräytyy AsiakJulL⁹⁶³/JulKL:n⁹⁶⁴ mukaan, joihin tyydyn vain yleisesti viittaamaan, sillä tämä ei ollut erityinen käytännön ongelma tutkimusalueellani aineiston valossa. Aiemmassa käytännössä, mikä ei vastaa nykyistä linjaa, saatettiin julkistaa henkilön etu- ja sukunimi, mikäli katsottiin, etteivät esillä olleessa asiassa tahdosta riippumattoman

tulosta, ja muu olisi tarpeetonta koska lääninhallitusten tapauksissa ei ole harrastettu evaluaatiota. Kunnallishallinnon järjestämisvelvollisuudesta ei ole juuri lainkaan kannanottoja, poikkeuksena lähinnä eräät oikomishoidon tilanteet, joissa on ansiokkaasti seurailtu oikeusasiamiehen viitoittamaa reittiä. Lääninhallitukset eivät tunnu viittaavan omaan soveltamiskäytäntöön, vaikka hallinnon jatkuvuuden ja yhdenvertaisuuden kannalta olisi pitänyt lähes joka asiassa. Pelkistäen sanoen samat virheet toiminnassa tuntuvat toistuneen vastoin potilasjärjestöjen tiiviitä pyrkimyksiä. Kantelu näyttää olevan kansalaisen perusinstrumentti, joskin eräitä viitteitä muistutussäännöstöön on ollut havaittavissa, silloinkin negatiiviseen suuntaan ja viipeiden osalta. Ainoa potilasasiamiestoiminnan merkintä koski johtavalle lääkärille annettua moitetta siitä ettei toimintaa ollut järjestetty vakinaisen työntekijän poissa ollessa. Tämä kuvanee sitä, että potilaiden mielestä toiminta on ollut laadukasta sinänsä. Asiat hajautuivat ilmeisesti varsin laajalle, vaikkakin toimitustyöstä johtuen on mahdotonta tapausten perusteella saada hoitolajista juuri mitään käsitystä. Ei riitä karkea sanonta ”terveyskeskus” tai ”sairaala”. Asiantuntijoiden kuuleminen oli harvassa. Omaiskantelujen osuus oli suurempi kuin perusaineistossani. Anonymisoinnissa julkaisu tuntuu epätasapuolisesti ja objektiviteettiperiaatteen vastaisesti pyrkineen suojaamaan ammattihenkilöitä ja toimintayksiköjä. Myöhempiä koosteita on ajalta 2002-2006.

⁹⁶³ Ks. esim. Konstari 1977, s. 1-10, 85-96, 97-100 ja 106-116.

⁹⁶⁴ Ks. esim. Mäenpää 1999, s. 1-8, 16, 20-23, 29, 37, 56-83, 84-86, 87-91, 93-96 ja 100-109. Uutuus oli, että salaisia ovat kanteluasiakirjat *ennen* asian ratkaisua, jos tiedon antaminen niistä vaikeuttaisi asian selvittämistä tai ilman painavaa syytä olisi omiaan aiheuttamaan vahinkoa tai kärsimystä asiaan osalliselle (24.1.6 §). Erityissäännöksenä asiakirjatiedot terveydentilasta tai vammaisuudesta tai henkilön saamasta terveydenhuollon tai kuntoutuksen palvelusta taikka seksuaalisesta käyttäytymisestä ja suuntautumisesta ovat salaisia tämän jälkeenkin, JulKL 24.1.25 §.

psykiatrisen hoidon edellytykset olleet käsillä.⁹⁶⁵ JulkL 9 §:n mukaan jokaisella on oikeus saada tieto julkisesta asiakirjasta. Viranomaisen ei saa paljastaa (JulkL 24.25 §) tietoa terveydenhuollon tai kuntoutuksen palveluista. Tämä *lex specialis*-tilanne tulkitaan potilaan suojaksi laajasti. Se vallitsee terveystietokanteluissa, vaikka muuten on säädetty kantelupäätöksen julkiseksi tulosta. Asiakirjaksi olivat kaikki viranomaiset aivan oikein (koska salaisuus muuten paljastuu) tulkinneet jo diaarilistan, jossa on kantelijan nimi ja kantelun pääsisällön kuvaus yleispiirteisesti. Palveluun kuuluu kaikki yhteydenotto ja kertynyt tieto (PotL 5 ja 12 §) hoitosuhteen päättymiseen asti eikä salaisuus riipu olemassa olevasta hoitosuhteesta vaan jatkuu senkin jälkeen. Säännökset on kirjoitettu ehdottomaan muotoon, eikä niissä ole laissa muuten eräin paikoin olevia haitta- yms. edellytyksiä.

3.4 Kanteluasian lähtökohtien tiivistelmä

Kanteluprosessi eli kantelumenettely etenee vaiheittain alusta alkaen kantelupäätökseen asti aineelliseen totuuteen pääsemiseen (puolueettomuus, oikeudenmukaisuus). Prosessilla on eri vaiheissaan erilaisia tarkoituksia. Koko valmistelu palvelee myös perustuslakivaliokunnan ohjeistamalla tavalla osallisten oikeusturvaan johtavaa ratkaisua. Tiettyjä yleisiä näkökohtia noudatetaan kautta linjan, oli tapaus mikä tahansa (yhdenvertaisuus). Ensivaiheessa on olennaista luonnehtia asian laatu mahdollisten kantelun esteiden kannalta ja jotta valmistelulle jatkossa saadaan joutuisuutta ja asianmukaisuutta palveleva terävä hahmo. Päätöksen justifiointissa on hyvä tietää kantelemisen motiiveista. Asianosaisten ja asiantuntijoiden kuulemiset (selvittämistavoite) vaikuttavat myös asian joutuisuuteen.

Nytemmin kanteluprosessia säätelee hallintolaki, mitä kuitenkaan ei lain poissuljennan takia sovelleta oikeusasiamieheen ja oikeuskansleriin⁹⁶⁶. Kantelijalle annetaan kantelun kestäessä informaatiota selvitysten ohella arvellusta kantelun kestosta ja muutamista keskeisistä elementeistä. Kanteluasiakirjat ovat salaisia päätöstä myöten, koska ne koskevat potilaan terveydentilaa ja terveystietokanteluja⁹⁶⁷.

Kantelupäätöksen olennainen kysymys ei esitutkimuksen mukaan koskaan ollut menettely. Menettelyssä piilevä peruselementti onkin viranomaisen asia ja tulee hiljaisesti osallisten

⁹⁶⁵ OKV 1986, s. 79-87.

⁹⁶⁶ Tässä ei ollut mahdollisuuksia tutkia, missä määrin ylimmät laillisuusvalvojat silti soveltavat lakia, ainakin puolueettomuutta ja yhdenvertaisuutta ilmeisesti.

eduksi. Esitutkimuksen mukaan kantelijat olivat harvoin tyytymättömiä kanteluviranomaisen muuhun menettelyasiaan kuin kantelun käsittelyn keston tai päätöksen perusteluun.

Kommentti

3.5 Organisatoriset vertailut kanteluviranomaisten kesken

Jäljempänä esitellään tutkimuskohteina olevat viranomaiset. Tällä tehdään tutuiksi tahot, jotka ovat ratkaisseet tutkimuksessa analysoidut terveyskantelupäätökset.

Oikeuskanslerin asema ja tehtävät ovat vanhastaan perustuslakiasia. Vastaavasti oikeusasiamiehestä on säädetty itsenäisyyden alkuajan perustuslaissa. Perustuslain lyhyystavoite huomioon ottaen laissa on ylimmistä laillisuusvalvojista varsin suppeat säännökset (PeL 108-111 §). Oikeuskanslerin ja oikeusasiamiehen puoleen kansalainen (potilas, omainen) on saanut *rajoituksetta* kääntyä. Erityisesti oikeuskanslerin ja Ruotsin vallan ja Venäjän vallan ajoilta terveydenhuollon erityisviranomaisen (1600-luvun alusta lääkintöhallitus, serafiimihallitus ja kirurgiseura) luominen ei *Rauhalan* esityksestä päätellen ole rajoittanut ylimmän laillisuusvalvojan asemaa.⁹⁶⁸

Oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin tehtäväjaosta on nyttemmin säädetty lailla 21.12.1990/1224. Se sisälsi nimenomaan vapaudenriiston lajiin liittyviä muutoksia aiempaan, vuodelta 1933 peräisin olevaan lainsäädäntöön (L 10.11.1933/276) nähden. Mahdollisesti molemmille ylimmälle laillisuusvalvojalle kanneltu asia ratkaistaan edelleen ja atk-pohjaisen kirjaamon tukemana aikaprioriteetin mukaan siellä, minne kantelu on ensiksi tullut.⁹⁶⁹ Tähän pieneen vähemmistöön nähden perusoikeusuudistuksen lausuma, että kahden ylimmän laillisuusvalvojan järjestelmä on ollut toimiva eikä se ole aiheuttanut ongelmia, on viranomaiskeskeinen.⁹⁷⁰ Kantelun perusfunktion kannalta on kylläkin oikeudenmukaista, että kantelija pitkälti saa tehdä valintansa mutta käyttää vain yhtä laillisuusvalvojaa. Tehtäväjakolain 3 §:n mukaan oikeusasiamies ja oikeuskansleri voivat entisestä laista poiketen keskinäisen sopimuksen perusteella muutenkin siirtää toisilleen asian, kun siirtämisen voidaan arvioida nopeuttavan asian käsittelyä tai se muusta erityisestä syystä on perusteltua. Sopimista ei ole tapahtunut kuin yksittäistapauksellisesti eivätkä laillisuusvalvojat ole antaneet

⁹⁶⁷ JulkL 24.1.25 § verr. 24.1.6 §.

⁹⁶⁸ Rauhala 1910, s. 56 ja 59.

⁹⁶⁹ E. Aarnio 1988, s. 52 verr. OKV:n ja OAK:n kirjaamotiedot.

⁹⁷⁰ HE 1/1998 vp, s. 166, joka oli 109 §:n (EOA) perusteluissa. Verr. E. Aarnio 1988, s. 52-57.

yleisohjeita⁹⁷¹. Asian nopeuttaminen on ollut kyseessä etupäässä silloin, kun kantelija jo on tehnyt aikaisemman, samaan asiapiiriin liittyvän kantelun, jota toisessa viranomaisessa on jo ehditty käsitellä. Kuitenkin peruste ”erityisestä syystä” on sangen joustava, ja on vaikea edes hahmottaa sen äärirajoja.

Marginaalisesti yleisilme lienee, että oikeuskansleri siirtää oikeusasiamiehelle asian, josta tiedetään että oikeusasiamiehellä aikaisempien tapaustensa nojalla on erityisasiantuntemusta ja päinvastoin.⁹⁷² Tämä onkin oikeaa harkintaa.⁹⁷³ Ylimpien laillisuusvalvojen toimintojen päällekkäisyys merkitsee jossain määrin (hyväksytyä) henkilökuntavarojen epätarkoituksenmukaista käyttöä.⁹⁷⁴ Niinpä käytäntö, jonka mukaan toisen laillisuusvalvojan jo ratkaisema asia estää asian toiseen kertaan tutkituksi tulemisen ilman uutta selvitystä sen jälkeen toisessa viranomaisessa, perustunee juuri samankaltaiseen joustavaan hyvän hallinnon (PeL 21 §) periaatteeseen, erityiseen syyhyn, eikä siihen mainitun lain sanamuodosta ehkä löydy tukea.⁹⁷⁵ Pelkistäen voidaan sanoa, että kanteluviranomaisten toimivaltanormit rakentuvat sille *oletukselle*, että kanteluratkaisut jäävät lopullisiksi. Ylimmät laillisuusvalvojat voivat tutkia myös alempien laillisuusvalvojen jo ratkaisemia asioita, vaikka näin terveysasioissa on tapahtunut äärimmäisen harvoin (alle 1 %). Jos kanteluviranomaisten ratkaisuja vertaa keskenään, olennaista on tehdä se vertailukelpoisin mittapuun eikä muodollisin lopputuloksin..

3.6 Oikeusasiamies ja oikeuskansleri – ylimmät laillisuusvalvontaviranomaiset

Eduskunta valitsee oikeusasiamiehen neljän vuoden määräajaksi. Eduskunnan perustuslakivaliokunta valvoo oikeusasiamiestä, mutta valvonta on ollut varsin suurpiirteistä⁹⁷⁶ eikä siinä käytännössä jostain syystä ole koskaan puututtu yksilöasian ratkaisun sisältöön.

⁹⁷¹ Tieto perustuu virastojen kansliapäälliköiden haastatteluun.

⁹⁷² E. Aarnio 1988, s. 55-56 pohti ehdotusta tekemättä, että lailla saatettaisiin vapauttaa OKa sosiaalihallinnon asioista, jotka EOA:n muiden asioiden samankaltaisuus huomioon ottaen ”pienen ihmisen” asioina soveltuisivat EOA:lle. Otoksessa oli vain muutama terveyskanteluasia, joka em. lain 3 §:n mukaisen sopimuksen nojalla oli siirretty EOA:lle.

⁹⁷³ Tutkimusajan kertomusten mukaan OKa on siirtänyt kaikkiaan n. 30-60 asiaa vuodessa EOA:lle, mistä ei ilmene jakauma 2 ja 3 §:n mukaisten asioiden kesken.

⁹⁷⁴ Ratkaisu **EOA 1701/4/98, 18.6.2001** torjuu päällekkäiskäsittelyn juuri tällä argumentilla ja koska perustuslakivaliokunta ratkaisijan ”käsityksen” mukaan on valinnan hyväksynyt.

⁹⁷⁵ E. Aarnio 1988, s. 52-53, mikä käytäntö otoksen pohjalta edelleen vallitsi.

⁹⁷⁶ Koskinen 1997, s. 122-130.

Oikeusasiamiehen toiminta perustui aikaisemmin perustuslain ohella laintasoiseen oikeusasiamiehen johtosääntöön (tutkimuskaudella uusittu lailla 22.2.2000/251), mutta PeL 80 §:n takia asiasta annettiin sittemmin tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä (pohjana hallituksen esitys eikä puhemiesneuvoston ehdotus) nimenomainen laki, 14.3.2002/197.⁹⁷⁷

Mainitussa laissa on myös terveyskanteluja koskevia säännöksiä, kuten säännökset vireillepanosta, kantelun määrittelystä, tutkimisesta selvityksineen ja vanhentumisineen ja valvottavan kuulemisesta, sekä tähän liittyen muun ohessa tarkastuksista, virka-avusta ja tiedonsaannista sekä tiettyjen toimenpiteiden sisällöstä. Valvontainstrumenttina on kertomus (12 §) joka vuosittain annetaan eduskunnalle, sekä tärkeässä asiassa erityiskertomus. Kantelun sisältömäärittely on yleispiirteinen ja voidaan kysyä onko tarkkarajaisempaan säätelyyn syytä ja mahdollisuuksia toimialan suvereenisuus huomioon ottaen.

Oikeusasiamiehen toimintaa on tutkittu v. 1970 ilmestyneessä *Hidénin*⁹⁷⁸ väitöskirjassa, mutta se tehtiin laajuuden osalta toisenlaisissa oloissa kuin nykytila. Vaikka *Koskisen*⁹⁷⁹ kirjanen on tehty ennen perustuslakia, siihenkin on monin paikoin helppo yhtyä.

PeL 80 §:n myötä oikeuskanslerin toiminnasta on nyttemmin säädetty laki, 25.2.2000/193⁹⁸⁰, joka kumosi vielä 30.12.1992 annetun asianomaisen valtioneuvoston ohjesäännön aiheesta. Lähes täysin se sisältää samat säännökset kuin oikeusasiamiestoiminnasta annettu lakikin. Oikeuskanslerin tehtävät ovat tutkimusaikana supistuneet valtakunnansyyttäjävirston perustamisesta. Keskeinen ero oikeuskanslerin ja oikeusasiamiehen työssä on, että oikeuskansleria on kruununjuristina valtioneuvoston ja sen ministeriöiden auttamisessa.

Perusoikeusuudistuksessa torjuttiin idea erillisen valtiosääntötuomioistuimen käyttöönotosta, ja tähän liittyvät *Niemisen* mielipiteet ovat aivan paikallaan⁹⁸¹.

3.7 Sosiaali- ja terveysministeriö ja Etelä-Suomen lääninhallitus – alemmat laillisuusvalvontaviranomaiset

⁹⁷⁷ HE 202/2001 vp ja PeVM 2/2002 vp.

⁹⁷⁸ Hidén 1970.

⁹⁷⁹ Koskinen 1997, s. 5-6 ja 9-14.

⁹⁸⁰ HE 175/1999 ja PeVM 6/2000.

⁹⁸¹ Nieminen 2007, s. 7-24.

Sosiaali- ja terveysministeriö toimii yhtäällä lainvalmistelussa valtioneuvoston osana ja toisaalla yksittäispäätöksiä tekevänä viranomaisena normaalien valtionhallinnon tapaan. Sen pitäisi seurata myös lain toteutumista, mutta yhdestäkään tutkimusalan keskeissäädöksestä ei ole havaittavissa tästä merkkejä julkisuudessa. Ainoa kansainvälisoikeudellinen muutospainetta koski oikeuskanslerin ratkaisun vuoksi annettua ihmisoikeustuomioistuimen sovintoratkaisua (mielenterveyslain osauudistus – 1423/01 - perusoikeusrajoituksiltaan). Ministeriön tehtävistä ja tavoitteista on perussäännös valtioneuvoston ohjesäännössä (muun ohella 24 §). Sääntely on jo valtakunnallinen laajuus huomioon ottaen varsin yleispiirteistä ja niinpä tältä osin onkin vain lähinnä maininta ”sosiaali- ja terveyspalvelut”. Ministeri ratkaisee periaatteellisesti tärkeät ja laajakantoiset asiat. Otoksessani runsaat puolet asioista ratkaisi jompikumpi ministeri, ensi kädessä peruspalveluministeri. Valtion sairaalalaitoksen pääosittaisen kunnallistamisen yhteydessä terveydenhuollon asiat siirrettiin sisäasiainministeriöstä sosiaali- ja terveysministeriölle vasta alle 40 vuotta sitten. Ministeriö mainitaan hallintosäännönsä valtioneuvoston sääntöjen (KVOL sekä STVOL ja edeltäjät) yhteydessä. Ministeriön asema valtionhallinnon johtavana tutkimusalueen viranomaisena todetaan seuraavissa sääöksissä: kansanterveyslaki (2 §), erikoissairaanhoidonlaki (5 §), mielenterveyslaki (2 §) ja tartuntatautilaki (6 §). Sen sijaan potilaslaissa ja työterveyshuoltolaissa (L 743/78 ja 1383/01) ei ole vastaavia säännöksiä. Mainittujen hallintosääntöjen mukaan terveyspalvelualan yleinen *suunnittelu, johto ja valvonta* kuuluvat pääsääntöisesti ministeriölle. Sanamuoto mahdollistaa monenlaista toimintaa, kun taas perinteinen terveystieteen lienee lainsäätäjän tietoinen valinta eli asia on jätetty tavanomaisen oikeuden varaan. Valvonta-sana voi johtaa harhaan, sillä ministeriöllä ei ole kunnallinen itsehallinto (PeL 121 §) ja alan lainsäädäntö muuten huomioon ottaen mitään klassiseen valvontaan kuuluvaa sidettä terveydenhuollon toimintayksiköihin kunta-alalla. Johto on välillistä eli niin sanottua pehmeätä ohjausta ja tiedonvälityksen sisältävää (esim. KTL 49.2 §)..

Ministeriö käytti tutkimusalan viranomaisista eniten *ad acta*-lajin käsittelyä (13 %). Selvästi tätä ei tehty kantelijan mielentilan perusteella, vaan useimmiten yksilöintiin liittyen.

Ministeriön oikeudellisesta asemasta aiheen yhteiskuntamerkitsevyys huomioon ottaen on erittäin vähän oikeustieteellistä kirjallisuutta. Yhdyn ministeriötä soveltuvin osin koskevaan oikeuskanslerin⁹⁸² siihen kantaan, että ministeriön tulee johtamistehtävässään olla yksityiskohtainen. Onhan tarkoituksenmukaisuusharkintaratkaisutkin perusteltava.

Lääninhallituksen asema terveyskanteluja käsittelevänä viranomaisena perustuu yleissäädökseen, kuntalakiin (8 §). Mainitun lainkohdan mukaan lääninhallitus voi *kantelun johdosta* (eikä oma-aloitteisesti⁹⁸³) tutkia, onko kunta toiminut voimassa olevien lakien mukaan. Säännöstä sovelletaan (KuntaL 86 §) myös kuntayhtymien valvontaan. Tähän nähden lääninhallituslaki syrjäytyy tässä *lex specialiksena* olevan kuntalain tieltä. Lääninhallitus ratkaisi yli kolmasosan tutkimusajankohdan kaikista terveyskanteluasioista, ja sen piirissä oli vain hieman alle puolet Suomen väestöstä. Lääninhallituksen ratkaisujen toimenpideosuus (n. 30 %) oli tutkimusalani viranomaisista suurin. Tämä ei riippune mitenkään asioiden laadusta, vaan asenteesta ja tutkimisen huolellisuudesta. Koska oikeuskirjallisuudessa ei juurikaan ole käsitelty lääninhallitusasioista, jo tässä tapausten esittely puoltaa paikkaansa.

Lääninhallituksen tehtävistä on mainittu myös ammattihenkilölaissa (24 §). Säännöksen mukaan on selvää, että lääninhallitus valvoo terveydenhuollon ammattihenkilöitä suoraan. Tämä ei poista kuntalain mukaista organisaatioiden valvontaa, sillä säädökset ovat toisilleen rinnakkaisia. Laissa on säädetty lääninhallituksen tiedonsaantioikeudesta (AHL 19 ja 40 §), joka joskus on nähty problemaattiseksi.

Kattavasti lääninhallitusten asemasta terveyskanteluissa on julkisuustietoja vasta sosiaali- ja terveysministeriön kanteluprojektin ajasta v. 2000-2002 alkaen⁹⁸⁴. Projektiin kuuluu Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen ja lääninhallitusten yhtenäinen kantelujen ja valvonta-asioiden tilastointi- ja seurantajärjestelmä. Tilastointi on aika selkeä, ja se jakautuu periaatteessa aieryhmiin, ammattiryhmiin ja toimenpideryhmiin. Seuranta ei nyt ole keskeinen vaikka tärkeä. Pitkälti toiminta ei ole julkistettua.. Sinänsä merkillistä, että tarvittiin hallitusohjelmalausuma asiaan, jonka olisi luullut kuuluneen normaaliin virkatoimintaan jo ennen kuntalakiakin. Lääneittäin terveyskanteluja oli 10 000 asukasta⁹⁸⁵ kohden seuraavasti:

	2000	2001	2002
Etelä-Suomen lääninhallitus	1,3	1,5	1,5
Itä-Suomen lääninhallitus	1,8	1,9	2,0
Länsi-Suomen lääninhallitus	1,0	1,1	1,3

⁹⁸²

OKA 2004, s. 104.

⁹⁸³

Voi olla houkutus käyttää bulvaania. Kanteluisällön nojalla en tällaista havainnut.

⁹⁸⁴

TEO:n kirje 7.3.2003 (Dnro 1334/00/009/03) STM:lle ja lääninhallituksille, tiedoksi EOA:lle, OKa:lle, tietosuoja valtuutetulle ja Stakesille. Eräitä raportteja en lupauksista huolimatta ole saanut lääninhallitukselta.

Oulun lääninhallitus	1,6	1,2	0,6
Lapin lääninhallitus	1,6	1,0	1,5

Yhteensä terveystietokanteluja ratkaistiin v. 2000 761, v. 2001 904 ja v. 2002 870. Tutustumatta tarkemmin lääninhallitusten omiin selvityksiin⁹⁸⁶ voidaan todeta, että kokonaismäärä lääninhallituksen kaikkiin tehtäviin nähden ja kasvava kehitys on hallittavissa.

Ammattiryhmittäin kantelut suuntautuivat noin 80-prosenttisesti lääkäreihin, 4-prosenttisesti hammaslääkäreihin, 7-prosenttisesti sairaanhoitoa harjoittaviin, 4-prosenttisesti hoitohenkilökuntaan ja 6-prosenttisesti muihin (v. 2002). Kokonaishoidon kannalta tilanne ei ole yllättävä. Ehkä hammashuollon osalta on piilevää tyytymättömyyttä. Sairaanhoidajien ja muiden hoitajien alhainen osuus kuvaa hoitotyön korkeaa tasoa ja mahdollista epäitsenäisyyttä verrattuna lääkäreihin. Ryhmä ”muut” jakaantuu niin monen ryhmän osalle ettei erottelulla ole tilastollista merkitystä. Aiheryhmittäin kantelut koskivat vastaavasti 25-prosenttisesti avosairaanhoitoa, 6-prosenttisesti terveyskeskussairaloita, 2-prosenttisesti hammashuolto (perusterveydenhuolto), 22-prosenttisesti somaattista erikoissairaanhoitoa, 22-prosenttisesti psykiatria muiden alojen ollessa vankein hoito, yksityinen terveydenhuolto, sairaankuljetus ja ”muu”. Jakaumassa avosairaanhoito ei yllätä. Terveyskeskussairalaosuus on miellyttävän alhainen. Somaattisen erikoissairaanhoidon alue kasvaa lähivuosina avosairaanhoidon ”kustannuksella”. Psykiatrian osuus on huomattava, mutta ymmärrettävä.

Kantelun perusteena olivat: hoitovirhe, 52 %, lääkkeiden määrääminen, 6 %, käytös, 8 %, todistukset, 10 %, pakkohoito, 4 %, salassapito, 3 %, tiedonsaanti, 2 %, potilasasiakirjat, 4 %, ammatinharjoittamiskyky, 2 % ja muu syy, 9 %. Hoitovirheen osuus on mielestäni varsin alhainen, lääkkeiden osuus korkeahko. Käytösvirheiden osuus vastaa yleisempääkin kehitystä, jossa on huomattava tilastointiperuste sillä sama kantelu voitaneen laskea sekä käytöstä että hoitovirhettä koskeväksi. Pakkohoidon osuus tuntuu varsin alhaiselta. Sen alemmas se tuskin laskee. Salassapito, tiedonsaanti ja potilasasiakirjat ovat perusasioita, mutta niiden osuus taitaa laskea entisestään erityisviranomaisten takia ja toimintayksiköiden osaamisen kasvamisen suhteessa. Todistusten osuus on varsin merkittävä. Kohdan ”muu” analysointi olisi paikallaan

⁹⁸⁵ Käyttökelpoinen mitta, mutta suhteuttaminen kokonaistoimintalukuihin olisi vaikuttavuuden kannalta paikallaan.

⁹⁸⁶ Tätä kirjoitettaessa (31.3.2007) oli tiedossa että kahdeksalta vuodelta (1998-2005, otos) tekeillä ollut terveystietokantelu tutkimus julkaistaisiin lähiaikoina. Tämä lienee määrä- ja asiajakaumatutkimus. Tutkimus on tehty oppinäytteenä.

suhteellisen suuren osuuden takia. Luokittelutäsmennyksistä on syytä sanoa, että ”menettelyvirheet” olisi syytä unohtaa tällä vuosituohannella ja pystyä puhumaan laaja-alaisesta hoitovirheen käsitteestä. Jos vain sivutaan menettelyä, on vaara että pääasia jää käsittelemättä.

Seurausten tilasto oli seuraava: Ei huomauttamista, 68 %, valvontaa jatketaan, 1 %, käsitys, 11 %, huomion kiinnittäminen, 16 % ja huomatus, 4 %. Oikeusasiamieheen ja oikeuskansleriin nähden moitearvion osuuden ero on erittäin suuri. Käsitteitä lisättäneen, joten ”Ei huomautettavaa”-kohdan osuus laskenee lähivuosina ilman että mitään muuta tapahtuu. Käsitte ”toimenpiteenä” vaatisi oman tutkimuksen. Huomion kiinnittäminen on mielestäni yllidustettuna huomautusten kustannuksella, itse huomautusten määrä on varsin pieni.

Pistokokein olen pannut merkille, että julkisuuteen levitetty kantelureferaattikokoelma⁹⁸⁷ vastaa alkuperäisratkaisuja. Niinpä kokoelmassa ei ole voitu poistaa päätöksiin sisältyvää epätarkkuutta tai yleispiirteisyyttä, joka on valitettavan yleistä aivan keskeisissä asioissa, sekä potilastahon että ammattihenkilötahon kannalta⁹⁸⁸. Lääninhallitus on kylläkin lainsäädännön laaja-alaisen puun ja yleishallinto-oikeuden edellyttämän kuoren välissä. Olisi kuitenkin aina muistettava välillinen täytäntöönpanokelpoisuus, nykyisellään moitearviot eivät tasoltaan liene kehittyneet yhtään 1800-luvulla Suomeen perustetun keskusviraston, *Collegium Medicum* päivien. Ulkopuolinen ratkaisu varsin tehokkaasti vaikuttaa tarkoitukseensa tai korjautumista tapahtuu pienimmästäkin sanasta. Avoimuuteen ja moderniin hallintoon tällaiset eufemismit eivät kuitenkaan sovi. Asian ulkopuolisille tarkkailijalle jää paljon ihmettelemistä, joten harvinaista ei liene että kantelija jää epäselvyyteen oikeusturvan perusasiasta eli miten asia on ratkaistu (HMenL 23 §/HL 44 §). Varsin epäselkeästä päätöksestä voidaan pelkistäen sanoa, että ratkaisija tuhkaa virheessään työpanoksen kokonaan. Lääninhallituksen toimintaa arvoitaessa voidaan esittää myös seuraava, lainkäytölle vastakkainen piirre: jos lääninhallitus pidättyy toimenpiteestä, tämä perustellaan varsin tarkoin. Yleisten perusteluoppien valossa tässä ei ole mitään ihmeellistä, sillä (kantelijalle) kielteisen päätöksen perusteluun tuleekin uhrata voimavaroja. Mutta usein tuntuu siltä, että moitearvio olisi paikallaan, mutta se vesitetään⁹⁸⁹ tai ei sittenkään perustella kantelijalle negatiivista ratkaisua⁹⁹⁰.

⁹⁸⁷ TEO 2002.

⁹⁸⁸ TEO 2002, s. 100, jää aivan epäselväksi mitä painotuksia todistuksen käyttötarkoitukseella tahdotaan kuvata ja mitä laiminlyöntejä oli tapahtunut. Ehkäpä julkistaminen ja kollegiaalinen palaute poistavat näitä puutteita. Ks. myös TEO 2002, s. 150, jossa pääasia tuntuu unohtuneen, puhutaan epämääräistä eettisyydestä eikä yksilöidä kritiikin kohdetta, vakuutuksen puuttuminen on oireellista mutta jonkin verran vanhanaikaista.

⁹⁸⁹ TEO 2002, s. 148. Mitä ajoitusta konkreettisesti ”mahdollisimman nopeasti” tarkoittaa? Kun puhutaan, että on otettava mukaan ”myös” fyysiset hoidot, onko haluttu sanoa että laiminlyöntiä ei kuitenkaan ollut

Tutkimuskohteena olleesta lääninhallituksesta olen ollut huomaavinani, että esittelijäkohtaiset vaihtelut ovat melkoisia, mitä keskitetty ratkaisija ei tasaa. Moitearvostelu voidaan antaa lyhyestikin selvyuden kärsimättä ja potilaan vaatimukset kantelupäätökseen muokattuina hyväksyen, jos aihetta on. Käytännössä on esimerkiksi voitu asettaa toimenpidepäätös mainitsemalla perusteeksi yksilöidysti sanottu kantelun kohteena olleen viranhaltijan virheellinen hoitotoimenpide.⁹⁹¹ Tosin tässä joskus saattaa muodostua rakenteellinen epäkohta kun varsinkin lääninhallitus omaksumassaan kokonaisvaltaisuuden tehokkuudessa ikään kuin palvelee kahta herraa, elettyä tilannetta ja tulevaisuutta jolloin potilaan kannalta keskeinen konkreettinen arviointi peittyi teoriakäsittelyyn liittyvän jatkotoimenpiteen varjoon. Yksilöinti kohdistui mainitussa tapauksessa selvästi selkeysvaatimuksen kannalta korrektisti tiettyyn toimenpiteeseen, klipsin asentamiseen, joka on rutiinia. Leikkauspöytäkirjasta havaitaan virhe, ja ehkä sen erittelemine tarkemmin sittenkin olisi ollut vaikka toiston uhalla tässä paikallaan. Jää sekä potilaalle että ammattihenkilölle täysin epäselväksi, mikä itse asiassa oli virheellistä ja mikä olisi ollut oikein. Onhan tietystä tosiasiasta aina mahdollista arvottamalla tehdä erilaisia johtopäätöksiä. Tietyissä leikkauksissa hapen antaminen potilaalle voi olla välttämätöntä, mutta liiallisen hapen antaminen voi saada aikaan haitallisia reaktioita. Voi olla, että sairaalan ylilääkäri on virheen myöntänyt kirjallisesti tai suullisesti. Samassa

tai toteutus on vasta tuloillaan ja mitä muuta kuin fysikaalisia hoitoja tarkoitetaan? Ks. myös TEO 2002, s. 158: ”Sairaalan johtajaa kehoitettiin valvomaan, että potilaiden eristämistä ja lepositeiden käyttöä koskevat ohjeet ja periaatteet käydään läpi henkilökunnan kanssa. Eristämistä ja lepositeissa pitämistä ei saa käyttää rangaistuksena esim. huonon käyttäytymisen johdosta.” On aivan merkitykseltä, jos potilas on jo kotiutettu, että ohjeista myöhemmin käydään keskustelu. Jos potilas on vielä sairaalassa, keskustelu ei riitä vaan olennaista on ohjeiden sisältö rajoituksena. Sinänsä kuuluu aivan normaaliin työkäytäntöön että johto ohjeistaa sitä mitä tehdään, missä tehdään, miten tehdään ja milloin tehdään ja miksi tehdään. Ei lepositeiden osalta tässä ole mitään poikkeuksellista ja keskustelu sinänsä ei ole lisäarvo jota potilas toivoi lääninhallitukselta. Nyt oli aineistoa seikkaperäiselle päätökselle riittävästi ja päätös osoittaa vaarallista taipumusta siirtää valvontavastuu valvontakohteelle. Vahinko on jo tapahtunut eikä sitä voida panna vakan alle. Entä jos henkilökunta on yksimielinen lainvastaisesta käytännöstä? Hyvää on ottaa kantaa siihen, milloin lepositeita ei saa käyttää. Nyt vain jätettiin ottamatta kanta, oliko käyttöperuste ollut potilaan kohdalla lainvastainen edellä mainitussa mielessä. Ja jos yksi esimerkki sanotaan luvattomasta käyttötarkoituksesta, olisi pitänyt saman tien kieltää monet muut sopimattomat syyt ja varustaa harkinnanvallan väärinkäytön kiellolle laaja-alainen joustava määre. Asiassa oli kysymys pitkäaikaisesta ja laaja-alaisesta epäkohdasta johon oikeusasiamieskin oli valtakunnallisessa selvityksessään puuttunut. Mutta potilaan kannalta epäkohta on räikeä, eikä virheellinen käytäntö lievennä asiaa, muu olisi mielivaltaa.

⁹⁹⁰ TEO 2002, s. 148: ”Päätöksessään lääninhallitus totesi, että ortopedin määräämä lääkitys ei ollut hoitotarkoituksen vastainen”. Ei ole olemassa erillistä päätöskohtaa tästä asiasta, vaan muotoilu on joko jäänyt puolitehien tai kulkee kehää. Pitäisi selostaa, miksi, miten ja mihin sairauteen ennakoituine vaikutuksineen lääkettä yleensä ja tässä tapauksessa määrätään tai on määrätty. Jos lääkäriltä jää PotL 5 §:n mukainen informaatio antamatta, lääninhallituksella luulisi olevan aikaa korjata tilanne jälkikäteen. Vakiintuneesti lääkärin ei tarvitse hoitotoimenpiteenä nähdä potilasta voidakseen varsin tavallisen lääkemääräytilanteen kuvata kirjallisesti ja tarpeellisen lääkemääräyksen muotoon, jotta vakuuttavuus ja vaikutus potilaalle olisi ilmeinen. Muuten lääninhallitus menee arvovaltaaperustelujen tielle, jotka huonosti sopivat PeL 21 §:n mukaiseen asianmukaisuuteen. Mitä selvempi asia, sitä selvempi se on myös kirjoittaa (HMenL 23 §/HL 44-45 §).

tapauksessa on myös huono esimerkki:”---katsoi, että toimintayksikön sisäisissä keskusteluissa tuli ottaa esille kysymys tietojen siirtämisestä hoitajilta vastaavalle lääkärille silloin kun hoitajat ovat saaneet tietoja joilla on merkitystä potilaan hoidon kannalta”. Esille nostaminen ei riitä. Olisi pitänyt asettaa edes keskusteluaiheet ja -tavoitteet. Nopeuden korostaminen on paikallaan. Ehkä tässä ajoituksessa yksilöinti on riittävä. ”Vastaava lääkäri”-termillä tarkoitettaneen hoidosta vastaavaa lääkäriä eikä koko toimialan vastaavaa lääkäriä. Lisäksi olisi pitänyt kuvata hoitotahon tiedon luonnetta ja vaikutuksia; hoitajalle tulisi antaa ohjeistus siitä että tiedon oheen liitettäisiin mielipide hoitotavoitteesta ja ennusteesta, jotta seuranta olisi ajateltu valmiiksi.

Lääninhallitus tuntuu joskus vieneen jos/niin-ajattelun, joka on yleensä hyödyllistä osaavien käsissä, liian pitkälle ja päätyneen epämääräisyyteen. Sairauskertomusten luovuttamista eri tahoille ja tiedon yksilöintiä kuvaa soveltamiskäytännön esimerkki⁹⁹²: Ensinnäkään ei olisi pitänyt esittää mitään, vaan antaa käsitys asiakirjajulkisuudesta tiedon pyytäneen kannalta. Asiakirjat on luovutettava tai sitten ei. Voidaan kysyä, miksei lääninhallitus ollut tapausta kohdatessaan potilaalle informatiivinen kun se tiesi että toimenpideratkaisut saavat laajemman jakelun vaan käytti varsin epämääräistä ilmaisua abstraktisuudessaan.

Joustavuutta potilaan eduksi kuvaa ratkaisu, jossa yli 90-vuotiaan potilaan huoneeseen oli sijoitettu tunnetusti aggressiivinen ja pahoinpitelevä toinen potilas. Lääninhallitus lausui⁹⁹³ että taustan ollessa tiedossa tällainen potilas tulee sijoittaa osastolle ”muiden potilaiden turvallisuutta vaarantamatta”. Tavallaan ihme, että selviää asioita pitää ohjeistaa. Sairaala oli vedonnut paikkapulaan. Jos paikka löytyy toisen potilaan vierestä, pitää olla paikkaa myös valvontaan. Miksi juuri aggressiivinen potilas sijoitetaan kaikkein puolustuskyvyttömimmän huoneeseen? Häiriön arvottamisessa oli toivomisen varaa.

Vaikka terveystietokanta on määrällisesti valtakunnan yleinen taso huomioon ottaen niukka keino, se hallintoriidan lisäksi on pitkään vakiintuneen käytännön perusteella vertailukelpoisesti potilaan käytettävissä oleva oikeuskeino. Tällöin potilaan itsekkiät tai epäitsekkiät motiivit joskus palvelevat tiedon levityksessä koko maata jopa maan rajojen yli.

⁹⁹¹ **ESLH 14.3.2000, 2000-00166/So-33:**”Osastonlääkärin huomiota kiinnitettiin, että hän vastaisuudessa noudattaisi sellaista huolellisuutta, että välttyttäisiin sellaisilta virheiltä kuin leikkauksessa käytetyn klipsin virheellinen asentaminen”. (= TEO 2002, s. 125)

⁹⁹² **ESLH 2.3.2000, 1999-03368/So-31:**”--- esittää potilaskertomustietojen luovuttamista siltä osin kuin ne kirjallisesti kyseessä olevaan oikeuskäsittelyyn liittyen ovat tarpeellisia kuitenkin loukkaamatta asianomaisen potilaan oikeuksia”.

⁹⁹³ **ESLH 2.5.2000, 1999-03183/So-31.**

Eräässä tapauksessa potilaalle (yli 70-vuotias) ei kerrottu gynekologisen syövän hoitomahdolluuksia ja vedottiin milloin potilaan ikään, milloin lääkityksen kalleuteen kokonaismäärärahat huomioon ottaen. Lääninhallitus totesi⁹⁹⁴ aivan oikein, että potilaalle tulee antaa selvitys eri hoitovaihtoehdoista silloinkin kun toimintayksikkö jostain syystä ei katso voivansa hoitoa antaa (näin PotL 5 §:n sanamuoto ja tarkoitus verr. PotL 4 §). Lääninhallitus kiinnitti huomiota myös siihen, että hallituksen tasolla olisi päätettävä selvistä ohjeista erilaisia potilasryhmiä koskevien rajoitusten osalta, jos niukat taloudelliset resurssit siihen johtavat. Ensinnä resursseja on aina niukasti. Lääninhallitus käytti Terveystieteiden tutkimuskeskuksen asiantuntijoita hyväksi. Jos heidän suosituksiinsa olisi ollut syytä yhtyä, olisi selvästi lausuttava omaksumisesta. Nyt lääninhallitus jätti tämän puolitiehen. Sitä paitsi lääninhallitus ei problematisoinut mahdollista tarveperusteisuutta ja vähimmäistoimeentulon säännöstä. PotL 3 §:n ja PeL 6 §:n kannalta hyväksytään terveystieteiden tutkimuskeskuksen priorisointi.

Tullaan kuitenkin siihen, mitä ”taloudelliset” resurssit merkitsevät tässä. Eikö priorisoinnin päättämistä pitäisi saada sille tasolle, joka päättää voimavaroista. Ei mitenkään kuntalain kannalta voida lähteä siitä että hallitustaso olisi toimivaltainen. Eri asia on johtosääntöjen ja talousarvion täytäntöönpanomääräysten tulkinta. Nyt tapauksessa lääninhallitus ei löytänyt päätöstä, jolla yli 70-vuotiaat oli syrjäytetty hoidosta. Tyypillistä yleispiirteisyyttä maallikolle on toimia intuitiivisesti vailla oikeudellista pohjaa. Hoitoa rajoitetaan, mutta ei löydetä päätöspohjaa enää mistään. Pienellä vaivalla aina löytyy kunnasta tällainen asiakirja, kyse oli lääninhallituksen passiivisuudesta virallisperiaatteen noudattamisessa. Rajoituksesta päättämisen ohjeistukseen olisi tullut liittää yleiset periaatteet juuri kyseisen tautiryhmän osalta ja suhteessa vakavuudeltaan sanmankaltaisilta näyttäviin tilanteisiin. Olisi pitänyt ottaa kantaa jo tuottamusperusteen kannalta (kuntaan ja kuntayhtymään sekä sen henkilöstöön sovelletaan työnantajavastuuna ja julkisen vallan käytöstä aiheutuvana vastuuna vahingonkorvauslakia) siihen kenelle kuuluu korvausvastuu kun potilas oli saanut kalliin yksityishoidon jossa taudin eteneminen oli hidastunut ja yleiskunto kasvanut. Vakiintuneen (esityöt alkuperäisessä muodossaan) tulkinnan mukaan potilasvakuutuksesta ei pääsääntöisesti korvata resurssivahinkoja. Voimavarapulavahinkoon terveystieteiden tutkimuskeskuksissa puuttuu oikeussääntö.

Lääninhallituksen terävyyttä ja toimivaltaa ja potilaan vastuuta kuvastaa seuraava tapaus:

”Potilas kävi hakemassa mielensteriliteettitoimistosta uusittua reseptiä, mutta apteekissa ilmeni että lääkkeeseen oli merkitty vanhentunut vahvuus. Kun lääkärin työajasta johtui, ettei reseptiä voitu

994

samalla korjata, potilaalle aiheutui ylimääräisiä kustannuksia.” - - - Lääninhallitus kiinnitti huomiota⁹⁹⁵ vastaisen varalle siihen seikkaan että aina tulee tarkastaa ja reseptiin kirjoittaa oikea lääkkeessä käytettävä vahvuus. Korvausvaatimuksen ei sanottu mitään. – Vaikka mielenterveystoimisto oli terveyskeskuksen yhteydessä, potilaalle olisi tullut sanoa että terveyskeskusmaksua ei voida periä lisäkäynnistä, oli lääkärin laiminlyönti kuinka hyväksyttävää tahansa. Huomautus lääkärille olisi ollut paikallaan, sillä lääkemääräys kuuluu tällaisenkin lääkärin toimenkuvaan aivan olennaisesti ja tulee seurata alan kehitystä sekä tarkistaa asiat tietolähteistä. Mitenkään ei voida vedota siihen että lääkkeitä on paljon ja muisti lyhyt. Potilaan terveydentilasta ei ollut tarkempaa selvitystä. Juuri siksi katsoisin että hänen olisi pitänyt olla valppaana. Toisalta kannattaa aina hakea resepti siihen aikaan (ennen klo 15) että lääkäri on tarvittaessa puhelimitse apteekista saatavissa, lääkärillähän on voinut olla epäselviä merkintöjä tai reseptistä on puuttunut sv-tunnus. Oli arveltavissa, että huolimattomuus ei ollut lääkärikohtainen, joten olisi huomiota pitänyt kiinnittää mielenterveystoimistosta vastaavan lääkärin toimialalla siihen, että ylensä lääkemääräyksissä on asianmukaiset merkinnät. Sinänsä hyvää palvelua on toimittanut reseptinuudistus potilasta näkemättä. Toisaalta mielenterveystoimistosta tuntui puuttuvan päivystysjärjestelmä. Juuri psyykkisesti sairaiden osalta tämä olisi paikallaan.

Asiantuntevalle lukijalle kiitettävän yksityiskohtaisia, mutta luultavasti kantelijalle jossain määrin melkoista päänvaivaa aiheuttavia laajojen kysymysten tilanteita on lääninhallitusratkaisuisissa esiintynyt jossain määrin. Mainitsen vain tietosuojatapauksen ja ikäihmisen hoitosuosituksen.⁹⁹⁶ Näissä tapauksissa kantelupäätös on eräänlainen selvitystyön toimeksianto, jonka toteuttaminen saattaa kestää jo keskisuuressa kunnassa kuukausia. Profiiliarviona esittäisin, että lääninhallituksen voimat tuntuvan menevän perusteiden hahmottamiseen ilman että tieteellistä mielenkiintoa olevia aitoja tulkintatilanteita olisi päästy väläyttämään. Se etumatka, mikä vielä 1990-luvun alussa oikeusasiamiehellä selvästi oli lääninhallitukseen nähden, on kuroutunut umpeen. Nyt jo määrän perusteella lääninhallitus kohtaa itsenäisesti urauurtavia potilasoikeuksien merkittäviä kysymyksiä. Tämä on tapahtunut varsinkin asioiden lopputulosten mielessä varsin onnistuneesti. Kun lääninhallitus ratkaisee asioita runsaahkosti myös henkilövoimavarojen suhteessa Terveystieteiden tutkimuskeskukseen nähden, tämä on ilmeinen saavutus kaikkien kannalta.

⁹⁹⁵

ESLH 18.12.2000, 2000-07422/So-31.

⁹⁹⁶

ESLH 21.2.2000, 2000-01818/So-38, ja 21.12.2000 2000-00893/So-31.

Organisatorisesti terveystietoluomat kuuluvat lääninhallituksen sosiaali- ja terveysosaston tehtäviin. Sisäisen tulosohjauksen mukaan⁹⁹⁷ osasto pyrkii varmistamaan terveydenhuollon palvelujen lainmukaisuuden, saatavuuden ja laadun. Palvelujen riittävyttä ja asianmukaisuutta seurataan ja edistetään ottaen huomioon erityisesti ikäihmisten, lasten, vammaisten ja mielenterveysasiakkaiden palvelut. Riittävyteen ja asianmukaisuuteen luetaan saumattomien palveluketjujen toteutuminen.

Etelä-Suomen lääninhallituksen aineistosta tutkin vain Helsingin aluetoimiston toimintaa, en Kouvolan ja Hämeenlinnan vastaavia yksiköitä. Helsingissä terveystietoluomaita oli enemmän kuin muissa yksiköissä yhteensä.

Lääninhallitus toimii toisessa ominaisuudessaan uhkasakkolain mukaisena *hallintopakko*viranomaisena. Koska keskityn kantelupäätösten sisällön arviointiin, tässä yhteydessä ei ole aihetta tähän puoleen paneutua, varsinkin kun lääninhallitukset eivät ole käyttäneet⁹⁹⁸ terveystietoluomaita uhkasakkoa tutkimusaikana. Käyttö voi tiedostamisprosessin kautta lisääntyä mutta selkeyteen ja velvoittavuuteen liittyy elementtejä, joista kanteluviranomaisetkaan eivät liene käyneet riittävästi valmistelemissä. Lääninhallituksella on lukuisia pehmeitä keinoja, joten tarkoitussidonnaisuuden nojalla uhkasakosta pidättäminen on ollut paikallaan. Sitä paitsi uhkasakon ohella puhdas perinteinen hallintoriita saattaisi olla parempi keino, kun ajoituskaan ei ole ongelma. Puhevallan käyttö vaikkapa potilaan avulla on näppärästi varmistettavissa.

3.8 Verrokki – korkein hallinto-oikeus ja Terveydenhuollon oikeusturvakeskus

Tarkastelen tässä eräitä terveystietoluomalän lähialan viranomaisia.

Sekä oikeusastejärjestelmän että työnjaon takia tässä tutkimuksessa hallintolainkäyttöä tarkastellaan vain *korkeimman hallinto-oikeuden* osalta. Esimerkiksi valtionhallinnon *Finlex*-tapaukset terveydenhuollon piiristä hallinto-oikeuksista on lähes aina saatettu korkeimman

⁹⁹⁷ Ylitarkastaja Ilkka Virtanen 17.3.2003.

⁹⁹⁸ Eräässä lehtihaastattelussa silloinen peruspalvelumisteri Osmo Soininvaara väläytti kuntapuoleen kohdistuvassa kannanotossaan uhkasakon käyttämistä suurissa laiminlyöntitapauksissa yksilöimättä kuitenkaan aiettaan tai sanomatta tarkemmin ajankohtaisia pohdintoja. Mieliä pidettä ei ollut varsin pitkälle harkittu. Jos ministeri uhkaa, hänen olisi tullut olla valmis vaikkapa yrittämään ministeriön puhevallan nojalla uhkasakkoa sitä kuntayhtymää vastaan jonka hallituksessa hän itse toimi. Esteellisyys ei liene ollut ainoa syy, ettei uhkauksia ole toteutettu. Tietävästi jo

hallinto-oikeuden ratkaistaviksi potilasaloitteisesti tutkimusaikana. Korkeimman hallinto-oikeuden merkitys ilmenee valitusten johdosta annetuissa päätöksissä, mutta etupäässä hallintoriita-asioiden päätöksissä ja toisaalta periaatepäätöksiin joissa ei ole asianosaista. Viime mainittuja päätöksiä on tehty lähinnä päätöksen perustelemisen osalta. Vuoden 1997 jälkeen korkein hallinto-oikeus on julkistanut terveystalvvelupäätöksiään hieman enemmän kuin oikeuskansleri vastaavasti toimenpideratkaisujaan, mutta merkittävästi vähemmän kuin oikeusasiamies sekä Terveystalvveluon oikeusturvakeskus ja lääninhallitus.

Julkaistut ratkaisut ovat vähyydessäänkin merkittävä lisä alan muuhun tietoon nähden laadullisesti. Näin myös siksi, että yleisestävyydessään niistä ilmeneviä oikeussääntöjä voidaan soveltaa tapauksia näennäisesti laajemmaltikin eli analogisesti. soveltuvuuden kautta. Silti monet periaatteellisesti tärkeät asiat ovat vailia ennakkotapausta ja ensi käden paikallisen tulkitsijan varassa. Prosessuaalisiksi nähdyt seikat saattavat estää korkeimman hallinto-oikeuden päätösten muodostumisen laillisuusvalvojien päätösten merkitystä vastaaviksi⁹⁹⁹.

Terveystalvveluon oikeusturvakeskuksen asema terveystalvveluon lainsäädännössä perustuu ammattihenkilölain ohella lukuisiin muihin säädöksiin. Syvällisyydeltään Terveystalvveluon oikeusturvakeskus on niin sanottu alan erityisviranomainen¹⁰⁰⁰ Terveystalvveluon oikeusturvakeskus seuraa ja valvoo toimialaansa ja asettaa niin sanottuja toimenpidepäätöksiä, kuten moitearvioita tai terveystalvveluon ammattihenkilön oikeuksien rajoituksia tai poistamisia taikka kurinpitoa. Terveystalvveluon oikeusturvakeskuksen toimenpidepäätökset ovat valituskelpoisia. Valitusviranomaisena on ollut korkein hallinto-oikeus ja 1.10.2005 lukien (L 722/05) yleiseen kehitykseen viitaten ensi kädessä Helsingin hallinto-oikeus.

Terveystalvveluon oikeusturvakeskuksen toimenpidepäätösasiat ratkaisee terveystalvveluon ammattihenkilöiden valvontalautakunta, jonka asema perustuu Terveystalvveluon oikeusturvakeskuksesta annetun lain (1074/92) 2 §:ään ja PeL 80 §:n kannalta korrektisti delegoituun Terveystalvveluon oikeusturvakeskuksesta annetun asetuksen (1121/92) 3-9 §:ään. Koska lautakunnan toimikausi on määräaikainen eivätkä lautakunnan jäsenet siis nauti tuomioistuimelle tyypillistä erottamattomuuden asemaa, lautakunnan tehtävät eivät käsitä alkuperäiselle hallintolainkäytölle asetettuja tunnusmerkkejä. Mistään välimiesoikeudesta ei

esitysluonnoksellaan uhkasakoksi Länsi-Suomen lääninhallitus on saanut Tampereen kaupungin 1000-paikkaisessa vanhainkodissa siirtymäajan kuluessa lisättäväksi 100 hoitajan virkaa.

⁹⁹⁹

KHO on varsin usein jostain syystä asian ratkaistuaan palauttanut pääasian perustasolle.

¹⁰⁰⁰

TEO 1995 (Hupli) ja Holi – Riihelä 2001.

myöskään ole kysymys jo siksi ettei ole potilastahon asiaan sitoutumista koskevaa säännöstä. Yhden jäsenistä tulee olla lakimies ja yhden siltä ammattialalta minkä harjoittajaa asia koskee. Kaikki jäsenet toimivat rikoslain mukaisella virkavastuulla. Tasapuolisuuden kannalta voidaan huomauttaa nimenomaisen potilastahon jäsenen puutteesta. Lautakunta on HL 1-2 §:n mielessä hallintoasioita käsittelevä viranomainen ja siihen siis sovelletaan hallintolakia. Sen asiat saattavat olla kiireellisiä, jota varten hallintolaissa on poikkeussäännökset. Lautakunnan tehtävänä on lain mukaan ratkaista lähinnä luvanvaraisten ammattien harjoittamiseen kuuluvia kysymyksiä potilasturvallisuuden nimissä. Tällöin tulevat kyseeseen muun ohella HL 2 luvun mukaiset perusteet erityisesti seurausharkinnassa, kuten esimerkiksi tarkoitussidonnaisuudessa ja suhteellisuudessa. Perusoikeutena turvatun elinkeinovapauden rajoituksia lienee poikkeussäännöksinä tulkittava suppeasti. On esimerkiksi selvää ettei yhden käyntikerran merkintöjen jättämistä sairauskertomuksiin voi seurata ammatinharjoittamisen rajoitus. Asian esittelee ylijohtajan määräämä viranhaltija, jollaisina on ollut lakimiehiä ja lääkäreitä. Toimenpidepäätöksiä on tutkimusaikana annettu parikymmentä vuosittain ja koko valvonta-alueen henkilöstön määrään nähden erittäin vähän. Myös valitusalttius on ollut vähäinen¹⁰⁰¹.

Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen viranhaltijan, tällä hetkellä työjärjestyksen mukaan lääkinnällisen toimialan apulaisjohtajan ja veto-oikeudellaan ylijohtajan, asiana on siten päättää kurinpitoasioita lievemmistä moitteista. Terveydenhuollon oikeusturvakeskus on tutkimusaikana ratkaissut viimeksi noin 2-3 terveyskanteluasiaa viikoittain.

Terveydenhuollon oikeusturvakeskukseen saapui v. 2002 nettona kaikkiaan 216 kantelua¹⁰⁰². Samana vuonna ratkaistiin 183 kantelua¹⁰⁰³. Asioiden seurannan kannalta, lähinnä tapausten vakavuuden mukaan, massa on jaettu eri ryhmiin. Tämän tutkimuksen tavoitteiden yhteiskuntamerkityksen suhteen seurasin ratkaistuista asioista otoksin (50 %) niin sanottuja omaiskanteluja (kuolintapaukset, 85 asiaa) ja vaikeahkojen asioiden kanteluja (muu hoito, 98 asiaa). Näihin ryhmiin kuului v. 1999 63 ja 103, 2000 72 ja 87 sekä 2001 85 ja 70 ratkaistua tapausta. Näiltä neljältä vuodelta kanteluja on ratkaistu siis keskimäärin 166 asiaa vuodessa. Lisäksi on otettava lukuun Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen harjoittama, kanteluihin perustumaton ammattienharjoittajien valvonta, mitä asioita v. 1999-2002 oli ratkaistu

¹⁰⁰¹ Tutkimusajalta julkaistuissa ratkaisuisissa ei ollut yhtään somaattiden hoidon asiaa.

¹⁰⁰² Tässä summassa on jo vähennetty lääninhallituksiin yms. yksiköille siirretyt asiat. Esim. v. 2002 TEO siirsi 157 asiaa. Jos siirtokriteerit hyväksytään, sen harkitseminen siirretäänkö asia vai ei, on melko vähän vaativa asia.

keskimäärin 87 asiaa vuodessa. Sitä paitsi Terveydenhuollon oikeusturvakeskus antaa lausuntojaan oikeusasiamiehelle, oikeuskanslerille ja muille viranomaisille, joita oli v. 2000-2002 kaikkiaan 86, 120 ja 106 eli keskimäärin 104 vuodessa. Kun kantelut, valvonta-asiat ja lausunnot ovat pitkälti samantyyppisiä, niin verrattuna yleiseen laillisuusvalvontaan voidaan sanoa että Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen ratkaisemien asioiden määrä (esimerkiksi v. 2002 kaikkiaan 357) vastaa kokonaisuutena alle puolta oikeusasiamiehen ja Etelä-Suomen lääninhallituksen asioiden vuotuismäärästä. Toisaalta v. 2004 toimintakertomuksen mukaan Terveydenhuollon oikeusturvakeskus ratkaisi vain 245 asiaa, joten asiamäärä on huomattavasti vähentynyt. Yleiseen tautikehitykseen ja monisairauksiin viitaten yksittäisten asioiden vaikeusaste on kuitenkin vaikeissa asioissa lisääntynyt.

Siirtäessään sille tulleen asian lääninhallitukselle Terveydenhuollon oikeusturvakeskus on pääsääntöisesti liittänyt mukaan pyynnön saada lääninhallituksen päätös aikanaan tiedoksi. Otokseen kuuluvien tapausten perusteella Terveydenhuollon oikeusturvakeskus ei tee lääninhallituksesta saapuneille päätöskopioille mitään¹⁰⁰⁴.

Kanteluasiakirjojen arkistossa ei yleensä ollut sairauskertomuksia¹⁰⁰⁵. Silloin, kun Terveydenhuollon oikeusturvakeskus on hankkinut toimintayksiköltä sairauskertomuksen selvityksen pohjaksi, se on jostain syystä usein joko palauttanut sen tai hävittänyt sen kopiota ottamatta. Tämä on ilmiselvä puute läpinäkyvyyden kannalta kun osallisilta ja tutkijoilta puuttuu selvitys joka on voinut vaikuttaa asian ratkaisuun. Toisaalta tunnetusti sairauskertomus on vain eräs argumentti, ja sen käyttöön liittyy myös huomattavia riskejä.

Tutkituista kanteluista toimenpideratkaisuja oli vuoden 2002 toimintakertomuksen mukaan: 24 % hallinnon ohjaus, 30 % huomion kiinnittäminen tai huomautus ja 7 % ammatinharjoittamisen rajoitus tai poistaminen eli yhteensä 61 % tapauksista. Tämä osoittaa tietoista kireätä linjaa, sillä mitkään yksittäiset tai valtakunnalliset seikat eivät ole johtaneet virheiden todennäköisyyden lisääntymiseen. Tosin tiukennokseen on ollut varaa, vaikka seuraamukseton päätös vielä 1990-luvulla oli varsin yleinen. Asia liittyy joustavaan normiin

¹⁰⁰³ Vertailuna on syytä todeta, että TEO:n edeltäjän edeltäjän, lääkintöhallituksen viimeisimmät asiatilastot ennen potilaslain voimaantuloa osoittivat v. 1976-1979 kolminkertaistunutta asiamäärää 309:stä 914:een, Kokkonen 1983, s. 30-31.

¹⁰⁰⁴ Tilanne oikeudellisesti olennaisesti muuttui kun TEO-lain muutoksin 1.9.2006- lääninhallitukset tulivat TEO:n valvonnan alaisiksi.

¹⁰⁰⁵ Erään esittelijän mukaan TEO aina kuolinvirheasioissa hankkii käsillä olleet ruumiinavausasiakirjat. Tieto on ilmeisesti esittelijäkohtainen, sillä otoksessani näin kävi alle 10 %:ssa tapauksia.

ja toisaalta ehkä sittenkin myös potilastahon arvostuksen kasvuun, mikä vastaakin potilasoikeuksien ylimpiä päämääriä. Tilastoinnissa ”asia” on varsin karkea mitta, ja ”toimenpide”-kriteeri osoittaisi tarkoituksenmukaisen polarisaation. Nyt yksikin toimenpidekritiikki leimaa tapauksen kokoaisuudessaan toimenpidepäätöksen luokkaan.

Vuonna 2004 sosiaali- ja terveysministeriön työryhmä¹⁰⁰⁶ ehdotti Terveysturvakeskuksen toimialaa laajennettavaksi ja säädettäväksi työnjako lääninhallituksen kanssa. Näin kävikin. Olennaista oli, että Terveysturvakeskus saattaa nykyisin esittää toimenpiteitään kunnille ja kuntayhtymille organisatorisesti.

Esimerkeiksi kanteluratkaisusta, joista ilmenevät keskimääräisten asioiden laatu pääpiirteittäin tehtyine vaatimuksineen, tapahtumienkulku, ratkaisujen lopputulokset ja esitetyt perustelut, olen valinnut seuraavat tapaukset (vuodelta 2002):

Yleisiä kysymyksiä koskee seuraava tapaus:

TEO 29.5.2002 DN:o 731/48/300/2. Toimivalta.

Terveysturvakeskus totesi, ettei se ole toimivaltainen käsittelemään kustannusten korvausta koskevia vaatimuksia (yksityinen terveydenhuolto sen sijaan että ei ollut annettu kunnallista hoitoa potilaan pyytämässä kohtuullisessa ajassa).

Toimivallan puute olisi ollut syytä perustella selkeästi mainitsemalla ettei tutkimiseen velvoittavaa säännöstä ole. Kuitenkin neuvontaa (HMenL 4 §/HL 8 §) olisi ollut jos olisi sanottu hallintoriitatiestä (HLL 69 §). Kanteluasiaa oli pohdittu, vaikka lääninhallitus toiminnallisen kantelutahona oli selvä vaihtoehto. Terveysturvakeskus on eräissä muissa asioissa lausunut, että sen ja lääninhallituksen tehtävät ovat rinnakkaisia, eikä lääninhallituksen jo tutkimaan asiaa tutkita. Loogista olisi ollut siirtää asia lääninhallitukselle vahvistustyypin asian osalta; HMenL 8 §/HL 21 § ei salli siirtoa hallintolainkäytölle.

Selvittämiseen liittyy seuraava tapaus:

¹⁰⁰⁶ STM 2004:4, s. 74-75: mm. toimintayksikön ohjaus ja valvonta terveyden- ja sairaanhoidon lainsäädännön toteuttamisessa kun asia liittyy ammattihenkilön valvontaan, on periaatteellinen tai laajakantoinen tai kun kyse on useaa lääniniä koskevasta asiasta. Ks. HE 154/2005, StVM 19/2005 ja L 29.12.2005/1253; joka tuli voimaan 1.9.2006

TEO 16.1.2003 DN:o 1061/48/100/02. Kuolemansyn selvittämisharkinta.

Terveydenhuollon oikeusturvakeskus totesi, ettei ollut riittävästi harkittu oikeuslääketieteellistä kuolemansyn selvittämistä. Lääkärin huomiota kiinnitettiin asiaan, saatettiin päätös johtajaylilääkärin tietoon sekä lääninhallitukselle niitä toimenpiteitä varten, joihin asia antaisi aiheita.

Kysymyksessä oli lapsi, joka syntyi lapsiveden poistuttua ja joka eli 32 minuuttia.

Terveydenhuollon oikeusturvakeskus teki toimenpidepäätöksen, koska lääkärin virhettä oli epäilty keuhkoihin tavalla tai toisella syntyneen reiän hoitoon liittymisen, alueen ja potilaan elvytyksen yhteydessä. Päätöksessä täysin yleispiirteisesti mainitaan toimitun kuolemansyn selvittämisestä annetun lain vastaisesti säännöksiä käsittelemättä. Lain 7.1.2 §:n mukaan oikeuslääketieteellinen ruumiinavaus on tehtävä, jos kuoleman on aiheuttanut tapaturma. Perusteluna käytetty asetus ei tuonut mitään lisäarvoa. Vaikka jo ennuste oli huono¹⁰⁰⁷, olosuhteet huomioon ottaen on 51-prosenttisen todennäköisyyden valossa ilmeistä että menehtyminen oli juuri hoitotapaturmasta peräisin. Näin täsmennettynä liittyn asiassa omaksuttuun kantaan.

Hyvää hoitoa koskeva esimerkkitapaus oli seuraava:

TEO 21.5.2003 Dnro 1713/48/100/02. Käypä hoito.

Terveydenhuollon oikeusturvakeskus totesi, että potilaan paksusuoli olisi tullut havaintojen perusteella tutkia leikkauksin jo kaksi vuotta aikaisemmin. Tämän vuoksi lääkärille annettiin huomautus. Lisäksi kun potilaalta oli epäilty ilmaa vatsaontelon sisällä, lääkärin huomiota kiinnitettiin siihen että ensisijainen hoito on uusi leikkaus.

Myöhemmässä tutkimuksessa todettiin rauhassyöpä, jonka merkit olisivat tulleet esille riittävässä aikaisemmassa tutkimusten tulkinnessa. Ilman poistaminen ei käy muuten kuin leikkauksin. Näillä perusteilla liittyn ratkaisussa omaksuttuun kantaan. Käyvän hoidon kannalta alun perin kyseessä oli varsin tavanomainen sairaus, jonka oireet ovat tunnetut ja havaittavissa. Siten myös tuottamusasteena seuraus oli paikallaan eli mitä helpommin toimenpide on tehtävissä, sitä herkemmin myös reaktio tulee antaa ja kääntäen.

¹⁰⁰⁷

Mahdollinen lisäselvitys olisi saattanut valaista tarvittavan toimenpiteen laajuutta ja tekniikkaa kuolemaan johtaneen tapahtumasarjan estävänä tekijänä, Lamb 1985, s. 9-19.

Sairauskertomusasiakirjoja koskevia kysymyksiä on käsitelty seuraavassa:

TEO 15.5.2003 DN:o 467/48/100/02. Potilasasiakirjojen selkeys.

Terveydenhuollon oikeusturvakeskus totesi sairauskertomusmerkinnät puutteellisiksi ja kieliopillisia virheitä sisältäviksi, ja kiinnitti lääkärin huomiota asiaan.

Asiakirjojen valossa jää täysin epäselväksi, mitä puutteilla ja virheillä tarkoitetaan. On lääkärin oikeusturvan perusasia että valvontaviranomainen yksilöi HMenL 23-24 §:ssä (HL 44-45 §) edellytetyllä tarkkuudella kritiikin kohteen. Vastaavaan helmasyntiin Terveydenhuollon oikeusturvakeskus on muissakin ratkaisuisissa syylistynyt varsin usein. Täytäntöönpanokelpoisuus puuttuu. Kun kertomusmerkinnät olivat puutteellisia, tärkeää olisi ollut pikemminkin huolehtia siitä, että potilasta kuullaan mahdollisesti saadusta tutkimuksesta ja hoidosta. Voidaan olettaa, että jos kerran ei ole tehty merkintöjä, toimenpiteetkin ovat epäasianmukaisia tai puuttuvat tarpeen edellyttämällä tavalla. Kanteluviranomaisen kanta on tässä varsinaisen asian osalta potilasepäystävällinen ja kielletyllä tavalla sellaiseen harkintaan perustuva jossa tutkimiskohteen kanteluviranomainen saisi itse valita (PeL 21 §).

TEO 30.5.2002 DN:o 84/48/100/02. Hyvä hoito. Sairauskertomusasiakirjojen sisältö.

Terveydenhuollon oikeusturvakeskus kiinnitti lääkärin huomiota potilaan asianmukaiseen tutkimiseen, kun potilas oli rintakipuinen, sokeritautia sairastanut mies ja siihen että potilasasiakirjaan tulee kirjata potilaan esitiedot lääkityksineen asiasta annettujen määräysten mukaisesti.

Hyvän hoidon sisällöstä ei mainita lisäarvoa, vaan päätös on HMenL 23-24 §:n (HL 44-45 §) vastainen sillä siinäkin puuttuu yksilöinti. Sinänsä päätös on oikeasuuntainen mutta riittämätön hyvän hoidon osalta lääkärin oikeusturvan kannalta. Esillä olevia virheitä oli niin paljon että oli paikallaan viitata sosiaali- ja terveysministeriön sairauskertomusasetukseen *in extenso*. Silti pääasiallisimmista virheistä olisi pitänyt tehdä luettelo. Hyvänä esimerkkinä olisi **ESLH 27.5.1999, 01329 KUN 447**.

Kuolintapauksesta seuraava esimerkki:

TEO 15.10.2002 DN:o 588/49/300/02. Haimasta otettu koepala ja imusomukesyöpä.

Imusolmukesyöpäepäilyssä potilaalta otettiin haiman koepala, joka johti haimatiehyeiden vaurioitumiseen ja potilaan menehtymiseen. Varmaksi ei voitu arvioida olisiko huono ennuste ollut muutettavissa toisin toimien.

Näyttötaakka potilaan menehtymisen aiheuttamisesta on kantelijalla ja kanteluviranomaisella. HMenL 17 § (HL 31 §) Perusteena tulee kyseeseen myös OK 17 luku. Nyt voitiin sanoa, että potilas menehtyi arveltua nopeammin hoitotoimenpiteen takia, mutta ei voitu näyttää elvyttävää hoitolinjaa. Liityn omaksuttuun kantaan. Varmuuden vuoksi olisi ollut syytä kysyä käytetyltä asiantuntijalta lisälausunto siltä osin kuin hän oli käyttänyt ilmaisua ”kenties olisi voitu päätyä edullisempaan tulokseen”. Todennäköisyysaste olisi ollut olennainen tieto.

TEO 26.3.2003 DN:o 1528/49/300/02. Hyvä hoito. Potilasasiakirjassa käytettävät perusteet.

Todettiin että potilaan saama hoito oli ollut asianmukaista eikä kuolema ollut estettävissä. Lisäksi katsottiin että elvyttämisestä luopuminen oli ollut asianmukaista mutta sen perusteet olisi tullut kirjata asiakirjoihin.

Selvityksen laajuuden ja tarkkuuden perusteella päädyn samaan lopputulokseen pääasiassa omaksutun kanssa. Kuitenkin kuolema omaisille on niin tärkeä seikka että pelkkä lopputuloksen mainitseminen ei HMenL 24 §:n kannalta ole riittävä. Kirjaamattajättämisen seurauksena samoista syistä olisi pitänyt olla vähintään huomion kiinnittäminen tai huomautus. Yllä olevien Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen asioiden arvioiminen edellyttää laajaa kokemustaustaa ja huolellista tosiasioiden tarkkailua. Ehkäisevä oikeusturva saa merkitystä. Kehittämisen varaa tälläkin puheella olisi kosolti ratkaisujen sisällössä ja perustelemisessa.

3.9 Tasavallan presidentti, tietosuojaviranomaiset ja kuluttajasuojaviranomaiset

Tasavallan presidentin asemasta terveyskanteluviranomaisena ei ole erikseen säädetty. Tasavallan presidentin käsiteltäväksi tulee vanhan *tapakäytännön*¹⁰⁰⁸ nojalla muutamia asioita vuodessa¹⁰⁰⁹, jotka sinänsä kuuluvat tutkimukseni yleistavoitteen piiriin. En kuitenkaan saanut v. 1999 ja 2002 tutkimuslupaa. Sitä paitsi osoittautui, että kantelut siirretään lähes aina

¹⁰⁰⁸
¹⁰⁰⁹

Kastari 1961, s. 35-36.
Arvioni mukaan alle 1 tapaus viikossa. Vrt. TEO.

sosiaali- ja terveysministeriöön tai poikkeustapauksissa muualle¹⁰¹⁰. Näin siksi, että presidentti kokee olevansa valtioelin. Jos sosiaali- ja terveysministeriöön saapuu muulle viranomaiselle kuuluva asia, asia sieltä luonnollisesti – jollei sitä periaateluontoisena ministeriössä ratkaista – lähetetään lähinnä Terveydenhuollon oikeusturvakeskukselle ja asianomaiselle lääninhallitukselle. Tietävästi ainakin potilasvahinkoasiat joutuisasti siirretään hakemusten ratkaisupaikkaan.

Presidentti kanteluviranomaisena huonosti sopii PeL 2-3 §:stä ilmenevään vallan kolmijakoon. Perinteisesti presidentti ei osallistu hallintoon vaan lähinnä lainsäädäntötyöhön antaessaan lakiehdotuksia eduskunnalle ja vahvistaessaan lait. Presidentti voi antaa asetuksia perusoikeusuudistuksen jälkeen vain niin sanottujen täsmävaltuuksien vallitessa. Niinpä on todella perusteltua kutsua presidenttiä *sui generis*-valtioelimeksi.¹⁰¹¹ Loogista on kutsua presidentin tehtävää ja toimivaltaa yksinkertaisesti presidentintoimeksi ja sen hoitamiseksi. Ilman esittelyä tapahtuva päätöksenteko edellyttäisi erillislain säännöstä (PeL 58.3.3 §), eikä tällaista tutkimusalueella ole.

Presidentin tehtävistä on säädetty yleisesti PeL 57 §:ssä ja eräissä muissa perustuslain säännöksistä. Luonnollisesti presidentti ottaa lukuun kantelut presidentintointa hoitaessaan. Tämä voi ilmetä vaikkapa presidentin yhteiskuntapoliittisesta puheesta jossa terveysnäkökohtia sivutaan. Muuten on mahdollista että presidentti antaa hallinnolle toimeksiantoja eri tasoille eri merkityksissä, mutta vaikka ne ovat julkisia niiden määrä olisi todennäköisesti tutkimuksen kannalta melko vähäinen. Jos presidentin terveyskanteluasioita pääsisi tutkimaan, niin oikeus sosiologian kannalta taustoitus ja lopputulos edellyttäisivät ilmeisesti kantelijoiden haastattelua. asiat ovat liittyneet terveydenhuollon eri ulottuvuuksiin, kuten juuri kaikenlaisten epäkohtien kokemiseen kunnallisten terveyspalvelujen järjestämiskysymyksissä ja hoitoon kuuluvissa muissa vaikeuksissa¹⁰¹².

Terveydenhuollon erityiskysymykseen, *tietosuojaan*, on olemassa ensinnäkin tietosuojavaltuutettu. Valituskelpoisia päätöksiä tekee tietosuojalautakunta. Koska näillä ei ole varsinaista yhteyttä terveyspalveluasioihin, jätän myös tietosuojaviranomaisten lähemmän

¹⁰¹⁰ Tietolähteenä pääesittelijä, erityisavustaja Martti Manninen. Omiin havaintoihini nähden oli ilmeistä ettei tieto pitänyt lähes lainkaan paikkaansa, sillä sosiaali- ja terveysministeriön kirjaamosta löytyi otoksessani tutkimusaikana vain yksi tasavallan presidentiltä saapunut kirje.

¹⁰¹¹ Näin hallintolakia valmisteltaessa annettu tasavallan presidentin lausunto 25.9.2001, s. 2.

tarkastelun tässä tutkimuksessa sivuun. Näiden viranomaisten toiminnasta ei otoksessani ollut yhtään kantelua. Vetoan tutkimusekonomisiin seikkoihin. Potilasoikeuksien yksityisyyden osalta aihetta on äskettäin tutkittu¹⁰¹³.

Vastaavasti tietosuojan kanssa *kuluttaja-asiassa* toimii kuluttaja-asiamies ja kuluttajansuojalautakunta. Nämä eivät lain mukaan voi käsitellä julkisia palveluja, kuten tutkimukseni pääkohdetta, kunnallisia terveystalouksia. Missään aineistoni kohdassa ei näkynyt pienintäkään merkkiä, että kuluttajansuojaviranomaisten ratkaisuja olisi otettu huomioon analogisesti edes perusteluissa. Viittaan *Tuorilan*¹⁰¹⁴ väitöskirjaan. Se perustuu 50 potilaan haastatteluun ja 100 kuluttajansuojalautakunnan ratkaisuun, joskin näiden aineistojen hyödyntäminen on varsin niukkaa. Lisäksi tällaiset kuluttaja-asiat yleensä ovat koskeneet tuotteen hintaa eikä niinkään palvelun sisältöä.

3.10 Kokoavia havaintoja

Terveyskanteluviranomaisista vain Terveystalouden oikeusturvakeskus käsittelee pelkästään terveysasioita¹⁰¹⁵. Sosiaali- ja terveysministeriö sekä Terveystalouden oikeusturvakeskus ovat olleet lääkintäasiantuntijaohjeisia kun muut taas ovat lakimiesvaltaisia. Kaikkia viranomaisia koskevat samat terveydenhuoltoalan säännökset¹⁰¹⁶. Tutkimuskaudella kaikissa viranomaisissa on ollut trendinä havaittavissa suhteellista asiämäärän kasvua, vaikka absoluuttisesti työtaakka on vaatimaton verrattuna muuhun valtionhallintoon keskimäärin. Tarkoituksenmukaisuudesta on syytä kysyä, kun lähes missä asiassa tahansa potilas voi saada jutun vireille ainakin kuudessa eri viranomaisessa eli puheet positiivisesta toimivaltaristiriidasta ovat hyvinkin konkreettisia. Yhtenäisyshypoteesi testautuu kuitenkin luvuissa 4-5.

¹⁰¹² Tiedonantajina ovat olleet tasavallan presidentin kanslian neuvonantaja Martti Manninen (17.2.2003) ja hänen avustajansa.

¹⁰¹³ Lehtonen 2001, passim, esim. s. 59, 222, 246, 250, 254 ja 348 oikeustapauksineen.

¹⁰¹⁴ Tuorila 2000.

¹⁰¹⁵ Terveyskantelupäätösten sanamuodosta ei ollut havaittavissa vaikutusta laatuun siitä että viranhaltija saattoi hoitaa ”muita tehtäviä”.

¹⁰¹⁶ Ammattihenkilölain mukaan TEO:n toimivaltaan kuuluvat mm. ammattihenkilön oikeuksien rajoittamista koskevat päätökset tämän lisäksi.

4 Näytön¹⁰¹⁷ arviointi terveyskanteluasioissa (ensimmäinen pääongelma) ja erheperusteet

4.1 Lähtökohdat

Tässä luvussa esitetään terveyskantelupäätöstä edeltävää näytön arviointia.

Näytön arvioinnin eli todistelun suppeassa merkityksessä peruspiirre on niin sanotun *tosiasiariidan* ratkaiseminen eli se, mitä seikkaa on pidettävä asiassa totena muuten kysymystä arvioitaessa. Olennaista on, että ratkaisija avoimesti mainitsee, mihin perustuu näyttöön liittyvä välitulos. Tämän jälkeen tosiasioiksi katsotun ja oikeuslähteiden arvioinnin avulla päädytään lopputulokseen. Näyttövelvollisuus määritellään epäsuorasti siten että se jolla tämä velvollisuus on, saa kantaa haitat siitä ettei tosiasiaa pystytä verifioimaan¹⁰¹⁸. *Vilkkonen*¹⁰¹⁹ katsoo, että hallinnossa näyttövelvollisuus kuuluu sille, jolle siitä on etua. Lisäksi hän tosin asettaa julkisen edun näyttövelvollisuuden kantajaksi sen ohella. Tulemme ”edun” käsitteeseen. Pintapuolisesti ajateltuna kunnalla ja ammattihenkilöllä on aina etua saada kantelijan kantelu torjutuksi, jolloin heillä ja vain heillä olisi näyttövelvollisuus. Tarvitaan siis kollisiosääntöjä vaikkapa vertaillen ulkomailta muuten kehäpäätelmiltä näyttävien todistelusääntöjen rinnalle¹⁰²⁰. Totuusteorioiden tiimoilla on esitetty korrespondenssiteoria, koherenssiteoria, konsensusteoria ja pragmaattinen teoria¹⁰²¹. Näissä kaikissa on hyviä ja huonoja puolia. Korrespondenssiteorian mukaan väittämä on tosi, jos se pitää yhtä havaintojen kanssa. Teoria on hyvä jos siinä kerrotaan miten paikkaansapitävyys saavutetaan. *Klami*¹⁰²² korostaa niin sanottuja reaalisia argumentteja ratkaisutoiminnassa. Lisäksi hän tutkijaryhmineen on kehittänyt vapaata todistusteoriaa yleisen todennäköisyystieteen kautta vetoamalla hyvien ja huonojen puolien odotusarvoon, yleiseen elämäkokemukseen ja hyötyjä ja haittoja punnittuaan painottanut väärän langettavan tai väärän vapauttavan päätöksen suhteellisuutta peruskaavalla, jonka hän päivitti virkaanastujaisesityksensä ja joka on varsin

¹⁰¹⁷ Näyttö = asian todistamiseksi esillä oleva todiste, todistus tai selvitys. Sana on käännöslaina ruotsinkielisestä ilmaisusta *bevis* (verbi: *bevisa*). Jo viranomaisjohtaisuuden takia terveyskanteluasioissa ei liene ns. kiellettyjä todisteita. Luonnollisesti puolueettomuusperuste torjuu mystiikan ja vastaavat ilmiöt. Näytön arvioinnin ilmiötä kuvaavat hyvin runoilija Jarkko Laineen sanat: Rikkaudekseen tätä maailmaa katselee (Nauta lentää, 1974). Näytöstä käytännön lääketieteessä (Evidence-based health care), Gray 2001.

¹⁰¹⁸ *Achté* – Hoppu 1983, s. 87-89.

¹⁰¹⁹ *Vilkkonen* 1982, s. 307.

¹⁰²⁰ Brittiläisessä, tuomioistuinperusteisessa vastuussa potilaan oikeusturva on melko vaatimaton ja viime kädessä henkilötodistelun varassa, *Kramer* 1968, s. 15-44 verr. 67-99 ja 155-248; *McCormick* 1986, s. 610 §; *Freeman* 2000, s. 145-163 sekä *Mulcahy* 2000, s. 81-105. Germaanisesta oikeudesta, *Deutsch* 1983, s.104; *Wiegand* 1985 ja *Giesen* 1990, s. 191-264.

¹⁰²¹ *Klami* 1998, s. 16-18.

hyödyllinen apuväline¹⁰²³. *Wahlgren* esittää entistä laajempia ja syvällisempiä riskianalyyseja ja metodeja ratkaisutoimintaa arvioitaessa¹⁰²⁴. Varsin yllättäen *Lappalainen* on katsonut, että näytön arviointi on tuomarin ajatusprosessi, joka perustuu intuitioon¹⁰²⁵. Tämä käsitys lienee käyttäytymistieteiden puutteellista hyödyntämistä. *Grassberger* korostaa rikosasioiden todistuspsykologiassa tieteellisyyden varmistamia periaatteita ja menetelmiä, kuten itsenäisyyttä, kykyä johdonmukaiseen ajatteluun, teematodistelua, puolueettomuutta, ominaisuutta hankkia todisteita, aloitteellisuutta ja harhapolkujen varomista aineelliseen totuuteen pääsemiseksi asiakirjatodisteiden suhteen¹⁰²⁶.

Näytön arviointi potilasasioissa kuuluu alan vaikeimpiin seikkoihin, vaikka terveystieteen päätösten sanamuodon perusteella tilanne näyttäisi selkeältä¹⁰²⁷. Vallan kolmijaossa eduskunta säättää abstraktisia oikeussääntöjä, lakeja, kun taas hallinnon ja lainkäytön asia on toimia yksityistapauksissa. Näytön arviointia ei ole haluttu tarkemmin säättää koska säätäminen olisi helposti lainkäytössä v. 1948 oikeudenkäymiskaaren 17 luvun muutoksin hylättyä kaavamaisuutta. Monografia on edelleen käyttökelpoinen lainuudistuksen tavoitteista ja käytännön sovellutuksista¹⁰²⁸. Vapaa todistusteoria sisältää kaksi piirrettä, ensinnä sen ettei ratkaisija ole todistelun vakuuttavuutta arvostellessaan laissa olevien määräysten sitoma (*vapaa todistusharkinta, fri bevisvärdering*) ja toiseksi sen että tietolähteenä voidaan käyttää kaikkia asiassa esiintulleita seikkoja (*vapaa todistelu, fri bevisföring*)¹⁰²⁹. Siten esimerkiksi myös IOS 6 artiklan mukainen oikeudenmukaisuus ja PeL 21 §:ssä mainittu asianmukaisuus pitkälle jäävät käytännön varaan. Jatkolähtökohtia ovat *Makkosen*¹⁰³⁰ tutkimukset; ei esimerkiksi voida antaa käsitteelle ”törkeä varkaus” sisältöä ja lakimiesratkaisijan maailmankatsomus ja arvostukset vaikuttavat ratkaisuun ja esimerkiksi yleisiin oikeusperiaatteisiin vetoaminen on kuin pyöräsi kehää.

*Baumgärtel*¹⁰³¹ esittää, että oikeusturva paranee vähävaraisille jos heillä on käytettävissään julkinen oikeusavustaja.

1022

Klami 1975, s. 105-112.

1023

Klami 1990, s. 36-39.

1024

Wahlgren 2003, s. 50-72, 73-126 ja 126-127.

1025

Lappalainen 2001, s. 305.

1026

Grassberger 1950, s. 1-5 ja 258-266.

1027

Paaso 1992, s. 106.

1028

Tirkkonen 1949, s. 1-42 ja 198-235. Rikosasioista on erään psykologin laatima tuore todistelopsykologiateos, mutta terveystieteiluissa ei kuulla henkilötodistajia.

1029

Mts. 21-29.

1030

Makkonen 1970, s. 1056-1069.

1031

Baumgärtel 1976, s. 169-173.

Näytön arviointi kohdistuu useimmiten tietyn kunnan tai kuntayhtymän taikka ammattihenkilön teon tai laiminlyönnin suhteeseen seuraukseen eli potilaalle epäedulliseen muutokseen. Voidaan puhua toimintayksikön vaarallisesta toiminnasta¹⁰³², jollainen terveydenhuollossa yleensä on kyseessä kun potilas omatoimisesti ei saisi terveystään palautetuksi. Mainittua yhteyttä kutsutaan yleensä *tuottamukseksi (culpa)*¹⁰³³. Synonyymisesti tuottamus osoittaa moitittavaa välinpitämättömyyttä. Vastuu vahingonkorvausoikeudessa seuraa yleensä erityisen oikeudellisen velvollisuuden (huolellisuus ja varovaisuus) laiminlyönnistä. Tällainen velvollisuus on käsillä toimintalakien tarveperusteisuudessa. Työntekijän tiedot ja taidot edellyttävät tavallista suurempaa huolellisuutta¹⁰³⁴. Aiemman soveltamiskäytännön mukainen isännänvastuu sisällytettiin v. 1974 säädettyyn vahingonkorvauslakiin (VahKL 3:1 §). Koska kanteluviranomaisten toimivaltanormit eivät ole täsmällisiä tältä osin, VahKL 3:2.2 §:n mukainen poikkeussäännös julkisen vallan käyttämisestä aiheutuvan vastuun rajoittamisesta tulee kunnallishallinnon hyväksi vastaavasti kanteluasioissa. Tosin julkisen vallan käyttö terveydenhuollossa tutkimusalueella lienee varsin harvinaista ja rajoittuu terveyskeskuksen lääkärin lähetetoimintaan psykiatrasta pakkohoitoa koskevin osin ja ehkä sairaankuljetustoimintaan jossa eräissä tapauksissa vallitsee pakkotila sekä lääkärin ja sairaanhoitajan antamiin todistuksiin ja -lausuntoihin. Työnantajalla on näyttövelvollisuus henkilökuntansa aiheuttaman vahingon torjumisen osalta¹⁰³⁵. Samaan päädytään jos hoitosuhde katsotaan sopimussuhteeksi¹⁰³⁶. *Holopainen* onkin oikeustoimilain tarjous/vastaus-rakenteen nojalla pitänyt hallintoasioita sopimussuhteina¹⁰³⁷. Tämä ei liene korrektaa, kun varallisuusoikeudellinen elementti puuttuu eikä asiakasmaksu sitä konstituioi lakisääteisenä velvollisuutena.

Huittinen on käsitellyt lääkintäoikeuden näytön arviointia v. 2000 julkaistussa artikkelissaan¹⁰³⁸. Syy-yhteys on tapahtuman syyn ja seurauksen suhde. Voidaan puhua vastuun muodostumisen välttämättömistä ja riittävästä ehdoista. Huittisen esittämästä kahdesta vaihtoehdosta tässä tutkimuksessa lähtökohta on subjektiivisen todennäköisyyden käsite. Lääkintäoikeudessa siitä eritellään (kvantitoidaan) erittäin todennäköinen, todennäköinen,

¹⁰³² Arti 1974, s. 21 ja 28.

¹⁰³³ Mts. 27-31.

¹⁰³⁴ Mts. 28.

¹⁰³⁵ Mts. 77-79.

¹⁰³⁶ Mts. 28.

¹⁰³⁷ Holopainen 1978.

¹⁰³⁸ Huittinen 2000, s. 369-373.

mahdollinen, epätodennäköinen ja erittäin epätodennäköinen-määrein. Matemaattisesti todennäköinen on yli 50-prosenttista. ”Tämän jälkeen, siis tämän johdosta” on yleinen virhepäätelmä. Niin sanottu taannehtiva järjeistäminen, retrogradinen rationalisaatio, on mahdollinen mutta taiten sovellettava. Tiedon, vakaumuksen ja mielipiteen erottelu tavataan jo keskiajan tietoteoriassa. Luonnontieteet edustavat tietoa. Arvioinnit voidaan rakenteellisesti jakaa myös mielipiteisiin, havaintoihin ja kokeelliseen tutkimukseen¹⁰³⁹. Olennaista on kokemustiedon ja havainnoinnin kautta ammatillisen osaamisen perusteella arvioida asioita.

Verrokkeina näytön arvioinnille ja siihen liittyvälle ratkaisun perustelemiselle ja toisaalta analogisesti vahingonkorvausoikeuden tutkimiselle ovat tässä tutkimuksessa impisiittisesti hyödynnettävät seuraavat eri oppiaineiden julkaisut: yleisprosessuaalinen periaatteita ja perusteluja tutkinut *Huovila*¹⁰⁴⁰, ylempiä prosessuaalisia teemoja käsitellyt *Ervo*¹⁰⁴¹, prosessioikeuden argumentaatiotutkimus *Heuman – Westberg*¹⁰⁴², rikosprosessuaalinen yleisesitys *Virolainen – Pölönen*¹⁰⁴³, tarkempi 22 artikkeliin perustuva rikosoikeudellinen kokoomajulkaisu *Huovila – Lahti – Ojala*¹⁰⁴⁴, syvälinen rikosoikeudellisen vastuun väitöskirja *Nuotio*¹⁰⁴⁵, erityisesti tahallisuuden näyttöasioita käsittelevä rikosoikeuden tutkimus *Matikkala*¹⁰⁴⁶, kirjallisen hallintomenettelyn todistelututkimus *Ryynänen*¹⁰⁴⁷ ja vahingonkorvausoikeudellisista tutkimuksista yleisesitys *Cane*¹⁰⁴⁸, perusteellinen vahingonkorvausoikeuden tarkastelu *Hemmo*¹⁰⁴⁹, viimeisin alan laaja yleisesitys *Routamo – Ståhlberg – Karhu*¹⁰⁵⁰ sekä erityiskysymyksiä ja korvausmalleja käsitelleet erityisesitykset *Häyhä*¹⁰⁵¹ ja *Pöyhönen*¹⁰⁵² sekä *Mieletyinen*¹⁰⁵³. *Hellnerin* esitys Ruotsin

¹⁰³⁹ Cochrane 1972.

¹⁰⁴⁰ Huovila 2003, s. 1-26 ja 85-321.

¹⁰⁴¹ Ervo 1996, s. 6-80.

¹⁰⁴² Heuman – Westberg 1993, s. 31-50, 71-78, 91-97 ja 143-155.

¹⁰⁴³ Virolainen – Pölönen 2003, s. 425-431. Rikostuomion perustelemisesta on oikeusjärjestyksessämme nimenomaisesti säädetty, oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetussa laissa – 687/1997 – 11:4.1 §. On esitettävä tosiseikastoperustelut ja päättelyn kulku sekä sanottava miksi joku on näytetty tai jäänyt näyttämättä. Kun laki on uusi, sen mahdollinen analoginen käyttö sellaisenaan on suppeahkoa, ellei sitä katsota yleisemmän periaatteen kuvaukseksi. Rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen analogisen soveltamisen kannalta erityisesti ks. Raimo Lahden artikkelissa - s. 110 - mainitut velallisen epärehellisyysasia, verovelallisen maksukyvyttömyysasia ja arpaajaisverolakiasia: **KKO 2002:11, 2004:46 ja 2005:27**. Kaikissa näissä tapauksissa syytetyt todettiin laintulkinnan kautta syyllisiksi.

¹⁰⁴⁴ Huovila – Lahti – Ojala 2005. Artikkelit liittyvät mm. oikeuslähdeoppiin, mediajulkisuuteen, punnintaan KKO:ssa sekä perus- ja ihmisoikeuskysymyksiin.

¹⁰⁴⁵ Nuotio 1998, s. 46-60, 272-328 ja 471-485.

¹⁰⁴⁶ Matikkala 2005, s. 87-103 ja 455-525.

¹⁰⁴⁷ Ryynänen 2000, s. 85-106 ja 107-220.

¹⁰⁴⁸ Cane 2006, s. 33-67, 130-174 ja 461-498.

¹⁰⁴⁹ Hemmo 2005, s. 1-22, 23-51, 53-65, 79-89, 91-107, 109-142, 207-222 ja 299-331.

¹⁰⁵⁰ Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006, s. 29-37, 79-141, 199-247 ja 315-363 sekä 439-461.

¹⁰⁵¹ Häyhä 1999, s. 81-141.

¹⁰⁵² Pöyhönen 1999, s. 305-313 ja 321-359.

¹⁰⁵³ Mieletyinen 2006.

vahingonkorvausoikeudesta on Hemmon ja Routamo – Ståhlberg – Karhu teoksen kaltainen¹⁰⁵⁴. Huovila on erityisesti keskittynyt tosiasiatodisteluun ja todistusarvomallin hyödyntämiseen, Ervo klassisiin prosessioikeuden päämääriin uudessa perusoikeustilanteessa, Heuman – Westberg väitetaakkaan (åberopsbörda), käsiteanalyysiin, erityisiin perustelukysymyksiin ja yleisemminkin argumentaation muotoon, kun taas Virolainen – Pölönen esittävät todistusharkinnan periaatteita, rikosoikeuden tutkijat tarkastelevat tarkemmin syyllisyyttä, kausaalisuutta ja syyksilukemista sekä tahallisuutta ja sen erottamista tuottamuksesta ja Ryytänen varsinkin *dubio pro reo*-sääntöä, minkä lisäksi vahingonkorvausoikeuden esityksissä tuodaan esille vahingonkorvausoikeuden yleisiä perusteita, kuten tarkastellaan vahingon käsitettä, esimerkiksi riittävän ja välttämättömän syyn osalta, vastuulajeja, korvattavan vahingon syntyperusteita, tuottamusoppia, syy-yhteyttä, vastuun vapauttamista ja sitä lieventäviä seikkoja. Kaikilla näillä edellä olevilla tutkimuksilla on ollut merkitystä jo tässä luvussa oikeustapauksia harkittaessa. Lääkintäoikeuden tilastotodennäköisyyden kaavoja on esittänyt Croucher¹⁰⁵⁵. Tuottamuksesta riippumattoman vastuun korkeimman oikeuden ratkaisuja Kivivuori on terävällä argumentaatiollaan pitänyt ”surkeina”¹⁰⁵⁶.

Angloamerikkalaisen oikeuselämän hoitovirheiden käsittelystä saa hyvän kuvan Jonesin yleisesityksestä, jossa tarkastellaan mm. käyvän hoidon yleislauseketta ”reasonable care” ja välttämättömän syy-yhteyden koetta ”but for”¹⁰⁵⁷.

Millaisin perustein potilasoikeuksia koskeva näyttö arvioidaan?

Hallintomenettelylaki (17 §) ja hallintolaki (31 §) huonosti soveltuvat erittäin suuren sanamuodon tulkinnallisuuden ja kehäpäättösominaisuuden takia näytön arvioinnin normiperustaksi tai edes analogiseksi malliksi. Tähän ei lakien säätämällä varsinaisesti pyrittykään. Vastaavasti on syytä huomata, että OA-lain 3.1 § ja OKa-lain 5.1 § säännökset kanteluviranomaisen tarpeelliseksi katsoman mutta ilmeisesti tarkoitussidonnaisuuden periaatteen alaisen selvityksen hankkimisesta koskevat lähinnä terveydentilan arvioinnille ja hoitotoimenpiteille merkityksellisten tosiasioiden käsille saattamista eikä itse todistelua. Potilaslakia tulkittaessa lähtökohtana on ollut hoidon vaativuusaste ja merkitys potilaalle sekä

1054

Hellner 2006.

1055

Croucher 2005, s. 233-241.

1056

Kivivuori 1998, s. 317-319.

1057

Jones 1991, 1.-7. ja 9. luvut.

se jo yleisen todistusoikeuden periaate, kenellä on parhaimmat edellytykset esittää näyttö. Käytäntö siten muistuttaa OK 17 luvun vapaata todisteluharkintaa jota muun normin puuttuessa tulisi analogisesti soveltaa. Sitä kautta olisi luotavissa soveltamiskäytäntö (PeL 2 §). Formaalisista kriteereistä olisi luovuttava. Viittaaminen PotL 6 §:n mukaiseen suostumusperiaatteeseen on avuton sen tosiasian kanssa, jolla arvioidaan suostumuksen sisältöä. Näin siksi, ettei status sinänsä kerro mitään siitä mihin se johtaa.

Todistelussa kantelijan annetaan olla lähes täysin tyhjän päällä. Näin siksi, että hänen havaintomaailmansa on suullinen keskustelu hoitotahon kanssa. Voisi sanoa jopa niinkin, että kanteluviranomainen *de facto* lähtee muutoin jo kumotusta periaatteesta *The King can do no wrong*. Mikä muu viranomainen tyytyisi toisaalta periaatteessa pelkkään asianosaisen väitteeseen? Olisi rohkeasti sovellettava HMenL 9 §:ää (HL 22 §) siten että niukasta kirjeestä katsottaisiin puuttuvan esimerkiksi epäilykynnyksen harkitsemista koskeva esitieto¹⁰⁵⁸. Tällöin ei ole toimintayksikköä tai ammatinharjoittajaa kohtaan väärin, jos kantelijalta täsmäkohtaisesti pyydetään täydennystä. Kantaa tukee laillisuusvalvojan valvontafunktio.

Laaja *näytönharkintakäytös* vaatii paljon kehittelyä. Menee mahdottomuuksiin, jos kanteluviranomaisella olisi lähes joka asiassa suullinen käsittely. On valittava kompromissi. Ennen kuin käännytään toimintayksikön tai ammatinharjoittajan puoleen, yksilöinnin täydennyksellä (esimerkiksi lomakkeen täydentäminen harkitusti pyytäen) voisi siis päästä eteenpäin. Oikeuskanslerin ja oikeusasiamiehen osalta en kehittelynä nähnyt muuta merkittävää, kuin että puhelimen käyttöä tulisi lisätä. Puhelinneuvottelun tulos pitää HMenL 18 §:n (HL 42 §) takia merkitä asiakirjoihin; menettelystä on sekin etu, että varsinaisessa päätöksessä voidaan viitata puhelinkeskustelun tulokseen (HMenL 23 § ja HL 44 §). Peukalosääntönä valvontakohteen aiheuttamisvastuulle on sen arvioiminen, missä määrin hän on poikennut edellytettävästä huolellisuudesta tai kuinka liiallinen hänen ottamansa riski on ollut¹⁰⁵⁹. Kun kunta on ollut vahingonkorvausvastuussa kiinteistöhuoltoon liittyvistä luonnontapahtumista, on mahdollista että terveyskanteluasiassa kunta ja kuntayhtymä sekä ammattihenkilö joutuvat vastuuseen ihmiselimestön haitallisesta muutoksesta, jota ei ole saatu pysähtymään tai parantumaan kun molemmissa tapauksissa käsillä on erityinen huolellisuusvelvollisuus¹⁰⁶⁰.

¹⁰⁵⁸

Muissa kanteluviranomaisissa kuin sosiaali- ja terveysministeriössä harrastettiin keskimäärin alle 5 %:ssa tapauksissa kantelijalle kohdistettua kantelun yksilöintiä, joten tapa ei ole aivan tuntematon.

¹⁰⁵⁹

Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006, s. 111-112.

¹⁰⁶⁰

KKO 1980 II 15.

Näytönharkinnan osalta oikeuskansleri oli pistämätön¹⁰⁶¹ oikeusasiamieheen verrattuna, mutta se johtui asioiden laadusta. Virallisperiaatteen tehokkaampi soveltaminen puhuisi sen puolesta, että tietyissä mielessä enemmän pitää kohtuuden nimissä ottaa lukuun ”olisi pitänyt tietää/tehdä”-tilanteet, käyttäen hyväksi myös tapahtuma-ajankohdan jälkeistä tietoa, koska potilas kuitenkin on todistelussa alakynnessä osaamiserojen takia ja muutenkin. Tämä vastaisi potilaslain tavoitteita paremmasta oikeusturvasta. Tieteenteoreettisesti näyttökysymys monin paikoin perustuu samaan kuin matematiikassa myös negatiivisten lukujen käyttäminen.

Oikeusrealismia lienee todeta Terveystieteiden tutkimuskeskuksen silloisen ylijohtaja *Kokkosen*¹⁰⁶² sanoin: ”Tapausselostuksia lukiessa on syytä pitää mielessä, että seuraamuksia koituu eniten niissä tapauksissa, joissa näytön saaminen on suhteellisen yksinkertaista”. Onkin ehkä yleisemminkin mahdollista, että mitä epätodennäköisempi on ratkaisun perusteeksi otettu seikka, sitä lievempi on kantelun kohteeseen langetettu seuraus. Näytön arvioinnissakin punnitaan kantelijan ja kantelun kohteen etuja vastakkain, ja säätämättömänä periaatteena lienee *in dubio pro reo*¹⁰⁶³. Osa-alueella johtaa samaan takautuvan tulkintamuutoksen kielto (PeL 8 § ex analogia). Virallisperiaate sisältää aktiivisen muodollisen prosessin johdon, mutta ei ennakoiki aineellisoikeudellista lopputulosta. Yhteiskunta ei ota riskiä perusteettoman seurauksen vaikutuksista. Hallintolaissa puhutaan puolueettomuudesta (2 luku), mutta millaista puolueettomuutta on tarkoitettu?

Rikosasioista on säädetty erityisesti näytön arvioinnista osana tuomion perustelemista (Laki oikeudenkäynneistä rikosasioissa 689/97, 11:4 §, selostus perusteista). Vastaavaa on tehty riita-asioissa OK 24 luvun muuttamisella (L 165/98), mikä on lyhyt askel OK 24:3n alkuperäinen tarkoitus huomioon ottaen. Näyttöä terveystieteiden tutkimuskeskuksessa saatetaan siis vaihtoehtoisesti arvioida joko käytännön tietä virallisperiaatein, hallintomenettelylain selvittämisvelvollisuuden (17 §) avulla (HL 31 §) tai toisaalta oikeudenkäymiskaaren 17 luvun analogioin (vapaa harkinta). Näytön arvioinnin merkityksen takia tarvittaisiin erityistutkimuksia. PeL 21 §:n mukainen asianmukaisuus ja terveystieteiden tutkimuskeskuksessa aina esiintyvä mahdollisen rikosasian virittäminen viittaisivat siihen, että erityiset perustelut näytön osalta olisivat terveystieteiden tutkimuskeskuksessa aina tarpeen (HMenL 24 §/HL 45 §). Vaikea selittää, miksi

¹⁰⁶¹

Esim. Pölönen 2003.

¹⁰⁶²

TEO 1995, Esipuhe.

¹⁰⁶³

Vilkkonen 1982, s. 300-301.

kanteluviranomaiset tarkastelevat niukasti näytön arviointia, kun esimerkiksi hovioikeudet paneutuvat kysymykseen paljon huolellisemmin.

Potilasvahinkolailla potilaan oikeusturva parani siten, että näyttökysymys muuttui olennaisesti luovuttaessa vahingonkorvauslakiin (L 412/74) perustuneesta tuottamusedellytyksestä eli potilaan näytettävänä on pelkistetysti vain henkilövahingon sattuminen sinänsä sekä sen relevantti yhteys terveyden- ja sairaanhoitoon. Sitten lain osauudistuksella soveltamiskäytännössä on ehkä palattu jopa alkuperäistä rikoslakia (9:1 §) edeltävään aikaan. Kuntatahon vastuusta on katsottu, että on viranomaisen asia osoittaa että sen väitetty vahinkotoiminta ei ole johtunut toiminnalle kohtuudella asetettavien vaatimusten laiminlyömisestä¹⁰⁶⁴. Sääntö tuntuu ristiriitaiselta sen toisen todistelun perussäännön kanssa, että negatiivista tosiasiaa ei tarvitse näyttää toteen koska todistaminen on mahdotonta. Selkokielisempi ohje olisikin, että potilaan asia on näyttää vahingon aiheuttaminen ja vahingon määrä, kun taas kunta voi yrittää torjua vaatimuksen suoraan sillä että on oltu huolellisia. Muu potilasoikeuksia koskeva lainsäädäntö ei ota kantaa ristiriitoja koskevan näytön arvioinnin perusteeseen. On ajateltavissa kolmenlaisia malleja. Ensinnäkin näyttövelvollisuus saattaa olla potilaalla asian vireillepanijana eli hänellä olisi edellä mainitulla tavalla asiassa etua. Toisaalta voidaan kohtuussyistä¹⁰⁶⁵ ja heikomman osapuolen suojelemiseksi – muu olisi kohtuutonta - katsoa, että näyttövelvollisuus on toimintayksiköllä ja ammattihenkilöllä. Näyttö voidaan lisäksi, objektiivisesti, arvioida punniten erilaisia esille tulleita tai selvityksen perusteella tietoon saatuja näkökohtia perustelematta asiaa virallisperiaatteeseen vaan ratkaisupakkoon suoraan.

Perusoikeutena *yhdenvertaisuus* (tasa-arvo, PeL 6 §) saattaa sisältää terveyteen nojautuvia *hyväksyttäviä poikkeuksia*. Tämä puoltaa kantelijan suosintaa näytön arvioinnissa.

Suoranaista oikeussäännöstä näytön arvioinnissa ei siis ole. Valvonnan itsenäinen luonne tosin puoltaisi sellaista johdettua virallisperiaatetta, jossa lähtökohtaisesti näyttövelvollisuus ei olisi kenelläkään toimijoista vaan kanteluviranomaisen asia olisi siis harkita kysymys puolueettomasti asettamatta myöskään kantelijaa kohtuuttomuuksien eteen. Mutta miten tapausaineiston perusteella tätä mahdollista periaatetta on sovellettu potilaan oikeusasemaan? HMenL 17 §:ssä ja HL 31 §:ssä säädettyä, ehkä niukanpuoleista *selvittämismvelvollisuutta*

¹⁰⁶⁴

Paaso 1992, s. 106. Kantaa on tuettu oikeustapauksella **KKO 1986 II 6**.

¹⁰⁶⁵

Lakiin perustumattomana kohtuuseriaatteella on heikon oikeuslähteen merkitys ja prioriteetti.

sovelletaan selvässä asianosaisasiassa terveyskanteluun. Periaate on kuitenkin lähemmin tarkasteltuna varsin epämääräinen. Näin sen käyttöala on rajallinen. On vaikea eritellä ”vaatimuksen perusteen” laajuus tai valita, mitä ”tarvittaessa”-säännös merkitsee (epäselvää, kenen tarpeesta puhutaan). Sanamuoto sallii itse asiassa varsin pitkälle sen, että kaikki selvitysvelvollisuus koituu hakijalle. Hallinto-oikeuden periaatteet soveltuvat juuri epäonnistuneiden säädösten tulkintavaikeuksiin. Niinpä voidaan *suhteellisuusperusteen* (HL 6 §) avulla esimerkiksi hyvän hoidon arvioinnissa ja muutenkin luontevasti lähteä lainkäytön tavoin siitä, että näyttötaakka on sillä, jolla on *parhaat edellytykset* olosuhteiden, elimistön ja hoitosuhteen lääketieteellisen luonteen vuoksi kulloinkin esittää selvitys. Toista väittävä joutuisi sisällöllisen oikeudenmukaisuustarkastelun edessä solmuun. Näennäisesti käännettynä todistustaakkana tämä voisi kohdata terveystyöntekijää tai toimintayksikköä.

Erityisesti potilaalle suuntautuvan asianmukaisuuden (PeL 21 §) kannalta tosiasiaausta (HMenL 24 §/HL 45 §) eli näyttö objektiivisessä merkityksessä on syytä erottaa näytön arvioinnista, näytöstä ratkaisijan ehkä subjektiivisen harkinnan tuloksena. Hallintolakia valmisteltaessa oli merkkejä oikeusturvaa parantavasti hyväksyttävästä tavoitteesta, että arviointi mainittaisiin laissa.¹⁰⁶⁶ Lakiehdotukseen idea ei ole yltänyt.¹⁰⁶⁷ Kun pelkät todistustaakkasäännöt eivät riitä hallintolainkäytössä,¹⁰⁶⁸ myös laillisuusvalvonta-asiana pitäneen noudattaa lisäkritereitä. Sanamuodon perusteella HMenL 24 §/HL 45 § tuntuu rakentuvan jo antiikissa esitetyn loogisen syllogismin varaan, johon yksilöllinen hallintoasia ainakin jälkikäteiskuvauksena *Tuorin*¹⁰⁶⁹ mukaan usein perustuu. Avoimuuden kannalta voidaan arvostella sitä, että on tietty päättelymenettely ratkaisijan tarpeisiin ja toisaalta toinen menettely kantelijalle ja muille toimijoille.¹⁰⁷⁰ Esimerkkeinä lainkäytöstä on, että tietyllä tavalla saatetaan rikoslain ja oikeudenkäymiskaaren nojalla langettaa tuomio pahoinpitelystä, kunnianloukkauksesta ja raiskauksesta, vaikka kiperänä kysymyksenä pelkistäen sanoen on terveyskantelun tapainen ”sana vastaan sana”-tilanne.¹⁰⁷¹

¹⁰⁶⁶ Oikeusministeriö LVO 2/00, s. 168.

¹⁰⁶⁷ HE 72/2002 vp.

¹⁰⁶⁸ KHO 1996, s. 5.

¹⁰⁶⁹ Tuori 2000a, s. 157-160.

¹⁰⁷⁰ Itse menettely-sanalle parempi vaihtoehto olisi toiminta, varsinkin kantelukohteen mutta tasapuolisuuden nimissä myös kanteluviranomaisen ilmaisuna, ks. esim. potilasvahinkolaki, 2 §:”käsittely”, potilaslaki, 2.1 §:”palveluja käyttävä henkilö”, 2.2 §:”toimenpide” ja 2.4 §:”toimintayksikkö” sekä rikoslaki, mm. 40:1 § ”toiminta”.

¹⁰⁷¹ Vrt. **TEO 1995, s. 51 eli TEO 3712/471/94, 29.6.1994**: ”Koska lääkäri kiisti potilaan väitteen sukupuolisesta kanssakäymisestä eikä väitteeseen ole saatavissa näyttöä, ei TEO voinut tutkia asiaa enemmältä tältä osin.”

Eri terveyskantelutilanteiden näytön arvioinnin edellytyksiä (lähtökohta PeL 21 § ja HMenL 17 § verr. 23-24 §/HL 44-45 § sekä OK 17:2 ja HL 31 §) tarkastellaan tässä luvussa siten tarkoituksenmukaisten esimerkkien pohjalta.¹⁰⁷²

Myös tässä jaksossa laillisuusvalvojien ratkaisujen referointi sisältää aiheesta kaiken olennaisen. Lukija voi arvioida laillisuusvalvojan elementille asettaman merkityksen ja päätellä sitä kautta lopputuloksesta oman mielipiteen. Hallintomenettelylakia valmisteltaessa varsin yleisesti viitattiin todistelun määrämuotoisuuteen objektiiviseen lopputulokseen pääsemiseksi.¹⁰⁷³ *Kulla*¹⁰⁷⁴ ilman perusteluja katsoo, että hallintoasioissa sovelletaan *vapaata todistelua*. Hänen mukaansa ilman oikeuttavaa säännöstä oikeudenkäymiskaaren asiantuntijatodistelun säännöksiä ei voi soveltaa, mutta viranomainen voi hankkia asiantuntevan viraston lausunnon. Juuri vapaan todistelun päämäärän takia menettelyvaihtoehdoilla ei ole lopputuloksen kannalta mielestäni lähtökohtaista eroa.

Näytön arviointi on yhteydessä virheen, loukkauksen ja laiminlyönnin käsitteisiin¹⁰⁷⁵. Vastuullinen ammattihenkilö myöntää¹⁰⁷⁶ sattuneen hoitovirheen, kun taas vastuuton sysää tapahtuman ”jollekin muulle”. Jotta epäkohtaa voidaan arvioida, olisi hyvä olla lääketieteellisen kirjallisuuden ohella ja niihin perustuvat, ennalta laaditut hoitostandardit, jotka merkitsevät vakautta ja oikeudenmukaisuutta¹⁰⁷⁷. Lääkärintyötä, hoitoperiaatteita ja laiminlyöntivastuuta ovat käsitelleet muun muassa *Freeman – Lewis*¹⁰⁷⁸.

Tutkimustehtäväni ulkopuolella olivat potilasvahinkoasiat. Silti tässä on hyödyllistä viitata PotVahL 2 §:n alkuperäiseen, tuottamuksesta riippumattoman vastuun oikeustapaukseen **KKO 1995:53**. Siinä valtio velvoitettiin korvaamaan valtakunnallisen rokotuksen yhteydessä poliorokotteeseen liittyvä vahinko. Henkilö sai polion kaltaisen sairauden. Vaikka syy-yhteyttä

¹⁰⁷² KHO 1996, s. 4-6, jossa mm. sanotaan nyttemmin PeL 21 §:n tavoitteen vastaisesti, ettei HMenL 24.1 §:n ”pääasiallisuus”-kriteerin takia hallintoasiassa perusteluna todistustositseikkoja tarvitse mainita.

Verr. Oikeusministeriö LVO 2/00, s. 43-44, 56-57, 62-64, 139-142 ja 168-170, jossa 30 % haastatelluista virastojen edustajista myönsi päätösten perustelujen tason heikohkoksi. Riittänee todeta, että juuri näytön arvioinnissa KHO:n taso on parempi kuin laillisuusvalvojien. Toisaalta OA-lain (197/02) yhteydessä annettu varaukseton kannatus HMenL:n täysipainoiselle soveltamiselle asianosaiskanteluasioissa muuttaa hallintolain valmisteluasetelmaa, ks. PeVM 2/2002.

¹⁰⁷³ Rihto ym. 1979, s. 191-194.

¹⁰⁷⁴ Kulla 2002, s. 130-132.

¹⁰⁷⁵ Merry – McCall 2001, s. 72-97 ja 98-126.

¹⁰⁷⁶ Osittain tällä selittyä että ammattihenkilöistä vuosittain vain joka sadas on kantelun kohteena.

Esimerkiksi poliisikunnasta suhdeluku on olennaisesti suurempi.

¹⁰⁷⁷ Merry – McCall 2001, s. 150-151, 152-175 ja 239-240.

¹⁰⁷⁸ Freeman – Lewis 2000, s. 47-80.

lääketieteellisesti rokotuksen ja vahingon kesken ei osoitettu, niin asian laadun ja näyttömahdollisuuksien takia tulokseen silti päädyttiin vahingonkorvauslain nojalla. Asiassa ei silti siis sovellettu PotVahL 2 §:n kohtuussäännöstä, joka olisi ollut potilaille epäedullisempi. Lisäksi yksityishoidon korvaamisen tapaus kiireellisen hoidon antamatta jättämisen johdosta, **KHO 2002:21**, osoittaa potilasmyönteistä näytön arviointia yliopistosairaalan antaman hoidon saatavuudesta ja hoitotarpeesta¹⁰⁷⁹. Jos yliopistosairaala olisi saanut yksityissairaalan varjoainekuvauksen, se ei olisi tehnyt korkeimman hallinto-oikeuden olettamaa omaa varjoainekuvausta (potilas oli jo kotiutettu). Ei ole mitään takeita siitä, että korkeimman hallinto-oikeuden termein jonotus olisi sen jälkeen ollut ”pitkä”, koska uuden tiedon valossa tilanne olisi ollut olennaisesti erilainen. Tapaus voi olla myös potilasvahinkoasioissa poikkeuksellisesti sovellettava jälkeen-arviointitilanne. Itse asiassa kohtuullisuus siten voi kohdistua aineellisoikeudellisen tilanteen arvioinnin ohella puolin ja toisin todisteluun, kuten PeL 21 §:n laaja-alainen sanamuoto oikeudenmukaisuudesta (näin myös IOS 6 art.) merkitsee.

Muutoin kahden mahdollisen syyn vahinkoon arvioinnissa korkein oikeus on hylännyt kolarista aiheuttaneita työkyvyttömyysvaatimuksia (**KKO 2005:99 ja KKO 2005:115 – 3-2**). Edellisen tuomion hyväksyn, mutta jälkimmäisessä asiassa liityn vähemmistöön. Sopimusperusteisessa vastuussa on katsottu että liikesuhteessa laskuttaja kärsi vahingon, kun ei ollut eritelty laskua (**KKO 1995:139**). Tämä epäsuorasti viittaa siihen, että kanteluasioissa potilas on velvollinen esittämään vahingosta riittäviä perusteita. Vaarallisesta toiminnasta on tapaus **KKO 1993:80**, jossa kunnan vesilaitos veloitettiin korvaamaan vahinko kun se ei näyttänyt että vahinko olisi aiheutunut routimisesta. Tämä terveydenhuollossa viittaa siihen että kunnan on näytettävä poissuljentansa. Sen sijaan lääkevahingossa **KKO 1990:42 (3-2)** katsottiin että lääkkeen haitta oli niin harvinainen ettei lääketehdas kantanut vastuuta. Vähemmistön mielipiteelle oli kohtuullisuusperusteita. Yleisen lainkäytön *Finlexin* vahingonkorvausasioissa on vain parikymmentä todistustaakkaa koskevaa tilannetta 1920-luvulta alkaen. On myös otettava lukuun täpärät äänestykset.

Myös näytön arvioinnissa esiintyy oikeustieteessä mainittu aineiston puhuttamisen piirre.

¹⁰⁷⁹

Tapauksesta on esitetty asiallinen oikeustapauskommentaari, Huhtanen 2002, s. 654-664.

*Mavroforou ym.*¹⁰⁸⁰ ovat äskettäin esittäneet terveydenhuollon ammattihenkilön vastuuperusteiden neliosaisen hahmon. Siinä korvattava vahinko jaetaan seuraaviin elementteihin:

- ammattihenkilö oli huolenpitovelvollinen (potilaasta)
- ammattihenkilö loukkasi huolenpitovelvollisuutta huolimattomuudellaan
- potilas vaurioitui (ammattihenkilön toiminnan) välittömästi seurauksesta
- syy/seuraus-suhde vallitsi vaurion ja väitetyn hoidon kesken

Asiaa arvioitaessa voidaan miettiä, ovatko elementit eräänlaisessa tärkeysjärjestyksessä tai vastuun ankaruuden suhteessa. Jos vastuu on sitä laajempi, mitä törkeämpi on aiheuttanut toiminta, niin kolmas eli aktiivisella teolla aiheutettu tilanne tulisi sijoittaa toiseksi, kun taas toisena oleva passiivisen teon eli laiminlyönnin/huolimattomuuden tilanne kolmanneksi edellyttäen että ensimmäinen tilanne kuvaa niin sanottua ankaraa vastuuta. Lisäksi voidaan huomauttaa, onko otettu lukuun yhteisövastuu. Yksilövastuun katsotaan yleensä perustuvan vain niin sanottuun tekijäsyllisyyteen, tuottamukseen. Sitä paitsi kausaliiteettiehto näyttää vallitsevan missä edeltävässä kolmessa vaihtoehdossa tahansa, joten se ei ole itsenäinen vaan yhteinen edellytys. Edelleen olisi terveydenhuollon monisyisyyden takia tarkoituksenmukaista lisätä hahmoon niin sanottu puhdas tosiasiaerimielisyys. Luvun oikeustapauksissa on aineksia kaikkiin artikkelista muokkaamiini elementteihin. Viimeistään maan tapana pidän mahdollisena ja suotavana, että hahmoa apuvälineenä sovelletaan. Se on päivitetty. Artikkelin on paikallaan muuten niukka lääkitäoikeuden tämän alan kirjallisuuteen nähden.

4.2 Mallitapausten analyysi

Jo terveystietolupäätöksen kaprokkiluonne huomioon ottaen tässä esitetään teemasta arvioita.. Tapaukset on valittu siten, että niistä on enemmälti nähtävissä näytön arvioinnin piirteet.

Hoitoedellytystä koskevaa näyttöpulmaa on käsitelty seuraavassa tapauksessa:

EOA 2201/4/94, 27.2.1996, OAK 1996, s. 130: Hoitotarpeen arviointi. Omaisten hoitovastuu. Itsemurhauhka.

¹⁰⁸⁰

Mavroforou ym. 2005, s. 4-9.

Keskussairaalan kirurginen osasto oli pyytänyt sairaalan psykiatrian poliklinikalta konsultaatiota itsemurhaa yrittäneen potilaan tilan selvittämiseksi. Pyyntöön vastasi erikoissairaanhoidtaja (apulaisosastonhoitaja). Potilasta kotiutettaessa omaisten allekirjoitettavaksi annettiin asiakirja, jossa heille siirrettiin vastuu potilaan ympärivuorokautisesta valvonnasta ja psykiatrisen jatkohoidon järjestämisestä. Potilas joutui allekirjoittamaan ilmoituksen, jonka mukaan hän poistui sairaalasta vastoin hoitavan lääkärin suositusta. Kantelija, joka oli potilaan tytär, pysyi oikeusasiamiestä tutkimaan sairaalan hoito- ja muiden toimenpiteiden asianmukaisuuden. - - - Oikeusasiamiehen mukaan hoidon tarpeen arvioimisessa kirurgisen hoidon jälkeen meneteltiin tavanomaisesta poikkeavasti ja epäasianmukaisesti. Näin siksi, että potilaan tutkimuksesta ja hoidosta vastaa aina lääkäri. Lääkärin olisi tullut määrittää potilaan psykiatrisen hoidon tarve. Tosin erikoissairaanhoidtaja oli konsultoinut puhelimitse psykiatrian erikoislääkärinä ja psykiatrian poliklinikan lääkäri oli ollut vuosilomalla. Lisäksi oikeusasiamies katsoi, ettei hoitovastuuta potilaasta voida siirtää omaisille. Tästä syystä hoitovastuun siirtoasiakirjan vaatiminen oli epäasianmukaista. Oikeusasiamies kiinnitti sekä keskussairaalan että poliklinikan huomiota siihen, että sairaalassa meneteltiin epäasianmukaisesti.

- - -

Siinä missä psykiatrisessa yksikössä saatetaan havaita somaattisen hoidon tarvetta, somaattisessa yksikössä saatetaan joutua arvioimaan psykiatrisen hoidon tarvetta. Tällaiset tilanteet ovat yleisimpiä juuri kirurgian yksiköissä, vaikka jossain määrin myös vanhustenhuollossa on käsillä vastaavankaltaisia tilanteita. Kun kirurgisessa yksikössä on aina mahdollista, että potilas on tullut hoitoon itsemurhayrityksen jälkeen, yksikön on luotava menetelmät psykiatrisen hoidon arvioimiseksi jo kiireellisen somaattisen hoidon rinnalla. Asianmukaista olisi ollut siirtää potilas psykiatrian poliklinikalle. Poliklinikan henkilökuntavajaus oli ilmeinen. Tästä vastaa poliklinikan ylilääkäri. Psykiatripulan vallitessa voidaan puhua julkisoikeudellisesta pakkotilasta.

Olisi ollut paikallaan, että huomiota olisi kiinnitetty myös viranhaltijoille suoraan eikä pelkästään abstraktisille yksiköille. Jos haluttiin viitata PotL 3 §:stä epäsuorasti ilmenevään voimavarapulaan, parempi tapa olisi ollut tehdä esitys luottamushenkilöviranomaiselle epäkohdan poistamiseksi. Kuitenkin kriittinen seikka on, että apulaisosastonhoitaja oli konsultoinut hoidon tarpeesta psykiatrian erikoislääkärinä, joka tällaisia tapauksia varten oli hallitustaholta hänen käytettävissään (kunnallislain 74.2 §, nyk. KuntaL 44.2 §). En olisi antanut tätä moitearviota lainkaan siltä osin kuin hoidon tarve oli sinänsä arvioitu oikein; aina on tilanteita jotka pakkotilassa jäävät kotihoidon varaan. Asiakirjojen laatiminen omaisten hoitovastuusta on sen sijaan harkintavallan (tarkoitussidonnaisuus) väärinkäyttöä, koska potilaalla ja omaisilla ei ole velvollisuuksia hoitotahoa kohtaan tässä suhteessa.¹⁰⁸¹ Sairaalaan jäämisen ja kotihoidon etuja ja haittoja oli riittävästi punnittu, mutta koska potilaan taholta

PotL 6 §:n edellyttämä yhteisymmärrys puuttui eikä pakkohoidon edellytyksiä ollut kriisin lauetta, niin sairaalan olisi tullut tyytyä kotihoidon varalta annettavaan neuvontaan ja tässä tarkoituksessa ryhtyä varaamaan potilaalle aika avohoitoon (mielenterveystoimisto).

Hoitotarpeen (jonka arviointi järjestämistehtävän nojalla on sairaalan asia) oikeellisuus oli arvioitu AHL 15 ja 22 §:n mukaisesti, mutta tarvearvioinnin jälkeen välttämättömien ja riittävien toimenpiteiden suorittamiseen johtavat vasta erilliset lisäperiaatteet. Asiakirjan laatimiseen lienee päädytty subjektiivisesti koetun hoitoetiikan mukaan, josta saattaa olla lisäksi haittaa sikäli, että se epäasianmukaisesti rajoittaa potilaan yhteydenottoja terveydentilan huonontumisen jälkeen puolueettomuusperiaatteen vastaisesti.

Erikoissairaanhoidajan tekemän konsultaation syvyys huomioon ottaen hoidon tarve oli tosin kartoitettu riittävästi, mutta jatkotoimenpiteet olivat epäasianmukaiset, sillä oikeuttamisperuste vastuuasiakirjaan puuttuu. Omaisia ei voi syyllistää sillä, että julkisen terveydenhuollon toimintayksikön voimavarat ovat puutteelliset. Tapauksesta nähdään, että päätösvallan sisältö edellyttää terveydenhuollossa omintakeisia sovelluksia jo siksi, että estetään hallitsematon päätösvallan tosiasiallinen siirto.¹⁰⁸²

Kotiuttamista koskevia tapauksia olivat seuraavat:

EOA 617/4/97, 31.8.1999, OAK 1999, s. 265-268: Sydänsairauden hoitaminen.

Kantelija arvosteli edesmenneen äitinsä tutkimusta ja hoitoa keskussairaalassa, aluesairaalassa ja terveyskeskuksessa sydänsairauden, dementiaoletuksen ja voimavarojen osalta. Potilas oli v. 1993-96 ollut tutkimuksissa ja hoidossa aluesairaalassa, keskussairaalassa ja terveyskeskuksessa. Hänet löydettiin kuolleena kotoaan v. 1996. - - - Keskussairaalan hoidon osalta Terveydenhuollon oikeusturvakeskus lausui, ettei annettu lääkitys ollut asianmukainen valinta, sillä se saattoi altistaa rytmihäiriöille ja siten sillä saattoi olla osuus potilaan kuolemassa. Oikeusturvakeskuksen mukaan tahdistimen asentaminen olisi ollut lääketieteellisesti perusteltu ratkaisu. Oikeusasiamies yhti oikeusturvakeskuksen kantaan ja antoi osastonlääkärille huomautuksen. Potilas oli hakeutunut kaatumisen vuoksi aluesairaalaan v. 1996. Sydänkäyrä rekisteröitiin. - - - Oikeusasiamiehen mukaan aluesairaalan olisi tullut selvittää kaatumisen syy. Sairauskertomusmerkinnät olivat oikeusasiamiehen mukaan, ottaen oireet huomioon, puutteellisia. Esimerkiksi huimausoireista ei potilaalta kyselty. Oikeusasiamies antoi huomautuksen aluesairaalan osastonlääkärille muun ohessa puutteellisesta seurannasta. Potilas oli terveyskeskuksessa em. kaatumisen vuoksi, jolloin otettiin sydänkäyrä. Terveydenhuollon oikeusturvakeskus ei

¹⁰⁸¹

Lehtonen 2001, s. 157-160.

¹⁰⁸²

Vrt. Pylkkänen – Alhola 2000, s. 66.

havainnut virheitä tai laiminlyöntejä, mutta oikeusasiamies ilmoitti johtavan lääkärin tietoon käsityksensä, että potilas olisi tullut lähettää löydösten perusteella konsultaatioon keskussairaalaan. Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen asiantuntijan lausunnon mukaan potilaan tutkimuksessa ja hoidossa ohjaava merkitys oli priorisoinnilla ja dementiaoletuksella. Oikeusasiamies totesi, että hallitusmuodon yhdenvertaisuussäännöksestä johtuu, että jokaisella sairastuneella tulee lähtökohtaisesti olla yhtäläinen oikeus hoitoon tarpeen mukaan. Myös dementikolla tulee olla oikeus hyvään hoitoon. Potilaan sairaudeksi ei ollut diagnosoitu dementiaa. Oikeusasiamies katsoi, etteivät asiakirjat tue sitä, että dementiaoletus olisi vaikuttanut hoitoon ja toisaalta ei ollut näyttöä siitä, että kustannussyyt olisivat vaikuttaneet hoitoon.

Oikeusasiamiehen täydentävät havainnot olivat hyvään hoitoon kuuluvaa tarkkuustasoa, varsin ymmärrettäviä seurauksia (PotL 3.2 §: ”oikeus laadultaan hyvään”). Selvitys potilaan terveydentilasta osoitti vakavaa ja ilmeisesti pahentuvaa toimintahäiriötä, jota ei voida jättää pelkän perushoidon varaan vaan oikeusasiamiehen lähetekannanotto oli paikallaan (PotL 4.1 §). Oikeusasiamiehellä on täytynyt olla laajemminkin taustatietoa tätä potilasryhmää koskevista epäkohdista (AHL 15 §). Oikeaa painotusta osoittaa myös viittaus yhdenvertaisuuteen (PotL 3.1 §: ”ilman syrjintää”, sama asia kuin HM 5 § ja PeL 6 §, ”ilman hyväksyttävää perustetta”). Vetoaminen kustannussyihin tarkoittanee sen toteamista, ettei toimintayksikön edes ollut tarvinnut väittää käsillä olleen hyväksyttävästä terveystaloudellisesta syytä harjoitettu priorisointi,¹⁰⁸³ koska jo alustavan arvion nojalla kausaliteettia vahingon ja taloudellisen aseman kesken ei ollut. Omaisten tosiasiallisten mahdollisuuksien rajoissa toisaalta tämä näyttö olisikin jo taudinkulun tietämisen vaikeuden perusteella hankalaa. Siten lopputulokseen päätyminen olisi ollut syytä lisää perustella.

Toisaalta dementiaoletuksen osalta voidaan huomauttaa, että tässä tapauksessa mahdollista virhettä ei hevin kirjata asiakirjoihin, vaan asian arvioinnin olisi lisäksi pitänyt tapahtua muullakin tavalla. Pelkkä omaisen väite ei luonnollisestikaan osoita epäasianmukaisuutta, mutta sen sisällön perusteella toimintayksikölle on muodostunut *vätetaakka* (*åberopsbörda*), velvollisuus esittää riittäviä perusteita vastuusta vapautumiseksi. Mitään arviointia dementiaoletuksen ohjaavan vaikutuksen kumoamiseksi oikeusasiamies ei esitä. Kun asiantuntija-arvion voi sanoa olevan eräänlainen pohjaselvitys, ratkaisijan olisi tullut esittää kantansa perustelut potilaan oikeusturvan kannalta. Asiantuntija lienee päätenyt kantaansa yksittäisten hoitotoimenpiteiden frekvenssin ja laadun perusteella ja kieltämättä tukeutunut

¹⁰⁸³

Hoitovaihtoehdot eri potilasryhmien kesken olivat esillä esimerkiksi PotL 3 §:n kannalta edelleen käyttökelpoisessa ratkaisussa, jossa tosin säännösperustelut ja tosiasia-perustelut ajatuksen kulkuineen olivat niukat: **EOA 1875/4/96, 27.6.1997**. Siinä sisäkorvaproteesit keskussairaalaossa suunnattiin potilaille, joilla oli mahdollisuus terveytensä perusteella saada laitteista hyvää apua.

ainakin jossain määrin omaisten kertomuksiin. Toimintayksikön selitys huomioon ottaen kokonaisarviona kantelijan käsitys tapahtumienkulusta oli seikkaperäinen ja uskottava, joten myös asiantuntija-arvio huomioon ottaen tässä keskeisesti hoitotyötä koskevassa asiassa olisi tullut päätyä huomion kiinnittämiseen alihoidosta hoitotaholle. Silti moitearvio olisi voitu antaa jo hoitosuunnitelman puutteellisuudesta, mutta se olisi ilmeisesti ollut tuomittavaa sanktiokumulaatiota, kun kriittisiin myöhempiin hoitotapahtumiin on paneuduttu potilaan oikeusturvan kannalta (PotL 3 §) oikein. Lääkityksen sivuvaikutuksista tulee olla tarkka jo sen sitovuuden kannalta, mitä lääkitys potilaalle merkitsee. Sivuvaikutukset on rekisteröity usein varsin yleispiirteisillä maininnoilla, jolloin yksilöllisen arvioinnin huolellisuuden merkitys korostuu. Tässä vaikutuksen todennäköisyysastetta ei eritelty. Asian arvioiminen edellyttäisi potilaan kokonaisterveydentilan tietoja, joita asiakirjoissa ei ollut käsillä. Toisaalta pelkän seurauksen nojalla lääkärintyön syy-yhteyttä kuolemaan ei voida osoittaa.

OAK 1998, s. 193-194: Sairaalahoidosta kotiuttaminen ennaikaisesti. Sairauskertomusten luovuttaminen kuolleen potilaan omaiselle.

Oikeusasiamies katsoi, että aiovamman saanut potilas oli kotiutettu sairaalahoidosta liian varhain kotiuttamishetkellä käsillä olevat hoitotiedot huomioon ottaen. Lähiomaisilla katsottiin olevan intressi hoitovirheepäilyyn vuoksi saada kuolleen henkilön potilasasiakirjatietoja. Potilas tuotiin sairaalaan A sairaankuljetusajoneuvolla, jolloin hänellä todettiin pääläelä haava joka ommeltiin. Hän karkasi sairaalasta, mutta tuotiin uudestaan sairaalaan. Sitten potilaalta todettiin pään tietokonekerroskuvauksen perusteella kolme aivokudoksen sisäistä verenvuotoa ja aivokudoksen turvotusta. Hänet siirrettiin sairaalaan B. Leikkaushoitoa ei pidetty tarpeellisena, tilaa seurattiin ja potilas siirrettiin jatkohoitoon sairaalaan A. Potilas oli levoton ja sekava, mutta seuraavana päivänä hänen todettiin olevan asiallinen ja paikasta ja pääosin ajasta tietoinen, joten hänet kotiutettiin omasta pyynnöstä asuntolaan jossa hän kahden päivän kuluttua menehtyi. Oikeuslääketieteellisessä ruumiinavauksessa perus- ja välittömäksi kuolinsyyksi todettiin kallonmurtuma, aivojen ruhjevammat ja lievä kovan aivokalvon alainen verenvuoto; kuolema luokiteltiin tapaturmaiseksi. Terveystieteiden oikeusturvakeskuksen pysyvän asiantuntijan mukaan viimeistä hoitokertaa voitiin arvostella. Sairaallalla A oli tiedossa se seikka, että potilaalla oli vakava aiovamma ja että hän jo sairaalaan tullessaan oli sekava. Asuntolaan lähettäminen näissä oloissa oli hätäkohtia. Oikeusasiamies totesi lisäksi, että kotiuttamista harkittaessa olisi tullut kiinnittää huomiota myös potilaan selviytymiseen kotona sairautensa ja vaikeiden elämänhallintaongelmiensa vuoksi, joten lopputuloksena oli, ettei kotiuttamista voitu pitää riittävän perusteltuna. Oikeusasiamies saattoi tämän käsityksensä hoitavan lääkärin tietoon. - Potilaan isä oli kuolintapauksen jälkeen pyytänyt nähtäväkseen sairaalasta B potilaan potilasasiakirjoja, mutta sairaala oli siitä kieltäytynyt joskin oikaisuvaatimuksen avulla hän oli saanut ne nähtäväkseen. Tähän nähden oikeusasiamies oli katsonut, ettei hänen puolestaan ollut aihetta enempään.

- - -

Yhdyn todettujen oireiden perusteella – terveydentilassahan on mahdollisesti ollut muita samankaltaisia piirteitä, joita ei ole ehditty todeta mutta jotka yleisen elämäkokemuksen mukaan liittyvät seikastoon - siihen käsitykseen, että potilasta olisi tullut seurata pidempään sairaalassa A. A:n selvityksissä korostettiin, että kotiuttaminen tapahtui potilaan pyynnöstä. Tällä toteamuksella sairaalan vastuun kannalta ei ole mitään merkitystä jos heitteillepanosäännöstä pidetään kunnialla.

Sairaalan henkilökunnalla on ammattitaitoa arvioida hengenvaarallisia tiloja potilasta paremmin, eikä mistään ilmennyt, oliko potilasta ja miten suostuteltu jäämään hoitoon. Pidän PotL 6 §:n yhteisymmärryssäännöksen luonnolliseen tarkoitukseen kuuluvana, että toimintayksikkö ja ammattihenkilöt havaintojensa ja kokemuksensa nojalla ensin selvittävät potilaan terveydentilan (PotL 5 §) ja hoidon tarpeen ilmetessä pyrkivät pääsemään yhteisymmärrykseen aktiivisina hoidon järjestämisen osapuolina. Kotiinpääsyn toivomus on tosin ymmärrettävä. Tilanne on varsin yleinen, joten pidän suostuttelua potilaan objektiivisen edun mukaisena ja ammattihenkilön velvollisuutena suullisen esitystaidon osalta (AHL 15 §). Pelkkä kieltäytyminen ei takaa kotihoidon onnistumista. Selvittämisvelvollisuudessa terveydentilan käsite on laaja ja ulottuu terveysneuvontana kotihoitoonkin. Oma tahto sinänsä ei siten mielestäni vaikuta ratkaisevasti asiaan, vaikka somaattisessa hoidossa ei olekaan tässä tapauksessa pakkohoitoa. Oireiden vakavuus ja epävakaus viittasivat siihen, että tilanteen pahentuessa potilas olisi tullut hoidon porrastuksen mukaisesti lähettää sairaalaan B mahdollista leikkaushoitoa varten (PotL 4.1 §). Sen sijaan asiassa ei ollut korostetusti esillä sairaalan B arvioima leikkaushoidon tarpeettomuus. Tutkinnassa oli puutteita.

Kun silti ruumiinavauslausuntoa tarkastellaan, on hyvinkin mahdollista, että potilas olisi menehtynyt hoidosta huolimatta, minkä vuoksi pelkkä käsityksen ilmaiseminen on ollut paikallaan. Hyvään hoitoon (PotL 3 §) kuuluu tietty pyrkimys joko ehkäisyyn tai parantamiseen ja nyt tutkimuksia tehtäessä ja hoitoa annettaessa ei ollut tietoa ruumiinavauslausunnosta, joten asiaa tulee jälkikäteen arvioida pääasiassa tapahtuman sattumisen mukaisten olosuhteiden nojalla jo yleisestäävyyden ja potilasturvallisuuden kannalta. Tässä lausuntoa lienee kohtuussyistä aivan oikein pidetty vastuuta alentavana tekijänä. Lausunnossa ilmeisesti patologisen, ruumiinavaukselle tyypillisen alueen havainnoinnin perusteella on voitu antaa niinkin varmantuntuinen lopputulos, johon tosin on jäänyt epävarmuustekijöitä. Lausunnon merkitys näyttönä erityistutkimuksen takia lienee pääsääntöisesti suurempi kuin lääkärin havainnot ja johtopäätökset ilman ruumiinavausta,

mutta kokemusperäisesti lopputulosten tulkinnanvaraisuuksien vuoksi ja yleensä metodologisten rajallisuuksien takia lausunnolle ei voitane asettaa yksinomaista asemaa.

Kuolleen henkilön lähiomaisen oikeus saada nähtäväkseen sairauskertomusasiakirjoja on liitetty PotL 13 §:ään, AsiakJulkL 19 §:ään/JulkL 11 §:ään ja kuolemansyyn selvittämisestä annetun lain 15 §:ään. PotL 1 §:n mukainen toissijaisuussäännös (jota esitöissä ei perusteltu edes yleispiirteisillä esimerkeillä) ja sanamuototarkastelu huomioon ottaen erityislakeja lienee aiemmin syytä luonnehtia lähinnä potilaslakia täydentäväksi *lex specialis*-säännön perusteella, sillä esimerkiksi JulkL 1.1 §:n viittaussäännöksen (”muussa laissa erikseen toisin säädetä”) nojalla pyörittäisiin ikuista kehää soveltamisalakysymyksessä. Yleensä on katsottu lähiomaisten piiri melko laajaksi, mutta toisaalta korostettu, ettei lähiomaisen status sellaisenaan oikeuta tiedonsaantiin. Nimenomaan lähiomaisen tai läheisen tiedonsaannin poikkeuksellista oikeutta potilasmuutoksen koskevan tiedon saantiin (PotL 13.3.3 §) ei esitöissä myöskään juuri perusteltu muuta kuin oikeutetulla tiedon tarpeella.¹⁰⁸⁴ Pidän selvänä verrata elintoimintojen täydellistä lakkaamista lainkohdassa mainittuun tajuttomuuteen, vaikka hoitotavoitetta ei enää ole. Hoitoon liittyy lukuisia varsinaisesta hoidosta johdettuja kysymyksiä. Erityissäännöksenä jo AsiakJulkL 19 §:n soveltaminen menestyksekkääseen tiedonsaantiin edellytti intressivertailua, jossa punnittiin vainajan edut ja tiedonpyytäjän edut.

On melko helppo pääsäännöksi asettaa, että mahdollisessa hoitovirhe-epäilyssä vertailu johtaa tiedonsaantiin, ovathan vainajan edut ja tiedonpyytäjän edut tavallisesti samansuuntaiset jo sen *presumption* nojalla, että potilas eläessään yleisen elämäkokemuksen nojalla olisi virittänyt omaisen kanssa samanlaisen hankkeen. Sitä paitsi asiakirjojen antaminen saatetaan hyväksytysti rajata vain epäilyn kannalta olennaisiin tietoihin ja totaalikielto olisi suhteellisuusperiaatteen vastaista. Hoitovirheen salaaminen ei ole toimintayksikön etu.

Asiassa on nyttemmin muutettu potilaslakia (L 653/00, 13.2.5 §) ja päädytty käytännössä pääsääntönä jo sovellettuun kantaan.¹⁰⁸⁵ JulkL 11 §:n mukainen asianosaisten tiedonsaanti ei terveydenhuollossa potilaslain muutetun säännöksen täsmällisyysaste huomioon ottaen näyttäisi enää tulevan kyseeseen ja potilaslakia säädettäessä mainittu viittaus¹⁰⁸⁶ sosiaali- ja terveydenhuollon toimialan kattavuudesta on toteutunut. Samoin muutettu PotL 5 § sisältää

¹⁰⁸⁴

HE 185/1991 vp, s. 21. Tuori 2000b, s. 569-570, katsoi, että asia oli arvioitava tapauksittain.

¹⁰⁸⁵

Lehtonen 2001, s. 324-330.

¹⁰⁸⁶

HE 185/1991 vp, s. 20.

viittauksen JulkL 11-12 §:ään. Säännös koskee potilaan oikeutta saada tieto toista henkilöä koskevasta merkinnästä¹⁰⁸⁷. Ongelmia on edelleen rajanvedossa. Voidaan arvostella, miksei lähiomaisilla ole *ehdotonta* tiedonsaantioikeutta, koska heidän etunsa ovat ilmeiset.¹⁰⁸⁸

Hyväksyttävää tiedonsalaamista voivat kuitenkin olla vaikkapa eräät perheeseen liittyvät ristiriidat. Jos esimerkiksi nuori henkilö on tehnyt itsemurhan, joka vahvan ammattiarvion mukaan on liittynyt aikuistumiseen ja vanhempiin, vanhempien ymmärrettävän tiedontarpeen tyydyttämiseksi näyttäisi usein riittävän se, että abstraktisin ilmaisuin kuvataan ongelma ja sen hoitoperiaatteet. Tällöin estyy epäily hoitovirheestä. Vastaavasti jos aviopuoliso on kuollut sydänkohtaukseen, ja leski pyytää potilasasiakirjoja nähtäväkseen ja niistä paljastuisi aviollisten syvien ristiriitojen käsittely, riittää sen tiedon antaminen jolla torjutaan hoitovirhe-epäily. Jos hoitovirhe-epäilylle jää tämänkin jälkeen maaperää, tietojen antamista voisi höystää tulkinnalla, jolla katsotaan ettei salattavalla aineksella ole mitään tekemistä kuoleman kanssa. Tällöin muutoksenhakuoikeuden mahdollinen käyttö saattaa tapaukset objektiivisemmän tarkastelun kohteeksi. Potilasasiakirjojen tieto on rajattavissa ja muokattavissakin, eikä tulkinta ”kaikki tai ei mitään” ole kestävä.

Puhelinneuvottelun sisältöä koskeva tapaus oli seuraava:

EOA 1134/4/97, 27.4.1998: Lääkemääräyksen antaminen.

Kantelija oli käynyt terveyskeskuslääkärin luona, jolloin lääkitys oli esillä, mutta potilas kieltäytyi lääkärin suosittamasta lääkkeestä. Vajaat kaksi viikkoa myöhemmin puhelinkeskustelussa potilas ilmoitti suostuvansa kokeiluna määrättyyn lääkitykseen. Hän ei kuitenkaan ollut tyytyväinen hoidon tulokseen, ja katsoi että lääkärin olisi tullut harkita asiaa perusteellisemmin kuin puhelinneuvottelussa. - - - Oikeusasiamies totesi, että AHL 22 §:n mukaan lääkäri päättää taudinmäärityksestä ja siihen liittyvästä hoidosta. Lainkohdan 3 momentin mukaan sosiaali- ja terveysministeriö voi antaa tarkempia määräyksiä ja ohjeita lääkkeiden määräämisestä. Ministeriön antaman määräyksen (1995:48) mukaan lääkäri saa määrätä lääkkeitä vain henkilölle, jonka lääkityksen tarpeellisuuden hän on varmistunut omalla tutkimuksellaan tai muulla luotettavalla tavalla. Terveydenhuollon oikeusturvakeskus oli katsonut, että puhelinkeskustelu oli luotettava tapa. Myös oikeusasiamies katsoi, että lääkäri oli sekä tapaamisellaan että puhelinkeskustelullaan riittävästi selvittänyt potilaan lääkityksen tarpeen.

¹⁰⁸⁷

HE 181/1999 vp, PotL 5 §:n yksityiskohtaiset perustelut.

¹⁰⁸⁸

Jossain määrin ovat edelleen tosin käyttökelpoisia potilaslakia edeltävän ajan rajoittamattoman ja rajoitetun tiedonsaannin näkökohdat, ks. Konstari 1977, s. 323-324, jossa ainakin PotL 5-6 § ovat muuttaneet tilannetta. Lisäksi esitöissä mainitut esimerkkitalteet, kuolemaa edeltäneen hoidon hoitovirhe-epäily, vainajan tekemän oikeustoimen pätevyyden selvittely ja periytyvän sairauden tai ominaisuuden arviointi, ovat varsin kattavia, ks. HE 181/1999 vp ja StVM 15/2000 vp. Vapaaehtoisen vakuutuksen osalta voinee tulla kyseeseen vastaava intressi.

- - -

Potilas ei paljolti argumentoinut kantaansa lääkärin kanssa käymänsä, lääkemääräystä koskevan puhelinneuvottelun sisällöstä. Toisaalta voidaan olettaa että lääkäri oli sairauskertomukseen merkinnyt vain puhelinkeskustelun pääkohdat ja ehkä sen mitä lääkeneuvontaa oli annettu. Lääkemääräys oli siten kiistan lopputulos, ei varsinainen tausta. On oletettava, ettei lääkäri määrää lääkettä turhaan ja että hän on kuunnellut riittävästi potilasta. Potilas ei väittänytäkään etteikö kuulemista ollut tapahtunut vaan hän piti lopputulosta virheellisenä ilmeisesti lääkkeen vaikutusten takia. Lääkehän ei aina vaikuta. Jossain määrin selvitys olisi osoittanut, että huoleellisempi tutkiminen olisi ollut tarpeen mutta se jää potilaan riskille epätavallisen hoitotilanteen perusteella. Terveystieteiden tutkimuskeskuksen lausunto oli merkityksellinen sikäli, että siinä otettiin huomioon myös yksityissektorin käytäntö joka oli analoginen. Ministeriön määräyshän kattaa koko lääkärintoimen. Nyt puhelinkeskustelu oli täydennys henkilökohtaiseen tapaamiseen nähden, ja puhelinkeskustelussa lienee otettu esiin tarkemmin potilaan oireet ja lääkkeen varsinaiset vaikutukset oireiden poistamisessa, kuin myös sivuvaikutusten vaarattomuus. Sekä AHL 15 §:n että PotL 3 §:n kannalta perusteltua hoitoa oli annettu. Sanonnan laajuuden perusteella turvautuminen puhelimeen on ilmeisesti PotL 6.1 §:ssä mainittu lääketieteellisesti hyväksytty tapa potilaan aloitteesta alkavasta hoitosuhteesta.

Yksityissektorilla on aina mahdollista, että lääkettä määrätään pelkän puhelinkeskustelun perusteella uusiinkin oireisiin, varsinkin kun soittaja on lääkärin vanha potilas. On liiallista kankeutta jos puhelinkeskustelua ei hyväksyttäisi taudinmäärityksen ja lääkkeen määräämisen metodina jo siksi, että henkilökohtaisissa vastaanottotilanteissa varsin usein tutkimus tehdään ja hoitoa suositetaan pelkän keskustelun perusteella. Lähinnä on kysymys keskustelun laajuudesta ja syvyydestä, sillä mitään normia keskustelun kestosta ei voida antaa. Yleisen elämäkokemuksen perusteella puhelinkeskustelussa tulevat esille tietyt peruskysymykset eikä yksityiskohtia voi kovin tarkasti merkitä potilasasiakirjoihin muutoin kuin lähinnä lääkkeen, annostuksen ja ohjeistuksen osalta ajankäytön takia; siten on mielestäni hyväksyttävää, että potilas etua saadakseen ja turvautuessaan tähän ehkä sittenkin poikkeukselliseen tapaan saa tulkinnanvaraisissa tapauksissa kantaa viestinnän erimielisyyteen liittyvät mahdolliset haitat.

On selvää, että ministeriön delegaatiovaltaan ei kuulu lääkitysasiassa sellaisen ehdon asettaminen, että lääkärin olisi aina tavattava potilas henkilökohtaisesti, niin väljät kriteerit em. lainkohta lääkärin oikeuksille antaa. Poikkeus oikeuksista olisi perusteltava laissa

nimenomaisesti. Potilaan myöhempi tyytymättömyys on saattanut liittyä lääkkeen yksilöllisiin ominaisuuksiin, annettujen tosiasioiden kannalta lääkemääräys on ollut paikallaan, vaikka jostain syystä hoito ei ole tepsinyt. Tarkkailujakso lienee ollut liian lyhyt pätevien arvioiden tekemiseksi. Hoidollisesti kantelukirje ei sisältänyt esimerkiksi yksityiskohtaisia mahdollisen laiminlyönnin vaikutuksia ja katsonkin, että tässä tutkimiskynnys lienee alennettu hoitomenetelmään liittyvästä periaatesyystä.

Kausaliteettia koskeva näyttöasia oli esillä seuraavassa tapauksessa:

EOA 1692/4/98, 13.6.2000: Määrärahasupistus. Kuolema.

Kantelija arvosteli keskussairaalan kirurgian toimialan määrärahasupistuksia katsoen, että hänen potilasturvallisuuttaan on vaarannettu. Hän esitti arvostelua myös jonotuslistojen järjestämisestä pitäen niitä syrjintänä. Kantelija kuoli. - - - Oikeusasiamies otti omana aloitteenaan tehtäväksi selvittää kantelu ja se, johtuiko kuolema kantelukirjeessä esitetystä seikoista. Lääninhallitus pyynnöstä selvityksensä katsoi, ettei kantelijan kuolema ollut johtunut kantelukirjeessä mainituista seikoista. Oikeusasiamies kirjoittaa: ”Saadusta selvityksestä ei ilmene seikkoja, joiden perusteella voisin katsoa viranomaisten tai viranhaltijoiden menetelleen asiassa näiltä osin lainvastaisesti tai laiminlyöneen virkavelvollisuuksiaan. Hänen kuolemallaan ei selvityksen mukaan ollut yhteyttä niihin seikkoihin, joita hän hoitonsa osalta toi kantelukirjoituksessaan esille.”

- - -

Supistusten vaikutuksista jo jonossa olleiden potilaiden toiminnallisiin kysymyksiin ei ollut mitään näyttöä. Syrjimisväite oli tehty yksilöimättä ja perehtymättä jonotustilanteeseen tarkemmin. On tosin mahdollista antaa salassapitovelvollisuuden vaarantumatta viitteitä muiden potilaiden terveydentilasta ja hoidon antamishetken tarpeesta, mutta tätä ei ollut edes yritetty pyytää. Potilas oli asetettu jonoon oireidensa mukaiseen kiireellisyysjärjestykseen (PotL 3 § ja 4.1 §, lain vaietetessa on ensi kädessä järjestämisvelvollisen tahon asia toimia lääketieteellisesti hyväksytyyn etusijajärjestyksen mukaan siten, että kipeimmän tarpeen omaavat hoidetaan ensinnä ja samanasteisen tarpeen kyseessä ollen noudatetaan aikaprioriteettia), eikä potilas ollut kiirehtimistään perustellut uudella lääkärinlausunnolla. Olosuhde oli periaatteessa sama kuin lähetettä kirjoitettaessa (ESHL 31.1 §).

Kuolema on ollut ennalta-arvaamaton terveydentilan pahentuminen, joka olisi taudinkulun vuoksi sattunut vaikka supistuksia ei olisi tehty. Sen sijaan oikeusasiamiehen ratkaisun sanamuoto antaa aiheen lievään arvosteluun. Lauseiden sijoittelusta voidaan saada se virheellinen käsitys, että oikeusasiamies on siirtänyt tehtävänsä lääninhallituksen lausunnon

vara, vaikka tapaus on tutkittu selvitys selvitykseltä ja lause lauseelta tarkoin. Virkkeiden järjestyksellä on tosin annettu se kuva, että oikeusasiamies yhtyy avustavien selvitysten sisältöön, mutta entä jos selvitykset eivät olisi riittäviä? Käytetyllä sanamuodolla lienee haluttu tukea todistusvoimaa tai teknisesti turvautua jo esitettyyn, mutta omaisten viestintätarpeen kannalta perustuslain mukainen käsittelyvelvollisuus ja asianmukaisuus (PeL 21.1 §) jää todisteluharkinnan (OK 17:2.1) kannalta täsmennyksen ja korostuksen osalta vajaaksi, sillä omaisilla on oikeus saada sisällöllisesti perusteltu (asianmukainen) vastaus. PotL 3 §:n mukainen hyvän hoidon periaate näyttää jättävän näyttöperiaatteen avoimeksi, sillä toimintayksiköllä ja ammattihenkilöllä on mahdoton todistaa, että he eivät ole toimineet huolimattomasti. Toimintayksikön selitys riitti vastaamaan väitetaakkakysymyksen, mutta ei kuolemantuottamusta koskevaan pääasiaan.

Välivaihetta koskevan näytön arviointi:

OAK 2000, s. 217: Hoitoonpääsy. Kohtelu. Työntekijän nimen ilmoittaminen potilaalle.

Kantelija oli katsonut olevansa riskipotilas, jolle terveysasemalta olisi pitänyt antaa heti lääkärin vastaanottoaika. Lisäksi kantelija arvosteli ylihoitajaa, joka ei ollut kertonut potilaan kanssa asioineen vastaanottovirkailijan nimeä. Kantelija pääsi lääkäriin yhteydenottopäivänä kello 13. Kantelija oli halunnut tavata omalääkäriä, joka kysyttäessä ei ollut ollut vapaana. - - - Oikeusasiamies katsoi, ettei ollut osoitettu toimitun lainvastaisesti tai velvollisuuksia laiminlyöden. Nimen ilmoittamisesta oikeusasiamies totesi ensinnä, ettei laissa ole erikseen säädetty viranhaltijan velvollisuudesta ilmoittaa työntekijän nimi sitä tiedustelevalle asiakkaalle. Oikeusasiamies totesi edelleen, että viranhaltijat eivät kuitenkaan voi yleensä toimia virassaan anonyymeinä, vaan hyvän hallinnon periaatteisiin kuuluu tiedusteltaessa vastata viranhaltijan nimi ja virka-asema. Joissakin tapauksissa oikeusasiamiehen mukaan silti on perusteltuja syitä menetellä toisin. Perusteltu syy saattaisi olla esimerkiksi asiakkaan uhkaava tai väkivaltainen käyttäytyminen. Ylihoitajan mukaan hän oli kokenut potilaan käyttäytymisen uhkaavaksi ja halusi suojella vastaanottovirkailijaa. Potilaan otettua yhteyttä viraston lakimieheen tämä oli maininnut, että jos kirjallinen kantelu tehdään, sen päättyessä potilas saa pyytämänsä tiedot. Kantelua virastoon ei tehty. Oikeusasiamies katsoi, ettei kantelijan oikeusturvaa ollut loukattu.

- - -

Asiassa voi olla kyse tärkeästä periaatteesta, mutta jotain vaatimuksia potilaan pelkän tavoitteenkin tueksi pitää esittää. Toisaalta kunnan kanta tuntuu mielivaltaiselta mutta hyväksyttävissä välivaiheena sillä voidaan olettaa potilaan mahdollinen aggressio laantuneeksi tietyn ajan jälkeen. Koska oireiden vakavuudesta ei ollut edes näyttöä, yhdyntä ratkaisijan kantaan. Varsin hyvää asiakaspalvelua on järjestää näinkin pian ja jo samana päivänä vastaanottoaika. Vetoaminen riskiin merkitsee henkilökunnalle selvittämismahdollisuutta.

Vaikka henkilö ilmoittautumisellaan tulee PotL 2 §:n mukaisen potilaskäsitteen piiriin, PotL 12 §:ään perustuvat sosiaali- ja terveysministeriön sairauskertomusasiakirjamääräykset edellyttävät laadintaa vasta hoitosuhteen tosiasiallisesti alettua. On selvää, ettei potilaan oma käsitys hoidon saannin kiireellisyydestä ratkaise asiaa. Lääketieteellisesti on tosin käytössä esimerkiksi sydänsairautta todetusti poteville tiettyjä erityisjärjestelyjä. Kun potilas edes oikeusasiamiehelle ei ollut yksilöinyt hoidontarvettaan, ensi käden menettely on tosin ollut selvästi hyväksyttävää jo yleisen elämänkokemuksen mukaan, vaikkei toimintayksiköllä olisi esittänyt erityistä vastanäyttöä heti hoitamisen torjumisessa. Toimintayksikön selityksestä ilmeni, ettei potilaalla ollut kiireellisen hoidon tarvetta (PeL 19.1 § ja KTL 14.1.10 §).

Kantelukirjeestä jäi vaikutelma, että potilas ilmoittautumisellaan oli tietoisesti salannut oireitaan ja painostaen esittänyt puhtaita tunneargumenttejaan. Kysymyksessä lienee ollut hoidonvarausjärjestelmään sopeutumaton potilas, jolle yhdenvertaisuusperiaatteen (PeL 6.1 §) takia ei saisi antaa normaaleja parempia palveluja. Joskus käytännössä syistä joustetaan.

Hoitoonpääsyhetki ilmeni vasta toimintayksikön selityksestä. Tapaus osoittaa, että kantelu on joskus vaikea hillitä, sillä varsinkin maallikot pyrkivät saamaan moitearvostelun vastapuolta kuulematta. Sen sijaan omalääkärijärjestelmä on tapa antaa terveyspalveluja ja sen käyttöön liittyy useita edellytyksiä. Kenties puutteellinen tiedotus on ollut kantelun taustana. Nyt kantelija oli saanut itse asiassa parempia palveluja kuin omalääkärijärjestelmän pääsääntö merkitsee. Hänhän ei arvostellut hoitotulosta. Laissa ei ole säännöstä potilaan oikeudesta valita hoitava lääkäri. Tämä valinta onkin avoimena kysymyksenä yleisten velvoiteoikeudellisten periaatteiden tavoin toimintayksikön asia, jos kohta päätösvaltaa rajaavat yleiset hallinto-oikeudelliset periaatteet, kuten tarkoitussidonnaisuus. Esitetty omalääkärijärjestelmä perustui tavanomaiseen ajanvaraukseen ja kiireellisen hoidon erityistilanteisiin. Potilas jätti huomiotta muut potilaat.

Hyväksyn nimen antamista koskevan oikeusasiamiehen kannan, vaikka se sisältää tietyn *myöhennyksen* sallimisen odottamaan asian kriittisen vaiheen päättymistä oikeusturvan kärsimättä. On julkisoikeudellinen pakkotila (RL 3:10), joka tässä tapauksessa pitäisikin jäädä seurauksetta intressivertailuin. Nimitieto on liitännäinen, eikä tarvetta hyödyntämiseen ollut.

Hoitokapasiteetin vaikutus kuolintapaukseen:

OAK 1994, s. 83. Sairauskertomusiakirjan laatiminen. Viestintä.

Kantelija oli pyytännyt selvittämään, oliko hänen keskussairaalassa menehtyneen äitinsä siirto teho-osastolta vuodeosastolle ollut harkitsematon. - - - Oikeusasiamiehen mukaan ilmeni, että siirtoasiassa potilasta oli hoidettu yleisesti hyväksytyin, lääketieteellisin perustein. Sen sijaan oikeusasiamies kiinnitti huomiota (henkilörekisterilain 3 §:n huolellisuussäännöksen perusteella) sikäli, että siirrosta vastaava osastonlääkäri oli tehnyt potilasasiakirjoihin virheellisen merkinnän. Oikeusasiamies kiinnitti sairaalan johdon huomiota sairaalan henkilökunnan keskinäiseen ja henkilökunnan ja potilaan omaisten väliseen viestintäongelmaan.

- - -

Tulkitsen pääasiantarkaisun merkitsevän samaa kuin jos sanottaisiin, että potilas oli menehtynyt hoidosta huolimatta. Siirtopäätöstä oli sairaalassa aikoinaan tarkasteltu lyhyesti vuodeosastolla selviytymisen kannalta. Tässäkin tapauksessa on punnittava sairaalan kirjaamaa lopputulosta toimenpiteiden projisoimaa taustaa vasten. On kuitenkin joissakin tapauksessa vaikea yksilöidä hoitopäätöksen perusteet ilman tautologiaa. Lisäksi kantelija ei ehkä ottanut huomioon sitä, että teho-osaston henkilökuntakapasiteetti ja muut toimintaedellytykset on laskettu tietyn potilaskierron varaan, jotta uusia kiireellisiä tapauksia voidaan hoitaa. Sekä PotL 3 §:n että AHL 15 §:n perusteiden yleispiirteisyyden takia omaisen tiedontarve olisi edellyttänyt tarkempaa perustelua, koska sairaalasta saatu informaatio on jättänyt avoimeksi hoidon sisällön. Nyt päätös liiaksi jätettiin osastonlääkäriin kliinisen autonomian (mahdollinen AHL 22 §:n väärä tulkinta oikeusasiamiehen poikkeukseton yleistoimivalta huomioon ottaen) varaan. Vastaavasti erityismaininta vuodeosaston havainnoista ja yrityksistä olisi ollut paikallaan, vaikkei kantelija tästä nimenomaan sanonut. Nimenomaan lapsen tiedontarve henkilökohtaisesta siteestä johtuen on hyvin laaja-alainen eikä tapauksessa ollut intressivertailun aineksia.

Vaikka vakavasta epäilystä ei löytynyt moitteen sijaa, pienemmässä asiassa oli oikeusasiamiehen kantelijan vaatimuksesta riippumattoman toimivallan kannalta arvosteltavaa. Kyseessä yleisestävä valvontafunktio. Virheellä ei ollut asiayhteyttä hoitoon.

Terveyspalvelun antaminen varsinkin sairaalassa on paljolti ryhmätyötä. Hoitotilanteiden eriytyminen ja työvuorojen vaihtuminen saattaa vaarantaa potilaan oikeuksia, ja tämän epäkohdan estäminen kuului potilaslain yleistavoitteisiin.¹⁰⁸⁹ Hyvä yhteistyö luonnollisesti kuuluu PotL 3 §:n mukaisen hyvän hoidon (myös PotL 9.1 §) sisältöön, sillä potilaalla on lupa odottaa hänestä riippumattoman toteuttamistekijän sujuvuutta. Kantaa puoltavat myös hyvän

hallinnon periaatteet. Perusasian – sairauden etenemisen terveydentila, hoitotoimenpiteet ja keskustelut – tapahtuneen laiminlyönnin johdosta huomautus ja myös ammattihenkilökohtaisesti olisi ollut paikallaan.

Sana sanasta -periaatteen kohtaaminen:

OKA 363/1/98, 5.1.1999: Psykologinen tutkimus, yhdenvertaisuus ja kohtelu.

Kantelija katsoi, että hänet oli sairautensa puolesta asetettu eriarvoiseen asemaan muiden tutkittavien kanssa ja että psykologi oli ollut puolueellinen syrjiessään kantelijaa hänen sukupuolisen suuntautumisen vuoksi (transseksuaalisuus). Lisäksi kantelija katsoi muutenkin, että psykologi oli ollut epäasiallinen. Väitteitään kantelija ei kovin tarkasti yksilöinyt. - - - Terveystieteiden tutkimuskeskuksen psykologian alan pysyvä asiantuntija antoi asiasta lausunnon. Lausunnossa katsottiin, että tutkimus oli suoritettu hyvällä ammattitaidolla ja tutkimusten pohjalta tehty lausunto täyttää asiantuntijalausunnolta vaadittavat kriteerit. Sen sijaan kantelun keskeisaiheesta, tutkittavan ja tutkijan vuorovaikutussuhteesta asiantuntijan mukaan ei ollut käytettävissä olleen asiakirja-aineiston perusteella arvioitavissa tarkempaa. Asiantuntija lausui, ettei aineistossa ollut kuitenkaan mitään sellaista, joka viittaisi psykologin kohdelleen tutkittavaa hänen ihmisarvoaan ja oikeuksiaan loukkaavasti tai muutoin toimineen psykologin ammatin harjoittamiseen sopimattomalla tavalla. - - - Oikeuskansleri katsoi, ettei kantelu antanut aihetta toimenpiteisiin.

- - -

Asiantuntijan lausuntoa ja toimintayksikön psykologia arvioitaessa pääpaino takautuvassa kohteluarviossa pantiin asiakirja-aineistoon. Ei voida olettaa, että tutkija merkitsisi tutkimusasiakirjoihin, että hän on syrjinyt tai loukannut tutkittavaa, toisin sanoen asiakirjat ovat riittämättömiä näytön kannalta. Tosin asiantuntijan käytössä on vaikea muuhunkaan ryhtyä, sillä suullinen käsittely jo muistivaikeuksiin liittyvistä syistä on epätarkoituksenmukainen. Käytännössä on katsottu nimenomaan kohteluun liittyvät näyttökysymykset ongelmallisiksi jo vuorovaikutuksen moni-ilmeisyyden vuoksi. Pelkästään potilaan väitteen varassa ei tietenkään voida asettaa moitearvioita. Kuitenkaan ei moitearviolta pitäisi voida välttyä pelkän moitteen kohteen väitteen johdosta. Pitää ottaa käyttöön oikeudenkäymiskaaren analogisen soveltamisen nojalla todistelun vapaa harkinta (OK 17:2).¹⁰⁹⁰ Tässä tapauksessa oli joko niin, että kantelija oli niin varma asiastaan, että esitti vain väitteensä lopputuloksen ilman tarkempia perusteluja tai niin, ettei kantelijalle tullut mieleen näyttökysymysten arviointi.

Loukkauksen arvioinnissa yleensä pannaan painoa loukatuksi kokemisen tunteelle, mutta väitetyn loukkaajan oikeusturvan kannalta moitearvion antamiseen tulisi olla käsillä objektiiviset perusteet. Kantelukirjeen sävystä päätellen kantelija on ollut kärsimätön tutkimustilanteessa, joka poikkeuksellisuutensa takia on vaatinut tavallista pitempää keskustelu- ja harkinta-aikaa. Silloin on jo yleisen elämäkokemuksen takia suositeltavaa, että lausunto kirjoitetaan niin, ettei jo esitetulle syrjintävälitteelle ole sijaa. Olennaista on mahdollisuuksien rajallisuuden kannalta se kuva, minkä vuorovaikutussuhteesta molempien osapuolten kertomusten perusteella huolellinen asian arvioija jälkikäteen saa. Kun tutkijan puolustuslausunto oli varsin yleispiirteinen, sen perusteella ei voinut saada tarkempaa kuvaa mahdollisesti loukkaavasta käytöksestä. Pidän oikeuskanslerin kantaa oikeaan osuneena. Katson, että mahdollisella kantelun yksilöidymmällä esittämisellä tilanne olisi voitu arvioida syrjinnän ja loukkauksen toteavaan suuntaan, varsinkin jos kantelija olisi pystynyt muistamaan psykologin käyttämiä puheenvuoroja ja elekieltä. Nyt vaaka kääntyi psykologin eduksi toimintojen yksityiskohtaisuuden esittämisessä.

Alaikäiseen suunnattujen toimien todistelu saattajan ollessa paikalla:

ESLH 07842, 28.9.2001 STU 767A. Lapsipotilaan kohtelu.

Kantelija tiedusteli toimenpiteitä oikeellisuuden ja lääkärietiikan kannalta, kun hänen puolivuotiaan lapsensa kättä terveyskeskuksen lääkäriin vastaanotolla kotona syöttötuolista putoamisen jälkeen väännettiin brutaalisti. - - - Lääninhallitus katsoi, että lääninhallituksen ei ole aihetta tehdä toimenpiteitä. Lääninhallituksen käsitys ilmeni perusteluista. Perustelujen mukaan hyvää hoitoa ei ollut annettu (PotL 3 §). Ajankäyttö oli riittämätön. Esitietojen selvittäminen jäi puutteelliseksi, yhteisymmärryspohja oli keskeneräinen ja kliininen tutkimus varomaton. Toiminta poikkesi merkittävästi siitä, mitä potilas sai muilta lääkäreiltä. Olisi pitänyt huomioida, että putoamisesta saattoi aiheutua käteen vaurioita (fraktuura).

- - -

Asia osoittaa oikein virallisperiaatteen tuloksen. Kantelijalta riittää viittaus yksilöityyn hoitotapahtumaan, ei tarvitse enempää. Vaikka painotettiin nimenomaan kädenväännön väkivaltaisuutta, lääninhallitus reagoi aivan oikein yhteen jos toiseen tekoon tai laiminlyöntiin. Olisi pitänyt antaa ainakin huomautus jo kokonaisuuden takia useista virheistä johtuen. Keskeisenä näyttökysymyksenä pidän käteen kohdistunutta tutkimusta. Huoltaja sanoi, että lapsi oli voimakkaasti kirkunut kättä väännettäessä (*gallskrika*). Ei riitä kuiva toteamus, että sinänsä selvä mahdollinen seuraus tuli huomioida. Olisi pitänyt nimenomaan arvioida tätä

törkeyskysymystä tarkemmin. Huoltajan kirjeestä päätellen asia liittyi koko hoitosuhteen jatkuvuuteen. Sitä paitsi kysymys on siitäkkin, saatiinko aikaan pikemminkin terveydentilan pahenemista kuin parantavaa hoitoa. Huoltajan antaman tapahtumienkuvauksen yksityiskohtaisuuden perusteella katson, yhdessä kiireisesti tehdyn tutkimuksen kanssa, että fyysinen ote lapseen ei ollut lapsen oireiden mukainen. Tätä tukee, että lääkäri oli työn tehtyään muuta kuin lopputuloksen mainitessaan tulkinnut, ettei ole mitään vikaa. Olisi pitänyt ainakin lievittää tekojensa seurauksia. Joskus on epätarkoituksenmukaista erottaa hoito ja käytös toisistaan. HMenL 23 §:n/HL 44 §:n selkeysvaatimuksen kannalta on lievästi epäselvää, että näennäisesti ensin annetaan kantelijalle negatiivinen palaute ja heti sen jälkeen ilmeisen positiivinen. Sen sijaan lopputuloksen suhteen on epäolennaista mainita, ettei ollut kyse ammattietiikasta, vaan PotL 3 §:n soveltamisesta. Yhtä hyvin olisi voitu tarkastella asiaa AHL 15 §:n perusvelvollisuuksien kannalta.

ESLH 05494, 1.3.2001 STU 193 A. Jatkotutkimusten tarve.

Kantelijat pyysivät tutkimaan terveyskeskuksen päivystysaikaista toimintaa ja sitä, miksei potilasta lähetetty sairaalaan jatkotutkimuksiin päivystyspoliklinikalle. - - - Lääninhallitus merkitsi tapahtumienkuvaukseksi, että ennen terveyskeskukseen tuloa potilaalla oli todettu pitkään jatkunut verenpainetauti, sydämen rytmihäiriö ja tablettihoitoinen sokeritauti. Potilas oli klo 17 saanut vaikeuksia, jotka terveyskeskuksessa sittemmin oletettiin halvaukseksi. Myös puhe oli puuroutunut. Hänet vietiin klo 20 ambulanssilla terveyskeskuspäivystykseen. Päivystyksessä todettiin voipuneen oloinen potilas, verenpaine selvästi koholla, rytmihäiriö, lihasvoimat symmetriset, puolioireita ei todettu ja viime kädessä puheeltaan asiallinen. Potilas kotiutettiin klo 22 päivystyksen sulkeutuessa ja ohjattiin jatkohoitoon (lääkitykseksi tuli Disperin aivoverenkierohäiriön ehkäisyyn ja Adalan verenpaineeseen) omalääkärille 1-2 viikon kuluttua. Samana päivänä klo 24 oireet pahenevat ja potilas toimitetaan ambulanssilla yliopistosairaalaan. Poliklinikalla todetaan oikeanpuoleinen halvausoireisto, selvästi koholla oleva verenpaine ja rytmihäiriö. Tutkimuksissa edelleen todettiin vasemmanpuoleinen aivoinfarkti ja molemminpuoleiset kaulavaltimosuonten ahtaumat. Jälkihoidon mukaan potilaalle jäi oikeanpuoleinen halvaus ja vaikea puhe. Pyörätuoliin siirtyminen vaati yhden henkilön avustuksen, mutta potilas pystyi itse liikkumaan pieniä matkoja tuolilla. Ylilääkäri sanoi lääninhallitukselle selityksessään, että hoitoratkaisun perusteena ei ole ollut potilaan ikä eikä kantelun epäily yhteiskuntataloudellisista syistä. Lääninhallitus katsoi potilaan tila ja perussairaudet huomioon ottaen, että terveyskeskuksen päivystävän lääkärin olisi pitänyt ohjata potilas erikoissairaanhoidon hoitovaihtoehtojen selvittämiseksi. Päivystävälle lääkärille annettiin vakava huomautus ja ylilääkäriä kiinnitettiin huomioimaan päivystysjärjestelyjen ohjeistaminen. Lisäksi ilmoitettiin, että mikäli päivystävä yksikkö vastaa vain osa-aikaisesti, tulee toiminta järjestää potilaiden hoidonsaantiin vaikuttamattomalla tavalla. Säännöspäätöksenä oli KTL 14 §.

- - -

Terveystila ei viitannut erityiseen jatkohoidon tarpeeseen. Toimenpiteet sinänsä eivät ratkaise, vaan niiden tulkinta. Halvauksesta saatettiin havaita pahimman menneen ohi. Perustiedot eivät merkinneet riskiä, vaan ohjaus kotiin oli aivan riittävä. Näyttää siltä, että lääninhallitus päättelee asioita pelkästään se perusteena, että taudinkulku sinänsä yllättävästi on myöhemmin muuttunut. Tähän viittaa, ettei lääninhallitus mainitse ajatuksenkulkuaan eli asetetun seurauksen syy ja seurauksen logiikkaa. Tietenkään juuri lääkärin oikeusturvan kannalta ei riitä se pelkästään, että kylläkin HMenL 24 §:n (HL 45 §) mielessä mainitaan vain pääasialliset tosiasiat. Jo PeL 21 §:n asianmukaisuuden kannalta tulee langettavuuden tueksi olla oikeudenmukaiset syyt sen selittämiseksi, miksi juuri lääkärin toiminta olisi ollut virheellinen tapahtuman aikaiset seikat huomioon ottaen. Ylilääkärin ohjeistusviite on täysin epäselvä HMenL 23 §:n/HL 44 §:n mielessä. Lisäksi on erittäin vaikea ymmärtää, mitä tarkoittaa maininta osa-aikaisuuden järjestämisestä. Voi olla, että lääninhallitus pyrkii sillä sanomaan toiminnan siirtymisestä itse asiassa paljolti suoraan seuraavalle porrastuksen tasolle eli erikoissairaanhoidon. Koska hoitosäädökset eivät muodosta yhtenäistä kokonaisuutta, sen enempiä mitä lääninhallitus on tehnyt, ei PeL 19 §:n avoimuuden kannalta todellakaan voida sanoa, ellei haluta vedota valvontafunktion tarkoituksenmukaisuusluottavuuteen. Merkillistä on, että säännösperusteeksi otettiin vain KTL 14 § yksilöimättä sitä ja ilman tarvittavaa täydentävää viitteitä esimerkiksi PotL 3 §:ään.

Kotihoidon sisältöedellytysten tulkinnasta oli kyse seuraavassa tapauksessa:

ESLH 03249, 5.9.1994 KUN 760. Osallisten mielipiteiden ristiriidan vaikutus. Omaiskantelu.

Kantelija piti edesmenneen vaimonsa saamaa sairaalahoitoa epäasianmukaisena ja pyysi sairaalan ilmoittaman kotiuttamisen vastustamisen selvittämistä. – Sairaalan lääkäri on selvityksessään maininnut, että jos hänen tietoonsa olisi tullut, että potilas tai aviomies kieltäytyisi siirrosta sairaalasta toiseen, lääkärillä ei olisi ollut mitään kotihoitoon siirtymistä vastaan jos perushoito olisi varmasti ollut yhtä hyvä ellei parempikin henkilökohtaisen hoitajan ansiosta. – Koska asiakirjaselvitys hoitoon siirtymisestä ja siihen suostumisesta on kantelijan kirjeiden ja sairaalasta hankittujen selvitysten perusteella ristiriitaista, lääninhallitus ilmoitti ettei se ole voinut tutkia tätä asiaa enemmälti.

- - -

Tutkimiseen liittyvä ”voiminen” lienee joko oikeudellista tai tosiasiallista. Kuntalakiin perustuva ratkaisupakko merkitsee, ettei tutkimishankaluus, ristiriita sinänsä, oikeuta lääninhallitusta pidättymään tutkimiselta. Ilmoitus tutkimattajätöstä sisältäneen nyt sen, ettei lääninhallitus ole kyennyt eri suuntiin menneiden seikkojen tasavertaisuus huomioon ottaen

tekemään ratkaisupakon alaista valintaa. On viranomaistoiminnan laiminlyöntiä (PeL 21 §: asianmukaisuus) vedota ristiriitaan tutkimattajätön perusteena. Juuri oikeusturvasyistä kanteluinstituutio tuo kantelijalle oletuksen siitä, että viranomainen ottaa asiaan kantaa, joka osallisten kesken on jäänyt riitaiseksi.

Tarkemmin arvioiden missä kanteluasiassa tahansa on pelkistetysti kahden osallisen mielipide keskenään ristiriidassa, mikä johtaisi siihen, ettei lääninhallitus ratkaisisi itse asiassa mitään asiaansa. Ristiriidan ei toisin sanoen pidä olla lääninhallitukselle yllätys, vaan lääninhallituksen asia on kehittää arviointimetodeja lopputulokseen pääsemiseksi.

Sairaalan lääkärin selvitys on problemaattinen siinä, ettei selvästi oteta kantaa kotihoiton riittävydestä eikä vastuuta kotihoitoon hakeutumishalun perillemenon puutteesta. Asiakirjojen perusteella ja koska kuolintapaus sattui yllätyksenä, PotL 6.2 §:n mukainen omaisen suostumus ei ollut käsillä. Vaimo oli henkisesti omatoiminen, vaikka aviomiehen kotiuttamisen nopeuttamisen tahto on inhimillisesti ymmärrettävä sairaalahoidon tarpeen lakattua. Siirto ja suostumus erittäin todennäköisesti kerronnan johdonmukaisuuden takia määräytyvät sairaalan lääkärin selvityksen mukaisesti. On huomattava, että ajallinen erimielisyys on vain viikko, jonka jälkeen sairaala olisi joka tapauksessa kotiuttanut vaimon. Tosin sairaalan lääkärin selvityksestä ilmeni, että hän oli laiminlyönyt aikanaan PotL 5-6 §:n mukaisen potilaan suostumuksen hankkimisen sairaalasiirtoon, mutta asiayhteydestä oli pääteltävissä, että potilas oli siirron sittemmin hyväksynyt.

Epäasianmukaisen suhteen vaiheiden todistaminen oli esillä seuraavassa:

ESLH 00471, 28.8.1995 KUN 693. Ammattihenkilön intiimi suhde potilaaseen.

Kantelija vaati kurinpitotoimia psykiatrisen sairaalan toimintaterapeutille, joka antoi hänelle syntymäpäivälahjan, ehdotti hänelle yhdyntää maksua vastaan, ravintolakäyntejä ja olikin potilaan kotona niin päihtyneenä, että piti kutsua poliisi ja oli muutenkin ollut sopimaton kun potilas oli psykoottisessa, puolustuskyvyttömässä tilassa. – Toimintaterapeutti myönsi antaneensa peilipöydän syntymäpäivälahjaksi. Hän sanoi, ettei ole pyytänyt potilaalta vastapalveluksia. Enintään hyväilyistä on ollut kyse eikä yhdyntäehdotuksesta. Hän kylläkin myönsi nauttineensa potilaan kotona alkoholia. Sitä paitsi potilas oli uimarannalla sattumalta tavattaessa pyytänyt häntä iltaravintolaan ja toimintaterapeutti kiisti tavanneensa potilasta eräänä tämän mainitsemana iltana. – Ylilääkäri oli antanut asian yleiselle syyttäjälle jo siksi, että toimintaterapeutti oli myöntänyt hyväksikäyttäneensä asemaansa väärin. Syyttäjä oli päättänyt olla syyttämättä. Johtava lääkäri oli

toimintaterapeutin hoitosuhteen kanssa syvässä ristiriidassa olleen käyttäytymisen takia pidättänyt hänet virantoimituksesta syyteasian etenemiseen asti. Sairaanhoidoalueen johtokunta oli sittemmin virkasäännön mukaisena kurinpitorangeistuksena pidättänyt toimintaterapeutin työstä palkatta 60 päivän ajaksi. Vastaava ylilääkäri oli maininnut, että toimintaterapeutti oli hoitanut työnsä sairaalassa noin 30 vuotta moitteettomasti. - - - Lääninhallitus totesi, että hoitosuhde oli muuttunut intiimiksi suhteeksi. Asiakirjoista ei ole näyttöä yhdynnästä. Lääninhallitus ei voinut katsoa toimintaterapeutin käyttäytymistä korrektiksi ja sopivaksi psykiatrisessa hoitotyössä. Lääninhallitus antoi toimintaterapeutille huomautuksen. Lääninhallitus totesi myös, että toimintaterapeutti oli jo saanut työnantajan antaman kurinpitorangeistuksen.

- - -

Seksisuhte harvoin edes hoitoon liittyen on pistemäinen, vaan oli arvioitava väite väitteeltä suhdetta kokonaisuudessaan. *Sjölenius* kehottaa tässä toimiaan erittäin tahdikkaasti ettei riippuvuussuhdetta käytetä hyväksi¹⁰⁹¹. Peilipöydän arvo huomioon ottaen ja lahjan merkitys yleisen elämäkokemuksen mukaan virkasäännön nojalla olisi voitu päätyä yleisluontoiseen moitteeseen, onhan teon edellytykset hankittu hoitosuhteen piiristä. Vastaavasti on selvää, ettei vastapalvelusten mahdollisesti pyytämättäjättämisellä ole merkitystä. Aloitteellisuudella ei liene olennaista merkitystä koska kukaan potilas ei väitä esitetynkaltaista ellei siinä olisi perää. Toisaalta potilas ei palauttanut lahjaa silloinkaan, kun hän ei enää ollut riippuvaisuussuhteessa toimintaterapeuttiin. Tämä olisi ollut lieventävä tekijä hyväksytyyn hyödyn perusteella. Sen enempiä johtokunta kuin lääninhallitus eivät mainitse teonkuvauksia näytetyksi katsotuista tapauksista. Arvostelukyvyn puutetta lääninhallitukselta on todeta, ettei yhdynnälle löydy asiakirjanäyttöä. Yksilölle kohtuuttoman sanktiokumulaation estämiseksi ja koska syyttäjää edustaa palvelussuhteesta riippumatonta viranomaista, jo johtokunnan kurinpitorangeistus oli kyseenalainen. Toisaalta mikään kirjoitetun lain kohta ei estä työnantajamoitetta eikä myöskään kantelupäätöstä syyttämättäjättämisestä huolimatta, onhan asianomistajapuhevaltakin tuomioistuimessa silti olemassa.

Hyväilyn myöntämisen takia ikäero (24 v.) huomioon ottaen on uskottavaa, että toimintaterapeutti on tehnyt säädyttömän, maksullisen yhdynnän ehdotuksen. Kun kriittistä toimintaa oli tapahtunut varsin pitkän aikaa, potilaan väite yleisestä sopimattomuudesta on riittävä moitearvioksi kun asioita mainitaan kokonaistoiminnan esimerkkeinä. Rikoksena kyse on RL 40:7.1.2:n mukaisesta virka-aseman väärinkäytöstä. Kyse on lainkohdassa mainitusta ”välittömässä valvonnassa” olevasta henkilöstä, vaikka toimintaterapeutti edustaa palvelun antajaa. Näin siksi, että tosiasiallisesti itsenäisessä asemassa oleva viranhaltija säätelee ensi kädessä palvelun laatua ja määrää. Viime kädessä tähän lainkohtaan lääninhallituksen

¹⁰⁹¹

Sjölenius 1989b, s. 134-137.

asettama huomautus perustuu. Tällöin ei tule ajankohtaiseksi tarkastella kysymystä, oliko moitteen kohteena oleva teko tehty työaikana. Sen sijaan oikeusinformatiikan kannalta on epäonnistunutta lääninhallituksen päätöksessä sanoa, että kurinpitorangeistus on otettu huomioon. Näin siksi, että lääninhallitus asetti ankarimman käytettävissä olevan seurauksen. Jos sanatarkasti kurinpitorangeistus olisi otettu huomioon, lääninhallituksen olisi pitänyt katsoa se riittäväksi moitteeksi ja pidättyä omasta seurauksesta, kun johtokunnan päätöksessä asia oli kattavasti ja perustellusti esillä. Eihän lääninhallituksen päätöksessä ole mitään lisäarvoa johtokunnan päätökseen nähden. Jo virallisperiaatteen kannalta oli riittämätöntä, ettei lääninhallitus hankkinut käyttöönsä syyttämättäjättämiskäytäntöä alkuperäisenä eikä vastaavasti kuntatyönantajan kurinpitorkäytäntöä. Anttila on paljolti eri yhteyksissä puhunut sanktiokumulaation estämisen puolesta, varsinkin oikeussosiologisista, oikeusturvasyistä, oikeudenmukaisuussyistä ja tarkoituksenmukaisuussyistä¹⁰⁹². Korkein hallinto-oikeus on taannoin tässä suhteessa katsonut, että niinkin syvällistä tointa kuin huostaanotto ei voitu tehdä pelkästään se perusteena, että asianosainen oli nuorena rikoksentehtyjänä tuomittu ehdolliseen rangaistukseen (**KHO 1959 II 292**).

Lahti on antanut aiemmin lausuntonsa analogisesta valtion viranhaltijan seksuaalisen hyväksikäytön asiasta hoitosuhteessa¹⁰⁹³. Siinä tosin lääkäri myönsi olleensa sukupuoliyhteydessä potilaaseensa. Asiassa oli esillä hoitosuhteeseen liityvä riippuvuus, jonka houkutuksista lääkärin piti asemansa perusteella vältyä. Nyt tapauksessani kantelukirjeen perusteella kantelija on pystynyt käsittämään väitetyn teon merkityksen. Lahden mainitsemassa asiassa lääkintöhallitus oli antanut lääkärille kirjallisen varoituksen ja rajoittanut hänen lääkäri-oikeuksiaan, mutta palautti myöhemmin lääkäri-oikeudet lääkärin esitettyä tapauksen perusteen lakanneeksi. Kun tapauksessani kantelun perustelut tapauksen sattumisesta olivat varsin yksilöimättömät, niin vaihtoehtoseurauksena olisi hyvinkin voinut tulla kyseeseen sanktio vain sukupuoliyhdyntään yrityksestä.

Kahden lääkärin keskenään ristiriitaiset lausunnot:

ESLH 03288, 10.6.1996 KUN 500. Terveystila ja uskotun miehen tarve.

¹⁰⁹²

Anttila 1964, s. 676-679.

¹⁰⁹³

Lahti 1977, s. 99-113.

Kantelija oli pyytänyt selvitetäväksi sisarensa holhouslautakunnassa vireille paneman, uskotun miehen määräämistä perintöjakoasiassa varten laadittua lääkärinlausuntoa koskevan asian. – Kantelija oli pakkohoidossa 14.11.-7.12.1995 ja kaksi sairaalan lääkäriä oli 5.1.1995 antanut lausunnon sisaren antamin esitiedoin ja todellisuudentajun puutetta koskevin havainnoin siitä, että uskottu mies olisi potilaan etujen mukaista. Lääketieteen ja kirurgian tohtori oli sairaalassaoloaikana antanut potilaan eri pyynnöstä ja kustannuksella kantelijasta lausunnon, jonka mukaan hänellä ei ole viitteitä psykoosista, aggressiivisuudesta, harhoista tai kykenemättömyydestä huolehtia raha-asioista. Sairaalamääräysten lausunnon jälkeen oikeustieteen tohtori oli kantelijasta holhouslautakunnalle lausunut, ettei taloudellisia, fyysisiä tai psyykkisiä perusteita uskotun miehen määräämiselle ole. Holhouslautakunta oli päättänyt olla esittämättä uskotun miehen määräämistä. – Lääninhallitus totesi, että sairaalamääräyksillä oli oikeus antaa lausunto. Lääninhallitus holhouslain 66 §:ään viitaten totesi, että lausunto ei ole lopullinen päätös. Lääninhallituksen käsityksen mukaan lääkäreillä oli riittävät perustelut antaa kyseinen lausunto. Lääninhallitus kiinnitti kuitenkin toisen sairaalamääräyksen huomiot siihen, että lausuntoon tulee liittää tieto tutkitun omasta käsityksestä uskotun miehen tarpeesta. Lisäksi lääninhallitus kiinnitti huomiot myös siihen, että lausunnon lopussa tulee esittää käsitys siitä, ovatko esitiedot sopusoinnussa havaintojen kanssa.

- - -

Kun perusaineistossa lausuntoasioita oli vähän, tämän asian esittäminen rakenteellisista syistä on perusteltua. Kyseessä on ennen muuta tilanne, jossa arvioitiin tuore lausunto vanhempaa vasten: Sisaren antamat esitiedot olivat viiden vuoden takaiselta ajalta. Kävi ilmeiseksi, että kantelija oli kokenut sisaren virittämän uskotun miehen asian painostavaksi ja joutunut siten pakkohoitoon. Sen sijaan perää on siinä kantelijan maininnalla, että sairaalahoitoa huononsivat hänen terveydentilaansa. Sairaalamääräykset pitivät todellisuudentajun puutteena muun ohessa sitä, että kantelija keskustelutilanteessa puhui perinnönjaosta kun lääkäri terveydentilasta. Vastaavasti lääkärit pitivät epäilyttävänä kantelijan puheita liiketoimistaan, koska tuloista ei ollut näyttöä. Yrittäjillä on vaikea esittää tästä selvitystä. Lisäksi kantelija katsoi, ettei hänen aikaisempi elämä kuulu lääkäreille ja lääkärit pitivät sitä sairauden osoituksena. Mitkään sairaalamääräysten havainnot eivät vakuuttavasti osoittaneet määritettyä psykoosia. Pikemminkin kantelija oli asiakirjojen perusteella lyhytaikaisen psykoterapian ja perinnönjakoa koskevan lakimiesavun tarpeessa.

Second opinion-lääkärinlausunto holhouslautakunnan päätösperustelujen mukaan aivan oikein johti asian raukeamiseen, vaikkei siinä lausunnossa kieltämättä ollut kovin paljon perusteluja. Kantelija lienee kuitenkin kokenut syvää luottamusta tämän lausunnon antaneeseen lääkäriin, jolloin myös henkinen terveys oli normaali. Lausunto on kuitenkin jopa täsmällisempi eri kriittisten elementtien suhteen kuin sairaalamääräysten yleispiirteinen lausunto. Lisäksi uusi lausunto täytti tällaisille lausunnoille yleensä asetettavat vaatimukset kantaa otettavien

elementtien suhteen perusteluineen¹⁰⁹⁴. Lääninhallituksen toteamus lausunnon antamisen oikeutuksesta oli ylimääräinen, sillä kantelija ei toimivaltaa kiistänyt. Sen sijaan tutkitun oman käsityksen esityksen mainitseminen on aivan olennainen, joten huomion kiinnittäminen oli paikallaan. Turhan pikkutarkka oli maininta sopusoinnun tai ristiriidan perustelemisesta, koska asiayhteydestä oli selvästi pääteltävissä sopusoinnun olleen käsillä. Sittenmin holhustoimesta annetun lain (442/99) 8, 10 ja 12 §:n mukaan edunvalvojan määrääminen on tuomioistuimen tai holhousviranomaisen asia yleispiirteisillä terveysesiteillä.

Yleistiedon ja erityistiedon suhdetta koskee seuraava tapaus:

ESLH 04889, 9.10.1995 KUN 819. Suostumus alaikäisen potilaan hoitoon.

Kantelijat vaativat toimenpiteitä sen johdosta, että heidän alaikäiselle lapselleen oli annettu suolistoleikkauksen jälkeen verit tuotteita (albumiini- ja jääplasmatayttö) ilman heidän suostumustaan. – Leikkannut lääkäri kertoi puhuneensa ennen hoitoa vanhempien kanssa ja jääneensä siihen ymmärrykseen, että toisin kuin kokoveren ja punasolujen osalta jääplasman antaminen ei ollut vanhempien uskonnollisen vakaumuksen kanssa ristiriidassa. Anestesia lääkäri ei ollut mieltänyt albumiini- tai verensieriteksi. – Lääninhallitus totesi, että PotL 7.2 §:n mukaan jos alaikäinen potilas ei kykene päättämään hoidostaan, häntä on hoidettava lähinnä hänen huoltajansa kanssa. Lisäksi PotL 9.4 §:n mukaan huoltajalla ei ole oikeutta kieltää potilaan henkeä ja terveyttä uhkaavan vaaran torjumiseksi annettavaa tarpeellista hoitoa. Lääninhallitus katsoi, että sairaalassa oli noudatettu potilaslain säännöksiä eikä vanhempien ehdottaman valmisteen käytöstä olisi ollut tilanteen vaatimaa apua. Lääninhallitus saattoi leikkauksen lääkärin tietoon kuitenkin, että potilasasiakirjoihin tulee merkitä se, että alaikäisen potilaan vanhemmille on annettu tieto suunnitellusta hoidosta ja on syytä merkitä vanhempien antama suostumus hoitoon, mikäli asian laadun vuoksi seikasta on myöhemmin odotettavissa erimielisyyttä. Edelleen lääninhallitus tulkitsi sairaalan selityksestä, että kaikkien lääkäreiden tiedossa ei ole, että Jehovan todistajien vakaumuksen kieltämiin verit tuotteisiin kuuluu myös albumiini ja veri plasma. Koska ylilääkäri on jo aiemmin vanhemmille osoittamassaan kirjeessä ilmoittanut informoivansa sairaalan lääkäreitä, asia ei antanut lääninhallituksen taholta aihetta enempään toimenpiteisiin.

- - -

Yhtäällä PotL 5 ja 6 §:n selkeysvaatimuksen ja toisaalta lääkärin selityksen epämääräisyyden takia katson, että suostumuksesta ei ole nimenomaan puhuttu, vaan ymmärrykseen jääminen oli pelkästään lääkärin oma tulkinta. Suostumus voi toki olla hiljainenkin. Toisin sanoen keskustelussa tehtävän toimenpiteen yksilöinti oli ollut suostumuksen antamiseksi riittämätön. Suostumuksen saaminen on korostuneesti lääkärin asia, koska vakaumuksen merkitys oli tiedossa. Nähtävästi lääkärin väärä käsitys vakaumuksen kohteesta oli johtanut häntä

¹⁰⁹⁴

Eskola 2000, s. 336-337.

käyttämään epäselvää kieltä tai suorastaan harhaanjohtavaa sanontaa. Mikään ei viittaa vanhempien antaneen suostumustaan, nimenomaan juuri kyseisessä keskustelussa he ovat tehneet hoitovaihtoesityksensä. Niinpä lääninhallituksen moitearvio perustuu väärään edellytykseen ja osuu virheelliseen kohteeseen. Sinänsä hoitosuunnitelmasta tiedottaminen ja asian kirjaaminen on PotL 5 ja 12 §:n mukaista olennaisena kysymyksenä. Sen sijaan vaikka katsottaisiin suostumus annetuksi, sen hoitoon motivoitua keskeinen ote huomioon ottaen katsoisin merkinnän vastaavasti välttämättömäksi ilman lääninhallituksen asettamaa ehtoa. On kuitenkin huomattava itse hoidollinen pääasia eli toimenpiteen tarve potilaan (2-vuotias) kannalta. Lääninhallituksen päätös on tässä hieman ristiriitaisen tuntuinen, kun on epäselvää, haluaako lääninhallitus käsitellä vain suostumuskytymyksen ja sen kirjaamisen vai myös poikkeukselliset hoidolliset edellytykset.

Kun lääninhallitus päätyi suostumuksen olleen käsillä, siinä katsannossa lienee tarpeetonta viitata PotL 9 §:ään, joka perustuu suostumuksesta riippumatta tapahtuvaan hoitoon. Nimenomaan sen varalta että vanhemmat olisivat tyytymättömiä lääninhallituksen kantaan, mikä on aina mahdollista siten, että tämä osakysymyksen olisi tullut seikkaperäisesti kohdata, perustelut PotL 9 §:ssä mainitun vaaran osalta olisivat olleet enemmänkin paikallaan. Nyt leikkaava lääkäri mainitsi esimerkiksi nestemäärän vajavuudesta, mutta lääninhallituksen asia olisi tullut korostaa sen merkitystä lainkohdan edellytysten kannalta. ”Vaaran” kriteerit ovat merkittävästi suuremmat kuin tavanomaisessa hoidossa esiin tulevat tilanteet. Toimenpidettä nyt puolsi sairastamisen pitkäaikaisuus ja siihen liittyvä parantamisen nopeuttamistarve. Vastaavasti anestesia- ja lääketieteellisen toiminnan tukea potilaan erittäin huono kunto ja toimenpiteen välttämättömyys. Lisäksi kun hengenvaara-elementti lainkohdassa on mainittu erikseen, terveydenvaaran käsilläoloon riittää siihen nähden suhteellisesti vaatimattomampikin riski. Sinänsä tämä tilanne voi ilmetä missä taudinkulun vaiheessa tahansa. Tässä vanhemmat eivät huomioineet mitenkään sitä, että lapsi oli vaikean terveydentilansa takia tehohoidossa. Vertailuksi pidän epäonnistuneena turvattoman lapsen kannalta sitä Tanskan potilaslain 15 §:n säännöstä, joka kieltää verensiirrot ja vastaavat toimenpiteet ilman (huoltajan) suostumusta.

Pääkysymyksen ja sivuasian suhdetta kuvaa seuraava tapaus:

ESLH 00947, 27.5.1996 KUN 452. Taudinmääritys. Selvityksen antamattajättäminen leikkausriskistä. Hermovaurio.

Kantelija katsoi, että sairaalan poskiontelotulehdusleikkaus oli aiheuttanut hermovaurion ja lääkäri oli jättänyt kertomatta leikkauksen riskeistä (20 %). Kantelijan mukaan jälkitarkastuksessa oli epäilty, että vaivat olivatkin allergiaperäisiä. Ennen leikkausta ylilääkäri ei ollut puhelin keskustelussa neuvonut kääntymään yliopistosairaalan kipuklinikan puoleen nopean hoidon saamiseksi. – Leikkannut lääkäri selitti seuraavaa: Vastaanotolla tähytyksessä ei ole todettu epänormaalia. Vasen poskiontelo oli röntgenkuvassa lähes täysin varjostunut ja punktiotulos oli ollut puhdas, lääkäri oli päätenyt potilaan ikä huomioon ottaen pahanlaatuisen alkuvaiheessa olevaan kasvaimen. Toinen mahdollisuus olisi ollut poikkeavasti käyttäytyvä tulehdus.

Leikkauksessa oli todettu erittäin kapea poskiontelo, joka oli lähes täysin limakalvon peitossa. Tämä selitti kasvainpäilyn. Leikkauksen alussa on todettu silmäanalusherho, joka oli suojattu huolellisesti. Allergiaa on pidetty mahdollisena, mutta bakteeriviljely oli negatiivinen ja löydöskin rtg-tutkimuksissa oli ollut toispuolinen mikä puhuu allergiaa vastaan. Lääkärin mukaan ennen leikkausta on selvitetty riskit. – Ylilääkäri vahvisti kannan, että kasvainpäilyssä varhaistoteaminen on tärkeä sekä katsoi, että varmistuksen tulee perustua aina limakalvolta otettuun koepalaan. Koepalasta oli löytynyt kroonisen poskiontelotulehduksen kuva ja viitteitä allergiasta. Hermosärlyn syntyminen ei edellytä hermon katkaisua, vaan kysymyksessä on niin sanottu jälkisärky hermon tuntohaaran jäätyä paljaaksi. Puhelin keskustelussa oli suositeltu tulehduksen poissulkemiseksi käyntiä avoterveydenhuoltoon, koska vaiva oli ollut poissa ajoittain täysin jopa pari viikkoa. – Lääninhallitus katsoi suoritettun poskiontelon radikaalileikkauksen perustelluksi oireiden ja tutkimustulosten perusteella. Jos kasvain olisi ollut kyseessä, se olisi pystytty vielä hoitamaan. Lääninhallitus ei ollut voinut todeta sivudiagnoosin (tulehdus) olleen virheellinen. Lääninhallitus totesi, että leikkaustoimenpiteen jälkeen saattaa seurata aina mahdollista hermosärkyä ilman että tuntohermo olisi katkaistu. Asiakirjoista ei ole saatavissa näyttöä riskistä ilmoittamisen laiminlyönnille. Lääninhallitus saattoi lääkärin tietoon sen PotL 12 §:n nojalla annetun sosiaali- ja terveysministeriön määräyksen 25.2.1993/Nro 16/02/93, että potilaalle on olosuhteet huomioon ottaen annettava PotL 5 §:n tarkoittama selvitys riskitekijöineen ja mahdollisine komplikaatioineen.

- - -

Hermovauriossa oli kysymys väärinkäsityksestä. Potilas koki haittaa, hän sai siitä nyt luotettavan selityksen että hermo oli leikkauksen aikana suojattu ja että poistetun limakalvon jäljiltä elimistön muutos kokee asian särkynä. Sen sijaan sairaala ei sanonut mitä olisi pitänyt, onko tuntemus pitkäaikainen vai lyhytaikainen eli ei ottanut ylimalkaan kantaa ilmiön hoitoon havainnon jälkeen. Potilaan väite kipuklinikan antaman kiireellisen hoidon tarpeellisuudesta kumoutuu ylilääkärin keskustelussa saamaan tietoon oireiden ajoittaisuudesta. Potilaan väitettä taudinmäärityksen virheellisyydestä siinä, että olisi pitänyt päätyä allergiaan, voidaan tarkastella allergiaa tukevien tai kumoavien seikkojen valossa ja toisaalta kasvainpäilyn ja tulehdusepäilyn kannalta. Allergian tueksi oli vain viite, kun taas molemmat tutkimustulokset poissulkivat allergian. Sen sijaan havainnot tuntuivat sopivan joko kasvaimen tai tulehdukseen, mutta kumpaakaan ei voitu varmentaa ilman leikkausta. Näitä epäilyjä kumoavia seikkoja ei ollut. Mainittaessa allergiasta on ilmeisesti kerrottu vain tosiasia, mutta ei johtopäätöksiä. Jos allergiapäilyn kumous olisi potilaalle esitetty, potilas tuskin olisi tehnyt

kantelua tältä osin koska edellytyksiä siihen ei olisi ollut. Keskeistä on juuri lopputulos eikä aloitus. On epätodennäköistä, että potilas olisi unohtanut pääasian, mutta muistanut pelkän epäilyn. Vastaavasti taudinmääritykseen sisältyy aina tiettyä pohdintaa, joka jäisi mieleen jos se olisi kerrottu, varsinkin kun kielteinen lopputulos otetaan huomioon. Allergiasta johtopäätöksen kertomatta jäämisen puolesta puhuu juuri asiasisältö, lääkäri ei ehkä ole pitänyt sitä niin tärkeänä leikkauksen tavoitteen ja tuloksen kuvauksen rinnalla.

Ristiriitaisuutta lääninhallituksen päätöksessä on sikäli, että päätöksessä nimenomaan asiakirjojen perusteella päädytään siihen, että riskeistä on potilaalle kerrottu mutta pian sen jälkeen annetaan lääkärin tietoon, että riskien kertominen olisi pitänyt merkitä sairauskertomusasiakirjoihin. Minkä asiakirjojen nojalla vapauttavaan lopputulokseen päädytään, kun kuitenkin välittömästi jatketaan että kertominen olisi tullut merkitä asiakirjoihin? Näin varsinkin, kun lääninhallitus käyttää viitteensä vain ”asiakirjoja” eikä tässä yhteydessä ”selvityksiä”. Kantelijan mukaan vahinkoriski oli niinkin suuri kuin 20 % eikä sitä hänelle kerrottu. Tämän todennäköisyyskannan hän lienee saanut sairaalan ulkopuolelta. On ilmeistä, ettei riskin prosentuaalista todennäköisyyttä ole kerrottukaan, koska leikkaavan lääkärin kokemuksen takia se on ollut huomattavasti pienempi. Pidän selvänä, että tulkinnallisena tapauksena lääkäri on keskittynyt vaivojen poistamiseen todennäköiseksi arvelemiensa keinojen avulla ja kuvatessaan tähän toimenpiteeseen kuuluvia välttämättömyyksiä ei riskejä ole tajuttu kertoa. Enintään on kerrottu leikkaamatta jättämisen riski, mutta tämän painotuksen vuoksi jätetty sanomatta leikkaamiseen liittyvä riski. Näköhermon jälkisarkey on niin omaperäinen, että se olisi jäänyt toiminnallisilta vaikutuksiltaan ja alkuperältään potilaan mieleen. Vielä on mahdollista, että lääkärin väittämä riskienkerronta on sisältänyt ylimalkaisen maininnan ”vielä leikkauksessa on riskejäkin” tms. PotL 5 §:n selvitykseltä edellytetään yksilöllisyyttä.

Jälkikäteen kantelun johdosta annettu selitys ei ole uskottava, koska se perustuu kaavamaisuuteen eli hokemaan ”kaikille potilaille kerrotaan aina kaikki tarpeelliset riskit”. Onhan tunnettua, ettei olemisesta voida päätellä pitämistä tai päinvastoin. Tosin asian parantavan lopputuloksen takia on lievästi ihmeteltävää, miksei asiaa selvitetty paikallisesti keskustellen. Kantelukirjeestä päätellen potilas pystyi pitämään itseään tasavertaisena ylilääkäriin nähden. Kipu on subjektiivinen, ja epäluottamuksen kokeminen hermoasiassa lienee lisännyt jälkisarkeyä ja se taas tukenut juuri lääninhallitukselle tehtävää kantelua.

Kokonaisarviona lääninhallituksen käyttämää tiedoksiantoa ankarampi seuraus eli huomion kiinnittäminen ylilääkärille vastaisen varalta olisi ollut paikallaan.

Tavanomaisen hoitokäytännön arviointi:

ESLH 00965, 10.2.1997 KUN 140. Nilkkavamman vaikutukset.

Kantelija oli v. 1987 hiihtolenkillä joutunut tapaturmaan ja nilkasta oli otettu röntgenkuva vasta v. 1991, jolloin oli todettu vanha murtuma. Kantelija katsoi, ettei häneen heti suhtauduttu vakavasti terveyskeskuslääkärillä. Lisäksi nilkan virheasennon vuoksi on tullut kulumaa, jota varten kantelija vaati kaksi kuntouttavaa hoitosarjaa vuodessa. – Ylilääkärin lausunnon mukaan alun perin oli todettu nyrjähdys eikä kliinisesti murtumaan viittaavaa. Sittemmin oli todettu muun ohella aamujäykkyyttä, ja röntgenkuvasa oli havaittu hyvin parantuneen murtuman jälkitila. Terveysjohtajan lausunnon mukaan annetulla hoidolla ei katsottu olevan yhteyttä potilaan ajankohtaisiin kulumavaivoihin. On luonnollista, että elämän varrella saadut vammat lisäävät kulumaprosesseja. – Lääninhallitus katsoi, että v. 1987 röntgenkuvasa olisi tullut tehdä, koska potilaalla oli ollut nilkan vääntövamma, johon oli liittynyt verenpurkauma jalkaterän alueella. Lääninhallitus kiinnitti asiaan terveyskeskuslääkärin huomiota. Lääninhallituksen mukaan on mahdollista, että murtuman jälkitila on seurausta v. 1987 hiihtolenkin tapaturmasta. Lääninhallitus ilmoitti, ettei sillä ole toimivaltaa korvauskysymykseen tai myöntää asiakkaalle kuntoutushoitoa.

Kyseessä on tavallaan saman tilanteen jatkuminen suhteellisen pitkän aikavälin jälkeen.

Lääninhallituksen perustelut kuvauksen puolesta eivät olleet kovin vakuuttavan yksityiskohtaiset, mutta yhdistyneenä ruumiinpainoon liittyvään melkoiseen voimaan ja toisaalta potilaan omiin tuntemuksiin lopputulos on hyväksyttävämpi kuin vaatimattomampiin menetelmiin perustunut ulkoinen tarkastus. Vakavasti ottamisessa potilas selvästi tarkoitti myös kohtelua, mutta toimintayksiköstä vastattiin vain tutkimuksen ja hoidon osalta. Tarkoitin sitä, ettei esimerkiksi hyvä pyrkimys asianmukaiseen hoitoon välttämättä määritelmänomaisesti vastaa hyvää kohtelua. Yksilöidyt väitteet kuitenkin puuttuvat, joten teonkuvausten kautta asiaan on mahdotonta saada otetta. Murtuman jälkitila seurauksena tapaturmasta liittyy huomion kiinnittämiseen erityiskysymyksenään ilman että maininnalla olisi tarkoitettu varsinaisia itsenäisiä oikeusvaikutuksia. Näillä asioilla saattaa olla merkitystä potilasvahinkoasiaa arvioitaessa, vaikka potilasvahinkolain mukaan korvaus ratkaistaankin erikseen. Lähinnä voi olla kyse ideasta tai lisäperustelusta. Sen sijaan kulumat eivät soveltuneet röntgenkuvaan, ja tässä tarkemman tutkimuksen luotettavuuskin on luonnollisesti suurempi. Vahingonkorvaus kuuluu viime kädessä yleisen lainkäytön tuomioistuimille. Vaatimus on ymmärrettävä, mutta keskeisiasiana vastaajan kannalta pelkkä alitajuinen

vetoaminen adheesioperiaatteeseen ei ole tehokas. Kuntoutustarpeen pidättyneisyys lienee virheellinen, sillä kyse on kantelun perusteella alihoidon arvioinnista (PotL 3 §).

Hyvä kohtelun ja hoidon todistelu:

ESLH 01065, 22.4.1996 KUN 355. Jakkarasyntytyys. Kipu.

Kantelija pyytää synnytyssairaalan erikoissairaanhoidajan toiminnan ja käyttäytymisen selvittämistä. Kantelun mukaan hoitajan käytös oli ollut alusta lähtien hyvin epäystävällistä ja halutonta eikä kantelija ollut saanut neuvoja ja tukea. Jakkarasyntytykseen oli suhtauduttu ärtyneesti. Kipulääkitystä oli annettu, vaikka sitä ei tarvittu. Käsittämätöntä oli unilääkkeen antaminen. Ponnistusvaiheen alkaessa hoitaja oli poistunut huoneesta ja saapui paikalle ponnistusten alettua. Hoidon puute oli johtanut repeämään. – Ylilääkärin lausunnon mukaan kohdun supistukset olivat olleet hyvin kivuliaita, minkä vuoksi kipulääke oli annettu. Vastavasti ei voitu poissulkea sitä, että samat sivuvaikutukset olisivat voineet tapahtua normaalissa synnytyssängyssä. Osastonylilääkäri oli kantelun johdosta keskustellut hoitajan kanssa ja antanut ohjeet vastaisuuden varalle synnyttäjien kanssa keskustelemisesta ja synnytyksen hoitamisesta. – Hoitajan selityksen mukaan kipulääkitys on aivan yleinen koska synnytys oletettavasti kesti kauan ja näin synnyttäjä sai levätä supistusten väliajat. Hoitaja pahoitteli aiheuttamaansa ylimääräistä kärsimystä. Lääninhallitus totesi, että synnytys sängyssäkin saattaa johtaa repeämään. Lääninhallitus totesi myös, että käytettyä toista lääkettä annetaan myös jännitystilojen laukaisemiseen, joten sitä ei voi pitää virheenä. Lääninhallitus päätti kiinnittää erikoissairaanhoidajan huomiota siihen, että synnyttävää äitiä pitää kohdella ystävällisesti häntä tukien ja synnytyksessä opastaen. Lisäksi potilaan kanssa pitää keskustella kivunlievityksestä ja sen eri menetelmistä lääkityshoito mukaan lukien ennen mahdollisiin toimenpiteisiin ryhtymistä.

- - -

Kysymys on epätavallisen hoitomuodon käytön informointi tilanteessa johon on ryhdytty potilaan pyynnöstä. Lääninhallituksen viittauksella sänky synnytykseen ilmeisesti haluttiin sanoa, että sivuvaikutus oli yhtä mahdollinen synnytyksasennosta riippumatta. Erityistä olosuhdetta juuri jakkarasyntytyksestä aiheutuneen vahingon osalle ei siten ollut. Vaurion todennäköisyydessä lienee kuitenkin olennainen ero, jolloin syy/seuraus-suhteen tarkastelu olisi ollut paikallaan. Äiti otti asennossaan tietoisesti riskin. Kipulääkitys oli selvästi annettu ehkäisevästi ja synnytyksen normaalikulkuun liittyvän tiedon valossa, mutta jätetty välttämätön PotL 5 §:n mukainen selvitys antamatta jotta potilas olisi aidosti voinut päättää PotL 6 §:n mukaisesta suostumuksestaan. Unilääkkeen varsinainen tarkoitus selvisi, mutta siltäkin osin hoitajan osuus oli puutteellista. Potilas pystyi kuvaamaan riittävästi hoidon eri vaiheet epäkohteliaisuuksien suhteen ja niihin jo uusien sairaalaolosuhteiden takia ja toimenpiteen keston ja vaivalloisuuden vuoksi liittyä erityinen avun ja neuvonnan tarve.

Lisäksi hoitaja oli myöntänyt virheensä. Tässä oli aitoon tyyliin käyty läpi se, mitä kantelija oli hoidolta odottanut synnytykseen valmistautuessaan¹⁰⁹⁵, mitä ei ollut saatu ja mitä olisi pitänyt tehdä. Keskittyessään työhönsä hoitajalla lienee ollut halu hallita eikä hän ollut nähnyt metsää (potilas) puilta. Sen sijaan kun työnantajakohtainen moite oli jo annettu, valvontafunktion kannalta olisi ollut riittävää että lääninhallitus olisi ilmoittanut huomion kiinnittämisen sijasta pelkän käsityksensä hyvästä kohtelusta ja hoidosta. Kipu oli henkistä, tuskaa, ja fyysistä. Kipuhoidossa PotL 3 §:n kannalta ei riitä vakaumus, että lääkitys auttaa vaan olennaista on huolehtia PotL 5 §:n tiedonsaantioikeuden tarkoituksen toteutumisesta. Pelkkä mahdollinen lääkkeen nimen ilmoittaminen ei riitä. Kohtelu liittyy juuri ihmisarvoisuuteen, jossa oli puutteita. Potilas on hoidettava *an sich*, mitä hoitotieteen koulutus korostaa. Tähän liittyvät *Aila Meriluodon* runon ”Pahat unet” säkeet: ”Kivustani syntyy pelkkä kipu/kivustani kipu uudelleen/kipu yhä kipu kipu”¹⁰⁹⁶.

Hyvän kohtelun tilannetta kuvaa seuraava tapaus:

ESLH 02026, 4.8.1997 KUN 674. Kohtelu. Työterveyshuolto.

Työterveyshuollon potilas katsoi lääkärin kohdelleen häntä ylimielisesti vastaanotolla 23.9.1991. Asiaan liittyi, ettei potilaan mukaan lääkäri ollut tutkinut vatsakipuja ja ruokahaluttomuutta. Ne johtuivat työssä käytetyistä maaleista. Käyntikerralla 2.12.1993 lääkäri ei ollut huolehtinut asbestin tutkimisesta eli 1970-luvulla mahdollisesti aiheutuneesta pölyhaitasta. Potilas oli tästä syystä kieltäytynyt tulemasta lääkärin vastaanotolle. Hän oli avun sijasta saanut ylimielisen kohtelun. - - - Tutkimusten ja hoidon osalta lääkäri selityksessään viittasi potilasasiakirjoihin ja katsoi tehneensä havaitun hoitotarpeen mukaiset toimenpiteet eikä muistanut kohteluasiaa muuten kuin siten, että kiisti kohdelleensa potilasta ylimielisesti. Lääkäri lisäsi, että potilas on ”tietenkin” voinut käsittää esimerkiksi lääkärin hymyn väärin ja kokea sen ylimielisyytenä ja piti ikävänä, että potilas on ollut pettynyt työterveyshuollon palveluihin. Ylilääkäri lausunnossaan katsoi, että potilas-lääkärisuhteen ongelmiin on vaikea ottaa kantaa, kun asia on tapahtunut niinkin kauan aikaa aikaisemmin. - - - Lääninhallitus ei voinut todeta, että lääkäri olisi syyllistynyt hoidossa tai tutkimuksissa laiminlyöntiin tai muutoin virheelliseen menettelyyn taikka että hän olisi ainakaan tietoisesti kohdellut potilasta ylimielisesti.

- - -

Kohtelun arvioinnissa on keskeistä sen tunteen ilmaus, jota potilas esittää vaikka jälkikäteen. Vaikka ensimmäinen käynti tapahtui ennen PotL 3 §:n mukaisen hyvän kohtelun säännöksen

¹⁰⁹⁵

Bolton – Bolton 1992, s. 124-142.

¹⁰⁹⁶

Runoviite on lopputuloksen kuvaus eikä tapauksessa ratkaisusuosituksen perustelu, mutta osoittaa yleisestävyyteen kohdistuvan vuorovaikutuksen.

voimaantuloa, varsin vakiintuneesti hyvä kohtelu/käytös oli katsottu osaksi hyvää hoitokäytäntöä. Tässäkin tapauksessa kohtelu eli potilaan väittämä lääkärin ylimielisyys hyvin läheisesti liittyy varsinaiseen tutkimus- ja hoitotoimintaan. Jos potilaan väitteessä on perää, on aivan mahdollista että lääkärin käyttäytyminen on tapahtunut missä ajallisessa vaiheessa tahansa tai motiiviltaan perustunut vaikkapa asenteeseen potilaan tarpeettomasta käynnistä. Vanhastaan on esillä ongelma ”sana sanasta”, sillä kohtelusta ei jää yleensä mitään erityisiä muistijälkiä. OK 17:2n kannalta osapuolten kannanottoja voidaan käsitellä joko irrallisina tai toisiinsa verraten. Lääkärin kannalta on kohtuutonta vaatia yli kolmen vuoden takaisen käynnin muistamista, ja niinpä selityskin lienee lähinnä kuvaus omasta yleisprofiilista. Maininta potilaan motivaation alkuperästä tuntuu keksityltä, mutta puolustautumisfunktion laajuuden takia sinänsä hyvältä yritykseltä. Kuitenkin juuri hymy on huono esimerkki, sillä yleisen elämäkokemuksen vuoksi se harvoin tulkitaan päinvastaisella tavalla kuin on tarkoitettu ja sisältönsä kannalta teema muistuttaa lähinnä potilaan loukkaamiselta.

Jos potilas virittää näinkin myöhään vaatimuksensa, voi olla että hän on joko syvästi loukkaantunut tai pitkävihainen. Väite ylimielisyydestä suurpiirteisyydessään johtunee juuri ajan kulumisesta, jolloin todistustaakkaa koskevien säännösten perusteella nimenomaan ajan kuluminen on seikka, jonka aiheuttama vaatimuksen hylkääminen on ymmärrettävistä syistä potilaan kannettavissa. Toisaalta puolustautumistahan ei rikosprosessioikeudellisten yleisten oppien analogian takia vaadita eli henkilö on moitteeton, kunnes toisin osoitetaan. Samaan päädytään HMenL 17 §:n/HL 31 §:n mukaan.

Kantelukirjeen sisältö ei käy yksilöimättömydessään moitearvioon johtavaksi teonkuvaukseksi. Pelkkä väite ei voi merkitä langettavaa ratkaisua. Päätöksen ilmaisu ”ei ainakaan tietoisesti” sisältäneen mahdollisuuden, että lääkäri olisi toiminut lievähkösti epäasianmukaisesti mutta pääasia huomioon ottaen asiassa on toimenpiteeseen ryhtymättä jättämisen aineksia rikosoikeudellisen luopumissäännösten tapaan (silloinen RVA 15a §, nyk. ROL 689/97, 7 §). Katsoisin tässä kuitenkin nimenomaan potilaan vaatimuksen pääidean perusteella, että lääkäri oli informoinut kannanottojaan PotL 5 §:n selvittämismääräyksen mielessä riittämättömästi tai vähintään epäselvästi.¹⁰⁹⁷

Tapaus antaa aiheen pohtia terveystieteen vanhentumista. Ensinnäkin on selvää, että jos

¹⁰⁹⁷

Samantyyppisen, aina mahdollisen potilasmyönteisen tilanteen esittää tosin melko vanhan oikeustapauksen nojalla Paaso 2001, s. 337, av. 2.

vanhentumissäännös omaksutaan, tulisi asettaa samanpituiset määräajat sosiaali- ja terveysministeriön ja lääninhallituksen osalta. Ajan kulumiseen potilasasiakirjat huomioon ottaen liittyy paljon epävarmuustekijöitä. Toisaalta lienee joka tapauksessa vaikkapa potilasvahinkojen tapaan omaksua pääsääntöinen, suhteellisen lyhyt vanhentumisaika ja sitä täydentävä, pitempi aika poikkeuksellisin perustein. Yleissääntelyllä ei voida ottaa huomioon terveydenhuollon moniulotteisuutta. Lisäksi asia on suhteutettava rikosoikeudelliseen vanhentumiseen niin, ettei kantelun vanhenemisaika voisi olla rikosoikeudellista aikaa pitempi. Olisi outoa, jos lievempää seurausta voisi vaatia pitemmän ajan kuluessa. Ruotsissa kantelu vanhenee kahdessa vuodessa.

Kokonaisarvostelun perusteella päädyn siihen, että lailla olisi säädeltävä kantelun vanhenevan viidessä vuodessa perusteena olevan teon tai laiminlyönnin sattumisesta, ellei seurauksien ilmenemisestä kohtuullisuusarvion takia muuta johdu, kuitenkin viimeistään kymmenessä vuodessa alkuperäisestä vanhentumisajan alkamisesta. Jos teko tai laiminlyönti rikoksena vanhenisi tätä sääntöä aikaisemmin, noudatettaisiin rikosoikeudellista vanhenemissäännöstä. Henkilövahinkoa koskevat säännökset yksinomaisinakin turvaisivat riittävän suojan potilaalle.

4.3 Havainnot näytön arvioinnista

Terveydenhuoltolainsäädännön kirjo paljastui, sillä näyttöasian keskeinen kohde saattoi olla mitä erilaisiin asia. Lievää havaintoa näyttötaakan jaosta polarisoitui. Lausumattomana perusteena lienee ollut AHL 15 §:n mukainen ammattihenkilön velvollisuus ja toisaalta vahingonkorvauslain mukainen tuottamuskäsite. Ankaran vastuun asioita ei ollut perusaineistossani. Työnantajavastuuta eli niin sanottua organisaatiovastuuta langetettiin noin 1 %:ssa perusaineistosta eli erittäin vähän.

Terveyskanteluasioissa lienee omaksuttu kanteluviranomaiskäytäntö, joka vastaa vahingonkorvausoikeuden uhrin omaa myötävaikutusta (VahKL 6:1 §) siinä että potilaan elimistön kehittymiset, joille huolellinen ammattihenkilö ei voi mitään, jäävät kantelijan vahingoksi¹⁰⁹⁸.

Kanteluviranomaiset ovat ratkaisseet näyttöasioina syy-yhteyksiä ja tuottamuksen kaltaisia tilanteita sekä kantelijan eduksi että tappioksi yllättävän usein ”on katsottava”-

argumentaatioin, jota *Kaarle Makkonen* kritisoi väitöskirjassaan jo 40 vuotta aikaisemmin. Parhaat yritykset avoimeen perusteluun olivat oikeusasiamiehellä ja lääninhallituksella, myös koko perusaineisto huomioon ottaen. Semanttisesti on syytä huomata kielen sopimuksenvaraisuus siinä että jos kausaliteettia kuvataan tiettyä todennäköisyytenä teon tai laiminlyönnin ja seurauksen kesken tai tuottamusta huolimattomuutena, ei ole esitetty mitään lisäarvoa vaan lausuttu synonyymejä. Klassinen vastakkaispäätelmä, johon *Klamin* todistusteoria perustuu, olisi ollut läpinäkyvää vaikka se tuntuu epäsuoralta metodilta. Tarkistetaanhan matematiikan laskutehtävän tuloksen oikeellisuus usein jollain muulla tavalla kuin alkuperäisen laskutoimituksen toistolla ja siis juuri luotettavuuden lisäämiseksi. Itse asiassa tasapuolisuusnäkökohdasta on merkillistä, että kanteluviranomainen perusteli huolellisemmin päätöksensä jos se oli kantelijalle positiivinen sillä nollasummapelinä ratkaisu aina on tavalla tai toisella jommallekummalle osapuolelle kielteinen. Lääninhallituksen asioihin ei saatu toimintayksiköistä ja valvontakohteesta käsin sen ihmeellisempää tosiasiaselvitystä kuin muille kanteluviranomaisille, ja silti lääninhallitus hyväksytysti asetti muita useammin toimenpideratkaisuja eikä asia selity lääninhallituksen asioiden erilaisella laatutasolla muihin nähden. Olisihan näet luultavaa että vaatimattomammassa asioissa ammattihenkilö pystyy helpommin täyttämään huolellisuutensa. Merkittävä selittävä tekijä on yksittäisviranomaiselle tyypillinen ratkaisijan arvoasenne.

On kunnan tai kuntayhtymän edun mukaista palvelun tuottajana päästä asian puolueettomaan arviointiin jo muille potilaille annettavan palvelun asianmukaisuuden nimissä. Puolueettomuus merkitsee, että osallisten oikeudet ja velvollisuudet riittävästi selvitetään ja tutkitaan. Puolueettomuuden käsitteeseen sisältyy mahdollisuus että kanteluviranomaisella on hallinnassaan sekä muodollinen että aineellinen prosessinjohto sekä mahdollisuus hankkia oma-aloitteisesti lisäselvityksiä ja todisteita. Yhdenmukaisuus terveyskanteluviranomaisen ja yleisen lainkäytön rikosasian tuomioistuimen tavoitteissa ja keinoissa on ilmeistä¹⁰⁹⁹.

Potilaan oikeusaseman lakisääteisissä perusteissa hoitosuhteeseen liittyvien erimielisyyksien näytön arvioinneissa on kehittämistä. Yhteistä lainkäytölle oli, että kun potilas oli tehnyt kantelun, niin ammattihenkilö suhtautui myös näyttöön varsin passiivisesti, eihän ole hänen asiansa myötävaikuttaa langettavaan päätökseen. Perusaineistosta oikeusasiamiehelle, oikeuskanslerille, lääninhallitukselle ja Terveydenhuollon oikeusturvakeskukselle

¹⁰⁹⁸
¹⁰⁹⁹

Routamo – Ståhlberg – Karhu 2006, s. 431: ankara vastuu – kohta 4 - tässä merkityksessä.
Tolvanen 2006, s. 1325-1340 ja 1343.

ammattihenkilöt antoivat ylimalkaan vastineita kaikkiaan vain noin 40-prosenttisesti. Vastineiden antamisaktiiviteetti oli tilastollisesti merkitsevästi suurin Terveystieteiden tutkimuskeskukselle, mikä lienee johtunut asian laadun mukaan suuremmasta epäonnistumisriskistä seurauksineen. Todistelun välitön suhde aineellisoikeudelliseen arvioon on terveystieteiden tutkimuskeskuksissa useimmiten huomattava; toisin sanoen kun näyttökysymys on ratkaistu, koko lopputuloskin on pitkälti selvä. Laillisuusvalvonta-asioissa ei kuitenkaan anneta tutkimukseni mukaan todistelulle sille sinänsä kuuluvaa merkitystä, vaan näytön arviointi tapahtuu varsin pitkälle kuin sivumennen tai itse asiassa ilman mitään arviota. Laillisuusvalvonnassa ilmiö voi selittyä, vaikkei sitä tule hyväksyä, terveydenhuollossa varsin korostuneesti omaksutulla yksilöllisen terveydentilan tarkastelun otteella. Kantaa jopa tukee lääketieteellinen, näyttöön perustuva arviointimenetelmä. Kun riittävä näyttö on saavutettu, ei kuitenkaan enää tarvitse haparoida kokemuksia etsien, vaan voidaan turvautua juuri havaintojen nojalla tehtäviin todennäköisyyksiin. Todistelun valitettavan vähäinen painoarvo ilmenee myös korkeimman hallinto-oikeuden hyväksymästä, viimeisimmästä päätöksen perustelemisen muistiosta.¹¹⁰⁰ Kun otetaan lukuun, että laillisuusvalvojat eivät lainkaan sovelta suullista käsittelyä, edes viitteet hallintolainkäytön puolelta tulisi omaksua asian riittävän laaja-alaisesti ja tältäkin osin luotettavasti selvittävän, sovelletun todistelumenetelmän avulla.

Toimittajan ohjeissa mainitaan, ettei syyte ole tuomio. Tällä pyritään asettamaan lehdistön vastuu oikeudenmukaisiin uomiin. Saattaa muuten käydä niin, että julkisuus tosiasiallisesti johtaa epäillyn tappioksi monin tavoin. Kenties uusi perusoikeuksiin luettavan oikeusturvan säännös, (entinen HM 16 §, nykyinen PeL 21 §:n säännös viranomaistoiminnan asianmukaisuudesta ja jossain määrin päätöksen perustelemisselvyydestä) antoi hallintolakia valmistelleelle virkatyölle aiheen sinänsä oikeusvaltion oikeusjärjestyksen tapaan lausua, ettei asianosaisen tarvitse näyttää, ettei ole menetellyt virheellisesti.¹¹⁰¹ Tämä ei kuitenkaan lausuman täydennyksen mukaan saa estää yhteisön oikeuden tehokasta toteuttamista. Keinoja esteen murskaamiseksi ei mainittu. Sinänsä täydennys on selviö, mutta asiayhteyteen sijoittaminen tuntuu epätarkoituksenmukaiselta kun ei kukaan ole muuta väittänyt. Lisäksi julkaisussa todetaan aivan oikein, ettei viranomaisen saa käyttää todisteena sitä, että asianosainen kieltäytyy vastaamasta tietojensaantipyynnöstä tai esittämästä

¹¹⁰⁰ KHO 1996, s. 4-5, verrattuna kuitenkin esimerkiksi seuraaviin yleisarvioihin: s. 1-3. Tosin muutoksenhakuoikeuteen liittyviä argumentteja ei terveystieteiden tutkimuskeskuksissa ole, mutta hyödyllisenä sivujuonteena on syytä mainita tässä muistion kaltaisesti, että riittävällä perustelulla on merkitystä myös toimintayksikölle ja ammatinharjoittajalle toimenpidetarkistusta toteutettaessa, ks. s. 3.

¹¹⁰¹ Oikeusministeriö LVO 2/00, tosin vain eurooppaoikeuden yhteydessä passim. ja s. 130.

pyydettyjä asiakirjoja. Analyttisesti tosiasiatietojen esittämisvelvollisuus on eri asia kuin se perustehtävä, jota varten työntekijä on työssään ja vaikenemisvelvollisuus viime kädessä koskee vain tarkkarajaista mielipidettä oman mahdollisen vastuunsa oikeusharkinta-asiaan.¹¹⁰²

Laillisuusvalvontakäytännössä on ilmeisesti joskus näytön käytännön hankkimispuutteen takia annettu ammattihenkilölle moite vain siitä, ettei sairauskertomuksia ole laadittu riittävästi. Nyttemmin laatimisvelvoite on varsin kattava, joten ainakaan normit eivät ole moitearvion esteenä.¹¹⁰³ Laatimisen seuranta on toimintayksikköittäin varsin vaativa tehtävä, ja käytännössä kukin yksikkö lienee kehittänyt sille sopivat ja tehokkaat menetelmät. Pistokokeenomaisen työnjohdon reagointi yleisestäävyydessä korostuu suhteessa luottamusperiaatteen noudattamattajättämiseen *in casu*.

Lievästi on pääteltävissä, että näytön perusteella muuten pääteltyä moitearviota on *kohtuullistettu* (VahKL 2:1.2 §). Sovittelua ei tehty koskaan vahingonaiheuttajan taloudellisen aseman perusteella, koska asiakirjoihin ei tästä pyydetty koskaan selvitystä. Sovittelematta on voitu jättää tilanteita, joissa valvontakohde on väittänyt tehneensä toiemnpiteet vain potilaan edun nimissä (**KKO 2001:111**). Sovittelua lienee tapahtunut ilman kanteluviranomaisten eri mainintaa tavallaan melko lailla vahingonaiheuttajan syyllisyyden vähäisyyden nojalla (**KKO 1981 II 23**, vaikean ruumiinvamman tuottamus –vrt. **KKO 1999:41**, tahallinen pahoinpitelyrikos ja luunmurtuma). Toisaalta ”vahingon” käsitteeseen ei tällöin yleensä ole luettu potilaan henkistä panostusta asian selvittämiseksi tai psyykkistä haittaa esimerkiksi epätietoisuuden ja odottelun muodossa. Tämän näyttäminen on mahdollista jo yleisen elämäkokemuksen nojalla, joten soveltamattajättö perustunee hylättävään perusteeseen ”*The King can do no wrong*”. Tarkoitussidonnaisuuden vastaista olisikin ankaroitaa merkinnän laiminlyöntivastuuta vain siksi, ettei pääkysymyksestä saada näyttöä. Laadittavan lain kannalta – kun käytäntö on varsin vakaa ja lievä merkintävastuun osalta – voi olla silti paikallaan tehostaa ja lisätä seurausmäärää erillisperustein merkinnän laiminlyönnin johdosta jo siksi, että puutteellinen tai tulkinnanvarainen tilanne olennaisesti supistaa potilaan oikeusturvaa. Sovittelu voi johtaa täydellisen vapauttamisen ohella seurauksen määrän osittaiseen lieventämiseen.

¹¹⁰²

Ellilä 2000a, s. 74-79.

¹¹⁰³

Ks. esim. STMA 99/01, 11 §, joka sekin otsakkeensa mukaan säätelee sairauskertomukseen PotL 12 §:n nojalla merkittäviä ”keskeisiä” hoitotietoja. Tiedot esitetään hoitoprosessin etenemisvaiheen mukaan ja varsinkin seurantavaihe sisältää uuden rupeaman.

Näyttökysymysten terästämistä tarvitaan potilasoikeuksien kaikissa ulottuvuuksissa. Vaikeampi on jo antaa yksityiskohtaisia toimenpidesuosituksia sinänsä jo ammatillisesti heikommassa asemassa olevan potilaan suojan parantamiseksi todistusoikeudellisin keinoin. Monin paikoin on jo tehty melkoisesti aineelliseen totuuteen pääsemiseksi. Varsinkin taikauskon asteelle kehittynyt luottamus rajallisten sairauskertomusten voimaan pitää ymmärtää epäoikeudenmukaiseksi potilasta kohtaan. Tarkoituksenmukaisinta olisi yksittäisenä ja sinänsä varsin kustannusvaikuttavana toimenpiteenä käyttää perusohjetta eli kanteluviranomaisten rohkeuden lisäämistä inhimillisesti katsoen varsin vaativan työn suorittamisessa. Jos tehdään käyvän hoidon suosituksia, olisi syytä tehdä muutamia perustilanteita varten näytön arviointiohjeita.

Toisaalta varsin tehokkaasti ilman merkittäviä lisäkustannuksia ratkaisutoimintaan saataisiin lisätukea hyödyntämällä lähes täydellisen nykyisen käyttämättömyyden sijasta HMenL 12.1 §:n (HL 22 §) tapaan selvityspyynnön erityistä kohdentamista nimenomaan asiantuntijavirastoa kuultaessa.¹¹⁰⁴ Lainkohdan sanamuoto viittaa siihen, että tämä rajaus, joka ei sido sinänsä kuulemisen kohdetta muilta osin, on aina tehtävä.

Hallintolainkäytön asian perustelemista koskeva säännös (HLL 51.1 §), jonka mukaan valitusviranomaisen tulee harkita kaikkia esiin tulleita seikkoja ja päättää, mihin seikkoihin ratkaisu voidaan perustaa, on hallintoasioita ja siten myös terveyskanteluasioita koskevaa perustelemisvelvollisuutta yksityiskohtaisempi ja kuitenkin jossain määrin konstruktivinen siinä, että mainitaan vain huomioon otettava alue. Idea joustavan normin parhaita perinteitä noudattaen sopisi myös terveyskanteluasioihin, ja varsinkin toimenpideratkaisujen sanamuodoista on pääteltävissä vastaavia pyrkimyksiä monin paikoin. Hallintolainkäyttölain säännös on varsin uusi ja osoittanee, ettei sittenkään normitasolla pystytä pitkällekkään säätelemään viranomaistoiminnan eräitä keskeisiä ratkaisutoiminnan perusteita.

Oleennaista on kuitenkin laajapohjainen ja avoin harkinta. Tämän tutkimuksen asiakirjojen perusteella voidaan sanoa, että kanteluviranomaiset suuressa mitassa ovat noudattaneet tällaista harkintaa varsinkin näytön osalta mutta hiominen on tarpeen. Varsin usein ratkaisun

¹¹⁰⁴

Usean kanteluviranomaisen samanaikainen tutkiminen tässä on osoittautunut hyödylliseksi, sillä edellistä osatutkimusta laadittaessa ilmeni, että Etelä-Suomen lääninhallitus ahkerasti käyttää HMenL 12 §:ää hyväksi. Laadittavana olevan hallintolain valmistelussa lainkohta tyydytään vain toistamaan, ja sekin eurooppaoikeuden yhteydessä, ks. Oikeusministeriö 2/00, s. 122.

perustelemisessa ja siis myös näytön arvioinnissa kriteerinä käytetään asianosaisen ymmärryskykyä. Vaikka kantelijoiden keskimääräinen koulutustaso lieneekin melko alhainen, ymmärryskykyä ei sovi väheksyä ja toisaalta yleisestäävyyden nimissä esimerkiksi näytön arvioinnin tarkentaminen on paikallaan vaikkapa siten, että sanotaan asiat kahteen kertaan, yksilöllisesti ja yleisesti. Näin siksi, että siten palvellaan samalla tehokkaasti myös toimintayksikköjä ja ammatinharjoittajia.

Terveyskanteluasioissa ei sovelleta lainkäyttöön kuuluvaa päätösharkintakeskustelun ilmaisukieltoa. Toisaalta sekä voimavarakysymyksenä että sittenkin oikeusturvariskinä katson, että kanteluviranomaisen omalta kannalta on syytä antaa riittävät perustelut jo päätöksessä eikä jättää asiaa kantelija-aloitteisen jälkikäteisen perustelujen täydentämisen varaan.¹¹⁰⁵ Kun kanteluviranomaiset toiminnallaan asemansa hyväksyttävän tulkinnan perusteella jo muutenkin käyttäytyvät ennakkopäätösviranomaisen tapaan, olisi tätä kehitystä hyvä jatkaa omaksumalla vaikkapa kerran vuodessa annettavalla *esimerkkipäätöksellä* tiettyjä aihekohtaisia yleislinjoja terveystieteen näytön arvioinnissa rutiinipäätöstä perusteellisemmin.

Esimerkkien perusteella, koska näytön arviointia ei yleensä mitenkään ole edes yritetty ottaa kantelupäätöksen erillisteemaksi, lienee tulkittava että aihe on mielletty niin virallisperiaatteeseen kuuluvaksi ettei siitä ole lausuttu mitään. Itse virallisperiaatteesta tällainen toiminta ei kuitenkaan johdu, sillä se on eräs keino aineelliseen totuuteen pääsemiseksi ja keinon käyttämisen tulokset on avoimuuden nimissä päätöksessä lausuttava. Selkeysvaatimus on jossain määrin tulkinnallinen tai aukollinen, mutta keskeistä onkin laaja-alainen perustelemisvelvollisuus, joka yleissäännöksenä kattaa näytön arvioinninkin, muu olisi kasuistiikkaa. Kun lainsäätäjät kanteluasioihin ei ole säätänyt näytön arvioinnin erillisnormia, oikeusjärjestyksen yhtenäisyys ja vallan kolmijakoon kuuluva vastuu edellyttävät OK 17 luvun kaltaista vapaata, avoimesti lausuttua todistelua eri osapuolten oikeusturvan kannalta.

Voidaan kysyä, onko näytön arviointi toimintona tarpeen tai erillisenä edes mahdollinen. Miksi jokin tulkitaan joko näytetyksi tai arvioidaan jääneen näyttämättä? Näytön arvioinnin omaksumista osana terveystieteen puoltaa vahvasti kanteluviranomaisten käytäntö, jossa ilmiötä ei oikeastaan mitenkään nimenomaisesti tarkastella. Tai sitten käytäntö on virheellinen. Tieteenteoreettisesti saatetaan edelleen pohtia itse tiedon sisältöä mahdollisesti

¹¹⁰⁵

Samansuuntaisesti lähes yksimielisesti Ruotsin esimerkistä poiketen Oikeusministeriö LVO 2/00, s. 169-170.

objektiivisena tai subjektiivisena taikka imaginäärisenä. Luvun tapauksissa ei ilmennyt yliluonnollisen tuntuista, joten jätän imaginäärisen reuna-alueena tarkastelun ulkopuolelle. Mitä eroa olisi objektiivisella ja subjektiivisella tiedolla, vai onko kyse sovitusta asteikosta? Pelkistäen on tarkoituksenmukaista lähteä vaikkapa ammattihenkilön elimistöstä ja toisaalta potilaan elimistöstä sekä ottaa lukuun ympäristötekijät. Ihmisten sopimista käsitteistä ei käy konkreettisesti viime kädessä päättelemisen, vaan käsitteet ovat toiminnan apuvälineitä.

Otostapausten näytön arviointi noudatti siis lähinnä klassista tuottamusarviointia. Niinpä tapaukset ovat hyvä esimerkki yleisestäävyydestä. Toisalta niin kutsuttuja kiperiä näyttötapauksia perusaineistossakaan muutoin ei juuri ollut. Tämä tuntuu muuttavan entisiä käsityksiä terveydenhuoltoalan vaatimusarviointista. Tässäkin on otettava huomioon asioiden kanavointi potilasvahinkokorvausvaatimuksiin. Yleistäen kaikista kanteluviranomaispäätöksistä syy-yhteyden ja tieteellisen selittämisen kannalta oli nähtävissä *Klamin* tieteenteorian esitystä seuraten¹¹⁰⁶ tilastollista luonnonkausaliteettia (muodossa ”syyistä seuraukseen”), toisen asteen todennäköisyyttä jossa tieto on enemmän ja vähemmän luotettavaa ja tietyssä mielessä silti vahvaa syytä. Mielenkintoinen on *Drayn* paradoksi, joka toteutui muodossa ”mitä enemmän tiedämme yksityiskohdista, sitä heikommaksi käy peittävien yleisten lakien tarve”. Sekä tässä luvussa että seuraavassa luvussa olen osin marginaalisesti lisäksi painottanut laatimieni tapahtumienkuvausten ja niiden synteisien turvin puoleen tai toiseen asioita, mitkä eivät ilmene ratkaisujen sanamuodoista vaan jutun asiakirjoista. Näin jo siksi, että eräästä ihmisoikeustuomioistuimen tuomiosta ja toisaalta suhteellisuusperusteen uustulkinnasta huolimatta ratkaisijan lopputulos saattaa olla kriittisen katsannon valossa virheellinenkin. Analogisesti oikeudenmukaisuudesta viitataan *Ervon* esitykseen¹¹⁰⁷, jossa korostetaan ratkaisijan arvojen hallintaa. Hän tähdentää myös aineelliseen totuuteen pyrkimistä¹¹⁰⁸.

Sopii toivoa että vakaat olosuhteet jatkuvat. Tanskalainen tunnettu asianajaja *C. B. Henriques* (1870-1957) näet v. 1940-41 päätyi oikeudellisena testamentinaan poikkeuksellisissa oloissa siihen ettei ketään saa tuomita käsillä olevan aineiston perusteella¹¹⁰⁹.

5 Laillisuusvalvonnan linjaukset¹¹¹⁰ (toinen pääongelma)

¹¹⁰⁶ Klami 1998, s. 31-46.

¹¹⁰⁷ Ervo 1996, s. 40-47.

¹¹⁰⁸ Mts. 52-80.

5.1 Aineiston ryhmittelyperusteet

Tässä luvussa vastataan tutkimuksen toiseen pääongelmaan, laillisuusvalvonnan trendeihin, paneeleihin eli linjauksiin¹¹¹¹. Asiaa johdatellaan ennen varsinaista käsittelyä ja tiivistelmää jossa mainitaan kiteytetysti omaksutuista oikeusohjeista kokonaisarvioinnin¹¹¹² valossa. Kysymyksessä on terveyskantelupäätösten kehityksen tarkastelu.

Aiemmassa hallintokantelun väitöskirjatutkimuksessa *Rosasin*¹¹¹³ työ oli kaikkia valtionhallinnon aloja koskeva systematisointitutkimus ja *Fagerströmin*¹¹¹⁴ erityisesti mielenterveyspotilaita koskeva kanteluteos taas pikemminkin kvantitatiivinen eli määrätutkimus¹¹¹⁵. Kummassakaan ei siis juuri tulkittu yksittäistapauksia¹¹¹⁶. Perusteoksina ne ovat hyvin kestäneet ajan kulumisen¹¹¹⁷.

Realismia on tämän luvun pohjaksi todeta terveyskanteluasiassa kantelijan kantelun olevan kaiken käsittelyn a ja o¹¹¹⁸ *Vilkkosen*¹¹¹⁹ esitystä soveltaen ja päivittäen.

Viestintäoikeudellisen osuuden kannalta tässä luvussa myös aika ajoin esitetään muun yhteiskuntatieteellisen tutkimuksen metodologisen suuntauksen takia sekä kvalitatiivista että kvantitatiivista tietoa vuorovaikutuksena¹¹²⁰. Tässä luvussa siten tarkastellaan mielekkäiksi koettujen ja perusotannan jälkeen harkinnanvaraisesti valittujen asioiden, terveyskantelupäätösten, keskeiset oikeudelliset piirteet. Olennaista on havaita, että perusaineiston kantelutapauksia oli perusterveydenhuollon ja erikoissairaanhoidon kesken suunnilleen samassa suhteessa tutkimusviranomaisesta riippumatta kuin terveyspalvelujen käyttöä oli ollut jos klassisesti kahden avoterveydenhuollon käynnin katsotaan vastaavan yhtä

¹¹⁰⁹ Axel H. Pedersen, C. B. Henriques, *En rettsens tjener*, 1957, s. 179.

¹¹¹⁰ Sana on ruotsalaisperäinen, mutta paljolti vakiintunut kieleen. Ilmaisulla kuvataan lopputulosta ja ennakoidaan.

¹¹¹¹ Toivonen 1999, s. 181-183 ja 189-194.

¹¹¹² Mts. 125-129, viestintäsisältö, trendivertailu, tuottajapohjainen vertailu.

¹¹¹³ Rosas 1980, s. 14-18.

¹¹¹⁴ Fagerström 1983.

¹¹¹⁵ Toivonen 1999, s. 170-187, suppea määritelmä ja pinnallisuuden vaara.

¹¹¹⁶ Ritva Fagerströmin erikoislääkärikoulutus oli psykiatrian alalta, mutta hän halusi tämän teoksen tekijälle v. 1999 antamansa puhelinhaastattelun mukaan ottaa etäisyyttä lääkäriyön varsinaiseen sisältöön.

¹¹¹⁷ Rosasin teoksen jälkeen on säädetty ensin hallintomenettelylaki ja sittemmin hallintolaki. Sittemmin omaksutu ylimpien laillisuusvalvojien tutkimiskynnykset ja vanhentumissäännöt ja lääninhallituksen toimivallan rajoittaminen eivät muuta tilannetta. Fagerströmin kirjan jälkeen on säädetty mielenterveyslaki.

¹¹¹⁸ Kanteluviranomaisten päätösten kaikista aiheista keskimäärin vain noin 1 % oli viranomaisen omasta aloitteesta kehitettyjä.

¹¹¹⁹ Vilkkonen 1973, s. 15-16.

sairaalapäivää¹¹²¹. Kantelut eivät painottuneet niin sanotuille vaarallisille alueille mutta niiden sisältö on luonnollisesti toimintayksiköille lajityyppistä. Kokonaisuutena jopa noin 60-80 % kanteluista vastaa jokapäiväistä potilasasiamiestyötä. Tämä on luonnollista perusterveydenhuollon palvelujen vaativuuden ja ensisijaisuuden takia.

Työn tueksi on *Aristoteleen* ohje kultaisesta keskiteistä, joka ei saa olla liian suppea eikä liian laaja.

Noin 80 % perusaineiston asioista koski eri toimintalakien hoidon tai kohtelun laadukkuutta ja siis käytännöllisesti katsoen terveydenhuollon tarvetta. Loput jakautuivat sopimuksenvaraisessa ryhmittelyssä keskenään absoluuttisesti melko tasaisesti muiden kysymysten, kuten hoidon saatavuuden ja muun hoitojärjestelyn, tiedonsaantioikeuden, sisätautien, yleislääketieteen, lääkärintodistusten ja sairauskertomusasioiden, kesken. Jos terveystanteluasioita käytetään hoidon evaluoinnin välineinä, on tarkasteltava kutakin tapausta ja tapausryhmää *an sich* ja sitä kautta kokonaisuuden osina. Esimerkiksi silti arkiajattelun mukaan henkilökunnan antaman kohtelun ja toisaalta sairauskertomusmerkinnän arviointi on paljolti yleistävää eikä se riipu lääketieteen erikoisalasta.

Ei ole yllätys, että yleislääketieteen alalta perusaineistossa on runsaanpuoleisesti tapauksia. Uusi tutkimustulos oli, että esimerkiksi toisaalta kirurgia oli paljolti niin sanotusti aliedustettuna. Tähän tilanteeseen potilasvahinkojärjestelmä¹¹²² johtaa. Mikäli terveystantelujen tutkimisedellytyksissä käytettäisiin potilasvahinkolain kaltaista vähäisen vahingon¹¹²³ käsitettä, niin luultavasti 25-30 % kanteluista olisi arvioni mukaan suoraan hylätty¹¹²⁴. Tässä tutkimuksessa lainopin tehtävistä kestäväällä tosiasioiden, oikeussääntöjen ja mielipiteiden erittelyllä eli analyysillä ja toisaalta kaikista oikeuslähteistä ja tosiasioista tehtävillä johtopäätöksillä eli synteisillä on pääpaino. Lainopin vanhassa perustehtävässä, systematisoinnissa, menetelmän käyttö on välinearvoista eli juuri vaikkapa oikeustapausten jakauman hahmottamisessa ja vaikutuksia arvioitaessa.

¹¹²⁰ Toivonen 1999, s. 126.

¹¹²¹ Suhdeluku lienee tosin nykyään sairaalapainotteisempi erikoissairaanhoidon syvyyden muututtua ja perusterveydenhuollon kehityttyä. Asian tarkempi selvittely edellyttäisi peruskuntien talous- ja toimintasuunniteluihin perehtymistä mihin tämän tutkimuksen rajoissa ei ollut mahdollisuuksia.

¹¹²² www.vakes.fi.

¹¹²³ PotVahL 3 § in fine. Lain sanamuotoa vastaavasti tämä määrittely on verbaalinen eikä numeraalinen.

Asian merkitys potilasvahinkomassassa, ks. www.vakes.fi.

¹¹²⁴ Käytän lainopin analogiaa prosessinestein suhteen vaikkei termi välttämättä ole laillisuusvalvonnassa käytössä ihmisläheisyssyistä.

Liiallinen pitäytyminen luokitteluun sinänsä voi vääristää itse terveystietokanturatkaisun tulkinnan laatua etukäteissitoumuksin. Kantelukirjeet sisälsivät keskimäärin vähintään 3-5 erillistä aihetta tutkimusviranomaisesta riippumatta. Vähin määrä kirjettä kohden oli sosiaali- ja terveysministeriöllä. Aiheiden ”kerääminen” kanteluksi riippunee pikemminkin kantelijasta kuin aiheiden laadusta. Voi tuntua lineaariselta, mutta käytännön realismia oli yleensä että asian valmistelu esittelijöiden mukaan kesti suoraan kirjeen sivupituuden suhteessa. Kantelun yksilöinti päätökseen ja yleistävän maininnan tekninen hyödyntäminen on eri asia kuin asioiden harkinnallinen poissuljenta. Sen sijaan lähinnä vanhustenhuollon laitoshoidon lukuun ottamatta¹¹²⁵ kantelun kohteina olleita viranhaltijoita kussakin kantelussa oli useimmiten vain yksi. Tämä helpottaa olennaisesti tuottamusarviointia. On metodologisesti empiriatutkimuksessa epätarkoituksenmukaista enemmälti pohtia tilanteita, joista ei ole tehty juurikaan kanteluja. Esimerkiksi perinteisiin lasten sairauksiin, kuulonhuoltoon, lääkehuoltoon, laitteisiin tai tarvikkeisiin liittyviä kanteluja ollut.

Oikeustapaukset on ryhmitelty tämän tutkimuksen tarpeisiin asioiden oikeudellisen vaativuuden eikä sanktioiden mukaan. Näennäisestä karkeudesta huolimatta selvyys ei kärsi sanktioperusteiseen otteeseen nähden jo siksi, että suuressa valtaosassa tapauksia (60 %) on päädytty käsitystyyppiseen seuraukseen ja muiden seurausten keskinäiset kriteerit saattavat olla tulkinnanvaraisia ja erot vähäisiä. Pelkät sanktiot ryhmittelyperusteena¹¹²⁶ ovat tavallaan epäsuoria ja muodollisia tai ainakin seurausharkintaa. Olen tutkinut myös ei-toimenpideratkaisuja, joita jostain syystä ei ole julkaistu lainkaan vaikka lopputuloksella hyvinkin olisi yleisestävää merkitystä positiivisesti ajatellen¹¹²⁷.

¹¹²⁵

Vanhustenhuoltolaitoksen hoitovuorokautta kohden potilasta voi hoitaa lukuisia eriasteisia hoitajia.

¹¹²⁶

Tätä on käytetty ryhmittelyperusteena tutkimusalueellani vain Terveystietokeskuksen ja lääninhallituksen julkaisuissa, ks. esim. TEO 2002. OAK:n Finlexissä tai vuosikertomuksissa julkaistut asiat esiintyvät lähinnä uutuusarvon mukaisesti valittuina. OKV julkistaa tavalla tai toisella lähes kaikki toimenpidepäätöksensä. KHO:n määrällisesti erittäin vähäiset asiat ovat aina samaa, yhtä kategorialla ”Terveystiet- ja sairaanhoito”. STM ei julkista ratkaisujaan, mutta salaisesta diaarista niiden otsikko on aina ”Terveystiet- ja sairaanhoito”.

¹¹²⁷

Laillisuusvalvontaviranomaiset eivät koskaan ole maininneet tästä puolesta, mutta viime aikoina eräät kunnat ja kuntayhtymät ovat kiinnittäneet siihen huomiota. Eihän hyvä asia ole median mukaan uutinen.

Kantelun selvittelyä rajaa suhteellisuusperiaate¹¹²⁸. Selvittelyn taso ratkeaa osin myös yhdenvertaisuusperiaatteen kautta, sillä jos on vertailukelpoisia aiempia tapauksia, uudet asiat on selvitettävä yhtä huolellisesti. Suhteellisuusperiaate merkitsee sen punnintaa, mitä kantelu objektiivisesti merkitsee ratkaistavana vaatimusasiaina ja päämääränä, verrattuna viranomaisen saatavilla oleviin oikeudellisiin ja tosiasiallisiin toimiin ja voimavaroihin tavalla tai toisella. Kantelijaa ei voi siten jättää vaille oikeusturvaa pelkästään se perusteena että selvitys on hankalaa tai vaikeata tai muulla vastaavalla subjektiivisella mitalla arvioituna. Toisaalta kantelija ei ole varautunut siihen että suhteellisuusperuste voi johtaa kielteiseen tulokseen, kun hän näkee vain oman asiansa, joten kanteluviranomaisen on perustetta käytettävä taiten.

Suhteellisuusperiaate oli ennen hallintolakia oikeuskäytännön ja kirjallisuuden¹¹²⁹ kehittämä periaate, mutta nyt se on hallintolaissa lyhyesti lausuttu oikeussääntö, yksi hyvän hallinnon perusteita (6 §). Asiaa kuvattiin lainvalmistelussa¹¹³⁰ seuraavasti: ”Viranomaisen on toimittava tehokkaasti. Periaatteella turvataan viranomaistoiminnan lähtötaso. Periaatteesta poikkeaminen on mahdollista vain laissa säädettyissä rajoissa. Tosiasiallisen tasa-arvon turvaamiseksi tarpeellinen positiivinen erityiskohtelu eli tietyn ryhmän asemaa ja olosuhteita parantava kohtelu on mahdollista. Periaate takaa osallisille yhtäläiset mahdollisuudet päästä selville oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan. Poikkeukset periaatteesta perustuttava tapausten erityislaatuun. Periaatteen alaisen toimen on oltava asianmukainen, tarpeellinen ja oikein mitoitettu (yleensä alin taso jolla saavutetaan tarvittava vaikutus). Periaatteella on tärkeä merkitys erityisesti tapauksissa joissa päätös on osalliselle epäedullinen”.

Perustelumaininnat ovat selkeät ja ne on helppo hyväksyä. Sanotusta ilmenee, että tietyt perustuslain ja hallintolain perusteet ovat keskenään ja säädösten kesken osin päällekkäisiä. Niinpä tutkimukseni mukaan laillisuusvalvonnassa ei ollut lainkaan tarkoitussidonnaisuuden tapauksia. Tämä on ilmeistä laajan toimivallan takia. Olisi triviaalia sanoa, että aina noudatettiin tarkoitussidonnaisuutta. Perustelut, varsinkin tehokkuus, erityiskohtelu ja oikea mitoitus oikeuttavat tässäkin tutkimuksessa käyttämään vaativuuteen perustuvaa asialuokitusta

¹¹²⁸

Peruste omaksuttiin tietoisin säädöstason nostoin oikeustieteestä, ja hallintolain jälkeen muutoinkin sovelletaan sitä perusoikeusuudistuksen läpinäkyvyyden tavoitetta että keskeisistä oikeussuhteista on säädettävä laissa. Voidaan arvioida, että lain vaikutukset saattoivat olla pikemminkin määrälliset kuin laadulliset ja hyväksyttävät lakiin perustumattomat periaatteet tulevat esiin lähinnä kiperissä tilanteissa. Virallisperiaate ei vielä virallisessa kantelutoiminnassa perustu lakiin, ja jää nähtäväksi sen merkitys käytännössä. Tässä tutkimuksessa asian tutkimisen laajuusasiaina katson, että kaikki vaatimukset ovat olleet sen laatuaisia että ne on tutkittu ilman että virallisperiaate tuli esille.

Lainmuutosaloitteet ovat eri asia, mutta sehän sisältyy jo muutoinkin laillisuusvalvonnan tehtäviin.

¹¹²⁹

Periaatteen laajuutta kuvaa, että assistentti Anne Tuomela laatii aiheesta hallinto-oikeuden väitöskirjaa. Siihen liittyen periaatteen enempi analysointi ei tässä tutkimuksessa ole tarkoituksenmukaista.

sillä sillä on yhteiset päämäärät terveyskantelupäätöksen tekemisen kanssa. Suhteellisuusperiaatetta tukee käytännössä varsin hyvin kognitiivinen lähestymistapa¹¹³¹, jonka mukaan hermeneuttisesti tutkitaan eri verkostoja ja viitekehyksiä, jossa katsannossa on kaksiteräinen ihmistoiminnan korostumisen piirre mutta vakiinnuttamistavoitteessaan metodi on hyödyllinen. Siten toimenpidepäätöksessä kantelijan ja kanteluviranomaisen perspektiivit vastaavat toisiaan, ja on tarkoitus saada valvontakohteen hyväksyminen asialle. Vastaavasti laillisuusvalvontaviranomaisen ratkaisutoimintaa voi kuvata analyttiseksi, empaattiseksi, dynaamiseksi ja ekspressiiviseksi¹¹³², missä olennaista on sanoa että kaikki ovat mahdollisia eikä joku tyylisi sinänsä hyvä tai huono vaan tyylit ovat erilaisia joka kuuluu suvaitsevaisuuteen. Sattumalta tutkimusviranomaisten yleisilme jakautui siten että oikeuskansleri edustaa analyttisuutta, sosiaali- ja terveysministeriö empaattisuutta, oikeusasiamies dynaamisuutta ja lääninhallitus expressiivisyyttä.

Laillisuusvalvontaviranomaiset ovat tietyssä määrin käyttäneet suhteellisuusperiaatetta ja oikein. Suhteellisuusperiaatteen käyttö ilmenee implisiittisesti jäljempänä olevista ratkaisuista, kuten esimerkiksi istukan irrottamisen kipua ja sen aiheuttamista arvioitaessa. Sama ilmenee vaikkapa oikomishoidon väliinputoamisen tuomitsemisessa jossa koko tautiryhmä huomioon ottaen ei ollut tarpeen tehdä poissuljenta eikä ollut erityistä syytä. Insestiepäilyssä viranomaisen keinot ja toimet olivat ylimitoitettuja ja lähtötason arvioimiseksi olisi ollut oikein että isä saisi tietää selvitysmateriaalin arvioidakseen mahdollisia omia toimiaan.

Ryhmittely perustuu terveyspalvelun dynaamisuuteen. Tähän kanteluviranomaiset vastaavasti toiminnassaan lähes aina ovat päässeet. Seuraaminen lienee vaivatonta tapauksittain, kun johdantotietojen ohella ensin esitetään tapahtumienkuvaus eli taustaseloste, johon analyysiosaa tukeutuu. Analyysiosassa on oikeusohjeen arvioinnin edellyttämiä täydennyksiä akteista ilmenevin tosiasioin. Virallisuusperiaatteen mukaisesti asian taustoitus on ollut riittävä ja päätöksessä on oltu olennaisten asioiden äärellä. Esitysteknisyydessä korostuu sopimuksenvarainen kanteluviranomaisen työn vaatavuuteen perustuva asteikollisuus, jota ei ole aiemmin käytetty tutkimuksessa. Jo kantelija voi katsoa, että asia on melko vähäinen mutta se voi silti virallisperiaatteen takia työllistää varsin paljon kanteluviranomaista. Liukuva asteikko sopii muuhun yhteiskuntatieteelliseen tutkimukseen¹¹³³ mutta ehkä ei lainoppiin.

¹¹³⁰ HE 72/2002 vp kohta 3.1 ja HaVM 29/2002 vp.
¹¹³¹ Kiehelä 1994, s. 51-54.
¹¹³² Bolton – Bolton 1992, s. 27-42.
¹¹³³ Toivonen 1999, s. 129.

Toimenpidelajiperusteinen jakotapa ei ole realistinen jo siksi että näytön arvioinnissa on aika usein oikeusharkinnallista epävarmuutta. Vanha *pro et contra*-ulottuvuus on paikallaan polarisoitaessa eli tarkasteltaessa asiaa objektiivisesti eri osapuolten näkökulmien perusteella. Yleensä tapahtumienkuvauksen ja analyysin sivupituus kasvaa vaativuuden suhteessa, mutta ei aina. Tapaus voi olla hyvinkin kiperä, mutta sen tausta voi olla lyhyt¹¹³⁴. Ryhmittelyn yksi tarkoitus on keventää luettavuutta, ja rajatapauksia on aina jonkin verran. Lisäksi ryhmittely turvaa puolueettomuutta ja terveyskantelupäätöksiin kriittistä etäisyyttä.

Sen sijaan vaativuus ei perustu asiaan kuluvaan työajan pituuteen sinänsä. Esimerkiksi jos laajassa asiassa kanteluviranomainen pyytää lausuntoa kaikilta maan sairaanhoitopiirien kuntayhtymiltä suppeassa asiassa tarvittavan yhden kuntayhtymän lausunnon sijasta, vastausten sisältöä ei edes summittain tietenkään voi etukäteen tietää. Tällöin työstäminen laajassa asiassa on matemaattisesti yli kaksikymmenkertainen suppeaan asiaan nähden mutta yhtenäisyshypoteesin valossa lausunnot voivat olla keskenään hyvinkin paljon samansuuntaisia. Näiden lausuntojen hyödyntäminen käy synergiaedun takia ennakoitua vaivattomammin. Työ varsinkin erityiskysymyksissä voi silti kumulatiivisesti olosuhde-eroista johtuen olla jopa ennakoitua työläämpiä.

Mitään ei voida päätellä siitä havainnostani, jota tosin pidän yhtenä tutkimustuloksena, että kunnat ja kuntayhtymät ja viranhaltijat kuultuina eivät koskaan myöntäneet virhettä tapahtuneeksi. Näin siksi, että heillä on hyväksytysti niin kutsuttu valehtelislupa¹¹³⁵. Asiantuntijalausunnoista on vaikea sanoa yhteisiä piirteitä¹¹³⁶, mutta usein niissä oli taustoitettu tapaukset tavallaan yksilöasioita laajemmin eikä ammattieettisistä syistä otettu konkreettista kantaa kantelun kohteena olevan toiminnan oikeellisuuteen¹¹³⁷. Hyvin harvoin asiantuntijalausuntoa on referoitu ainakaan sellaisenaan kantelupäätökseen. Asiantuntijalausunnot ovat olleet parhaimmillaan erittäin laajoissa jutuissa. Kehittelyä on

¹¹³⁴ Tässäkin tullaan valtion virkaehtosopimuksen tiettyyn UPJ-rakenteeseen että tehokas työntekijä voi saada osaamisestaan kannustelisäosuutta joka ei riipu työajasta, sillä muuten palkkaperusteena olisi kahdesti sama asia.

¹¹³⁵ Analogisesti tämä on rikosoikeudessa ollut kautta aikojen käytössä siinä ettei syylliseksi epäillyn tarvitse myötävaikuttaa syyllisyyden toteuttamiseen. Valehtelisluvan sallittavuutta toiminnassaan ovat korostaneet silloinen OTT Jorma S. Aalto 1960-luvulla ja oikeusasiamies Lauri Lehtimaja ja toimialani apulaisoikeusasiamies Pirkko K. Koskinen. 1990-luvulla Valehtelislivalle täysin vastakkaisesti, vielä puhemiesneuvoston esitys 2/99, s. 10 HE 175/99 johdosta.

¹¹³⁶ Esimerkiksi oikeusasiamiehelle sosiaali- ja terveysministeriön lausunnot olivat tosin usein saman osastopäällikön antamia mutta esittelijät vaihtelivat varsin paljon joten lausunnon profiilit olivat esittelijän toimialan mukaisia.

¹¹³⁷ Tätä tapahtui säännöllisesti Terveystieteiden tutkimuskeskukselle annetuissa asiantuntijalausunnoissa. Tämä on toimeksiantosopimusasia. Tutkimusajan jälkeen TEO lienee harkinnut sopimusten muuttamista siten että lausunnot olisivat enemmän päätösesityksen tyyppisiä.

vasta tapahtumassa siinä, että kanteluviranomaiset lausuntoa pyytäessään yksilöisivät nykyistä tarkemmin sen, mistä asiasta lausuntoa tarvitaan. Tämä olisi hyvä mm. työnjaon kannalta.

Tosiasioista voidaan tunnetusti arvottamisen kautta johtaa eri lailla oikeusjärjestyksen edellyttämiä tuloksia. Ryhmittelyni eräs oletus on, että keskimääräisajattelun mukaan käytetty painotettu työaika tuottaa laadukkaimmat tulokset, kun rutiiniasiat voivat olla liian yleispiirteiset ja suuret asiat taas väsyttävät viranhaltijan tarkkaavaisuutta. Toisaalta oli eräitä merkkejä että juuri pitkään kestäneiden asioiden terveyskantelupäätökset olivat laadukkaampia. Tämä voi johtua siitäkin että tällöin asiat katsotaan muistin virkistykseksi moneen kertaan kun lyhemmissä asioissa luotetaan muistiin.

Erityisesti syy/seuraus-pohdiskelu terveydenhuollossa on olennainen PotL 5 §:n mukaista hoitoennustetta asetettaessa ja muutenkin pitkälle potilaan tahdosta riippumattoman taudinkulun mukaisen hoidon sisällössä. Tämä sisältyy aktiikohtaiseen terveyskantelun tarkasteluun. En tarkoita esittelijän asiakirjoihin tekemiä merkintöjä¹¹³⁸, sillä varhempaa, makkosmaista otetta ei ollut akteissa koskaan. Usein vasta vertaamalla kantelijan kirjettä mahdolliseen asiantuntijalausuntoon ja toisaalta kantelupäätökseen voidaan havaita "villakoiran ydin" esimerkiksi tulehdussairauksessa tietämällä koululääketieteen mukainen käypä hoito. Lisäksi asiantuntijalausunnon hyödyntäminen voi asian laadun mukaan olla rakenteellisesti erilaista päätökseen saakka siinä, onko kyseessä toimenpidepäätös vai ei.

Jos pohditaan ennenaikaisen kotiuttamisen seurauksia, sairauskertomuksiin perehtyminen olisi aivan olennaista sillä jälkeen-ajattelu tässä on yleensä epätieteellistä kun sairauden kulkua kotioloissa ei yleensä osata sanoa mutta sairaalassa sen pitää olla valvottua. Yleisenä oppina terveyskantelupäätöksen analyysi ja lopputulos saattavat muistuttaa normaalia yleisen vahingonkorvausoikeuden asetelmaa tuottamusperusteisuudessa ja siis kausaliteetissa tavallaan täyden kompensaation periaatteessa¹¹³⁹. Tässä tullaan terveydenhuollossa niin tyypillisiin poissuljentoihin eli työhypoteesien hylkäämisiin. Tutkimukseni mukaan sen enempää toimenpidepäätöksissä kuin hylätyissä asioissakaan kanteluviranomaiset eivät nimenomaisesti vertailukelpoisessa mielessä harrastaneet poissuljentaperusteluja. Tästä on

¹¹³⁸

Lienee mahdollista, että esittelijä tekee työnsä aikana esimerkiksi viitteitä aikaisempaan kirjallisuuteen tai soveltamiskäytäntöön joita ei kuitenkaan omaksuta lopulliseen päätökseen. Kuitenkin tapauksessa **EOA Dnro 1909/499, 27.5.2002** oli päätöksessä lukuisia oikeustapausviitteitä suun terveydenhuollon alalta aikaisemmasta KHO:n käytännöstä. Asia voinee liittyä siihen, että päätökseen omaksutaan nimenomaisia viitteitä vain kun se on ennakkotapaus, mutta myöhemmässä käytännössä pidättäytyään oikeustapausviitteiden käytöstä.

ollut kantelijalle etua. Olisi loogista kuvata erityyppisten reaktioiden taustana olevat ajatuksenkulut tyyppikohtaisilla maininnoilla ehkä samaan tapaan kuin lainkäytössä eritellään tahalliset ja tuottamukselliset rikokset. Onhan vahingonkorvauksessakin keskeinen *differenssin* (poikkeama) käsite asioita arvioitaessa, sillä perustellaan myös osin se onko vahinkoa ylipäänsä aiheutunut. Yleistietoa lienee että terveydenhuollossa virheestä aiheutunut vastuu on kohdannut tekijää varsin lievänä kanteluasioiden ulkopuolella. Koska perustason tilastot puuttuvat, ei pelkin kanteluviranomaisen ratkaisuin voida siis tehdä vertailuja kanteluviranomaisen ankaruudesta tai lievyydestä kokonaisuutena tai edes suhteellisesti.

Oikeustapauskäsittelyn ryhminä ovat perustason asiat, vaativahkot asiat ja syvälliset asiat. Yhteiskuntatieteellisessä tutkimuksessa tutkimusaineiston ryhmittelyn ja yleensä luotettavuuden synonyymi on ilmaus *valideetti*.¹¹⁴⁰ Tässä tutkimuksessa perusoletus on, että kantelijoiden kirje on sisällöltään vaatimuksen kuvauksena itse asiassa vakio, jolloin viranomaisen tutkimuskohteen laajuus ennakoii teon törkeyden ja oikeellisuuden arviointia asian tarkemman laadun mukaan. Eihän voida päältä nähdä, mistä on kyse jolloin osa työstä lopulliseen päätökseen nähden menee selvittelyn nimiin eikä ollenkaan hukkaan.

Ryhmittely on jossain määrin valinnan tulos, ja on huomattava ettei vastaavaa ole aikaisemmin kehitelty tieteessäkään. Eräissä esityksissä näiden tarkoituksia varten on tosin ollut tiettyä toista ryhmittelyä¹¹⁴¹, mutta tämän tutkimuksen yksi idea on vertailukelpoisuus erilaisten aiheiden kesken jossa tutkimukseni mukaan oikeusohjeen syvyysaste paljastuu juuri alustavan arvion evaluoitumisena ja vaativat asiat kuvataan laajasti juuri siksi kun ne ovat vaativia. Jos kokonaisen potilasvirran hoitoa väitetään joiltain osin virheelliseksi tai puutteelliseksi, on paneuduttava vertaillen koko potilasvirtaan tai sen edustavaan osaan ja polarisoitava väitettyyn virheellisyyteen omaksuttava kanta. Esimerkiksi terveyskeskuksen ajokorttilausunnoissa voidaan nähdä vahvoja analogian käytön piirteitä. Kiiruhdan tästä yksittäistapauksesta silti toteamaan, että tutkimuspotilaan tarve saada ajokorttilausunto voi vaihdella ikäryhmittäin, sosiaalisten olosuhteiden mukaan tai jopa terveydentilan perusteella, vaikka itse tutkimus olisi vakiotyyppinen.

¹¹³⁹

Vahingonkorvauslaki (412/74).

¹¹⁴⁰

Toivonen 1999, s. 128-129. Peräkkäis- ja rinnakaistutkimukset jäävät jatkotutkimukseen.

¹¹⁴¹

Esitustapana on voinut siten olla lääketieteen erikoisaloihin perustuva kanta, Aché – Hoppu 1983, s. V-VI, 13-63 verr. 102-103. Teoksen pohjana oli lakkautetun vapaaehtoisen, Vahinkovakuutusyhdistyksessä toimineen

Valvontakohte harvoin laiminlyöntiä tai virhettä tehdessään pyrkii salaamaan vastuunsa eikä edes pääse siihen sisäisen valvonnan takia¹¹⁴², joten selvittelyn tarve johtuu muista olosuhteista. Terveyskanteluasian selvittely on objektiivista ja kanteluviranomaisen esittelijän ja ratkaisijan työ siihen suhteutettua jossa objektiivisen perusasian lisäksi on henkilökohtaista osaamista. Valvontakohteeksi joutunutta viranhaltijaa arvioidaan hänen käyttäytymisensä objektiivisen puolen ja teon hetkellä vallinneen subjektiivisen puolen mukaan. Ei voida ennalta tietää, mikä elementti kantelukäytännössä johtaa vastuun asettamiseen tai vastuusta vapauttamiseen, sillä käsitteistä ei saa tehdä oikeusvaikutteisia päätelmiä vaan nimitykset ovat kuvauksia lopputuloksen omaksumisen jälkeen ja työnaikaisia apuvälineitä. Valvontakohteen vastuuta ei voi arvioida suuntaan tai toiseen sillä, miten kauan aikaa menee oikeusohjeen kiteyttämiseen vaan aika on työn mitta, heijastus eikä ratkaiseva tekijä tietenkään. Muu olisi mielivaltaa.

Kun kantelijalta on ehkä saatu yksilöintitiedennykset ja muut edellytykset ovat olemassa, kanteluviranomaisella on ratkaisupakko. Ryhmittelyn olennainen oikeudellinen käyttötarkoitus ja pyrittävään asiaan liittyvä luotettavuuden apuvälineenomainen tae on siinä, että näin menetellen taataan suhteellisuusperiaatteen mukainen suhteellinen selvittelyaste kussakin tapauksessa lopputuloksena arvioiden. On tarkoituksenmukaista pitää perusmittana vaativahkoa asiaa, ja suhteuttaa työmäärä perustason asioissa ja syvällisissä asioissa siihen¹¹⁴³. Ongelma tosin on elävyys, joka asioilla aina on mutta huolellinen työsuunnittelu kokemuksen kautta pystyy ottamaan tämän vuosien varrella huomioon.

Ryhmiä erottavina teknisenä tekijöinä on metodimittana kanteluun asian laadun mukaan osin käytetty, tutkijan arvioima ja lopputuloksena todettu kokonaistyöaika. Tämä kokonaistyöaika¹¹⁴⁴ heijastuksineen kuvaa kokemuksen mukaan parhaiten asian objektiivista laatua. Pitää välttää kehäpäätelmät ja on seurattava tilannetta työn kuluessa. Aika on arvioitu asiakirjojen ja toisaalta terveyslakimiehen ja potilasasiamiestyöni kokemuksen perusteella. Jos seurantana kanteluviranomaisten viranhaltijoiden vuotuinen aktiiviyöaika suhteutetaan

lääkäriavustautakunnan asiarekisteröinti ja tietävästi myös lakkautetun lääkintöhallituksen vastaava käytäntö, josta Terveystieteiden tutkimuskeskus siis julkaisuissaan on luopunut.

¹¹⁴² Arviot teon peittelemisestä valehtelemisluvan takia kuuluvat romaani kirjallisuuteen. Siten näitä seikkoja ei voida käyttää perusteina vastuun ankaroitamiseksi.

¹¹⁴³ Kyseessä on monen faktorin menetelmä, Toivonen, s. 333-334.

¹¹⁴⁴ Perusaika on laskettu asiakirjojen nojalla viranhaltijoita haastattelelta. Perusaikaan on kohdennettu muut toimet. Aktiiviyöaikaa voi verrata säännönmukaiseen työaikaan ja päätellä, että eräät yleisperehtymiset, itsensä kehittämiset, kokoukset ja muut vastaavat, jotka kollektiivisesti tai individuaalisesti lisäävät perusajan osuutta

vuotuiseen asiamäärään, niin muutamien tyyppitapausten perusteella tehty arvio hyvinkin vastaa kokonaisuutta. Vastaavasti tapauskohtainen työaika lienee hyvin samankaltainen ryhmittäin kanteluviranomaisesta riippumatta.

Tutkimukseni mukaan siis kanteluviranomaiset lähes aina pääsivät siihen, että tausta oli selvitetty ratkaisukypsään tilaan asti myös suhteellisuusperiaatteen mukaan. Tiettyä perää on havainnollani, että asiantuntijavirastot joskus pettivät lausunnoissaan kanteluviranomaisten kohtuulliset odotukset siinä että painottuivat subjektiiviseen osaamiseensa ottamatta lukuun objektiivisten lisäselvitysten mahdollisuutta. Tämäkin epäkohta lienee toimeksiantojen käytäntöä parantamalla korjattavissa. Kukin virasto oli itselleen johdonmukainen, mutta eri viranomaisten kesken oli sisältöeroja. Näiden erojen mahdollinen paljastaminen ja analysointi ei kuitenkaan ollut luvussa 1 mainittu tutkimustavoite.

Aktintarkkaa työsuunnittelua ei ollut missään kanteluviranomaisessa muutoin kuin tutkimusajan lopulla lääninhallituksessa¹¹⁴⁵. Voidaankin ihmetellä suhteellisuusajattelun nojalla, missä määrin on oikeellista käsitellä kokonaistilastojen perusteella luodun karkean mittapuun mukaista keskiarvoa tarkastelussa, joka vaati yksilöpäätöstasyistä tarkastelupohjaa. Huolellisen määrämien perusteena ovat aina laatutekijät¹¹⁴⁶.

Käsitellyistä oikeustapauksien tapahtumien kuvauksista on voitu jättää pois vähäinen seikka. Itse ryhmittely on funktionaalinen eli sitä ei ole syytä soveltaa tarkoituksensa ulkopuolelle, joskin siis se on esitystekninen. Tällöin vaikkapa sairauskertomustehtäväksi luokiteltu asia on aina nähtävä yhdessä potilaan tiedonsaantioikeussäännöksen kanssa eikä palaksi paperia. Vastaavasti hyvän hoidon ja kohtelun asia on itse asiassa tarveperusteisuuden ilmaus, sillä näenkin asiat synonyymisinä varsinkin kun oikeustiede on rajallisesti sopimuksenvarainen. Ryhmittelylähtökohdasta ei saa siis tehdä lopputulospäätelmiä sillä syyllistyttäisiin vaaralliseen kehäpäättelyyn. Kyse on oikeellisuudesta, eikä todistustaakkaa voida päätellä asian yleisestä laadusta. Tällä en kiellä sen ajattelun hyödyllisyyttä, jossa perehtymisen jälkeen omaksutaan työhypoteesi, jota muun selvittelyn ja ajattelun jälkeen testataan.

kokonaistyöaika kohden, vaihtelivat viranomaisittain aika lailla. Esimerkiksi lääninhallituksen esittelijöiden tarve saada yleisaikaa enemmän, oli ilmeinen.

¹¹⁴⁵ OAK:n kansliapäällikkö Pirkko Mäkisen haastattelusta on pääteltävissä, että viraston työsuunnittelumetodi vastaa pitkälti tehokkuudessaan lääninhallituksen käytäntöä kun kuukausittain seurataan itse asiassa kaikki vireillä olevat asiat.

¹¹⁴⁶ Tästä on lainvalmistelun kannalta sanonut myöhempi KHO:n presidentti Pekka Hallberg, Lainvalmistelun kurssi, Valtion koulutuskeskus, 1973.

On eri tutkimus havaita, missä määrin kantelumenestys ehkä on erilainen tavallisissa ja toisaalta erittäin vaativissa asioissa ja miksi. Aivan yleisesti voidaan ehkä todeta tässä, että menestymisprosentti tuntuu kasvavan eikä vähenevän tapauksen vaativuusasteen kasvamisen myötä¹¹⁴⁷. Tämä on ehkä yllättävä tieto joka oli vaikea havaita ilman vaativuusluokittelua.

Oikeustapaukset on aina viety synteisiin asti, jossa näkyy tutkijan kanta kulloiseenkin aiheeseen. Tapahtumienkuvaukset ovat luonnollisesti asian käsittelyn pohja, ja tulkinnoissa on joskus voitu poiketa kanteluviranomaisen kannasta sisältösyin. Tapahtumienkuvausten esitystekninen rakenne voi merkitä analyysin kanssa jonkin verran hyödyllistä päällekkäisyyttä ja siis toistoakin. Näin menetellen saavutetaan kuitenkin selkeyttä. Tapahtumienkuvauksen laajuus perustuu terveydenhuollon ominaispiirteille eikä ole hyötyä sanoa että näönhuollon tutkimusta ei tehdä, ellei toimenpiteen laatua tiedetä. Tulkintapoiikkeamieni määrää ja laatua suhteessa kanteluratkaisujen lopputuloksiin ei ole verrattu esimerkiksi viimeaikaisiin lääkintäoikeuden väitöskirjoissa esitettyihin tulkintavaihtoehtoihin¹¹⁴⁸. En ole sitä esittänyt siksi että kyseisten kirjojen oikeustapausaineisto on ollut vähäisempi ja erityyppistä.

Kantelijat eivät yleensä ole kääntyneet kanteluviranomaisten puoleen tehdyn päätöksen ”selityksen” saamiseksi¹¹⁴⁹. Tietoa ei ole, missä määrin toisaalta valvontakohteet ovat toimenpidepäätösten jälkeen ottaneet kanteluviranomaisiin yhteyttä.

Aiemmista tutkimuksistani tunnen erityistuomioistuimena olevan työtuomioistuimen ratkaisujen laajuuden ja tarkkuuden, ja tässä vertailussa esimerkiksi oikeusasiamiehen ja lääninhallituksen toimenpideratkaisut esiintyvät hyvin edukseen.

Ryhmittelyllä on merkitystä sekä kanteluviranomaiseen työsuunnittelussa lisäksi siinä että kantelijalle annetaan neuvontaa suhteessa muihin kantelijoihin vastaavissa tapauksissa, mitä hänen on mahdotonta itse tietää. Jos saapuvien uusien asioiden määrä on kasvava ja esimerkiksi kesäkuun loppuun mennessä havaitaan, että asioita on tullut vireille 10 %

¹¹⁴⁷ Jos silti syvällisiä asioita on vain kolmasosa vaativahkoista asioista ja syvällisten asioiden menestymisprosentti on 5 %-yksikköä suurempi kuin vaativahkoissa asioissa, on otettava huomioon aina absoluuttinen eikä pelkästään painotettu toimenpideosuus. Lisäksi asiaan vaikuttaa toimenpidepäätöksen laskutapa, sillä mitä useampia kanteluaihe, sitä suurempi mahdollisuus on toimenpidepäätökseksi tulemisella.

¹¹⁴⁸ Esim. teoksessa Mäki-Petäjä-Leinonen 2003 esitetään analyysi 94 oikeustapauksesta, mutta tekijä yhtyy ratkaisujen lopputulokseen lähes aina.

enemmän kuin edellisen vuoden vastaavana aikana ja asiat ovat jakautuneet suhteessa 7:2:1 vaativuusluokittain ja oletetaan trendi samaksi, lisäesittelijän työmäärä voidaan arvioida kuromaan umpeen jo tapahtunut kasvu ja voidaan varautua ennakoituun lisäkasvuun sekä taata perustuslaissa edellytetty tasa-arvoinen joutuisuus. Vastaavasti jos on tutkittu eri vaativuusasioiden keskimääräistä kestoja, kantelijalle voidaan alkuvaiheessa antaa vaativuuden perusteella realistinen ennuste käsittelyajasta ja hän välttyy murehtimasta liikoja. Sen sijaan aika näyttää, missä määrin vaativuusluokka sinänsä ehkä ennakoi suhteellisen luotettavasti lopputuloksen todennäköisyysasteen. Tämä lienee tehtävissä varmimmin ylimpien laillisuusvalvojen tutkimuskynnyksen alittavissa tapauksissa, jotka tässä on luokiteltu tavallisiksi hoitotilanteiksi. Jos jatkotutkimuksessa vaativahkojen ja syvällisten asioiden menestymistodennäköisyys on erilainen, voidaan pohtia tähän liittyviä syitä. Varsin pieni suhteellinen osa asioita ratkaistaan kanteluviranomaisen ennakoimana ”keskimääräisenä” aikana¹¹⁵⁰. Viikon poikkeaman rajoissa suurin luotettavuus lienee sosiaali- ja terveysministeriöllä, jonka asiat ovat vähiten vaativia.

Perustason asioiden ryhmään on sijoitettu selkeät hyvän hoidon ja kohtelun tapaukset ja vastaavat. Vaativahkoihin asioihin on katsottu eri oikeusohjeista muodostuva kokonaisuus tai laajahkoa eturistiriitojen tai säännösten punnintaa edellyttävä asia. Syvälliset asiat ovat laajan hoitokäytännön periaatteellisimpia ja tosiasioiltaan ja oikeusohjeiltaan monisyisimpiä tilanteita. Arviolla on tukea asioista keskusteltuani kollegojen kesken.

Kussakin jaksossa on tapahtumienkuvauksen jälkeen tapauskohtainen kommentaari erotettuna kolmella viivalla. Jaksojen lopussa on jaksojen tiivistelmät ja luvun lopussa vielä kokonaisvaltaisempi linjanveto-osio eri jaksoista yhteensä.

Tapauksia on kommentoitu tavalla tai toisella eri jaksoissa seuraavasti: perustason kanteluasiat 34 asiaa, vaativahkot asiat 74 kpl ja syvälliset asiat 24 kpl eli kaikki yhteensä 132 kpl. Perusotokseni jakauman 6:3:1 kannalta perustason kanteluasiat ovat siten hyväksyttävistä syistä aika lailla aliedustettuina, kun taas esitettyjen vaativahkojen ja syvällisten asioiden suhde puoltaa paikkaansa jo siksi että vaativahkoissa asioissa tulee esille lukuisampia oikeusohjeita tapausta kohden. Asioiden laatueroittelu esimerkiksi potilasvirtojen määrällä ja tai

¹¹⁴⁹ Asian esiintymisen, jakauman ja muut viestintäoikeudelliset seikat vaatisivat oman tutkimuksensa. Nyt kanta perustuu tutkimusvirastojen tiedottajilta saatuaan tietoon.

¹¹⁵⁰ Käsitys perustuu siihen, että viranomaisen arvioi keskimääräisen ajan kerran vuodessa ja vuoden kuluessa sattuu muutoksia.

sairauskohtaisella hoitovoimavaroilla olisi vaatinut erillistutkimuksen, koska asiakirjoista hyvin harvoin ilmeni edes tautiluokitus. Joskus moitearvio on yleistettävissä jo yleisen elämäkokemuksen nojalla; kaihileikkauksesta kesken ruokatunnille lähteminen on virhe myös murtumanhoidossa. Viranomaiskohtainen tapausmäärä koko tutkimuksesta ilmenee liitteenä olevasta oikeustapaushakemistosta kolmentoista viranomaisen kesken.

Otosmetodi merkitsee, että tietyllä todennäköisyydellä tapaukset, jotka on valittu, edustavat laajemminkin kanteluviranomaisen linjaa ilman eri mainintaa. Vaikka todetaankin, että perusotokseen kuului noin 80 % hyvän hoidon ja kohtelun tapauksia, nämä tapaukset on voitu antaa kymmenistä eri tilanteista joilla keskenään ei ole mielekkäästi havaittavissa sisäistä yhteyttä jo kanteluviranomaisten niukkojen perustelujen takia. Kuitenkin tässä voidaan sanoa, että vaikkapa eräät hammashuollon tapaukset ja vastaavasti asianosaisjulkisuuden ja sairauskertomusten (saanti yms.) asiat ovat varsin edustavia, mikä on otettu huomioon harkinnanvaraista otosta tehtäessä (pyöristäen perusotoksesta on valittu teokseen joka kuudes akti eli kokonaistilanteesta tutkimusajalta noin 5 %¹¹⁵¹). Asiaan liittyvät ne tutkimustaloudelliset syyt, ettei diaareista ollut laatuperustein yksilöitävissä¹¹⁵² asioita vaan se olisi edellyttänyt erittäin paljon lisääntynyttä vääriä asiakirjaperusteista tutkimista. Siltä osin kuin ”linja” on muuttunut, asia ilmenee valituista tapauksista. Oikeusasiamiehen tai oikeuskanslerin jättäessä asia tutkimatta tutkimuskynnykseen vedoten tilanne on erilainen kuin ylimmässä lainkäytössä, sillä laillisuusvalvojilla ei ole käytössään kunnan tai kuntayhtymän vastinetta juuri koskaan tässä asiaryhmässä.

Empiriametodi lienee aivan välttämätön joustavien normien tutkimisessa. Toisaalta empiriasta aineistoa on siinä määrin, että puhdas teoreettinen tarkastelu ilman empiriaa joutuisi helposti häpeään empirian edessä. Ei ole kantelijoiden vika, jos joltain sisätautien alueilta empiriaa on vähän tai se puuttuu. Tällöin on tarkasteltava sitä empiriaa, mitä kanteluviranomaisista oli saatavissa. Olisi eri tutkimus pureutua kunnan ja kuntayhtymän perusaineistoon. Tutkimuksessa on joskus käynyt niin, että aktista oli paljonkin selvityksiä mutta vain ydinosa niistä oli oikeusohjeen muokkaamisen kannalta olennaista. On tutkijan asia, mikä kulloinkin on olennaista ja valinta on muiden vapaasti arvioitavissa. Esimerkiksi jos lääkäri on todennut ettei potilaalla ole rintasyöpää ja tarkemmissa tutkimuksissa hyvin pian sen jälkeen syöpä todetaan, niin arvioitaessa lääkärin puheen merkitystä potilaan henkiseen tilaan on otettavissa

¹¹⁵¹

¹¹⁵²

Tutkijan harkintamarginaalin takia tämä on olennaisesti eri asia kuin jos otoskoko heti olisi ollut 5 %. Useimmiten käytetty muoto oli ”terveydenhuoltoa koskeva asia”.

lukuun eri osallisten takautuvien mainintojen yksityiskohtaisuus ja olennaisuus. Vastaavasti jos potilaalta otetaan lyhyen ajan kuluessa uusia laboratoriotutkimuksia ja myöhemmin havaitaan että uusi tutkimus oli lääkärin virhearvioinnin tulos ja entisen tutkimuksen sisältö olisi riittänyt hoitosuunnitelman pohjaksi, ajanhukka-arviossa käy lähtökohdaksi se mitä potilas väittää lääkärin sanoneen. Tavallisen koulutuksen omaava lakimies ei välttämättä osaa arvioida oikein olennaisuutta, kun se kokeneelle lääkärillekin saattaa olla vaikeaa. Siten väite hoidon pitkittymisestä on osattava PotL 5 §:n kannalta huolellisesti ja kärsivällisesti potilaalle kohdata. Jotkut terveystyöntekijät katsovat, ettei heidän toimintaansa voida kritisoida jos he jättävät sairauskertomusmerkinnät tekemättä tai tekevät mitäänsanomattomia merkintöjä. Tällöin pitää osata puuttua asioihin muilla tavoin kuin kertomukseen katsomalla. Tuomittiinhan entinen kauppa- ja teollisuusministeri *Kauko Juhantalo* massiivisen lahjuksen vaatimisesta vastapuolena olleen pankin pankinjohtaja *Christoffer Wegeliuksen* yksityisten päiväkirjamerkintöjen perusteella.

Oikeustapauksiin olen kehittänyt otsakkeet¹¹⁵³. Tällä on pyritty osoittamaan yleisluonne ja toisaalta vertailukelpoisuus muihin tapauksiin nähden. Alaotsakkeiden keskinäinen laatu on rinnakkainen. Tämä tutkimus ei ole osa oikeustapaussarjaa, joten enemmän erittely olisi asian vaihe ja tapausten tarkempi sisältö huomioon ottaen tarpeeton. Silti luettavuutta lisää, kun on merkitty jo otsakkeen jälkeen se oikeussäännös, jonka soveltamisesta tulkintani mukaan tapauksessa on ollut kyse. Esimerkiksi kyseessä olleen KTL 14 §:n mukaisesta kunnan tehtävästä lukijan oletetaan selvittävän itselleen tarkemmin asianomainen kohta.

Toimenpidepäätöksen teoreettiseksi rakenteeksi voi sopia varsin hyvin *G. H. v. Wrightin*¹¹⁵⁴ kehittämä praktinen syllogismi. Näin siksi että vastaavaan hallinnossa on päätynyt *Tuori*¹¹⁵⁵. Praktinen päättely on muotoa: A tavoittelee E:tä/A katsoo ettei saavuta E:tä ellei tee a:ta/A ryhtyy tekemään a:ta. Mallissa E on henkilön A päämäärä ja a keino tämän päämäärän saavuttamiseksi. Alkuperäinen malli sopii ennustamiseenkin eikä se ole vain historiallisen selittämisen malli. Syllogismissa on nähty ongelmia siinä että se toimii vain lyhyellä aikavälillä, päämäärät saattavat olla epärealistisia, keinot voivat olla irrelevantteja ja päämäärät saattavat olla tiedostamattomia¹¹⁵⁶. Joustavuuteen liittyy laillisuusvalvonnassa

¹¹⁵³ Otsakkeiden tyyli vastaa OAK-tyyliä.

¹¹⁵⁴ V. Wright 1971, s. 96.

¹¹⁵⁵ Tuori 2000a, s. 158-160. Yleisesityksenä asiassa ei ole perusteluja ja tekijä katsoo myös loogisen syllogismin mallin sopivan hallintoon.

¹¹⁵⁶ Toivonen 1999, s. 66-68.

eräänlainen yleispiirteisyyden leima terveyskantelupäätöksissä. En luule että laillisuusvalvontaviranomaiset ratkaisevat asioita lyhyellä aikavälillä. Sitä paitsi voidaan olettaa että juuri laillisuusvalvontaviranomaiset ovat realistisia. Keinot laillisuusvalvontaviranomaiset osaavat valita relevanttien joukosta. Samoin ei voida olettaa että tiedostamattomat päämäärät vaikuttaisivat olennaisesti laillisuusvalvontaan. Terveyskantelupäätösten sanamuotojen väljyyden takia ja asiakirjatarkastelun pohjalta katson että praktinen syllogismi on hyvä ratkaisutoiminnan kuvaaja ja päätöksen asetantaväline.

5.2 Perustason kanteluasiat

5.2.1 Perustason kanteluasioiden tausta

Tässä jaksossa käsitellään perustason kanteluasioiksi luokitellut tapaukset, kuten hyvän hoidon arviointi alle kolmen tunnin kokonaistyöajoin. Tällaisen asian tausta voi olla vaikkapa polkupyöräonnettomuuden pohdinta tilanteesta, josta jalan tiedetään kaatuessa vääntyneen. Termi ”tavallisesta” hoitotilanteesta saa tukea siitä että näitä tilanteita oli melko lailla yli puolet kaikista kanteluasioista. Aina on helpompi arvioida jälkikäteen toisen toimintaa kuin olla itse toimija vaikkapa kiireellisessä vastaanottotilanteessa tai viranhaltija kanteluvirastossa. Luokittelulla ei oteta kantaa asian merkitykseen kantelijalle¹¹⁵⁷. Voidaanhan oikeusteoriassakin jakaa tulkinnat tavallisiin ja kiperiin¹¹⁵⁸. Kovin monisyistä luokittelua ei ole syytä tehdä sillä joudutaan aikaa vieviin luokitteluongelmiin. *Syrjänen*¹¹⁵⁹ ei tehnyt väitöskirjansa alalta luokittelunsa ”rutiiniasiat, tavallinen harkintatapaus, kiperä tilanne” mukaista jakauma-arviota. Tutkimuksessani havaitsin jakaumaksi 6:3:1. Kantelijan oikeusturvasta sopivat edelleen *Tuorin*¹¹⁶⁰ mainitsevat näkökohdat: turvaa vallankäyttäjää vastaan, illegaalia vallankäyttöä vastaan, normin kiinteyttämistavoite, ennustettavuuden lisääminen ja konfliktien säätely.

Ammattihenkilölaissa on kattava joskin yleispiirteinen normi ammattihenkilön velvollisuuksista (AHL 15 §). Tapauksissani oli aina tavalla tai toisella kyse ammattihenkilölain mukaisen henkilön toiminnasta¹¹⁶¹. Tietenkin vaikkapa työsuhteisten

¹¹⁵⁷ Spaak 1994, s. 180-181, aivan oikein korostaa yksilöllistä tarkastelua, mikä viittaa nimenomaiseen normiin eikä epämääräiseen yleistöimivaltaan.

¹¹⁵⁸ Tuori 2000a, s. 196-202.

¹¹⁵⁹ Syrjänen 1999, s. 66-74.

¹¹⁶⁰ Tuori 1972, s. 14-17 ja 19-21.

¹¹⁶¹ Valvontakohteen henkilölottuvuus oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin osalta on suppeampi kuin muuten. Eriasteiset hoitajat esimiestehtävissä olevia lukuun ottamatta ovat työsuhteessa koska toimenkuvaan ei liity viranomaistehtäviä, Kuntal. 44 § verr. 49 §. Mikäli esimerkiksi nimikesuojatun ammatinharjoittajan kaltaisessa tehtävässä toimii työntekijä, esimerkiksi oikeuskansleri suuntaa toimenpidepäätöksensä tällaisen henkilön

laboratoriotyöntekijöiden tai kuvantatutkimushenkilöstön osuus viranomaistehtävään kuuluvana luotettavuutta sisältävänä seikkana vaikuttaa kokonaisuuteen, mutta otoksessani ei tältä osin ollut yhtään alan erityiskysymystä. AHL 15.1 §:ssä on ensinnä mainittu ammattihenkilöiden toiminnan päämäärät. Lisäksi on yksilöity hyväksyttävät menettelytavat. Edelleen on sanottu erityisesti, että ammattihenkilön tulee tasapuolisesti ottaa huomioon potilaalle koitua hyöty ja haitat. Asiakirjojen perusteella tätä arviointia ei voitu niinkään havaita. Velvollisuusnormi ja lain soveltamisala on yleinen ja kävisi hyvin perustaksi mille kanteluviranomaisen päätökselle tahansa. Terveystieteiden tutkimuskeskuksella ei ole monopolia lakiin vain siksi että sillä on käytössä laissa mainitut erityissanktiot, kuten ammatinharjoittamisen rajoittaminen. Saattaahan työtuomioistunkin soveltaa sekä varsinaisissa että lausuntojutuissaan edustusasioissa oikeustoimilakia (mm. **TT 2005-115**) ja työsuhteasuosiassa huoneenvuokralakia (mm. **TT 1996-8**), vaikka tuomioistuimen toimivaltanormi (L 646/74, 1 §) on tyhjentyvän tuntuinen. Voi olla esikysymyksiä.

Varsinkin kokemusperäisyys ja näyttöön perustuva arvio on nytkin olennainen. Potilaan parhaaksi toimiminen sairauden parantamiseksi ja terveyden ylläpitämiseksi kulminoituu juuri tässä vaikka perusterveydenhuollossa jossain määrin myös olemusperäisellä havainnolla on käyttöä esimerkiksi kipujen ja muiden oireiden vaikutuksia ja alkuperää arvioitaessa. Vastaavasti tarvetta käsiteltäessä suun terveydenhuollossa potilaan konkreettinen tutkiminen perustaa hoitosuunnitelman. Muillakin tieteenaloilla toimitaan samoin, mutta empirismissä terveydenhuolto ja lääketiede asian laadun takia korostuu vaikkapa tavanomaisiin hallintopäätöksiin nähden. Useimmat oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin tutkimattajättöratkaisuisista ja ministeriön ja lääninhallituksen vastaavista hyväksytyistä nojaavat siihen, että potilaalle on hyvän hoitokäytännön mukaan tehty tarpeen kannalta riittävät tutkimukset ja annettu siihen vaikuttava hoito, kun taas mahdollinen jatkohoitohavainto paljastaisi lisätietoa mitä monestikaan ei ole terveydentilaan tai kantelijaan liittyvistä syistä. Potilas ei aina näe poissuljentojen merkitystä, mikä lääkärintyössä on yksi rutiininomainen kokonaisuus ja jolla voidaan poistaa potilaan mahdollinen huoli vakavammasta taustasta. Ei ole tapana eikä paikallaankaan perusterveydenhuollon tavoitteiden kannalta mainita ilman erityisyyttä rintasyöpälinjan poissuljennasta jos kyse on lihaskivusta (PotL 3 §).

esimiesviranhaltijaan valvontavastuuna ja edellyttää jatkoon tapahtuvan työnjohdollisin toimenpitein, AHL 1.2 § verr. 26 §. Asia voi ajankohtaistua siten sairaankuljetuksessa.

Salaisen aineiston luvanhaku ja luvan toteuttaminen poikkesivat tavallisesta oikeustutkimuksesta varsin paljon. Tasaväliotanta oli käytännöllisesti katsoen paras vaihtoehto koska mitäänkuvaamattomien diarimerkintöjen takia aktien hyllyistä esille ottaminen vain otosharkintaa varten olisi ollut kovin työlästä. Siten siis yksikin oikeustapaus voi edustaa aihekohtaista linjaa, ja vaikka hyvän hoidon tapauksia oli enin osa, sekin tapausryhmä on hajoitettavissa vaikkapa lääketieteen erikoisalojen (50) mukaan osioihinsa. Tämän tutkimuksen ymmärtämisessä käy helposti samoin kuin filosofiaa opiskelevan ja opettajan suhteessa käsitteitä tarkasteltaessa. Oppilas voi kysyä, missä on käsite ja opettaja vastaa, että se mitä juuri lausuttiin, ON käsite.

Perustason asioiksi tulkittuja asioita on perusaineistosta massiivinen osa, ne ovat terveystyöntekijöiden työn sisältöä valtaosaltaan eikä niitä sovi väheksyä jos niitä syvällisesti tarkastelee.

KTL 1 ja 14 §:n ja toisaalta muun ohella ESHL 1.2 ja 3.1 §:n perusteella potilaan saaman terveystalouden edellytys on alan terveydenhuollon tarve. Voidaan kysyä, eivätkö PotL 3 §:ssä mainittu hyvä hoito ja kohtelu/laadultaan hyvä terveyden- ja sairaanhoito kaikki ole synonyymejä, saman asian eri puolia joissa esimerkiksi kunnan ja kuntayhtymän on toteutettava tarve sen tyydyttämistä koskevalla tavalla laadukkaasti ja ali- ja ylihoidon kielto ovat täsmennyksiä eivätkä itsenäisiä osioita. Tarveperusteinen puhe kohdistuisi siten asioiden aikaiseen vaiheeseen eli palvelun saamisedellytykseen ja hyvän hoidon puhe palvelun antamisen tekoihin ja lopputuloksen luonnehdintaan.

Lääketieteestä voi kylläkin johtua, että toimintayksikkö huolehtii asioistansa tiettyyn pisteeseen asti jossa mahdollinen kotihoito tai taudin asteittainen paraneminen on turvallista todennäköisyyden mukaan. Sama koskee luonnollisesti lääkemääräyksen antamista. Lääkäri pitäisi tietää, mitä potilas lääkeneuvonnan osalta apteekin jälkeen kuitenkin kysyisi ja varsinkin lääkkeen haittojen mahdollinen esiintymistodennäköisyys yksilöllisesti, keston lyhytaikaisuus ja syvyysarvio kuuluisivat rutiiniin. Varsinaisessa tutkimusaineistossa ei ollut näönhuollon asiaa lukuun ottamatta yhtäkään apuvälinetapausta, joten tähän vyyhtiin en enemmälti yleisenä kysymyksenä puutu. Sinänsä kuntoutus, jossa tausta varsin tarkoin tiedetään, kuuluisi yleensä tavallisten hoitotilanteiden ryhmään mutta näitä asioita jostain syystä perusotoksessani ei ollut. Esiintymiskadon syinä voisi olla mahdollisella uusintakäynnillä saatu palvelu tai resignoituminen siitä ettei mitään erikoista ole tehtävissä.

On aivan eri asia, jos potilas katsoo tarvitsevansa tietyn lakisääteisen hoidon, kuin saada tämä palvelu konkreettisesti.

Potilaslain hyvyyskäsite näyttäisi sanamuodon valossa absoluuttiselta. Kuitenkin realismia ja terveydentilan monimuotoisuutta on relatiivinen hyvyys. Sisätautitulehduksissa taudin vaihe ja laajuus huomioon ottaen juuri tällä kunnallisessa terveydenhuollossa saavutetaan lääkityksin ja muin avosairaanhoidon keinoin erittäin hyviä hoitotuloksia, vaikka muusta syystä yksityisessä terveydenhuollossa hanakammin ”turvaututaan puukkoon”. Umpilisäkkeen lähialueilla on imusuonia, joita koskevat tutkimustoimenpiteet ovat erilaisia kuin umpilisäkkeeseen rauhasena kohdistuvat, jossa katsannossa ilmenee kokemusperäisyyteen viittaavasti joko mahdollinen simultaanitutkimus tai suksessiivitutkimus ja hoidon kesto liittyy potilasturvallisuusseikkaan. Potilaan tunnustelusta pitää olla sairauskertomusmerkintä. Eräät kantelut perustuvat epäilyyn siitä, ettei hoidossa ole tehty riittävästi kiinnittämättä huomiota siihen, mitä hoidossa on tehty ja mitä hoito todennäköisesti on saanut aikaan. Hyvyyteen sisältyy mahdollisuuksia siitä, että hoidosta huolimatta muut olosuhteet johtavat taudin pahenemiseen. Ilmeisesti potilaille on epärealistisia odotuksia ainakin joskus hoidon rajojen suhteen. Toisaalta voi olla kyse ajoituksesta, sillä 15 minuutin käynnillä hoito voi perustua tiettyyn hoitostrategiaan, jotta laajat potilasvirrat pääsisivät osaltaan hoitoon. Luultavasti ne kantelijat, jotka ovat peruuttaneet kantelunsa (noin 4-5 %), ovat yleensä saaneet samasta hoitoyksiköstä uuden tilanteen mukaisen hoidon tai aiemman hoidon täydellisemmän raportoinnin.

Terveydenhuoltolainsäädäntö perustuu varsin vähälukuisiin säädöksiin. Potilaslaki kattaa kaikki kunnat ja kuntayhtymät. Henkilöstö- ja rahamääräisesti kansanterveyslaki ja erikoissairaanhoitolaki sekä mielenterveyslaki toiminnallisesti kattavat yli 90-prosenttisesti koko kunnallisen terveydenhuollon toimialan. Jo kansanterveyslilla v. 1972 aiemmat viranhaltijakohtaiset lait yhtenäistettiin. Toimintamuutokset on usein tehty muuttamalla edellä mainittuja peruslakeja eikä erityislakeja juuri ole annettu. Näin kävi esimerkiksi mittavassa lääkinnällisen kuntoutuksen 1990-luvun alun uudistuksessa (ns. pikku-Valtava). Tämä on tietoinen lainsäätäjän valinta ja saatetaan pohtia ja on pohdittukin, ollaanko jouduttu vaaralliseen yleistykseen ja ääripäähän.

Yhtenäissääntely tukee sitä tavoitetta, että samankaltaiset potilastapaukset on kohdattava samalla tavalla. PotL 3 § muutoin ja AHL 15 § luovat aiheelle tarkempia ehtoja. Nämä säännökset eittämättä täyttävät PeL 80.1 §:n mukaan laille asetetut vähimmäisperusteet

varsinkin jos niitä vertaa vaikkapa edunvalvontasäännöksiin tai sopimusoikeuden sääntelyyn. Katseet kääntyvät ammattihenkilöstön koulutukseen. Lainsäätäjä on hoitovallan itse asiassa tälle taholle siirtänyt. Koulutus on suunnitteluun ja opetuksen etiikkaan perustuva mutta eri koulutusyksiköiden kesken hyvin yhtenäinen. Tästä elementistä tarkemmin oli otoksessani asiakirja-aineiston tosiasiatietoa vain sairaankuljetuksesta. Sen sijaan seurantatutkimukseni mukaan vasta tutkimusajan aivan viime vuosina ja eräin paikoin kanteluratkaisuja on hyvin käytetty hyödyksi työpaikkakoulutuksessa. Ratkaisut silti määrällisesti ovat kuin pisara meressä eikä käytännössä voida jäädä odottamaan kanteluratkaisujen ennakkotapauksia. Tässä yhteydessä toiminnan normipohjasta on syytä mainita, että lähinnä historiallisista syistä valtiosuuslainsäädännössä viitataan toiminnallisiin järjestämistapoihin, jotka itse asiassa yleisen kunnallislainsäädännön perusteella on toista sataa vuotta ainakin pidetty mahdollisina, joten normi ei tuonut lisäarvoa vaan liittyy informatiivisesti kunta/valtio-suhteeseen. Eihän mahdollisuus ole samaa kuin velvollisuus.

Tavalliseksikin luokiteltu hoitoasia voi olla potilaalle ainutkertainen. Jotkut potilaat helpottuvat kuullessaan ammattihenkilön sanovan, että sairaus on varsin tavanomainen ja hoito siten tutkitusti vaikuttava ja selkeä. Jotkut potilaat taas kimpaantuvat tästä näennäisestä välinpitämättömyydestä, jolla heihin suhtaudutaan. Kyse on PotL 5-6 §:n soveltamiseen liittyvästä ammattihenkilön osaamisesta. Vastaavasti tavallinen asia voi perussairauden edetessä muuttua vaikeammaksi, mutta sitä ei tutkimusmetodini paljastanut jo siksi, ettei kanteluviranomaisissa asiakirjavihkoittain ole tapana mainita myöhemmistä vaiheista, vaan se kirjataan erikseen. Tavallinen hoitoasia siten ajoituksena voi olla taudinkulun suhteen joko varhaisvaiheessa oleva tai tavallaan jo voitettu kanta. Iäkkään ihmisen laitoshoidon kuolemaan rauhallisesti päättyvänä on mitä tavallisin, vaikka omaiset toista katsoisivat. Omaiselle asia voi olla epätavallinen varsinkin jos hän ei ole käynyt sukulaistaan laitoshoidossa katsomassa.

Terveystieteellinen toiminta monipuolisten ilmiöiden kanssa, jossa lääketieteellinen teknologia, kuten laboratorio- ja kuvantatutkimukset, ovat paljolti mukana muun ohessa täydennyskoulutuksen rinnalla. Vaikka terveyskeskuspsykiatria otettiin jo 1970-luvun lopulla käyttöön, vieläkin esimerkiksi lääkärit kokevat osaamisessaan huomattavia puutteita. Myös muut erikoisalajat kehittyvät. Problemaattista mutta joskus välttämätöntä on yhteisövastuun asettaminen yksilövastuun sijasta. Kanteluratkaisut voivat ehkä vääristää tätä kuvaa jos moite annetaan pelkästään kokonaisvastuun kantaneelle lääkärille, mutta sitä liudentavat monet yksilöille annetut toimenpideratkaisut. Yhteisölle annettu moite saattaa

kantelijasta tuntua vähäiseltä, mutta tiettävästi kanteluviranomaiset katsovat sen itse asiassa ankarammaksi. Nimenomaan yhteisömoite olisi tässä tutkimuksessa sivujuonne, mutta totean vain että jos sovellettaisiin ”kenellä valta, sillä vastuu”-periaatetta, niin varsinkin lautakuntatasolle moitteita olisi voitu antaa enemmänkin. Psykologin lausunnossa lääkärille tulee ottaa lukuun lääkärin tehtävät ja vastaavasti lääkäri laatii hoitosuunnitelman varsin usein hoitotyön edustajien toteutettavaksi, joten moniammatillisuus vaikuttaa vaikka näennäisesti vastuussa mahdollisesta virheestä olisi vain yksi terveystyöntekijä. Lääkäreiden keskinäiset konsultaatiot liittyvät hoidon porrastusharkintaan ja toisaalta yleisemmin ”seniorin” työnjaolliseen hyödyntämiseen.

Oleennaista ei ole terveyskantelun tekeminen sinänsä, vaan ratkaisun sisältö. Epäselvästi sanottu on epäselvästi ajateltu. Joskus voidaan joutua paljolti perustelevaan vähäinenkin asia lukuisten ja laajojen tosiasioiden takia ja ajatuksenkulkuna. Vastaavasti hyvinkin raskaiden väitteiden torjuminen tai muu kohtaaminen voi olla yksinkertaista ydinasian havaitsemisen jälkeen esimerkiksi väärinkäsitykseen liittyvistä syistä¹¹⁶². Silti tietysti lainmukaisuuksia voi olla. Otokseeni ei tullut varsinaisia tieteellisiä koulukuntariitakysymyksiä¹¹⁶³. Voi tosin olla, että potilaan sairaus johtaa siihen, että häneen esitetty käytösstandardi on sillä sosiaalisesti hyväksyttävällä perusteella tiukempi kuin tavallisessa hallinnossa jossa asiakas on terve.

Kun otetaan lähete-edellytys huomioon, niin kiireellistä sairaanhoitoa lukuunottamatta on luonnollista, että ensi kädessä perusterveydenhuolto ottaa vastaan potilasvirtojen enemmistön. Tällöin potilaan oireet voivat olla mitä moninaisemmat, ja on osaamista ohjata tarvittaessa potilas erikoissairaanhoidon. Monesti taudinmääritys vaatii useampia vastaanottokäyntejä ja laajojakin tutkimuksia. Eräänlaisen generalistin tulee siten hallita ainakin jossain määrin alueita, joilla hän itse ei antaisi hoitoa. Eipä syyttä on omaksuttu yleislääketieteen erikoislääkärin koulutus. Tässä katsannossa eriteltynä kanteluratkaisujen sisältö on varsin kaavamainen ja ehkä perustuu siihen, että potilaan tulee ymmärtää perusterveydenhuollon luonne tai vastaavasti että määritelmänomaisesti erikoissairaanhoidon edustaa hoidon käytettävissä olevaa korkeinta tasoa.

¹¹⁶² Edellä käytetystä syllogismista sanottuun viitaten voin vakuuttaa myös esittelijöiden haastattelujen perusteella ettei terveyskantelupäätösten suhteen ole teknistä pitämistä, Tuori 2000a, s. 158-159.

¹¹⁶³ Perusaineistossa näitä esiintyi vain, tulkinnallisesti, oikomishoidon tapauksessa, ja TEO:n eräissä asioissa ja tutkimukseni ulkopuolelle jättämässäni sairaalan erikoislääkärin asiassa, joka oli psykoanalyttikko. Tunnetuin terveyspuolen koulukuntariita mediassa liittyy ns. tupakka-oikeudenkäyntiin, **KKO 2001:58**.

Ammattihenkilölain päämäärät ovat sangen laajat, ja ainakin jossain määrin tulee esille eri näkökohtien painotusten ristiriitaisuus. Esimerkiksi on objektiivisesti kyettävä arvioimaan potilaan kyky omahoidolla selviytyä (PeL 19.1 §¹¹⁶⁴) perushoidon lisäksi ja ohella kotonaan.

AHL 15 §:n mukaiset päämäärät ja muut näkökohdat vähintäänkin täydentävät PotL 3 §:n hyvän hoidon ja kohtelun säännöstä. Kun potilaslaki ja ammattihenkilölaki on säädetty varsin samoihin aikoihin, lienee perusteltua katsoa lainsäätäjän säästäneen kysymyksiä juuri ammattihenkilölaissa kohdattaviksi. Tosin legaalisti lait pyörivät viittauksissa kehää kun ammattihenkilölaissa viitataan potilaslakiin (15.2 §) ja toisaalta potilaslain yleisluonne toissijaisuudessaan saattaa merkitä itse asiassa ammattihenkilölain noudattamista. Kehä voidaan katkaista katsomalla potilaslaki täydentäväksi laiksi.

Hoidon yhteisymmärryssäännös (PotL 6 §) perustuu yhteen sanaan ja niukkoihin esitöihin¹¹⁶⁵. Jos olisi tarkoitettu hoitokonsensusta potilaan ja ammattihenkilön kesken, olisi ilmeisesti käytetty käsitettä sopimus. Nyt yhteisymmärryksen sisältö on, että hoidon osapuolet tekevät toisilleen riittävästi tiettäväksi tavoitteensa ja mahdolliset yksityiskohdat. Tähän luonnollisesti kuuluu potilastaholla, että on potilaan edun mukaista, miten hyvin hän edellä mainitussa päämäärässään onnistuu käytettävissä olevin keinoin. Kun potilas kerran on hakeutumisellaan ilmaissut tahtonsa hoitoon, ammattihenkilön asia on käyttää ammattitaitoaan selvittääkseen potilaalle mistä on kysymys ja mitä missäkin vaiheessa hoidolta voidaan odottaa (PotL 5 §). Joskus ammattihenkilöt ovat ymmärtäneet tiedonsaantioikeuden väärin mahdollisesti ainakin jossain määrin tulkinnallisen lain sanamuodon takia ikään kuin tiedonsaanti riippuisi potilaan pyynnöstä. Saattaisi olla paikallaan selventää lakia potilaan oikeuden täsmentämiseksi. Tässä on aihetta huomauttaa, että ammattihenkilölaki ei oleedes sanamuotonsa nojalla mikään monopoli siinä mielessä, etteikö kanteluviranomainen voisi antaa moitearvioita ja toisaalta työnantajan direktioon kuuluu, sanktiokumulaatio huomioon ottaen, oma moitevaltansa.

Sairauskertomus on tärkeä hoitoväline jo luotettavuuden, henkilökunnan vaihtuvuuden ja muistin takia (PotL 12 §). Kertomuksen saantia koskeva vaikeus saattaisi vähetä, jos kertomussäännös teknisesti ja selvästi nivotaan tiedonsaantioikeussäännökseen. Kertomukseen

¹¹⁶⁴ Säännöksen sanamuoto yhtenäissoveltamisalan tuloksen on epäonnistunut. Kuitenkin tulkinnan kautta tietyt käsikauppalääkkeet, hoito- ja sidetarvikkeet ja vähäiset apuvälineet kuuluvat omahoidon piiriin ja tulkintaoletus on yleensä potilasmyönteinen.

¹¹⁶⁵ HE 185/1991 vp, s. 16-17.

liittyy monia potilaan oikeutettuja tarpeita. Asia liittyy myös näytön arviointiin. Sairauskertomuskokonaisuus sisältöineen vaatisi erillistutkimuksen.

5.2.2 Yleiset potilasoikeusasiat - potilaslaki

Potilaslaki on potilasoikeuksien peruslaki¹¹⁶⁶, joka säätelee potilaan ja terveydenhuollon toimintayksikön keskinäiset oikeudelliset suhteet, ellei muuta on säädetty. Potilaslaki ei ole tehty seurantatutkimusta, mutta aiheesta on oikeuskirjallisuutta ja soveltamiskäytäntöä 15 vuoden ajalta. Alalla toimii lukuisia potilasjärjestöjä. Tämän toiminnan suhde käytäntöön olisi erillistutkimuksen asia. Potilaslain hyvän hoidon ja kohtelun säännökseen, jossa on 13 elementtiä, käytettiin paljon enemmän energiaa kuin muihin säännöksiin yhdessä¹¹⁶⁷.

PotL 3 §:n alaan kuuluvista tapauksista olen valinnut seuraavat:

ESLH 01410, 5.8.1996 KUN 638. Hyvä kohtelu ja hoito. Hammashoito.

Kantelija oli arvostellut terveystieteidenhammaslääkärin toimintaa pitkältä ajalta, esimerkkinä viiden lapsipotilaan kohtelu, tiedonsaanti ja hoito, jossa joukossa muun ohessa lukuisia perustelemattomia monen hampaan poistoja samalla kertaa sekä vanhempien huomiotta jättäminen. – Vastaava hammaslääkäri totesi, että tiedotuslappuja oli annettu kotiin ja oikomissitoumuksia oli saatu, poistetut hampaat olivat olleet heiluvia maitohampaita ja että vanhempia oli pyritty ottamaan mukaan hoitotilanteeseen lasten rauhoittamiseksi, mutta jossain määrin keskittyminen työhön oli myös häiriintynyt tästä syystä. – Lääninhallitus eritellen arvioi kunkin kantelussa nimeltä mainitun lapsipotilaan hoitoa ja keskeisten asioiden osalta käsitteli hoitomenetelmiä ja hoidon sisältöä. Lääninhallitus päätyi siihen, että kantelun kohteena ollut hammaslääkäri oli toteuttanut kokonaisvaltaista hammashoitoa, kiinnittänyt huomiota myös ehkäisevään hoitoon, ohjeisiin kotihoidon toteuttamisesta ja purenan kehittymisen seurantaan. Lääninhallituksen mukaan hammaslääkäri soveltuu hyvin pienten lasten ja koululaisten hammaslääkäriksi. Hän oli informoinut vanhempia runsaasti ja vanhemmat ovat olleet mukana jopa erikoishammaslääkärikonsultaatiossa sekä hänen laatimansa potilasasiakirjat ovat olleet hyvät. Lääninhallitus ei ollut voinut todeta virheellisyyksiä.

- - -

Vanhempien kanta saattaa PotL 5-7 §:n perusteella olla sikäli perusteltu, etteivät lapset välttämättä ole olleet kykeneviä päättämään hoidostaan vaan asiasta olisi ollut neuvoteltava vanhempien kanssa. On epäselvää, mitä hammaslääkärit ovat tiedonantona ja ennusteena

¹¹⁶⁶

Tässäkin on viestinnällisesti syytä huomauttaa että jotkut kansalaiset luulevat käsitteen merkitsevän että kaikki mahdollinen terveyspalvelu perustuu potilaslakiin kun se on yleinen.

¹¹⁶⁷

STM:n hallintoneuvos Marja-Liisa Partanen.

lapsille sanoneet. Vanhempien vaatimukset huomioon ottaen voi olla, että lasten kertomukset asiasta ovat olleet luotettavia ja lapsia on kohdeltu massaobjekteina.

Lääninhallituksen tekemä potilaskohtaisen hoidon arvio kohdistui kantelukirjeen keskeisiin perusteluihin ja oli selkeä ja johdonmukainen sekä vakuuttava kantelun ristiriitaisten väitteiden kumoamiseksi. Sen sijaan ylimalkainen viite kokonaisvaltaisesta hoidosta olisi kaivannut yksilöintiä jo siksi, etteivät vanhemmat välttämättä ymmärrä sen sisältöä. Ehkäisevään hoitoon ei olisi ollut tarpeen puuttua lainkaan, sillä asiasta ei kantelukirjeessä mainittu eikä se tukenut mitenkään pääasiaa tai perustelu ei ollut sen yksityiskohtaisempi mitä potilaan vanhempi jo oli kritisoinut. Kotihoidon ohjeistamisesta oli kosolti erimielisyyttä, joten lääninhallituksen väitteenomaisen maininnan perusteena olisi pitänyt olla enemmän päättyä noudatetun hoitokäytännön hyvydestä, sillä aiheesta ei ollut merkintöjä. Kun oli monta väitettä, että hammaslääkäri oli saanut lapsipotilaan joko itkemään tai pelkäämään, vastakkainen tulos perustunee hammaslääkärin omaan selitykseen eikä tämä ole riittävä.

On tietysti paikallaan, jos sairauskertomusasiakirjat ovat olleet hyvin laadittuja. Nyt merkinnöillä tunnutaan tuettavan itse hoidon ja kohtelun hyvyttä, vaikka kyseessä olivat kaksi eri asiaa. Vanhempiin suuntautuvan informoinnin tarkoituksenmukaisuus olisi tullut lääninhallituksen päätöksessä mainita tarkemmin. On eroa sillä asianmukaisella toimenpiteellä, että putoamassa oleva maitohammas poistetaan ilman eri mainintaa vanhemmille, kun taas havaittu oikomistarve kerrotaan vanhemmalle suostumuksen antamista varten laajempina toimenpiteenä. Konsultaatiossa läsnäolo ei selitä vähäisempiä informaatiotarpeita. Tässä yhteydessä on syytä hioa kielenkäyttöä, sillä lääninhallituksen ratkaisu tuntuu ruotsalaisperäiseltä ilmaisulta ("*fann ej anledning*"). Hallintolain hyvän virkakielen vaatimukset voivat nyttemmin auttaa tässäkin potilassuhteen parantamiseksi ja yhteistyössä lapsen, vanhempien ja henkilökunnan välisessä vuorovaikutuksessa.

ESLH 00052, 27.5.1997 KUN 446. Hyvä hoito. Hammashoito.

Kantelijan mukaan ala-asteen koululla olleen poikansa hoito purentavirheen takia oli aloitettu ilman vanhempien lupaa ja jälkikäteen kotiin lähetetty kaavake suostumuksen antamista varten - - - Lääninhallitus katsoi, että kantelijan poika oli saanut asiallisen purentaan kehittymisen häiriön korjaamiseen tähtäävän helpoimman mahdollisen hoidon. Suomessa on yleinen tapa, että koululaiset kutsutaan tutkimukseen luokasta. Lääninhallitus ei voinut todeta henkilökunnan menettelyssä laiminlyöntiä tai muutoin virheellistä.

- - -

Asiantunteva oikomishoito sisältää PotL 6 §:n mukaiseen yhteisymmärrykseen perustuvat toimenpiteet ja tiedottamisen niistä ja niiden vaikutuksista (PotL 5 §).

Hoidon sisältö perustuu PotL 3 §:n ohella KTL 1 ja 14 §:n säännöksiin. Alaikäiselle potilaalle annettavasta selvityksestä ja alaikäisen suostumuksesta hoitoon on säädetty PotL 7 §:ssä siten, että kriteerinä on ”ikä ja kehitystaso”. Iän mainitseminen on kehitystason ilmaisuun nähden ristiriitaista, ja se olisi tullut jättää lainkohdassa mainitsematta. Sinänsä merkitystä ei ole sillä, että hoito nyt oli tavanomaisen terveystieteellisen annettavissa, vaan ratkaisevaa ovat lapsen ominaisuudet. Pojan käyttäytyminen viittaa kuitenkin siihen, että hänellä oli kehittymättömyyteensä liittyvä vastenmielisyyttä hammashuoltoon kohtaan. Tällöin PotL 5 §:n selvitys alaikäiselle pojalle ei tällöin yksin riitä. Viittaan yleiseen elämäkokemukseen siitä, että ammattitaidon osoitus on ”saada” vanhemmat osallistumaan hoitoon eikä tämä tapaus ollut kovinkaan vaativa. Olisi pitänyt panostaa lisää viestintä perillemenoon osana hoitosuhteeseen liittyvää vuorovaikutuselementtiä (PotL 6 §).

STM 26.4.1999, 227/06/1999. Hyvä hoito Keuhkosityö.

Kantelija arvosteli keuhkosityöön sairastuneen isänsä terveydenhoitoa monin paikoin ja erityisesti sittemmin kuolleen isän saattohoitoa. - - - Ministeriö myötäili pitkälti kantelijaa ja totesi isän reagoineen kielteisesti ilmoitukseen kuolemistaan. Vireillä olevaan potilasvahinkoilmoitukseen ei otettu kantaa. Saattohoidon merkitystä arvostettiin ja asiassa todettiin olevan paljon tekemistä.

- - -

Kun potilasvahinkoilmoitus oli Potilasvahinkoyhdistyksessä vireillä, toimivaltojen erilaisuuden takia korvausasiaan ei ollutkaan syytä ottaa kantaa. On mahdollista, että kun hoito perustuu kaksiasianosaisuussuhteeseen yhteisymmärryksessäkin, että hoitajat ovat aktiivisia ja noudattavat alan käytäntönä olevia terminaaliohjeita. Vasta tämän hoitopalvelun jälkeen voidaan alkaa puhua mahdollisesta kielteisestä potilaan reagoinnista. Selvitystä puuttui, olivatko hoitajat aloittaneet asian oikein vai oliko kyseessä mahdollinen ylihoito.

Oikean hoitoprosessin tavoitteita ja ilmenemisesimerkkejä olisi ollut syytä ainakin sivuta, vaikka korvausasia oli kesken. Ei olisi tarvinnutkaan ottaa kantaa korvattavuuteen, vaan asia olisi voitu nähdä kysymyksenä PotL 3 §:n mukaisesta hyvästä hoidosta ja kohtelusta. Intressi HMenL 4 §:n (HL 8 §) neuvonnasta kirjeen yksityiskohtaisuuden takia oli käsillä.

Saattohoitoon suhtauduttiin jossain määrin varoen, kuin varpaillaan ollen. Hoitomuoto on vakiinnuttanut paikkansa, joten senkin prosessia olisi pitänyt tarkemmin käsitellä kirjeen esimerkkien pohjalta. Välttämättä ei olisi tarvinnut toimintayksikkötahoa kuulla, jos tulkinnat olisi laadittu neutraaliin muotoon, mikä oli täysin mahdollista. Myös vaikeista asioista pitää osata kirjoittaa, vaikka henkilökohtainen kontakti puuttuu. Monesti tunteista kirjoittaminen on itse asiassa helpompaa kuin lähityöskentely, inhimillisen elämän luonteesta johtuen. Mitään ilmiselvän virheellistä saattohoidossa ei ilmennyt, joten ehkä olisi pitänyt mainita asiassa PotL 3 §:n mukainen voimavaraehto ja sen merkitys. Ympärivuorokautista saattohoitoa potilaskohtaisesti on mahdotonta antaa, joten päivystysvalmiuden merkitystä olisi tullut pohtia. Sairaalassa on aina lukuisia potilaita. Tarveperusteisesti tulee ottaa lukuun muun ohella KTL 1 §:n säännökset ja PotL 3 §:n säännökset hyvästä hoidosta ja hoidon laadusta.

ESLH 04505, 18.10.1996 KUN 812. Hyvä tutkimus ja hoito. Kipu.

Kantelija vaati selvitettäväksi yliopistosairaalan toiminnan katsoen epäasianmukaiseksi, ettei kiputiloihin löydy selitystä ja parannusta ja että hänelle suositeltiin psykiatrista sairaalahoitoa. – Lääninhallituksen mukaan mahdollisten psyykkisten tekijöiden selvittäminen on ollut perusteltua siinä vaiheessa, kun asiallisista somaattisista tutkimuksista huolimatta vatsavaivojen syy ei ollut selvinnyt. Lääninhallitus katsoi kuitenkin, ettei kantelijalla ollut selkeätä lääketieteellistä perustetta ehdotettuun mielisairaalahoitoon. Lisäksi lääninhallitus esitti käsityksensä, että jatkuva turvautuminen riippuvuutta aiheuttaviin kipulääkkeisiin ei ole ollut kaikilta osin perusteltua. Lääninhallitus katsoi muutoin, että yliopistosairaalahoito on kokonaistilanne huomioon ottaen ollut asianmukaista eikä kotiuttamistakaan voida pitää virheenä. Lääninhallitus kehotti johtajaylilääkärinä kiinnittämään alaiensa lääkäreiden huomiota kantelupäätöksen asioihin.

- - -

Yleensä hoito aloitetaan sieltä, missä kaikkein todennäköisimmin on saatavissa parannusta. Tämä on nyt suhteellisuusperusteen mukaista. PotL 5 § huomioon ottaen hoito on siis ainakin aluksi perustunut hoitoon hakeutumisessa potilaan tahtoon saada kipu poistetuksi, oli alkuperä mikä tahansa. Kiputilojen hoito saattaa kuitenkin eräissä tapauksissa olla pitkää ja vaikeaa. Potilaan kuvaamana kipu ei välttämättä ilmene siellä, missä ammattihenkilön mukaan ilmiö tapahtuu muulla perusteella. Tarkempia ajankohtia toimenpiteiden kesken ei ilmennyt, vaikka se olisi ollut olennaista asian laadun mukaan.

ESHL 3 §:n mukaan hoidon antamisen ratkaisee objektiivinen hoidon tarve. Potilas oli kärsinyt kivusta ja häntä oli hoidettu kymmenkunta vuotta ennen yliopistosairaalahoitoa.

Yliopistosairaalassa potilasta tutkittiin erittäin tarkasti ja perusteellisesti kolmessa yksikössä, joista mikään ei löytänyt sairauden syytä ja kaikki lopulta suosittivat psyykkisten tekijöiden selvittämistä. Tapaus osoittaa terveyskanelun virallistoimintoisuuden vaikutuksen näennäisesti potilaan etua vastaan. Kantelijalta kysymättä hänestä hankittiin lääninhallitukseen kotipaikkakunnan sairauskertomukset, joista ilmeni että potilas oli ollut sairaalassa pian yliopistosairaalatutkimusten jälkeen kivun takia. Sielläkään ei ollut löydetty kivun syytä. Tästä ei ollut tehty päätelmiä perusasiaan. Tosin Kuntal 8 §:n potilasaloitteellisuus huomioon ottaen erillisselvityksille ei nyt ollut laillista perustetta. Kiputiloille on usein varsin tyypillistä psyykinen alkuperä, mutta yliopistosairaala oli aivan oikein lähtenyt selvityksissään liikkeelle somaattisista epäilyistä jo siksi, että ne ovat yleisempiä ja konkreettisempia tarkastella. Lääninhallituksen toteamus tutkimusjärjestyksestä on siten hyväksyttävä ja sisältää sen aivan oikean havainnon, että somaattisia syitä on tutkittu perusteellisesti.

Vaikka lääninhallitus päätyi mielisairaalahoiton tarpeessa kantelijan kannalle, toimintayksikön oikeusaseman takia lopputulosta olisi pitänyt perustella edes pääpiirteittäin. Lääninhallituksen arvio kattaa lähinnä sen, että hoitoon suosittamiseen tulisi olla ”selkeä” eli ilmeisesti riidaton syy. Peruste tälle olisi ilmeisesti PotL 3 §:n maininta asian (terveydentilan) ”vaatimasta” tutkimuksesta. Kantaa tukee mielisairaalan erityiset seikat normaaleihin kotioloihin verrattuna, vaikka olisikin kyse vapaaehtoisesta tutkimuksesta.

Lääninhallitus ei erikseen mainitse, että AHL 15 §:n menetelmä voi hyvinkin olla somaattisen tutkimuksen jälkeen juuri psyykinen tutkimus. Koska kivun alkuperä tavallisimmin on somaattinen perussairaus, sen tutkimisesta aloittaminen on järjestyksenä paikallaan. Lääninhallitus tarkoittanee, että psyykkisten tai psykosomaattisten tutkimusten tulisi tapahtua etupäässä avohoidossa ja soveliaimmin terveyskeskusten yhteydessä. PotL 3.1 §:n mukaiseen ”terveydentilan edellyttämään hoitoon” kuuluu myös hoidon oikea porrastus. Ilmeisesti menetelmänvaihto keskusteluun olisi ollut paikallaan, koska yliopistotason tutkimukset eivät tuoneet tulosta. Yliopistosairaalan tutkimukset olivat olleet erittäin laaja-alaiset ja perusteelliset. Vaikka otetaan huomioon potilaan kokonaishoitoaika, lääninhallituksen olisi tullut yksilöidä kipulääkkeen asianmukaisuuden kritiikki tarkemmin. Muuten on aivan epäselvää, missä määrin on ollut hyväksyttävää turvautua kyseiseen lääkkeeseen ja missä määrin hoito on ilman asianmukaista seurantaa venynyt liian pitkälle varoittavista merkeistä huolimatta. Lääkkeen vaikutusten ennuste on PotL 5 §:n mukaista tiedonsaantioikeutta. Kritiikin kärki ei liene yliopistosairaala, vaan aikaisempi hoitorupeama. Onko potilas lähetetty

yliopistosairaalaan liian herkästi? Virallistoimintoisuuden kannalta hoidon porrastukseen olisi pitänyt asian syvälinen vaikutus huomioon ottaen puuttua erikseen eikä sivumennen mainiten. Havainto sinänsä on paikallaan potilasasiakirjojen ja kantelukirjeen nojalla. Lisäksi kuitenkin voitaneen tehdä johtopäätös, ettei potilasta somaattisen tutkimisen jälkeen saa lähettää psyykkiseen arvioon vain ”varmuuden vuoksi”, vailla riittävää pohjaa. Tapauksessa voi olla käsillä ”selvittämättömän sairauden” taudinmääritys. Silloin on paikallaan muuttaa hoitolinjaa ja jatkaa toimenpiteitä potilaan oireiden mukaan.

ESLH 00807, 9.6.1997 KUN 484. Hyvä hoito. Kirurgia.

Kantelija vaati toimenpiteitä leikkauksen epäonnistumisten takia. – Lääninhallitus katsoi, että leikkaus oli potilaan silloinen tilanne huomioon ottaen perusteltu. Lääninhallituksen mukaan ei voitu pitää virheenä, että leikkaus tehtiin umpilisäkkeen poistopotilaalle. Lisävaivoja ei voitu pitää lääkärin virheenä hallinnollista ohjausta edellyttävällä tavalla. Lääninhallitus ei voinut todeta henkilökunnan syyllistyneen hoidossa ja muissa kanteluissa tarkoitetuissa asioissa virheelliseen menettelyyn.

- - -

Kirurgiassa tyypillisesti potilaan elimistön tilaa ei tiedetä sillä tarkkuudella ennen toimenpidettä kuin näkyvistä ruumiinosista tai vaikkapa röntgenkuvauksista. Sitä paitsi kun vatsa on avattu, on tarkoituksenmukaista tehdä saman tien muutamia muita asioita kuin arveltuja toimenpiteitä. Tapauksessa oli arvioitu hoitotavoite mielestäni oikein oireenmukaisten ja tutkimuksiin perustuvien seikkojen nojalla valittuna leikkauksena, jolle oli vahva kokemusperäinen tuki (PotL 3 § ja AHL 15 §). Lääninhallituksen päätöksessä oli seikkaperäinen tapahtumankuvaus ja siihen oli kirjattu toimintayksikön ja lääkärin kuulemisen tulos. Tapaus osoittaa, kuinka vaikea PotL 5 §:n mukaisen informointivelvollisuuden kohdalleen osuminen on.¹¹⁶⁸ On ilmeistä jo sairauskertomusmerkintöjen perusteella, että potilaalle oli mainittu umpilisäkkeen poiston vaikutuksista, mutta epäselväksi jää, kuinka yksityiskohtaisesti maininnat on lausuttu. Toisaalta on tehty asianmukainen hyöty/haitta-vertailu. Niinpä AHL 15 §:n keskeiset velvollisuudet on täytetty.

STM 5/06/00, 14.1.2000: Hyvä hoito. Kynsitulehdus.

Kantelija pyysi toimenpiteitä alaikäisen poikansa sisään kasvaneiden varpaankynsiin liittyvien tulehdusten hoidossa. Vastauksessa todettiin terveystieteiden järjestämisvastuun olevan kunnalla kansanterveyslain ja erikoissairaanhoidon nojalla. Lisäksi katsottiin, että poika tarvitsee edelleen hoitoa kunnes tulehdus rauhoittuu.

¹¹⁶⁸

HE 185/1991 vp, s. 15.

Ministeriö kehotti kantelijaa ottamaan yhteyttä terveyskeskukseen, jossa arvioitaisiin voidaanko tapaus siellä hoitaa vai tarvitaanko lähete erikoissairaanhoidon. Loppulauseen mukaan lääkärit terveyskeskuksessa ja sairaalassa voivat paremmin ottaa kantaa käyttökelpoisiin hoitomuotoihin.

- - -

Potilastaholla on saattanut olla kielivaikeuksia, joista hoitava taho ei ole päässyt riittävästi perille. Asiakirjoista ilmeni potilaan tulleen vastikään Venäjältä. PotL 3.3 §:n mukaan potilaan kulttuuri on otettava hoidossa mahdollisuuksien mukaan huomioon. Tämä ei oikeuta muuhun kuin kansalliseen tarveperusteisuuteen ja valintoihin niissä rajoissa. Oireet eivät viitanneet potilaan ehdottamaan hoitolajiin. Kiireellisen hoidon tarvetta ei näet ollut. Saattaa olla, että potilaalle on annettu ohjeita itsehoidosta mutta näitä ei aina ole noudatettu. Tässä sairauskertomuksiin merkitsemättäjättö johtaa tavallaan kunnan ja henkilökunnan tappioksi. Toisaalta henkilökunta saattaa puolustautua sillä että pääasia on kerrottu mutta ei yksityiskohtia. Niin ollen asia on voitu jättää ensi kädessä kotihoidon tulosten ja uusintakäynnin varaan.

Kantelukirjeestä ilmeni, että kantelija oli tyytymätön juuri terveyskeskuksen hoidon pitkittymiseen ja huonoihin tuloksiin. Potilaalle olisi pitänyt antaa PotL 5 §:n mukainen hoitoennuste, sillä jalkahoito saattaa olla hyvinkin pitkällistä kokemuksen mukaan, eli helposti näillä oireilla yli vuoden kestävä. Vastaus ei tuonut kylläkään mitään lisäarvoa siihen, mitä kantelija jo tiesi. Kantelija oli ehdottanut laserhoitoa, joka muihin mahdollisiin potilaisiin liittyvistä kustannussyistä oli torjuttu. Tällainen yhdenvertaisuusperusteen käyttö on hyväksyttävää (PeL 6.1-2 §). Vastauksessa kritiikittä luotetaan toimintayksikköön. Erikoispiirteenä oli, että kynnet oli alun perin lyhennetty Venäjällä. Ohjaus jatkohoidon menetelmistä olisi ollut paikallaan. Lisäksi olisi pitänyt mainita, ettei esitetty kustannussy yksinomaan oikeuta torjumiseen, vaan hoitotarpeen tultua todetuksi päämäärä on parantaminen. Asialla oli passiivisuudessa vahvoja etniseen alkuperään liittyvän syrjinnän piirteitä (PotL 3 §). Nytemmin juuri hoidon pitkittymisen seurausten eliminoinnissa olisi otettava lukuun myös PeL 21 §:n säännös asianmukaisuudesta ja joutuisuudesta. Ministeriön ennakointi erikoissairaanhoidosta tuntuu ennakaiselta, pikemminkin olisi voinut olla paikallaan ottaa koepala tulehtuneesta alueesta ja jatkaa perusterveydenhuoltoa uusin eväin. Erytysmaininta jalkahoitajan palveluista olisi ollut syytä lisätä vastaukseen. Potilas kykeni tavanomaiseen jalkahygieniaan PeL 19.1 §:n mukaisessa mielessä omahoitona. Joskus tulehdus laskee tai ei ainakaan pahene, jos ohjeistuksella kynsiä hoidetaan perusvoitein. Tapaus osoittaa, että pohjoissuomalaisen ulkomaalaisperäisen potilaan luonnollinen kontakti

oli fyysisesti varsin etäällä oleva ministeriö, mutta paikallisin neuvoin ja tiedottein olisi ollut syytä ohjata potilas potilasasiamiehen puoleen. Viive tässä nyt oli kylläkin varsin vähäinen.

ESLH 09660, 16.3.2001 STU 236 A. Hoito ja kohtelu. Terveyskeskussairaala.

Kantelija oli tyytymätön puolisolleen terveyskeskussairaalaan annettuun lääkitykseen, makuuhaavojen hoitoon, lääkärinkiertojen vähyyteen, lääkärin käytökseen ja siihen, ettei ylilääkäri puuttunut henkilökunnan hitauteen. Potilas oli hoidettavana 7.2.-2.7.2000, sairasti sokeritautia, oli saanut marraskuussa 1999 sydäninfarktin josta kehittyi sydämen vajaatoiminta. Hän sai painehaavautumia ristiselkään ja kantapäihin. Potilas menehtyi.

Lääninhallitus katsoi sairaosaston järjestelyt toteutetuiksi hyväksyttävien periaatteiden mukaisesti. Lääninhallitus kiinnitti silti lääkärin huomiota PotL 6 §:ään, jossa painotetaan yksilön kunnioitusta ja hyvää kohtelua sekä yhteistyötä myös potilaan omaisten kanssa. Lääkärin tulee osoittaa olevansa tehtävän vaatiman luottamuksen ja kunnioituksen arvoinen. Ylilääkärin osalta lääninhallitus kehotti ryhtymään tarpeellisiin työnjohdollisiin toimenpiteisiin lääkärin palvelukyvyyn parantamiseksi, koska AHL 18 ja 24 §:n perusteella hänellä on velvollisuus kehittää ammattitaitoaan ja perehtyä ammattitoimintaansa koskeviin säännöksiin ja määräyksiin.

- - -

Hoidon mahdolliseen laiminlyöntiin oli monia samaan suuntaan vaikuttavia syistä, joissa välttämättä aina ei voitu osoittaa pelkästään yhden ammattihenkilön tuottamusta. Lisäksi pitkähköön hoitoajan kestäessä potilaan tausta huomioon ottaen voi kehittyä lisää oireita ja hoitotarpeita. Perushoidon saatavuus on suorassa suhteessa henkilökunnan riittävyyteen muut potilaat ja heidän tilansa huomioon ottaen.

Osastolla oli lukuisia monisairaita potilaita. Päivystyspoliklinikan lääkäri hoiti kiireelliset potilaat. Toisaalta oli yliaikkapotilaita. Potilaan kivun hoito vaati paljon arviointia. Muutenkin osastolla oli potilaita, joiden runsas lääkitys vaati yhteisvaikutusarviointia. Potilaan painehaavaumat lisääntyivät sydämen tilan huononemisen vuoksi. Lääkärikiertojärjestelmä oli Suomen vertailukelpoisissa sairaaloissa noudatetun, normaalin käytännön mukaista. Omaisen väitettä siitä, että lääkäri vältteli informaatiota, ei mielestäni voida epäillä, vaikka lääkäri ei edes yrittänyt mainita informaation sisältöä sillä väitteen muut perustelut olivat hyvin tarkkoja. Ylilääkäri katsoi, että lääkäri oli pedantti ja halusi perehtyä asioihin tarkasti. Väite ei tietenkään riitä, sillä luonneominaisuudella tässä ei virkavelvollisuuden kannalta ole merkitystä. Pedanttiisuus on PeL 21 §:n mukainen joutuisuusasia. Perehtymistarkkuus oli kyseenalaista siksi, ettei lääkäri pystynyt keskittymään oleelliseen ja seuraamaan suullis-kirjallista vuorovaikutusta kohtuullisesti. Sinänsä PotL 6 §:n laaja tulkinta on paikallaan

hoitosuhteeseen liittyvien lukuisten seikastojen takia. Kehotus työnjohdollisista toimenpiteistä oli paikallaan siksi, että ylilääkärin kanssa käydyt keskustelut eivät olleet johtaneet toivottuun tulokseen. Hyvään hoitoon (PotL 3 §) nähden olisi mielestäni tullut esimerkinomaisesti tosiasioiden tarkemmin viitata pääkohteisiin ammattitaidon kehittamisestä ja säännöstyön perehtymisestä (AHL 15.1 ja 18 §). Nyt lääkäri tuntui ylläpitävän ja lisäävän kokemustaan pelkästään oman työnsä kautta konsultoimatta kollegojaan ja osallistumatta aktiivisesti työpaikkakoulutukseen (AHL 18 §, jossa työnantaja tuntui tehneen voitavansa, 2 momentti).

ESLH 27.5.1997, 01329 KUN 447. Hyvä hoito. Kipu, MS-tauti.

Kantelija, jolla ennestään oli todettu MS-tauti, tuli terveyskeskuslääkärin luo tautiin liittämiensä selkäkipujen ja reisikipujen takia. Kantelussa esitettiin tyytymättömyys siihen, ettei lääkäri MS-taudin huononemisen vuoksi lähettänyt neurologin tutkittavaksi. – Lääkäri tutki Lasequen (kliininen tutkimus, jossa havainnoitiin mahdollista iskiasta ja selän/alaraajan hermon puristusta), patellaheijasteet (alaraajan hermojen refleksin tutkimus) ja akillesjänneheijasteet, havaitsi, ettei selkeitä voimapuutoksia ollut ja totesi ettei kipu haitannut kävelyä sekä määräsi särkylääkettä. Lääkärin mukaan kyseessä oli iskiastyypinen vaiva eikä MS-taudin paheneminen.

- - -

Tässä olisi voitu ottaa tarkemmin lukuun potilaan oma pitkäaikainen kokemus terveydentilastaan ja sen vaihteluista. Mitä laajempi hoitosuunnitelman tavoite on, sitä useampia täsmäkohtaisia vaiheita on toimenpiteiksi. Ei pidä suoraan torjua potilaan puheita, sillä jo PotL 6 §:n mukainen yhteisymmärrys edellyttää henkilökunnalta potilaan huolellista kuulemista taustan ja olojen hahmottamiseksi. Toisaalta juuri siksi kun potilas on motivoitunut kertomaan asioita yksityiskohtaisesti, voi syntyä väärinkäsityksiä tiedonkulussa (PotL 5 §) kun potilaan ennako-oletukset ovat niin vahvoja ettei hän ota lääkärin sanaa vastaan.

Lääninhallitus ei voinut pitää virheenä sitä, ettei potilasta lähetetty neurologin tutkimuksiin. Kantaa tukee se aivan oikea lääninhallituksen perustelu, että tapaaminen oli sattunut päivystysvastaanotolla jossa jo ajankäytön niukkuuden takia on perusteltua keskittyä olennaiseen. Ajankäyttö ilmeni toimintayksikön vastineesta. Lääninhallitus totesi, että terveyskeskuslääkärin tutkimuksissa ei ollut todettu neurologiseen häiriöön tai MS-taudin pahenemiseen viittaavaa. Lääninhallituksen käsityksen mukaan särkylääkehoidon määrääminen on ollut kysymyksessä olleessa tilanteessa asianmukaista.

Vaikka laissa sanottaisiin hyvän hoidon kriteeriksi syyn- ja oireenmukainen tutkimus ja havaintoihin perustuva lääketieteellinen johtopäätös ja toimenpidesuositus, PotL 2.2 ja 3 §:ään

nähdessä – esitöissä ollut viittaus hoitokäytäntöön perustamisesta¹¹⁶⁹ – ei juuri tulisi lisäarvoa. Enemmälti hyvä hoito vaikkapa somaattisessa lääkärintyössä perusterveydenhuollossa sisältää lukuisia eri vaihtoehtoisia etenemislinjoja sekä periaatteellisesti että tautikohtaisesti, että toimintanormin tekemistä nykyistä täydellisemmäksi on vaikea ajatella käytännön mahdottomuuden takia. – Tutkimustulokset viittasivat lievään vaivaan ja taudinmääritys on ilmeisesti ollut paikallaan eikä enempää tutkimuksia ole tarvittu kattavan johtopäätöksen tekemiseksi. Potilaan toive päästä erikoislääkärille PotL 6 §:n yhteisymmärryssäännöksen tarkoitus ja sisältö huomioon ottaen ei oikeuta tällaiseen hoitopäätöseen, kun perusteita ei ollut yleisen toiveen lisäksi. Lisäksi PotL 3 §:n mukainen hyvä hoito koskee juuri terveydentilan mukaisuutta. Sen sijaan lievää arvostelua voidaan esittää lääkärille siitä, että lääkehoidon lisäksi olisi pitänyt selvästi neuvoa liikuntakäytännöistä. Luultavasti särkylääkkeen annostus on ollut liian alhainen, koska potilas ylipäänsä ryhtyi kantelemaan vaikka hän lääkärin lääninhallitukselle antaman selityksen mukaan poistui vastaanotolta tyytyväisenä. Kipuhan on voinut jatkua silti. Vastaanottokäynnistä kanteluun oli kulunut kuitenkin sen verran aikaa, että kantelijan kokemuksia on saatu. Tauti on hyvin tunnettu ja alan lääkkeet tehoavat nopeasti. Kantelun sijasta silti potilaan olisi ollut syytä kysyä lääkäriltä annostuksen nostamista, sillä lääke sinänsä tuntui sopivalta. Toisaalta PotL 5 §:n mukainen hoitotavoite lienee lääkäriltä jäänyt sanomatta siitä päätellen, että kantelu oli tehty vajaassa viikossa vastaanotosta lukien.

ESHL 01916, 25.2.2000 STU 171 A. Hyvä hoito. Murtuma.

Kantelija katsoi, että terveyskeskussairaalassa annetun käden murtuman hoito ei ollut hyvää. Virheasento jäi korjaamatta. – Lääninhallitus katsoi, että tutkimuksissa ja hoidossa ei ole näytetty menetellyn virheellisesti. Viistomurtuman leikkausta ei voitu pitää tarpeellisenä. Lääninhallitus kiinnitti huomiota siihen, että PotL 5 §:n mukaan potilaille on annettava selvitys hänen terveydentilastaan ja hoidon merkityksestä eri hoitovaihtoehdot sanoen. Lisäksi toistettiin analysoimatta, että PotL 6 §:n mukaan potilasta on hoidettava yhteisymmärryksessä hänen kanssaan.

- - -

Virheasennolle ei aina välttämättä voi murtumissa mitään sillä elimistö ei ole vaurion jälkeen koskaan entisensä. Virheasento oli asiakirjojen mukaan verraten lievä. Luonnollisen luutuman edellytetään korjaavan vamman seuraukset perushoidon jälkeen. Terveydentilan vaarantumatta ei ollut hoitovaihtoehtoja, vaikka potilas siitä lääninhallitukselta kysyi. Käden alueella on

¹¹⁶⁹

HE 185/1991, s. 14: (PotL 3.1 §): ”tarpeen arvioinnin tulee perustua lääketieteellisesti hyväksyttäviin kriteereihin”.

lukuisia luita ja pirstoumien korjaaminen siitä syystä erittäin vaikeata ja oikeastaan inhimillisistä syistä mahdotonta tehdä potilaan vaatimaan kuntoon. Käsikirurgiassa tunnetaan tavanomainen käytäntö sille, mikä on hoitotavoite vamman jälkeen. Potilaan yhdenvertaisuutta siihen nähden ei ollut loukattu, mutta lääninhallituksen maininta informoinnin puutteesta oli ilmeisesti paikallaan. Tästäkään asiasta ei tosin ilmennyt, missä määrin leikkauksen yhteydessä tai sen jälkeen potilas oli saanut jotain informaatiota toimintayksiköltä. Kirurgiassa tavallisesti potilasta informoidaan erityisesti vain, jos poikkeama on ilmeinen ja jatkohoito tarpeen. Kevyt informaatio vaikkapa kirjallisesti jälkikäteen potilaalle olisi ollut hyväksi. Tämän kirjeen kustannusvaikutus on varsin vähäinen ja hyötysuhde hyvä.

OAK 1999, s. 275-276: Hyvä hoito. Poskionteloleikkaus.

Kantelija pyysi tutkimaan sairaalassa tehdyn poskionteloleikkauksen asianmukaisuuden. Erikoislääkäri oli katsonut poskionteloleikkauksen aiheelliseksi limakalvokasvaimen poissulkemiseksi ja tehnyt radikaalileikkauksen, jossa vasemman poskiontelon limakalvo oli poistettu kokonaan. Kantelijalle aiheutui poskisärkyä, joka sairaalassa määritettiin kipukomplikaatioksi, joka oli seurausta hermon vaurioitumisesta leikkauksen yhteydessä.

Oikeusasiamies katsoi, että erikoislääkäri teki virheen leikkauksessa, jolle ei ollut kiistatonta tukea poskiontelon kerroskuivauksesta. AHL 15 §:n mukaan lääkärin olisi tullut soveltaa yleisesti hyväksytyjä ja kokemusperäisesti perusteltuja menettelytapoja ja ottaa tasapuolisesti huomioon potilaalle koitua hyöty ja mahdolliset haitat. Lisäksi kantelija ei ollut saanut PotL 3 §:n mukaista hyvää hoitoa. Oikeusasiamies antoi erikoislääkärille huomautuksen. Myös Terveystieteiden tutkimuskeskuksen asiantuntijalääkärin ja Potilasvahinkolautakunnan mukaan lääkäri oli menetellyt virheellisesti. Sen sijaan oikeusasiamies totesi, että lääkäri ei ollut menetellyt virheellisesti leikkaustekniikan valinnassa tai taudinmäärittelyssä.

- - -

Hyvä leikkaussuunnitelma perustuu huolelliseen taustan arviointiin. Kun työssä tulee esille eri vaihtoehtoisia toimintatapoja, niin mitä suurempi puuttuminen potilaan oloihin tapahtuisi, sitä huolellisemmin on arvioitava lievemmän vaihtoehdon perusteltavuus. Tässä leikkaava lääkäri ei varsinaisesti yrittänytään asiallisesti puolustella tekojaan. Kasvain olisi voitu hoitaa muulla tavalla. Siitä olisi pitänyt ottaa kantelupäätökseen maininta. Silti tapahtuman leikkauspöytäkirja asian selvittämisessä (HMenL 17 §/HL 31 §) kanteluviranomaisen luona olisi ollut mielestäni tässäkin välttämätön jo siksi että se tulee pitkään vallinneen tapakäytännön mukaan aina tehdä pian leikkauksen jälkeen ja jo leikkauksen kuluessa lääkäri antaa hoitajalle merkintäohjeet. Koska pöytäkirjan puute on osa kokonaisvirhettä, se olisi tullut ottaa sanktiossa lievänä lisätekijänä huomioon.

Leikkauksen riskit eivät aina jää potilaan kannettaviksi. Tässä tapauksessa ”varmuuden vuoksi” tehdystä leikkauksesta aiheutunut sivuvaikutus on selvä kirurgin ja toimintayksikön vastuulle jäävä asia. Kyse on ns. tärkeästä toimenpiteestä aron alueen ja laajuuden takia. Ilman kriittistä toimenpidettä sivuvaikutusta ei olisi ollut. Leikkaussuunnitelmaan kuuluu arvioida sekä positiivisia että negatiivisia vaikutuksia. Oikeusasiamiehen viittaus AHL 15 §:ään on ollut paikallaan, sillä säännöksessä mainitaan potilaslakia täsmällisemmin esillä olleen tapauksen olennaiset seikat. Jos kuvaustulos on epämääräinen tai tulkinnanvarainen, olisi tullut tehdä uusi kuvaus. Lisäksi myös PotL 6 §:n yhteisymmärryssäännöksellä on merkitystä, sillä tarvittavaa potilaan suostumusta tuskin oli tämänlaajuiseen toimenpiteeseen. Oikeusasiamiehen maininta leikkaustekniikasta ja taudinmäärityksestä tuntuu kipu aiheuttaneen lopputuloksen kanssa ristiriitaiselta. Tämä käy ymmärrettäväksi jos leikkaustavoite, limakalvon poisto, voidaan erottaa tekniikasta. Päämäärään nähden tekniikka on kuitenkin väline ja sitä ei tule käyttää, jos tavoite ei ole hyväksyttävä. Myös taudinmäärityksessä on toivomisen varaa, jos leikattava alue on arvioitu väärin tavalla, joka ei ole tekemisissä havaitun sairauden kanssa. Asiassa oli kyse vahingolliseksi osoittautuneesta, PotL 3 §:ssä kielletystä ylihoidosta.¹¹⁷⁰ Oireen poistuminen sinänsä ei pelasta ammatinharjoittajaa, kun suhteellisuusperustekin otetaan lukuun. Tarkoitus ei pyhitä keinoja. Jos lääkäri on kokematon, hänen on *konultoitava* kokenutta lääkäriä (AHL 18 §).

ESLH 00504, 24.6.1996 KUN 563. Hyvä tutkimus ja hoito. Rintasyöpä.

Kantelija pyysi selvittämään terveyskeskuslääkärin mammografiatutkimusten väärää tulkintaa ja seurannan laiminlyöntiä. Lisäksi pyydettiin selvittämään eräitä leikkauksia ja tiedonkulkua. – Potilasasiakirjojen mukaan ensimmäisen leikkauksen tulos onkin ollut epäilystä huolimatta nisän rakkulatauti. Kirurgi oli kuollut. Johtavan ylläleikkauksen tiedossa ei ole, miksi suunniteltuja röntgenologisia merkintöjä ei tehty leikkausta varten. Toisen mammografiatutkimuksen löydös ei terveysjohtajan mukaan ole aiheuttanut toimenpiteitä, koska niitä ei ole kirjattu yle-lehdelle. Terveyskeskuslääkäri oli v. 1993 kertonut potilaalle, että muutokset on todettu hyvänlaatuisiksi mutta kontrolli on syytä tehdä vuoden kuluttua. Potilaalle oli sittemmin v. 1994 tehty vasemman rinnan säästävä leikkaus. – Lääninhallitus totesi, että potilaan tapauksessa röntgenologinen merkitseminen ei kuitenkaan olisi muuttanut asianmukaisena pidettävää hoitolinjaa. Terveyskeskuslääkäri on epähuomiossa merkinnyt lähteeseen epäilyttävän löydöksen väärään rintaan, minkä vuoksi lääninhallitus kiinnitti hänen huomiotaan huolellisuudesta. Lääninhallitus havaitsi potilasasiakirjoista, että sairaalassa v. 1993 oli keskusteltu leikkausmenetelmästä ja päädytty potilaan haluamalle kannalle mutta mahdolliset etäispesäkkeet eivät riipu leikkausmenetelmästä vaan perussairaudesta. Virheellistä menettelyä itse leikkauksesta ei voitu todeta.

Potilaalta puuttuva mammografiavastaus löytyi potilasasiakirjoista ja sen saamiseksi lääninhallitus totesi mahdolliseksi kääntyä potilaan oman terveysaseman puoleen.

- - -

Sairauskertomus on julkiseen luotettavuuden lähtökohta, josta tiedot voidaan myöhemmin myös tutkia ja tarvittaessa korjata. Nyt kyseessä ollut virhe lienee korjattu potilasaloitteisesti. Potilas ei välttämättä tosin pysty näkemään tai tuntemaan perussairauden laajuutta, ja luonnollisesti potilaan varaan ei tällaisia asioita pidä jättää. Kirurgin kuolemalla ei ole oikeudellista merkitystä hoidon jatkuvuuden ja sairauskertomusasiakirjojen perusluotettavuuden kannalta. Selvitystä puuttui, miksei seurantamerkintöjä hoidosta ollut tehty tavanomaisen hoitokäytännön mukaan. Vastuu jää yksikölle.

Kyseessä oli selvitystyö 10 vuoden ajalta. Vanhentumisen kannalta on kyse tapauksesta, jossa seuraukset ilmenivät varsin myöhään alkuperäisen tilanteen jälkeen. Viimeisimmästä vaiheesta, josta kantelussa ei ollut kysymys, tiedettiin että potilas oli lähetetty jatkohoitoon Sädehoitoklinikalle sinänsä hyvin toivotun leikkauksen jälkeen. Tapaus taas osoittaa sairauskertomusasiakirjojen välttämättömyyden, sillä sekä potilas että lääkäri saattavat tarvita tietoa terveydentilasta ja tehdyistä toimenpiteistä milloin tahansa myöhemmin. Myös PotL 5 §:n mukaisen selvitystarpeen kannalta potilaalle olisi tullut mainita röntgenologisten merkintöjen ilmoittamatta jättämisen merkityksettömyyden peruste, sillä täytyy olettaa ettei merkintöjä tehdä turhaan. Hoitolinjalla pidättäytymisen syy lienee ollut uusi samansuuntainen tutkimus, mutta varmennuksesta olisi tullut sanoa. Sen sijaan väärän rinnan merkitseminen läheteeseen on vaikutuksen takia törkeä virhe, joten huomautuksen antaminen olisi ollut paikallaan. Vaikka virhe on klassinen tässä hoitoympäristössä, niin seuraukset muodostavat jo tuomittavan absoluuttisen vaaran hoitotavoite huomioon ottaen.

Leikkausmenetelmää koskevan keskustelun merkintä oli varsin yksityiskohtainen ja keskustelun sisältöä koskeva sairaalan selitys muutenkin luotettava tarkkuudessaan, joten potilaan unohdus pitänee laittaa kuluneen kolmen vuoden tiliin. Tehdyt toimenpiteet tavoitteiltaan ja tuloksiltaan ovat olleet muuten hyvän hoitokäytännön mukaisia, ja epävarmuustekijät riippuvat pitkälti perussairauden luonteenomaisista piirteistä. Potilaan sairauden luonteeseen liittyvä korostunut huoli huomioon ottaen lääninhallituksen olisi tullut perustella ratkaisuaan yksityiskohtaisemmin potilaan huolen poistamiseksi. Ei riitä se lääninhallituksen ilmeisesti tietoisesti valitsema kanta, että vakuuttavuutta tavoitellaan

selkeiltä tuntuissa asioissa tekstin lyhyydellä. Sen sijaan sinänsä väärälle viranomaiselle tehty asiakirjapyyntö olisi pitänyt hyvän hallintotavan mukaan ja koska asiakirja oli lääninhallituksen hallussa, joskin lainassa, lääninhallituksessa kohdata siten, että selvästi asianosaisjulkisen vastauksen kopio olisi lähetetty potilaalle kotiin ja sanottu, että tarvittaessa lisätietoja on kysyttävä terveyskeskuslääkäriltä. Jo ajankäytön kannalta viitetiedon kirjoittaminen kestää enemmän kuin kopion lähettäminen. Julkisuus ei riipu asiakirjan alkuperästä vaan hallussapidosta. Kysymys on siis lääninhallituksen aseman (arvovallan) turhasta tai väärästä korostamisesta. Myös tässä voidaan kysyä, onko potilasta massatutkimukseen liittyen kohdeltu kaavamaisesti eikä yksilöllisesti, johon muun ohella jo AHL 15 §:n mukainen ”menettelytapa” viittaa (ks. myös PotL 3.3 §).

ESLH 02345, 12.8.1997 KUN 698. Hyvä hoito, sairaalatulehdus.

Kantelijan mukaan lonkkaleikkaus oli epäonnistunut siinä, että oli jouduttu tekemään toinen leikkaus. Lisäksi leikkaushaava oli tulehtunut kantelijan mukaan sairaalasta johtuvista syistä.

- - -

Uusintaleikkaus lonkan alueella on varsin yleinen. Silti potilaalle oli jätetty kertomatta etukäteen tai edes jälkikäteen uusintaleikkauksen tausta ja tavanomaisuus (PotL 5 §). Reisiluun kaula oli murtunut potilaan törmättyä pyörällä autoon. Alkuperäisen leikkauksen jälkeen luuosien yhdistäminen on ortopedin lausunnon mukaan myöhemmin pettänyt. Nähdäkseni tämä on aina mahdollinen vaihtoehto ja johtuu potilaan elimistöön liittyvistä syistä ja tapahtuman radikaalisuudesta. Ortopedi olisi silti voinut kertoa enemmän pettämisen syistä. Osastonlääkärin lausunnon mukaan sairaalan haavatulehdusprosentit olivat olleet valtakunnallisesti hyvää keskitasoa. Tässä tapauksessa asia oli jo käsitelty ennen kantelua hygieniatoimikunnan kokouksessa ja todettu, että tulehduksen aiheuttaja on ollut niin sanottu sekatilehdus eli aiheuttajamikrobeja on ollut useita. On mahdollista, että aiheuttajat ovat potilaan omasta elimistöstä tulleita mikrobeja jotka ovat päässeet haavan pintaan kyseisin seurauksin. Itse tulehduksen jälkihoito on ollut oikeaoppista eikä oire ole kestänyt tavanomaista pitempää. Tämän potilas jättää sanomatta, vaikka se kuuluu kokonaisarvioon. Laboratorionäytteen perusteella kyseessä ei ollut sairaalabakteeri. Tällainen seuranta onkin hyvää hoitoa, sillä jälkikäteen asian todentaminen olisi ollut mahdotonta. Leikkausolosuhteissa on aina tulehdistekijöitä, ja suhteellisuusperuste huomioon ottaen ehkäisevä linja on ollut myös yhdenvertaisuussäännöksen mukainen (PeL 6 §).

ESLH 01313, 17.6.1994 KUN 564. Käytännön varaan jättäminen.

Täysi-ikäiset lapset katsoivat, ettei heidän äitinsä ollut saanut vanhustenhuoltoa esimerkiksi laitokseen sijoittamista koskevassa asiassa. – Lääninhallitus: ”Selvää on, että kunnan tulee A:n laitoshuoltoa toteuttaessa järjestää A:lle hänen ikänsä ja kuntonsa mukainen tarpeellinen kuntoutus, hoito ja huolenpito.

- - -

Lääninhallitus lähipisteenä saa varsin usein vanhustenhuoltokanteluja. Omaisilla on varsin paljon asiantuntemusta sukulaistensa olosuhteista ja hoidosta sairaalassakäyntiensä perusteella. Tämä koskee myös tapausta, jossa potilas on pitkäaikaisesta kotihoidosta siirretty laitoshoitoon sillä perushoito on molemmissa tilanteissa sama ja jos omaiset ovat sen tehneet, heillä on asiantuntemusta vaatia sukulaistaan hoidettavan laitoksessa tietyllä tavalla asianmukaisesti. Sen sijaan omaisilta ei voida hoitoyksikön kannalta vaatia yksityiskohtaista hoitosuunnitelmaa, vaan tavoitteiden ilmaiseminen ja suunnitelman seuranta riittävät.

On tosin jo kantelukirjeen perusteella pääteltävissä, että päätös tehtiin sosiaalihuoltolain nojalla. Lain 24 §:ssä määritellään laitoshuolto ja sen tarve, jolloin palvelusisältöön kuuluu hoito, ylläpito ja kuntoutus. Kuitenkin KTL 18 §:n (124/95) nojalla annetut sosiaali- ja terveysministeriön määräykset perusterveydenhuollon laitoshoidon sisällöstä eivät toimialan sisäisesti tunnu täyttävän säätelystyintressiä, vaan lainkohta kohdistuu kansaneläkelaitoksen asioihin hoitosuhteesta. Näin siksi, että terveyskeskuksen avotoiminnan ja laitoshoidon oikeusvaikutukset ovat samat ja terveyskeskuksen vastaava lääkäri tekee valinnat avohoidon ja laitoshoidon kesken määrittelystä riippumatta (KTL 17 §). SHL 1 §:n soveltamisalan (sosiaalipalvelut) perusteella voisi päätyä siihen, että esimerkiksi sosiaalihuollon laitoksen asukkaan terveydenhuolto perustuu erillisiin terveydenhuoltosäännöksiin. Asian voi konstruoida siten että tässä hallintomallissa KTL 6 §:n mukaisena toimielimenä oli sosiaalilautakunta, mutta kansanterveyslakia soveltaen. Aikoinaan legaalisesti kunnan piti perustaa vanhainkotiin sairaosastot, mutta nyt voi olla sekaosastoja¹¹⁷¹. Jos henkilö on sairaalahoidon tarpeessa, hänen luonnollinen hoitopaikkansa on esimerkiksi terveyskeskussairaala tai erikoissairaanhoidon sairaala. Tässä tulemme terveydenhuollon ja sosiaalihuollon keskinäissuhteisiin. Kokonaisvaltaista laintulkintaa merkitsee, että sosiaalihuollon laitospaikkaa haettaessa ja paikkaa myönnettäessä yhtenä ja keskeisenä priorisointiperusteena on terveydentila. Sen sijaan muun palvelun puuttuessa kunnan ja kuntayhtymän terveydenhuollon organisaation asia on järjestää palvelut tällaisillekin

¹¹⁷¹

Ks. myös STMA 1241/02, 1-3 § ja liite, kohdat 1-3.

laitosasiakkaille. On eri vaihtoehtoja se pääsääntö huomioon ottaen, että sosiaalihuollon laitoksessa saattaa olla tarkoituksenmukaista tehdä terveydenhuollon käyntejä määrääjain tai kunta tai kuntayhtymä järjestää potilaskuljetukset. Kuntalain mukaan organisointi on kunnan tai kuntayhtymän sisäinen asia. Joustavan normin vallitessa terveystalvelujen vertailu eri organisaatiolajien vaikutusten kesken olisi erillistutkimuksen aihe.

Kun potilaan ikä (77 v.) otetaan lukuun, sekä yhtenä sijoituskriteerinä että toisaalta eräänä etuna palvelun saamisessa on terveys. Perusnormi on joustava, jolloin konkreettisesti erimielisyystapauksessa kunnan ja asukkaan kesken olisi tullut ottaa yksityiskohtainen kanta eli elementtien tosiasiahavaintojen mukaan eikä tyytyä mitäänsanomattomaan abstraktin normin toistamiseen vaikkakin lopputuloksella selvästi on pyritty asettumaan kantelijan tueksi. Nyt laitoksessa oli osin laiminlyöty hoitosuunnittelu, hoidon sisältö, moniammatillinen yhteistyö ja toiminta erilaisissa hoitoketjuissa¹¹⁷². Tosin kantelupäätös ei muutenkaan saa täytäntöönpanokelpoisuutta, mutta HMenL 23 §:n (HL 44 §) selkeysvaatimuksen mukaan asian johtopäätös olisi pitänyt yksilöidä myös kuntaan tarkoitettun vaikutuksen kannalta eikä vastausyritykseksi jäänyt päätös ole myöskään PeL 21 §:n mielessä asianmukainen. Jo joustavan normin idea on, että täsmennys tapahtuu olosuhteiden mukaan ja nyt niitä ei ole käsitelty lainkaan eli ei ole täytetty soveltamistehtävää. Asiaa ei voi ymmärtää pelkkänä neuvontana (HMenL 4 §/HL 8 §) tai kantelun yksilöinnin puutteena, koska riitakysymys oli selvästi kohdennettu ja perustelu. Toisaalta päätöksessä oli käytetty puhekielen lempitermiä ”laitoshoitoa toteutettaessa” mikä on äärimmäisen hämäävä. Näin siksi, että se tuntuu jättävän laitokselle vapaan soveltamisvallan ilman tarvittavaa ohjeistusta jossa kantelussa on kyse. Ei myöskään viitoteta puitteita laitoshoidon perusteiksi.

Pahalla tahdolla päätöksen voi näet tulkita siten, että se jättää täysin kunnan harkinnan varaan pääkysymyksen, itse johonkin laitokseen sijoittamisen. Toisin sanoen vasta sijoituspäätöksen jälkeen kantelijalle ajankohtaistuisi esimerkiksi hoito. Hoidon sisällöstähän ei voi olla oikeastaan vielä kysymys koska hoitosuhdetta ei ole muodostunut. Näin havaittuna päätös on epäselvä HMenL 23 §:n (HL 44 §) mielessä. Päätöksen mahdollisuutta ei voitane asettaa joustavan normin asettajan viaksi, sillä kyse on selvä tai ehkä väärinkäsitykseen perustuva yksittäistapaus. Merkitystä on myös sillä ennen sijoitusasiaa olleella päätöskohdalla, jossa edellytetään omaisten ja kunnan kesken luottamuksellista ja tiivistä yhteistoimintaa. Siinäkin tapauksessa lääninhallitus on arvioinut eri elementtien painoarvon väärin ja sijoitukseen

sinänsä olisi tullut tarkemmin paneutua. Ohjeistajana olisi nimittäin pitänyt lausua yhteistoiminnan ehdoista ja tarkemmasta sisällöstä. Muussa tapauksessa asia ei tuota lisäarvoa.

ESLH 05689, 17.12.1996 KUN 938. Hyvä hoito. Senioripotilas.

Kantelija pyytää 82-vuotiaan äitinsä kuntoutuksen, leikkaushoidon ja jälkitilan selvittämistä. - - -
Lälinhallituksen mukaan fysiatriin määräämä isojen nivelten toiminnan parantamiseksi tähännyt hoito oli ollut asianmukaista, vaikka äidin tilanne myöhemmin selkäydinkasvaimen takia oli huonontunut. Lälinhallitus toteaa, että terveyskeskuslääkäri oli lähettänyt potilaan yli neljä kuukautta ensihavaintoja myöhemmin sairaalan kuntoutusosastolle. Tästä lälinhallitus totesi, että jatkotutkimuksiin lähettäminen on kestänyt ”melko pitkään”. Sairaalassa todettiin kuntoutusedellytysten puute ja potilas toivoi, ettei hoito olisi rasittavaa ja kivuliasta. Sairaalassa todettiin liikuntakykyä vaikeuttava ja kipua lisäävä kasvain. Lälinhallituksen mukaan potilas oli saanut tilanteensa edellyttämän asianmukaisen hoidon. Äiti siirrettiin toiseen sairaalaan, mikä lälinhallituksen mielestä oli perusteltua kun oli selvinnyt, ettei äiti enää hyötynyt annetusta intensiivisestä kuntoutuksesta. Ensimmäisen sairaalan johtavaa ylilääkärää kehoitettiin saattamaan alaistensa tietoon, että potilaan loppuläusuntoon tulee kirjata jälkitarkastustieto vaikkei se olisikaan vaikuttanut hoitolinjaan.

Yliopistosairaalassa suoritetun selkäläikkauksen lälinhallitus katsoi ainoaksi keinoksi estää äidin liikuntakyvyn menetys. Tarkistustuloksen päädyttiin leikkaustuloksen varmistamiseksi ja koska oli todettu hyytymätöntä verta, joka leikkauksella oli tyrehdytetty. Lälinhallitus ei todennut leikkauksessa virhettä eikä katsonut haavatulehdusta hoitohenkilökunnan laiminlyönniksi.

- - -

Varsinkin vanhustenhuollon laitoshoidon säännönmukainen hoitopulma on, missä määrin hoitoja annetaan suksessiivisesti, missä määrin simultaanisesti. Usein tietyt oireet saattavat viitata useampaankin hoitovaihtoehtoon. On yhdenvertaisuusasia, annetaanko esimerkiksi työikäiselle potilaalle sairaalassa simultaanihoito ja miten toimitaan vanhustenhuoltopotilaalle, jos oireet ja tautiennusteet olisivat samat. Aikaa saattaa kulua yksittäistoimenpiteen vaikuttavuuden seurantaan jo siksi, että iäkkäillä ihmisillä tulosten kestäminen voi olla pitkäaikaista monisairaustilan takia. Voi toisaalta olla, ettei kuntoutuminen havainnoista huolimatta ja juuri siksi ole mahdollista. Silloin pitää keskittyä kohteluun.

Perhesiteistä johtuen on ymmärrettävää, että vanhempien ollessa iäkkäitä täysi-ikäiset lapset tehostetusti kiinnittävät huomiota hoidon laatuun. Tällöin on varsin tavanomaista, että selvityskohteita on runsaasti samalla kertaa. Kausaliteetti on tällöin joskus vaikea esittää, mutta tarkoituksenmukaisinta lienee käsitellä hoito toimintayksiköittäin ja elementteittäin kronologisesti. Tässä tapauksessa ehkä leikkausta lukuun ottamatta eri toimenpiteet palvelivat

luonnollisista syistä samaa kokonaisuhoiton tavoitetta, joten kanteluviranomaisen reaktiot ovat sillä perusteella ymmärrettäviä. Vanhustenhuollossa tulee kuitenkin tarkastella minkä terveydenhuollon elementin tapaan tahansa yksilöllisiä piirteitä, ja tässäkin hoidon edetessä paljastui toimenpiteelle esteitä. Tätä PotL 6 §:ään liittyvää näkökulmaa eli potilaan aitoa tahtoa pysyä erossa kuntoutustoimenpiteestä joka hänelle aiheuttaa tuskaa, oli se objektiivisesti miten hyvä tahansa, tytär ei liene ainakaan kantelua tehdessään ottanut lukuun. Toisaalta PotL 3 §:n mukainen hyvä hoito koskee myös vanhustenhuoltoa ja siten, että mikäli potilaan heikentyneen terveydentilan takia hoitotuloksia ei saada yrityksistä huolimatta, on toimintayksikkö tehnyt riittävästi voitavansa esitöissä mainitun terveydentilan ”rajaamisen” mielessä. Silloin on paikallaan luopua yrityksistä ja keskittyä siihen mikä on tuloksellista.

Lääninhallituksen arvostelu jatkohoitoläheteviipeestä on osuva sikäli, ettei ainakaan ole oletettavaa potilaan parantuvan itsestään. Sairaalan kasvainhavainnon yhteydessä tekemät tutkimukset olivat laajat ja määrätietoiset, joten hoito täytti tehtävänsä. Jo yleisen elämäkokemuksen mukaan hoitohenkilökunnan työ vastaa PotL 3 §:n mukaisia laatuvaatimuksia. Potilaan antama palaute kohdistui hoidon sisältöön siinä mielessä, ettei se hänelle yksinkertaisesti sovi eikä ongelma ollut esimerkiksi hoitomenetelmässä tai työsuorituksessa. On selvää, että terveydenhuollon ammattihenkilö tavallaan pyrkii melkoisesti muuttamaan potilaan olosuhteita, jotta pysyvä vaikutus saavutettaisiin esimerkiksi uudella asenteella liikkumiseen. Kun nyt kuitenkin kokemukseräisesti havaittiin, ettei tällainen intensiivinen annos hoitoa onnistu saavuttamaan parantavaa tilaa, luopuminen oli paikallaan ja tarkoituksenmukaisemman hoitopaikan käyttäminen hyväksyttävää. Sairaalan loppulausunnolla voi olla aina käyttöä hoitoon osallistuvan henkilökunnan mahdollisesti vaihduttua, potilaalle, omaisille ja näennäisen itseisarvoisen arkistotiedon kannalta (PotL 12 §). Siten moite laiminlyönnistä tässä suhteessa oli sopiva eikä lievennyksenä aivan oikein pidetty jo valittua hoitolinjaa. Ankarampaa moitetta ei sikäli ole syytä omaksua jo siksi, että puute olisi kohtuullisesti korjattavissa. Leikkauksen arvioinnissa lääninhallituksen tukeutui riittäviin pelkistyksiin. Haavatulehduksen ilmeneminen selvästikin tunnettuna ja hyvinkin todennäköisenä sivuvaikutuksena olisi pitänyt nähdäkseni omaiselle tarkemmin perustella myös siksi, että sen merkitys elämänlaatuasiana (PotL 3 §) on olennainen vaikutusten ja keston kannalta. Samaa tukee se kanta, että kantelijalle kielteiset asiat on erityisesti kohdattava ja siis nimenomaisesti. Nyt tukeuduttiin toimintayksikön yhtä perustelemattomaan lausuntoon.

ESLH 06921, 13.1.1997 KUN 23. Hyvä hoito. Lääkitystiedon kulku.

Tytär kanteli äitinsä aluesairaalahoidosta siinä, että sairaala laiminlöi viikon ajan elintärkeän lääkityksen eikä välittänyt sydänlääkitystietoa terveyskeskukselle. - - - Lääninhallitus totesi, että aluesairaalan lääkäri oli ilmeisestä huolimattomuudesta jättänyt sydänlääkkeen merkitsemättä sairauskertomusasiakirjoihin, mistä johtuen sairaalassa ja sittemmin terveyskeskuksessa lääkettä ei ollut käytetty. Lääninhallitus kiinnitti lääkärin huomiota huolellisuuteen potilasasiakirjamerkintöjä tehtäessä. Terveyskeskustoiminnasta lääninhallitus katsoi, ettei potilaan tila sairaalasta kotiuttamisen jälkeen ollut erityisesti muuttunut, joten lääkityksen määräämättä jättämistä ei voida pitää epäasianmukaisena.

- - -

Lääkehoito on tarkkoja toimenpiteitä vaativa varsinkin sydänsairailta. Olisi pitänyt jo ilmenneistä oireista päätellä, että lääkityksessä tai sen toteutuksessa on korjaamisen varaa. On ilmeistä, että jostain syystä lääkityksessä potilaaseen ei kiinnitetty riittävästi huomiota esimerkiksi siksi, että alkutarkastusta ei ole otettu tarpeeksi vakavasti. Hoitoon liittyvät merkinnät on tehtävä myös lääkehoidon suhteen, vaikka PotL 12 § ja sen nojalla annettu ministeriömääräys (nykyinen asetus) eivät seikkaa mainitse. Sairauskertomusasiakirjat ovat keskeinen väline ja puutteet siinä suhteessa olennaisia, koska hoito jää saamatta PotL 3 §:n mielessä. Nyt pelkkien asiakirjojen nojalla on noudatettu väärää järjestystä. Lääninhallitus valittelee sattunutta ikään kuin moitearviota lieventävänä seikkana, vaikka sen asia olisi ollut ottaa kantaa seurauksiin.

Esimerkiksi huomion kiinnittäminen lääkärin työskentelyyn laiminlyönnin osalta olisi ollut selvästi paikallaan lääkityksen olennaisen toiminnallisen merkityksenkin takia. Seurannassa oli myös toivomisen varaa. Sama koskee terveyskeskuksen vuodeosastoa, sillä aluesairaalan loppulausunnon varaan itsenäisessä työskentelyssä ei tietenkään pidä rakentaa, vaan rintakipuoireet vakavampien seurausten välttämiseksi tulee ottaa vakavasti heti havaitsemisen jälkeen. Lisäksi hyvään hoitokäytäntöön kuuluu tarkistaa koko potilaan aikaisempi tausta välittömästi eikä vasta pitkähkön ajan kuluttua. Sinänsä siirto laitoshoidon yksiköstä toiseen voi olla varsin tavanomainen, joten samana jatkuva terveydentila ei siirron takia ole ongelma. Usein rutiinisiirron jälkeen potilaan olosuhteet suhteellisesti paranevat kun siirtävä sairaala on keskittynyt tiettyyn kiireelliseen puoleen jonka ajankohtaisuus on hiipunut. Uudessa sairaalassa on kokonaisvaltainen asianmukainen hoito.

STM 752/06/00, 27.10.2000: Ajokorttilausunto.

Kantelija ilmoitti havainneensa, että iäkkäiden henkilöiden ajokykyyntä liittyviä lausuntoja oli annettu

epäasianmukaisesti. Esimerkkeinä mainittiin, että tietty lääkäri oli ollut kannastaan epävarma ja suositti uusinta-ajokoetta ja toisaalta saman henkilön eri lääkäreiltä lyhyenä aikana saadut lausunnot poikkesivat olennaisesti toisistaan. Kantelija ehdotti, että lausunnonantajalääkäriä voisi olla vain nimetty, riittävästi perehtynyt ja koulutettu henkilö.

Ministeriö vastasi, että ikään liittyviä ongelmia oli äskettäin laajasti selvitetty ja tulossa oli mm. liikennelääketieteen oppikirja ja liikennelääketieteeseen perehtyneitä asiantuntijoita. Kuitenkin tarve oli niin laaja, että koko lääkärin kunnalla tulee olla tarkastukseen perusvalmiudet. Mikäli lääkäri ei kykene päättöksentekoon, hänen tulee lähettää henkilö tarvittavan alan erikoislääkärille.

- - -

Tapauksessa on kyse yleispuheenvallasta (*actio popularis*), jonka nojalla vakiintuneesti on katsottu voitavan esittää vastaavat asiat. Tosin nyt on hieman epämääräistä, millaisista mahdollisista virheistä ja epäjohton mukaisuuksista on kyse. Pääasiassa onkin siten kiinnitettävä huomota siihen ehdotukseen, että ajokorttilausunnon antaminen olisi tietyllä tehokkaammalla tavalla keskitettävä. Asialla on tärkeä julkinen intressi ajoturvallisuudelle.

Olen samaa mieltä ministeriön kanssa siitä, että jokaisella lääkärillä on peruskoulutuksensa nojalla valmiudet ajokyvyn tarkastamiseen myös iäkkäiden henkilöiden osalta. Itse asiassa juuri iäkkäiden osalta lääkärintyö on luotettavampaa kuin nuorten, arvaamattomien henkilöiden kohdalla. Pidän harkintavallan väärinkäyttönä siirtää oma lausuntoasia ajokokeen yhteydessä todettavaksi. Juuri tämä vaarantaa liikenneturvallisuuden. Sen sijaan, vaikka sairauskertomuksia ei ollut käsillä, lausuntojen epäjohton mukaisuus selittynee juuri sillä, että lyhyemmän kelpoisuusajan kannalla oli sairaalalääkäri, jolla on ollut terveyskeskuslääkäriä paremmat tutkimusmenetelmät ja –edellytykset. Lisäksi ministeriön yksioikoinen suositus erikoislääkäriin tarkastukseen lienee epätarkoituksenmukainen, jos tutkiva lääkäri voi suosittaa asiaan perehtynyttä muuta kollegaa. Koko ongelman kohtaamista oli valmisteltu perusteellisesti. Asianomaisen terveyskeskuksen johtavaa lääkäriä olisi pitänyt kehottaa kiinnittämään alustensa lääkäreiden huomiota yhdenvertaisuuteen. Valtakunnallinen tilanne on jossain määrin kohentunut. Kirjallisuus on ilmeinen kouluttautumiskeino (AHL 15 §). Alan oppikirja onkin ilmestynyt sittemmin v. 2002, joten laillisuusvalvoja ennakoiki oikein tulevan tiedonsaannin. Tapauksista voidaan verrata unettomuushäiriöihin, joissa oireisten potilaiden määrään nähden erityisasiantuntijoiden lukumäärä on tosin vielä pienempi.

PotL 5 §:n säännökseen liittyvät seuraavat tapaukset.

OAK 1995, s. 122: Tiedonsaantioikeus. Lähiomainen.

Kantelijan äiti oli menettänyt tajuntansa ja hänet oli viety ambulanssilla aluesairaalan päivystyspoliklinikalle, sekä sittemmin itsensä ja omaisten tietämättä hänet oli siirretty kaupungin palvelukeskukseen jatkohoitoa varten. Kantelija katsoi, etteivät omaiset olleet saaneet riittävästi tietoa potilaan hoidosta tai siirrosta. Terveystieteiden tutkimuskeskuksen lausunnon mukaan terveyskeskuksen hoitavan lääkärin ja aluesairaalan ylilääkärin olisi tullut huolehtia siitä, että lähiomaiset saavat tiedon siirrosta. Tiedonvälitys kuului myös johtavan lääkärin tehtäviin.

Oikeusasiamies kiinnitti aluesairaalan johtavan lääkärin huomiota PotL 5 ja 6.2 §:n potilaan ja hänen lähiomaisensa tiedonsaantia koskevien säännösten noudattamisen välttämättömyyteen.

- - -

Kiireelliseen hoitoon saattaa liittyä korostunut ensiaputehtävä ja siitä huolehtiminen, että potilas parannetaan mahdollisuuksien mukaan. Tällöin on lisäksi usein käsillä henkilökuntapula ja siis keskittyminen itse asiaan eikä hallintoon. Kun omaisille ei ollut tiedotettu ensihoidon paikastakaan, voi olla ymmärrettävää että ilmoitus on jätetty jatkohoitopaikassa tehtäväksi, kun on kerrottavaa.

PotL 6 §:n mukaan, jos potilas on tajuton, potilaan lähiomaista tai muuta läheistä on kuultava hoitoon vaadittavan suostumuksen antamista varten. Tämä on voimassa, vaikka potilaan hoitolinja ammattihenkilölle tuntuisi selvältä. Säännös on jossain määrin epäonnistuneesti muotoiltu, mutta yhdessä PotL 9 §:n ja silloisen PotL 13.3.3 §:n tarkemman säännöksen kanssa on selvää, että tajuttoman potilaan lapselle¹¹⁷³ olisi tässä tilanteessa tullut antaa selvitys terveydentilasta. Näin siksi, että kuulemiseen ilman muuta sisältyy tiedoksianto potilaan sijainnista ja oloista. Aluesairaalan selvityksessä menettelyä ei puolusteltu tiedon puutteella lähiomaisista (tiedot tavallisesti näkyvät läheteestä sairaalaan koska ne kerätään perusterveydenhuollossa rutiinisti jo hoitosuhteen alkaessa ja niitä täydennetään ajoittain) tai potilaan kieltäytymisellä. On ilmeistä, että siis suoraan sairaalan käytössä olevista sairauskertomusasiakirjoista selvisivät omaisen yhteystiedot eikä tiedon luovutukseen vastasyitä ollut. Toisaalta puhelinkeskustelussa varsin vähin vaivoin saavutetaan varmuus siitä, että vanhempi/lapsi-suhde vallitsee. Asia on siirrosta päättävän yksikön vastuulla, eikä asiaa voi jättää siirron kohteena olevan yksikön toiminnan varaan. Luonnollisesti myös se toimintayksikkö, jonne tajuton potilas oli siirretty, vastaa omalta osaltaan koska on kyse uudesta hoitosuhteesta. Tajuttoman potilaan tilanne on varsin tavallinen, joten hoitavan

¹¹⁷³

Ilveskivi 1997, s. 103.

yksikön tulee varautua tähän liittyviin kuulemisseikkoihin. Omaisten huoli on myös ymmärrettävä, voihan ambulanssi viedä potilaan moneen hoitopaikkaan. Ymmärrettävämpi päätös sekä lähiomaisten kannalta että aluesairaalan kannalta olisi ollut paikallaan tapauksen taustana olevan säännöksen tulkinnanvaraisuuden vuoksi. Aluesairaalan ylilääkärille ja hoidosta vastaavalle lääkärille olisi tullut erityisestävistä syistä antaa oma moitearvionsa.¹¹⁷⁴ Moitearvion kohteeksi olisi voitu harkita myös sitä hoitajaa, jonka tehtäviin asiasta informoiminen säännönmukaisesti olisi kuulunut. Hoitopaikan siirtoa koskevin osin tapaus paljastaa osaksi niidenkin kysymysten huomioon ottamisen laajuuden, jotka eivät koske perinteisessä mielessä potilasta itseään. Asialla on merkitystä myös harkittaessa toimintayksikön yhteydenottovelvollisuuden ajallista ulottuvuutta.

Välttämättömyyteen liittyvä argumentti viittaa siihen, ettei ole toimintayksikön asia niinkään odottaa potilaan tajunnan palaavan. Toisaalta yhteydenotto teknisenä toimenpiteenä ei olisi vaatinut kovinkaan kauan aikaa. Erityiskysymyksenä oli, että aivan oikein hoitovastuuseen kuuluva tiedotusvastuu kokonaishoidon nimissä sälytettiin myös uuden sairaalan ylilääkärille. Näin itse asiassa potilaan edun nimissä tosin saatetaan toimintayksikön kannalta tehdä näennäisesti ylimääräistä työtä, mutta varmistuksia jo hoitosuhteessa tehdään muutenkin.

Tässä päätöksessä oikeusasiamies viittasi säännösperusteluihinsa ja niihin tarkoitukseen joita varten informointi on välttämätön. Ruotsi-Suomessa säännösperustelu on ollut käytössä jo 1442 alkaen *Kristofferin maanlaissa* ja kiinnostus perusteluihin on paljonkin vaihdellut¹¹⁷⁵. Silti viittaus justifiointimielessä olisi tullut antaa lopuksi säännösten nimenomaisella tarkkuudella eikä yleisluontoisin maininnoin.

ESLH 02414, 7.8.1995 KUN 662. Terveystilan selvitysvelvollisuus. Yhteisymmärrys. Hyvä tutkimus ja hoito.

Kantelija pyysi terveystieteiden keskeisen sairaalan poliklinikan toiminnan selvittämistä ruusutautinsa tutkimisen ja hoidon osalta muun ohella siksi, että hänet oli kotiutettu ennen aikaisesta ja jätetty lääkärin päätösvaltaan kuuluvassa asiassa kotihoidon varaan. – Päivystävä lääkäri oli määrännyt laboratoriotutkimukset tulehduksen selvittämiseksi,

¹¹⁷⁴

Analogisesti samoin **KHO 1994 A 7**, jossa ydinasiassa oli ettei kuolleen potilaan elinaikanaan esittämä kielto sinänsä estänyt tiedonsaantia, ks. Lohiniva-Kerkelä, s. 97-98. Tässä juuri jo normin laaja sanamuoto selvästi estää yrittäjän kaavamaisen tulkinnan. Säännöksen rakenne viittaa edunvertailuun. Perustilanne voidaan nähdä harkintavallan väärinkäyttönä, jossa virheellisesti on pyritty samastamaan ja monopolisoimaan toimintayksikön etu ja yleinen etu. Ks. Ilveskivi 1997, s. 104-107, jossa myös selostetaan potilaan kuoleman jälkeisten tilanteiden arviointia oikeuskirjallisuudessa ottamatta asiaan kuitenkaan omaa kantaa. Ks. myös Lehtonen 2001, s. 259, 321-324 ja 385.

mutta vastaukset eivät olleet palautuneet hänelle. Kotona kuumeen noustua potilas oli soittanut sairaalaan, mutta mahdollisesti amanuenssi oli jättänyt sairaalaan hakeutumista koskevan harkinnan potilaalle. Päivystävä lääkäri myönsi, että potilas olisi pitänyt pyytää takaisin sairaalaan puhelinkeskustelun aikana ja että lääkärin olisi pitänyt varmistaa tutkimusvastaus. Johtava ylilääkäri lausui, että esimerkiksi kuumeen vallitessa ruusun vakiintunut hoito on sairaalaolosuhteissa suonensisäisesti antibiootin antaminen. Tätä tuki se, että potilas oli muutama vuosi aikaisemmin sairastanut samaa sairautta. - - - Lääninhallitus ei pitänyt hoitoa kaikilta osin asianmukaisena. Lääninhallitus viittasi siihen, että laboratoriotulokset olisi pitänyt toimittaa lääkärille. Puhelinkeskustelusta jatkohoitotietoineen olisi tullut tehdä riittävät potilasasiakirjamerkinnot. Asia saatettiin johtavan ylilääkärin tietoon vastaavien tapausten estämiseksi vastaisuudessa. Lääninhallitus totesi, että lääkärin piti kertoa potilaalle oma-aloitteisesti myös hoidon vaikutuksista ja riskitekijöistä. Lisäksi lääkärin olisi tullut varmistaa laboratoriotulokset ja tällöin kutsua potilas sairaalaan antibiootihoidon takia. Lääninhallitus kiinnitti päivystävän lääkärin huomiota näihin asioihin.

- - -

Lääketieteellinen tutkimus on aina varsinaisen hoidon antamisen edellytys ja esiaste (mm. PotL 3 §). Vastaanottotilanteessa on aina harkittava mahdollisen omahoidon toimiminen (PeL 19.1 §) alustavan tutkimuksen jälkeen ilman että ryhdytään kokeisiin, jotka eivät ehkä terveydentila huomioon ottaen ole tarpeen. Lääkäri ei liene ottanut potilaan aikaisempaa sairauskokemusta riittävästi lukuun vaan oli aliarvioinut ilman sitä taudin kehityksen.

Vastaanottotilanteessa potilas oli rauhallinen, kuumeeton ja hänen yleistilanteensa oli hyvä laikun (ruusu) olemassaoloa lukuunottamatta. Niinpä pelkästään potilaan käsitys hyvästä hoidosta ei ole ratkaiseva, vaan perustutkimukset riittivät terveydentilan kannalta (PotL 3 §) parantamiseen pyrittäessä. Potilas olisi ollut kotoa tutkimustulosten sisällöstä riippuen kutsuttavissa sairaalaan. Johtava lääkäri lausunnossaan piti päivystävän lääkärin ensihavaintoa liian lievänä tulehduksen arviointina, mutta lääninhallitus sinänsä yleispiirteisestä johdantolausumastaan huolimatta ei päätenyt moitearvioon, ja se olisikin ollut ylihoidon suosimista. Puhelinkonsultaatio on varsin tavallinen työtilanne ja johtavan lääkärin lausunnon mukaisesti annettu moite oli paikallaan juuri potilasturvallisuuden kannalta, sillä potilas voi luottaa siihen, että sairaala tuntee keskeisen oirenmukaisen hoidon.

Yhteisymmärryssäännös (PotL 6 §) korostaa osapuoliajatteluna sitä, että potilaalle tulee antaa tietoinen mahdollisuus (verr. PotL 5 §) harkita toimenpiteistä luopumistakin. Nyt oli jätetty täysin potilaan varaan sairaalaan saapuminen vaikka oireiden takia itse asiassa potilaalle ei olisi pitänyt jättää valinnan varaa vaan häntä olisi pitänyt kehottaa sairaalaan. Lisäksi oli aihetta kohdistaa tulosten toimittamatta jättämisestä kritiikkiä kahtaalle. Erityisesti päivystyspoliklinikan lääkärin muistilta edellytetään hoitamatta olevien potilaiden

keskeneräisten toimenpiteiden seuranta tyypillisimpänä työvaiheena. Lääkärin asia on järjestää seurantamenetelmät vaikkapa hoitotyöntekijän pitämän yksinkertaisen hoitovihon avulla. Toteutuakseen lääninhallituksen moite puhelinkeskustelun kirjaamattajätöstä on täysin yksilöimätön – on turhaa edellyttää merkintöjä, kun kerran on päädytty siihen, että potilas olisi tullut kutsua sairaalaan. Sen sijaan sairaalavaihehtakin ajatellen täsmämerkinnän olisi tullut kattaa vain kuumeen määrä (39,8 astetta), koska potilaalta peräisin ei ollut muuta uutta tietoa.

Vaikka potilas oli sairastanut aikaisemmin samaa sairautta, lääninhallituksen moitearvio vaikutuksista ja riskeistä oli PotL 5 §:n vuoksi aivan paikallaan ensinnäkin siksi, että potilas on voinut unohtaa aiemmat jo kauan aikaisemmin annetut ohjeet ja toisaalta siksi, että ajankohtainen tiedontarve oli käsillä sairauden ollessa alkuvaiheessaan mutta oireiden (tulehdus) ollessa melkoiset. Jo PotL 3 §:n mukainen hyvä hoito perustuu ammattihenkilön asemaan hoitosuhteen aktiivisena osapuolena, joten korostus oma-aloitteisesta tiedonannosta tulkintana oli perusteltu ja hyvä muistutus. Selvitysvelvollisuuden säännöksen sanamuodosta asia ei ehkä täysin käy ilmi potilaan oikeuden korostamisen takia. Kun potilaan oikeudesta puhutaan, tähän pitää ilman muuta sisältyä henkilökunna velvollisuus sillä ei ole kyse hallintoon kuuluvasta hakemusasiasta. Vaikka kotiuttamisesta ei potilaslaissa ole edes hoitopäätösäännöksen (4 §) kaltaista viitettä, on selvää että aihe kuuluu lain 3 §:n mukaiseen ”terveydentilan edellyttämään hoitoon”. Hoidon tavoite on parantaa.

Seuraavat tapaukset perustuvat PotL 12 §:ään:

OKV 1998, s. 111: Sairauskertomus.

Oikeuskansleri oli todennut, että potilaan sairaanhoitojaksolta ei ollut laadittu lääkärin loppulausuntoa.

Potilasasiakirjoihin oli sekaantunut osia toisen potilaan sairauskertomuksista. Oikeuskansleri kiinnitti huomiota potilasasiakirjojen asianmukaiseen laatimiseen ja erityisesti niiden huolelliseen säilyttämiseen.

- - -

Hoidon päämäärä on siis ensisijaisesti parantaa potilas, ja tämä tärkeä saavutus on määrä kirjata sairauskertomukseen jo siksi että tauti saattaa uusiutua. Ei riitä, että potilaalle sanotaan hänen ehkä muutenkin havaitsema tilanne. Sekä avohoidossa että laitoshoidossa loppulausunnon antamisessa, jonka pitäisi olla viimeistään PotL 5 §:stä johdettu asia, on paljon toivomisen varaa. Tämän ovat huomanneet useat potilasjärjestöt, mutta parannusta ei jostain syystä ole saatu olennaisesti aikaan. Loppulausunnon laatimisen lisäksi lausunto pitäisi

siis rutiinisti antaa kirjallisesti potilaalle¹¹⁷⁶. Lisäksi PotL 5 §:n mukaiseen tiedonantovelvollisuuteen kuuluu tehdä potilaalle selkoa parantumisesta ja jos potilas myöhemmin esittää, ettei ole saanut riittävästi informaatiota vaikkapa työpaikalle annettua työkyvyttömyystodistusta varten, oletus on, että sairauskertomus pitää paikkaansa ellei muuta näytetä (*fides publicum*)¹¹⁷⁷. Ongelma silti on, että kokemuksen mukaan on paljonkin kertomukseen merkitsemätöntä tietoa joka voi olla hyvinkin olennaista.

PotL 12 §:n nojalla oli annettu sosiaali- ja terveysministeriön määräys 1993:7, jossa oli 2.3-kohta yhteenvedon (loppulausunnon) laatimisesta hoidon toteuttamisessa sekä mainittu huolellisesta arkistoinnista (3-kohta, jossa tosin pelkästään viitataan hyvään rekisteritapaan). Nyttemmin samoja asioita on mainittu sosiaali- ja terveysministeriön asetuksessa 99/2001¹¹⁷⁸. Kun valtuuttavan säännöksen (PeL 80 §) sisältöä täsmennettiin (L 653/00), mainittiin erikseen seurannan turvaamiseksi tarpeellisten tietojen merkitsemisestä. Vaikka hoito päättyisi, on loppulausunnon merkitystä potilaalle esimerkiksi mahdollisen omahoidon tai kuntoutuksen kannalta sekä hoitotarpeen uusiutuessa. Kyse on perusasioista, joiden merkitystä ei voida koskaan korostaa liikaa. Riittävä potilasasiakirja on paitsi hoidon väline myös asiakirja, jonka avulla osoitetaan jälkikäteen tarvittaessa hoidon kulku myös muita tilanteita varten. Lausunnon informatiivisuus myös terveyden- ja sairaanhoidon (PotL 2.2 §) peruspäämäärän kannalta on hyvin keskeinen.

Yhdyn pääasiassa oikeuskanslerin kantaan, sillä siinä oli paneuduttu oikeasuhtaisiin seuraamuksiin epäkohtaan myös yleisestävältä kannalta. Työrutiinina potilasasiakirjat on kaavamaisuudestaan huolimatta jo vertailukelpoisuuden kannalta syytä laatia tietyn standardin mukaan. Kunkin potilaan asiakirjojen säilyttämisen erillisyydestä myös yksityisruojojan kannalta samoin, ks. esim. **OKA 24.4.1997, 927/1/97**. Molempia moitearvioita tukee henkilötietolainsäädännön mukaan rekisterinpitäjälle asetettu huolellisuusvelvoite. Virheellisesti sijoitetulla asiakirjalla saatetaan aiheuttaa tai mahdollistaa salassapidon loukkaus (PotL 13 § *ex anal.*).

¹¹⁷⁶

Myös lausunnon sisältöä kehittäen voidaan arvella, että ehkä jopa 5 % terveystietoluista olisi jätetty tekemättä jos rutiinisti loppulausunnot olisi annettu potilaalle kotiin kohtuullisessa ajassa hoitosuhteen päättymisestä. Eräät kunnat ja kuntayhtymät pitävät sairauskertomuksia ominaan, kun eivät näe PotL 12 §:n ja 5 §:n yhteyttä eivätkä edes tunne julkisuuslain asianosaisjulkisuusäännöksiä. Toimintayksiköissä, joissa loppulausunnotkulttuuri on kehitetty huippuunsa, tästä työmuodosta on saatu kaikin tavoin hyviä kokemuksia. Esimerkiksi päivystykseen mennyt potilas, jolla on ollut mukanaan viimeisin loppulausuntonsa, on saanut suhteellisesti paremmat palvelut ainakin ajallisesti siihen nähden mitä olisi muuten todennäköisesti saanut. Asia on siten oikeudellinen kysymys eikä pelkästään tosiasiallinen.

¹¹⁷⁷

Kokkonen ym. 2004, s. 28-29.

¹¹⁷⁸

Ks. myös esim. STM 2001:3, s. 15.

Sairauskertomuksen oikea säilyttäminen on tähdellistä, olennaisempaa olisi ollut selvittää potilaan saama tutkimus tai hoito siltä ajalta, kun hänen asiakirjansa olivat väärässä paikassa, ja ryhtyä tarpeellisiin toimiin. Tämä osoittaa, että moitearviossa kutakin toimenpidettä tarkastellaan itsenäisesti. Valvontakohte on silti voinut antaa jatkohoitoa ja kertonut puutteeksi nyt todetut asiat muussa yhteydessä. Tämä vähentää häneen suuntautuvaa moiteankaruutta.

Oikeuskanslerin B-todistuksen kirjoittamatta jättämistä väliaikaisesti koskeva tapaus **OKA 1656/4/97, 28.8.1997** kuvaa jo ihmisoikeusloukkausepäilyineen tilannetta, jossa toimintayksikön ja potilaan näkemykset palvelun saatavuudesta ovat varsin kaukana toisistaan eikä jostain syystä normaaliin keskusteluyhteyteen osapuolten välillä ollut päästy. Vaikka yleensä hoitosuhteeseen liittyvän korostetun informaatiotarpeen ja HMenL 24 §:n/HL 45 §:n pääsäännön takia yleensä kannatan varsin yksityiskohtaisia kantelupäätösten perusteluja, tässä toimintayksikön lausunnon ja toisaalta hoitavan lääkärin selityksen mentyä oikeuskanslerinvirastosta kantelijan tietoon kantelijan tulee asiayhteydestä päätellä oikeuskanslerin hyväksyneen ilman nimenomaista toistoa¹¹⁷⁹ juuri näin määritellyn vakiintuneen käytännön, jota kantaa myös sinänsä neutraalintuntuinen, mutta terveysilmiöiden monimuotoisuuteen perustuva yhdenvertaisuussäännöksestä hyväksytysti poikkeaminen (PotL 3 § ja PeL 6 §) tukee.

Seuraavia tapauksia voi kuvata yleisiksi kysymyksiksi:

STM 1.8.2000, 513/06/2000. Astmalääkkeen keksinnön hyödyntäminen.

Asiakas ilmoitti keksineensä astmalääkkeen, jota oli menestyksekkäästi käytetty 10 vuotta Karachissa. Hän halusi parantaa ihmiskunnan oloja myös Suomessa ja kysyi neuvoa. Ministeriö vastasi sähköpostitse, että lääkkeenä käytettävässä mielessä asiakkaan olisi syytä olla yhteydessä kahteen nimeltä mainittuun lääkelaitoksen viranhaltijaan, sillä Suomessa noudatetaan tiettyjä tuottamiseen ja markkinointiin liittyviä sääntöjä.

- - -

Kantelu perustuu väitteeseen, ettei saatavilla ollut tehokasta astmalääkettä. Myös neuvoa pyydettyä asiakkaan tulee antaa taustastaan riittävä selvitys, jotta neuvon voidaan ottaa kantaa. Ei riitä toteamus, että keksittyä lääkettä sanotaan käytetyn hyvin tuloksin ulkomailla.

Vähintään olisi tullut olla käsillä asianomaisen lääkärikunnan edustajan havainto lääkkeen toimivuudesta.

Asiassa törmätään siihen, onko kyse vain HMenL 4 §:n/HL 8 §:n neuvonnasta vai pitikö asian käsittely siirtää HMenL 8 §:n/HL 21 §:n nojalla toimivaltaiselle viranomaiselle, jolloin siirrosta olisi ilmoitettava asiakkaalle. Kun kirjeestä ilmeni puhdas keinovalikoimaa koskeva neuvontatarve, ei ollut tarkoituskaan, että hän toivoisi juuri ministeriöltä lopullista kannanottoa. Siis tässä tapauksessa selvästi riitti annettu ohje kääntyä tiettyjen lääkelaitoksen viranhaltijoiden puoleen. Ministeriön asiana ei ollut arvioida, puuttuuko kantelijalta oikeustoimikelpoisuus, sillä jo kansanlääkinnässä tunnetaan vastaavia astmaa parantavia aineita¹¹⁸⁰. Ohje annettiin viikossa ja siten asianmukaisen joutuisasti PeL 21 §:n mielessä. Silti neuvon yhteydessä olisi ollut paikallaan kertoa jotakin jo käytössä olleista astmalääkkeistä, onhan sairaus yleinen ja laaja. Neuvon kannalta lääkelaitos oli toimivaltainen lääkkeen myyntiluvasta päättävä viranomainen (lääkelaki 395/87, 21 §). Lääkelaitoksen selvitysvelvollisuuteen kuului, HMenL 9 § (HL 22 §) huomioon ottaen, kysymys patenttilainsäädännön mukaisesta patentista.

STM 107/06/00, 3.11. 2000 a.a. Hammashuolto.

Kantelija esitti, että ministeri tekisi kaiken voitavansa, jotta koko väestölle saataisiin järjestetty tai tuettu hammashuolto. Asiaa perusteltiin yhdenvertaisuusnäkökulmalla, käytettävissä olevilla resursseilla ja hoitamattomien hampaiden terveysriskillä.

- - -

Tapauksessa oli esillä ministeriössä jo vuosia valmisteilla ollut hanke. Senpä takia kantelusta ei ollut mitään uutta. Kysymys on siitä, voiko tunnettuisuuden perusteella jättää kantelijalle vastaamatta. Ministeriö on saattanut vedota siihen, että se jo on tehnyt hankkeen hyväksi kaiken voitavansa ja on vain ajan kysymys, milloin lakiesitys olisi annettu eduskunnalle.

Asia arkistoitiiin vastausta antamatta. Jo suoraan PeL 21 §:n mukaan jokaisella on oikeus saada asiansa, myös kantelunsa, asianmukaisesti käsitellyksi viranomaisessa, myös ministeriössä. Lisäksi jokaisella on erittäin vakiintuneen tavan mukaisesti oikeus tehdä asetuksen, myös kansanterveysasetuksen, muutosehdotuksia. Jos esittelevä ministeri tällöin päättyy siihen, ettei

¹¹⁷⁹ Vrt. KHO 1996, s. 4: Tosiseikat – vaikka ne mainittaisiinkin jo kertoelmassa - on ”yleensä” otettava kokonaan päätöslauselmaan tai päätöslauselmassa niihin ainakin viitattava.

¹¹⁸⁰ Peldán 1967, s. 44-53.

muutos ole tarpeen, lainkohdan asianmukaisuuteen kuuluu tämän käsityksen perusteleva ja vastaaminen kantelijalle. Arkistointitapaan, joka siis ei ole hyväksyttävä, kuuluu ettei edes ministeriön sisäisesti menettelyä perustella. Tapaa on vaikea edes ymmärtää. Käytäntöä ei tietenkään mitenkään tue se, että jollekin toiselle kantelijalle olisi samantapaisessa asiassa jo vastattu, pikemminkin päinvastoin. Paikallaan olisi ollut viitata kansanterveyslain muutokseen ja v. 2002 lopullisesti ilman ikäryhmäsäännöksiä toteutettuun hammashuollon laajennukseen. Arkistointitapaa ei puolueettomuusperusteen kannalta ja yhdenvertaisuussyistä voi perustella sillä, että ministeriö jo on vastannut lukuisiin samansuuntaisiin kyselyihin hieman ennen tämän kirjeen saapumista. Yksi keino kitkeä kyseinen arkistointitapa on antaa aiheesta valtioneuvoston yleisistunnon tai oikeusministeriön ohjeistus siitä että saapuneisiin asioihin on aina tavalla tai toisella vastattava, etupäässä kirjallisesti. Nimittäin tässä olisi voinut olla paremminkin paikallaan vastata puhelimitse¹¹⁸¹.

5.2.3 Perusterveydenhuolto – kansanterveyslaki

Tähän jaksoon kuuluvat asiat ovat melko selkeitä, koska viranomaiskäytännössä ne ovat esiintyneet jo pitkään. Toisaalta ongelmia sattuu laajan perusmassan takia.

Seuraavat asiat liittyvät lain 14 §:ään:

ESLH 07585, 24.3.1997 KUN 273. Hyvä hoito. Huumevieroitushoito.

Täysi-ikäisen potilaan äiti kanteli lääninhallitukselle ilmoittaen, ettei terveyskeskuslääkäriin huumeidenvieroitushoito tuottanut tulosta. Hän ihmetteli, miksi avohoidossa määrätään muun muassa Temgesic-pillereitä narkomaaneille. - - Lääkäri sanoi selityksessään, että potilaan hoito oli alkanut psykiatrisessa sairaalassa, jatkunut mielenterveystoimistossa ja edelleen kolmen vuoden ajan terveyskeskuksessa, jossa keskimäärin tiheämmin kuin kerran viikossa kertakäynnin keston ollessa noin puoli tuntia. Lääkityksen lopettamista varten potilas oli v. 1995 ollut kolme kertaa A-klinikalla. V. 1996 poliisi oli epäillyt potilasta lääkkeittensä myymisestä, ja tutkintavankilan johtajan kanssa lääkäri oli sopinut lääkityksen vähentämisestä ja lääkityksestä oli luovuttu lyhyen ajan kuluttua. – Terveysaseman ylilääkäriin lausunnon mukaan yrityksistä huolimatta hoidon jatkuvuutta ei ollut syntynyt. Hoidossa oli hoidon vaikeus huomioon ottaen onnistuttu lausunnon mukaan kohtuullisen hyvin. - - Lääninhallitus totesi, että terveyskeskuslääkäri oli hoitanut

¹¹⁸¹

Oikeustaloustieteellisesti sopii tässä yhteydessä sanoa että koko tutkimusajalta kaikki keskimäärin 100 kantelua vuosittain olisi voitu delegoida yhden tai kahden esittelijän puhelimitse vastattaviksi. Toisin kuin kantelut yleensä, ministeriölle kantelijat lähes aina sanoivat puhelinnumeronsa tai käyttivät sähköpostia. Työhön kohdistettavat menot tosin ministeriön koko talousarviossa eivät liene kovin suuret, ja on otettava lukuun epädemokratisoitumisarvo. Ajansäästöllä kumpikin ministeri olisi silti voinut ilmeisesti laatia vaikkapa kaksi puhetta, joiden yleisestäävyysovaikutus olisi ollut kirjeisiin vastaamista paljon vaikuttavampi.

potilasta tämän vaikeassa tilanteessa lukuisilla vastaanottokäynneillä myös keskusteluihin ja muun muassa lähettänyt hänet A-klinikalle lääkavierotuksessa ilmenneiden vaikeuksien vuoksi. Potilasta oli terveyskeskuksessa yritetty hoitaa monipuolisesti ja pitkäjänteisesti sekä häntä oli yritetty motivoida huumevierotushoitoihin. Lääninhallitus totesi myös, että vaikeassa huumeriippuvuudessa olevan potilaan avohoidossa on tärkeää, että potilas on halukas yhteistyöhön henkilökunnan kanssa, koska hoito perustuu vapaaehtoisuuteen. Sitoutumattomuus on ollut vaikea hoitoeste huolimatta tiiviistä hoitosuhteesta terveyskeskuslääkäriin. Laiminlyöntiä tai virheellistä menettelyä ei voitu todeta. Lääninhallitus saattoi terveyskeskuslääkäriin tietoon, että potilasasiakirjoihin tulee tehdä riittävän tarkat kuvaukset myös potilaan kulloisestakin psyykkisestä tilasta.

- - -

Asiassa on kyse erittäin vaikean potilaan tapauksesta hoitoon suostumisen suhteen tautiprofiili huomioon ottaen. Terveydenhuollon tietyillä alueilla esiintyy näet aika ajoin potilaan haluttomuutta osallistua mm. päihdehoitoon. Potilas ei ollut noudattanut paljonkaan annettuja hoitosuosituksia. Kun kysymys riippuvuudesta sairautena on melko tunnettu, niin hoitohenkilökunnan aktiivisuus hoitoon suostuttelemisesta korostuu kun potilaan tahto on heikentynyt juuri sairaudesta. Hyvä hoito tuo potilaan hoitomotivoitumista.

Huumeongelmien hoitamisessa potilaan taudinkuvan takia PotL 6 §:n mukainen yhteisymmärrys on välttämättä siis hieman erilainen kuin tavanomaisissa somaattisissa sairauksissa. Yksilöllisyys vaatii (PotL 3.3 §) räätälöintiä joustavasta normista huolimatta ja juuri siksi. Ammattihenkilön panos on tällöin pyrkiä poistamaan riippuvuuden alkuperä ja asiantuntemuksellaan parantamistarkoituksen saavuttamiseksi yrittää hankkia potilaan suostumus hoitojärjestelylle sinänsä ja hoidon yksityiskohdille. Käytetyt keinot eivät ole kiellettyä tahdonvapauden vastaista pakottamista, vaan pyrkimystä tukea potilaan normaalipersoonallisuutta. PotL 3 §:n termein hoito kohdistuu ”terveydentilan edellyttämään” toimenpiteeseen, koska sairaudentunto puuttuu. Hoitomotivaatio on ehdoton edellytys parantumiseksi ja tähän keskittyminen hoitopaikkaa vaihtamalla on ollut tuloksen saavuttamiseksi paikallaan. Sen sijaan äiti oli PotL 13 §:n mielessä sivullinen, joten hänelle ei olisi tullut mainita A-poliklinikkakäynneistä tai mielenterveystoimiston käynneistä, koska potilas ei ollut lainkohdan 3 momentin 3-kohdassa mainitussa, tajuttomuuteen verrattavassa tilassa vaan jo arkiajattelun mukaan kykeni päättämään – niin paradoksaaliselta kuin se ehkä tuntuu - hoidostaan. Olisi pragmaattista katsoa aina vain siksi, että henkilö on aloittanut huumeiden käytön, että hän kykenisi sen itse lopettamaan. Kantelun torjumisen kannalta hoitopaikkojen luonne olisi tullut asianosaisjulkisuuden rajoista huolimatta poikkeuksellisesti ilmeisesti anonymisoida, sillä tarkka maininta ei olisi ollut välttämätöntä hoidon tehokkuuden arvioinnissa.

Kaikista hoitoyrityksistä huolimatta voi kysyä, perustiko terveystieteiden lääkäri liikaa vain siihen, että lääkkeiden säilyttäminen terveysasemalla toi potilaan hänen luokseen niin, ettei tasavertainen ja tuloksellinen hoitosuhde rakenteellisista tekijöistä päässyt ajoissa syntymään. Kantelijalle olisi pitänyt enemmän perustella poliisiepisodein suhdetta terveystieteiden lääkärin vastuuseen, vaikka tapausta ei kohtuudella ole voinut ennakoita. Näin ollen PotL 12 §:n perusteella lääninhallituksen antama moite merkintöjen laiminlyönnistä on paikallaan jo siksi, että on kyse tärkeästä perusasiasta. Siihen pikkutarkkuuteen nähden, jolla lääninhallitus joskus yksilöi useampikertaisen kantelijan kirjeet, olisi nyt ollut syytä sanoa ne vastaanottokäynnin sisältöineen, joilta terveydentilan kirjaaminen oli ollut puutteellista. Tällä oli siinäkin syy, että henkilökunnan vaihtuvuus yli sadan hoitokäynnin aikana jo sinänsä häiritsi hoidon jatkuvuutta. Lääkäri ei voi vedota laiminlyöntiin aikapulan perusteella, sillä tämä käytännön syy kumoutuu sillä, että jos potilas olisi ollut poissa, hänen tilalleen ilmeisesti olisi ollut toinen potilas. Tapaus osoittaa, että koko hoitokulttuurissa oli toivomista ja olisi pitänyt kehottaa korjausta siinä suhteessa antamalla evästyksellisiä toimialan ylläpitäjille.

5.2.4 Erikoissairaanhoito - erikoissairaanhoitolaki

On luonnollista, että erikoissairaanhoidon tilanne saattaa kanteluasiassa olla kiperä, jo siksi vaikeaoireista potilasta hoidetaan usein varsin pitkään ja virhemahdollisuus kasvaa.

Seuraavassa tapauksessa kysymyksessä on ESHL 3 §:n tulkinta:

ESLH 00500, 25.5.1998 STU 737 A. Sokeutuminen. Informointi. Päätöksen selkeys.

Kantelija vaati selvitystä muun ohella siitä, etteivät silmälääkärit ensikäynnillä informoineet riittävästi tilanteen vakavuudesta. - Potilas oli 16.11. mennyt yliopistosairaalan silmätautien poliklinikalle vasemman silmän näön hämärtyneenä vuoksi. Hän oli ollut näön sumentumisen takia yksityislääkärillä 11.10. Poliklinikalla syytä hämärtyneelle näölle ei löydetty, epäiltiin arteriakierron häiriötä. Oikeassa silmässä todettiin lievästi kohonnut paine. Potilaalle annettiin kiireellinen lähete sisätautiklinikkaan perussyyn löytämiseksi. Sittemmin näkö huononi, diagnoosiksi varmistui 11.12. keskusalaskimotukos, painehoito aloitettiin 4.1. mutta vasemman silmän näkökyky ei voitu palauttaa. - Lääninhallitus piti ongelmallisena kannanottamisena, missä määrin 16.11. potilasta olisi tullut informoida antamalla ohjeita tai arvioita. Lääninhallitus katsoi kuitenkin, että ottaen huomioon silmäklinikan ensikäyntiä edeltävän anamnestisen tiedon (taustan arviointi), potilasta olisi tullut informoida oireisiin liittyvästä näön huonontumiseen liittyvästä mahdollisuudesta.

Näönhuollossakin saatetaan tarvita useita vastaanottokäyntejä. Työlle on olennaista varata käyntiajat. Taktiikkaan voi kuulua että potilaan informointi tapahtuu silloin kun toimenpiteitä ja tarkempia tutkimuksiakin tehdään. Kun asiaa ensikäynnin mukaan ei pidetty kiireellisenä hoitona, ilmeisesti siitä syystä informoinnillakaan ei pidetty kiirettä. Tämä voi olla virhe, sillä kiireellisessä hoidossa informoinnin osuus on asian luonteen takia suhteellisen pieni.

Lääninhallitus hankki Potilasvakuutusyhdistyksen asiaa koskevat asiakirjat. Tätä ei olisi ollut syytä tehdä, sillä potilasvahinkolain alkuperäinen ja silloinen korvausedellytys oli täysin erilainen kuin terveystieteen vastuukriteeri. Nykyisin selvityksen hankkiminen lisätueksi on paikallaan, kunhan vastuuta ei tosiasiallisesti siirretä.

Potilasvakuutuskeskuksen omat arviot ovat pitkälti lopputulosomaisia vailla asiallisia perusteluja, mitä tosin tietoa pyydettyä ei voi tietää. Lääkärin asia on antaa PotL 5 §:n perusteella realistinen ennuste. Jollei tätä ole, se on erikseen tehtävä. Lääninhallituksen viittaama tieto on jo vakavuuden kannalta tulkittu läheteessä, joten lääninhallituksen moite oli perusteeton. Lääninhallituksen sanonta on pyöreä, sillä huonontumisen mahdollisuudessa ei oteta vaikutuksen sisältöön kantaa. Lähetä sisältää sen tavoitteen, että lisätutkimuksilla mahdolliset ongelmat poistetaan ja implisiittisen kannan tutkimuksista tavallaan tilan huonontumisen esteenä. Asiassa on arvioitava se, missä määrin virallisuusperiaate sallii takautuvan päättelyn. Sinänsä ”ohje tai arvio” ei riitä, vaan olennaista on laadukas jatkotutkimus ja hoito (PotL 3 §). Koska lääninhallitus on laillisuusvalvontaviranomainen, ohjeistuksen antamiseksi ammattienharjoittamislaki ei aseta esteitä. On kyse positiivisesta päällekkäisyydestä vaikkapa Terveystieteiden tutkimuskeskukseen nähden.

STM 10.3.2000, 111/06/2000. Keskussairaalan neurologiosaston hoito ja kohtelu. Omaiskantelu.

Kantelija yksilöi miehensä hoidon sisältöä todeten monin paikoin epäkohtia hoidon antamisessa, laadussa ja hoitoedellytyksissä mainiten henkilökunnan töksähtävästä käytöksestä ja kiireestä. Sosiaali- ja terveysministeri vastasi seuraavasti: ”Kiitän Teitä kirjeestänne. Olen perehtynyt sen sisältöön ja ymmärrän huolenne. Toivon Teille hyvää, valoisaa kevättä”.

Kantelussa saattaa olla kyse, että sosiaali- ja terveysministeriö on myöntänyt avuttomuutensa ja käytettävissä olevien keinojen puutteen, mutta ei saa sitä ministeriön maineen takia sanotuksi kantelijalle. On tyydytty kertomaan minimi eli se, että ministeriö empaattisesti ymmärtää kantelijan huolen. Vastaus voi perustua siihenkin, että ministeriö yksipuolisesti kirjaamon mielessä kuvaa asiaa kansalaiskirjeeksi. Tämä ruokkii tekemättömyyttä.

Puolisolla on ”etua” kantelemisesta HMenL 15 §:n/HL 34 §:n mukaisessa mielessä. Olisi pitänyt ottaa kantaa – kun tapaukset oli riittävästi yksilöity – toimintayksikön kuulemisen jälkeen kaikkiin vaadittuihin seikkoihin. Kirje lienee kuin kivi vastoin kasvoja, vaikka se on naamioitu ystävälliseen asuun. Nimenomaan jo AHL 24 §:n johtamistehtävän yleisyyden takia hoidon sisältöön ja kohtelun tasoon olisi tullut mainita PotL 3 §:n nojalla yleisin sanonnoin ja tarvittaessa esimerkein. Nyt perushoito oli laiminöyty johdonmukaisesti, joten huomion kiinnittäminen toimintayksikön johtajallekin olisi jo auttanut asiaa potilaalle.

5.2.5 Asiakirjajulkisuus - julkisuuslaki

Otokseni julkisuusasiat eivät niinkään koskeneet suullisen tiedon julkisuutta toimintayksikön ulkopuoliselle taholle, vaan asiakirjan (sairauskertomuksen) asianosaisjulkisuutta¹¹⁸². Mikään asioistani ei koskenut teknisiä tallenteita PotL 2.5 §:n mukaisessa merkityksessä vaan kaikki perinteistä hoidon järjestämistä ja toteuttamista terveydentilaa tai henkilökohtaisuutta koskevin osin. Vaikka kussakin kanteluasiassa oli yleensä vain yksi erimielisyysaihe, se syystä tai toisesta saattoi olla varsin itsepintainen. Tyypillistä oli, että jos toimintayksikkö kieltäytyi antamasta asiakirjaa, kieltäytymistä ei perusteltu mitenkään. Usein tiedon antamattajätössä lienee kyse siitä, että potilas haluaa laajemmin selvitystä kuin toimintayksikkö olisi sillä kertaa halukas antamaan. Laajuus ei kuitenkaan ole tiedon antamattajätön peruste. Verrokkitutkimuksen asia on selvittää, sattuuko tällaista ja missä määrin muilla toimialoilla.

Julkisuuden henkilöulottuvuutta (JulKL 10-11 §) kuvaavat seuraavat tapaukset:

STM 20.10.1999, 571/06/1999. Asiakirjajulkisuus. Kuolintapaus.

Kantelija vaatii saada aluesairaalassa 2.11.1957 kuolleen isänsä sairauskertomuksen, ruumiinavauspöytäkirjan ja

¹¹⁸²

Liljeström 2000, s. 127-132.

kuolintodistuksen. - - - Ministeriön mukaan yleisten asiakirjain julkisuudesta annetun lain 21 §:n mukainen 20 vuoden salassapitoaika oli päättynyt ja kantelijalla oli oikeus saada pyydytyistä asiakirjoista jäljennökset.

- - -

Saattaa olla ymmärrettävää ja joskus hyväksyttävää, että tiedonsaannissa sivullisen (PotL 13 §) käsite tulkitaan laajasti. Tähän viittaa käsitys hoitosuhteesta korostetusti yksilöllisenä oikeussuhteena. Silloin ei hevin oteta huomioon henkilöitä, jotka eivät ole olleet aiemmin missään tekemisissä hoitosuhteen toiminnoissa. Myös ajan kuluminen voi vaikuttaa sananlaskun ”Kuka vanhoja muistaa, sitä tikulla silmään” tapaan. Koska tarkoituksensa puolesta potilaslain sivullisen käsite heijastuksineen (PotL 13.2 §) on tarkemmin säännelty asia kuin julkisuuslain vastaavat kohdat, onkin potilaslakia sovellettava kahden lain välisenä ristiriitana siihen liittyvinen tulkinta-argumentteineen. Näin siksi että määrittely perustuu osin potilaan sairauskertomuksen laatimistarkoitukseen, osin toimintayksikön määrittelyyn poissulkevasti. Tosin ”sivullisen” käsite sinänsä voi olla implisiittistä tautologiaa.

Sekä tapaukseen sovelletun lain että nykyisen lain kannalta kysymys on pikemminkin asianosaisjulkisuudesta. Isä-poika-suhde muodostaa sellaisen aseman, että tähän piti saada vedota suoraan. Asialla on merkitystä asiakirjan julkisuussisältöä arvioitaessa mahdollisten poikkeusten kannalta¹¹⁸³. Nykyisin asiasta on säädetty PotL 13.3.5 §:ssä (653/00). Tapaukseen näet kuoleman kautta sisältyy liittymä kuolemansyyn selvittämisestä annetun lain (459/73) säännöksiin ja niistä johdettaviin asiayhteyksiin eikä sen enempää julkisuuslakia kuin potilaslakia sovelleta. Lain 4-5 §:n mukaan vainajan lähin omainen tai muu läheinen on puhevaltainen muun ohessa ruumiinavausta viritettäessä eli kuolemansyytä muulla tavalla kuin hoitavan lääkärin havainnoilla harkittaessa. Esitöiden mukaan omaisella on varsin laaja ala, ja käsitteeseen kuuluvat aviopuolisot ja perintökaaren mukaiset perilliset, kuten juuri tässä tapauksessa vainajan poika ilman muuta jo siksi ettei sen läheisempää omaistakaan ole. Kun on näin radikaalista toimenpiteestä kyse, on selvää että sama puhevalta näillä omaisilla ja läheisillä oikeusjärjestyksen mukana on avoimempaa pienemmissäkin toiminnoissa ja niihin liittyvissä kuolinsyyasioissa kaikkienensa. Muu olisi kohtuusperusteen vastaista eikä yksilöintisäännöksen tarkoitus muuhun viittaa. Olisi outoa, jos tytär saisi isänsä kuolinsyystä tarkemman tiedon, joka avauksella saadaan, mutta ei epävarmempaa tietoa, joka hoitavan lääkärin havainnoilla saadaan. Kuolinpaikalla ei ole merkitystä. Kuolinsyy on kokonaisarvio. Sairaaloissakin potilaista tehdään avauksia silloin tällöin. Asia on myös suhteellisuusperusteen alaa.

¹¹⁸³

Lehtonen 2003, s. 211-215 ja PotL 13 §:n muutos, L 653/00.

EOA 2281/4/96, 29.9.1998. Asiakirjan antamisesta kieltäytyminen.

Toimintayksikkö oli kieltäytynyt antamasta potilaan pyytämää sairauskertomusta. Oikeusasiamies totesi, että asiakirja on annettava tai muussa tapauksessa tehtävä kieltäytymispäätös.

Tapaus voidaan julkisuuslainsäädännön ohuiden viitteiden takia nähdä kysymyksenä hallintovalituksen soveltamisena. Itse pääasiaa se ei muuksi muuta eli ongelmaa ylilääkäriin toimivallasta. Kantaani oikeusasiamiehen tulkinnan sijasta tukee, että on luontevaa säädellä luetteloperiaatteen kaltaisesti lautakunnan tehtävistä, kun taas yksityiskohtien runsautta sisältävät viranhaltijatehtävät perustuvat välttämättä yleispiirteiseen säätelyyn. Vaikka on kyse oikeusturvan torjumisesta, käytännön toimenpiteenä asia on varsin vaatimaton ja sitä paitsi voidaan olettaa, että oikeusasiamiehen suositus johtaa kantaani nähden samankaltaiseen tulokseen kun lähestymiskohde pitkälti on sama. Tosin myös näissä tapauksissa sisäinen, hyvän hallinnon mukainen esimieskantelu olisi voinut tulla kyseeseen ja ehkä tehokkaamminkin.

Kieltäytymisstrategiana toimintayksiköllä oli niin sanottu tosiasiallinen toiminta eli suoraan asiakirjan antamattajättö. Asiantuntemattomalle työntekijälle voi tuntua tämä luonteelta, jos hän kerran katsoo ettei asiakirjan saamiseen ole oikeutta tai tarvetta. Vetoamalla tähän toimenpiteeseen hän saattaa luulla pääsevänsä helposti kaiken kontrollin ulkopuolelle. Tilanne osoittaa suurta peruskoulutuksen puutetta. Ehkä yksikkö on omaksunut (lainvastaisen) salassapitostrategian, ettei reagoi pyyntöön. Myös hallintoriitatie lienee ollut käytössä tai lääninhallituskantelu.

Yleensä katsotaan, että juuri kielteinen päätös on kantelijalle perusteltava¹¹⁸⁴. Toisaalta voidaan terveystietokanteluasioissa olettaa, että potilaalle myönteiseksi rakennettu informatiivinen päätös samalla täyttää toimintayksikköön tai ammatinharjoittajalle kielteisen puolen tietosisällön ilman eri mainintaa. Kanteluviranomaisen piti ohjausvaikutuksen kannalta sanoa, kuka on asiakirjan antamisesta tai antamattajätöstä toimivaltainen viranomainen. Spesifistä kunnan asiakirjasta tiedon antava kuntalainen mukainen viranomainen on johtosäännön tulkintateitse ratkaisusisällön perusteella joku toimialan johtava viranhaltija. Asia pitää selvittää viranomaisjohtoisesti jo kuulemisvaiheen yhteydessä. Hänen kieltäytymisensä varalta

¹¹⁸⁴

Wirilander 1982, s. 314-315.

asia on saatettavissa kuntalain 11 luvun mukaisen oikaisuvaatimuksen avulla lautakuntakäsittelyyn. Näin siksi, että julkisuuslaissa ei ole nimenomaisesti toisin säädetty ja oikaisuvaatimus on kunnallishallinnolle omintakeinen. Piti ottaa kantaa kantelijalle neuvona myös siihen, onko konkreettista kieltäytymisperustetta ehkä käsillä potilaan terveydentilaan liittyvistä syistä, vaikka tätä arviota ei tehty. Mikään ei viitannut ns. yleisen edun kieltäytymisperusteen käsillöoloon (JulKL 11.2.1 §). Samassa lainkohdassa mainittu ”Muu erittäin tärkeä yksityinen (eli potilaan tai hänen läheisensä) etu” voi olla joko somaattinen tai psyykkinen. Jo *Hippokrates* suositti fyysien ja psyykkisen kokonaisvaltaista kohtaamista. Tällaistaasi asiakirjojen mukaan ei ollut havaittavissa. Kanteluviranomaisen ohje kieltäytymisen varalta lienee ollut siten ennenaikainen ja turha. Jos kieltäytymistä on perusteltu sillä, että mahdollinen sairausperuste siten paljastuisi, voidaan aina käyttää pelkkää neutraalia lain sanamuttoa. Nimenomainen osoitus toimivaltaisen viranhaltijan luo oli siten paikallaan (HMenL 17 §/HL 31 §). Tavanomaiseen hoitosuhteeseen kuuluu myös asiakirjojen antaminen ilman hallinnollisen esimiehen välitystä. Kun luottamussuhde oli rakoillut, toimialan johtavan viranhaltijan puoleen kääntyminen on jo suhteellisuusperusteen takia paikallaan. Muussa tapauksessa olisi kyseessä luvaton toimivallan ottaminen.

Mielenterveystoimiston lääkärin työkykyisyyslausunnon arvio vertailukelpoisessa tapauksessa **EOA 2671/4/96, 27.5.1997** on lopputulokseltaan oikea. Perustelut vaikeaselkoisuuden takia ja syvälle käyneen seurauksen johdosta (tosin kantelija ei suuresti yksilöi työpaikan ”vaikeuksia”, mutta ne voidaan olettaa yleisen elämäkokemuksen nojalla kasvavaksi irtisanomisuhaksi) olemattomat.¹¹⁸⁵ Myös sen herkkyyden takia, minkä työntekijäpuoli on käytännössä epäluottamuksena liittänyt työterveydenhuollon asioissa julkisiin lääkäreihin, erityinen perustelemistarve oli käsillä. Toimintayksikön lausuntoa voidaan kritisoida laadullisten tarkastelujen puutteesta, sillä se perustui pitkälti kaavamaiseen ajatteluun siitä, miten todettu masennus parannetaan. On täysin ilmeistä, että keskitys työoloihin työntekijän sijasta olisi ollut tuloksellista.

Työterveydenhuollon lähetteen kopion saannin ratkaisussa **EOA 191/4/94, 16.9.1994** on perustelunomaisesti lakia täsmällisemmin rajattu harvinaisella tavalla enimmäisaika, mihin mennessä missäkin tilanteessa toimintayksikön on annettava potilaalle pyydetty kopio. Itse asiassa hyvän hoitokäytännön nimissä kopio olisi tullut antaa viran puolesta, joskin ajallinen

¹¹⁸⁵

KHO 1996, s. 5-9; nyt EOA käytti ilmeisesti mm. kritiikitöntä viittausta asiakirjoihin (lääkärintodistus).

tarkastelu olisi ilmeisesti ollut samanperusteinen. Rajausta on realistinen ja potilaan edun mukainen, mutta esteen ylivoimaisuus-kriteeri tosin viittaa käytännön mahdottomuuksiin ja väärän soveltajan käsissä se antaa aiheen pitkittää asiaa yleispiirteisyydellään siitä, mihin laissa mainitulla ”viipymättä”-kriteerillä on pyritty. Asia antaa toiveen olettaa, että aina kun PeL 21 §:n mukaisessa mielessä on joutuisuudesta kyse, ajalliseen tarkasteluun otetaan vastaavasti yksityiskohtaisesti kantaa käytännön työsuorituksia ja yleisiä henkilökuntajärjestelyjä myöten.

Joskus toimintayksikön kieltäytyessä antamasta potilaalle häntä koskeva tieto ei perustella asiaa millään siksi että ei keksitä hyväksyttävää sanontaa. Tällöin on hyväksyttävää poikkeustapauksessa käyttä lain sanamuodon toistoa. Näin siksi että samat syyt, jotka sisällöllisesti estävät tiedonantamisen, sunsumoituna johtaisivat potilaalle niihin vaikutuksiin haitallisesti, joiden torjumisen salassapidolla juuri pyritään. Kysymyksessä ei ole kehäpäätelmä. Asian voi kuvata sitenkin, että salaisuuden käsitteeseen kuuluu juuri käsitteellisesti sekin, miksi asia on salaista. Pääasia on, että potilasta hoidetaan tässä katsannossa oikein eli estetään esimerkiksi tilanteen mukaan mahdollinen hoidottajättäminen tai itsemurhayritys tai kolmannelle henkilölle, kuten lähiomaiselle, ehkä koitua haitta. Avoimuus yleistavoitteena on tietysti sopiva, mutta kyseisessä tilanteessa tulee tehdä punninta (AHL 15 §). Samaan tullaan suhteellisuusperusteen kautta.

OAK 1994, s. 83: Asianosaisjulkisuus.

Kantelija arvosteli sitä, että hän oli pyytänyt keskussairaalan työterveysluolasta tutkimuslähetettä syksyllä, mutta sai valokopion läheteestä vasta helmikuussa. Oikeusasiamies totesi, että AsiakJulkL 8.2 §:n mukaan ratkaisu asiakirjojen julkisuudesta on tehtävä viipymättä. Tämä oikeusasiamiehen mukaan tarkoittaa sitä, että asia on ratkaistava välittömästi samana päivänä tai tavanomaista vaikeamman asian ollessa kyseessä muutaman päivän kuluessa pyynnön esittämisestä, mikäli asian käsittelylle ei ole ylivoimaisia käytännön esteitä. Nyt pyyntö koski terveydentilaa ja työkyvyn arviointia varten laadittua lähetettä. Oikeusasiamiehen mukaan kopio olisi pitänyt antaa tapahtunutta nopeammin. Oikeusasiamies antoi keskussairaalan johtajaylilääkärille käsityksensä.

- - -

Toimintayksikkö on saattanut erehtyä luulemaan läheteasiaa sellaiseksi kumottuun asiakirjajulkisuuslakiin liittyväksi yksikön sisäiseksi ja väliaikaiseksi selvitykseksi, jossa potilaalla ei olisi mielenkiintoa varsinaisen pääasian, hoidon, rinnalla. Lisäksi on voitu huolimattomuudessa katsoa asia laadultaan vähäpätöiseksi, jolloin sen unohtaminen on

tapahtunut yksinkertaisesti siitä syystä ettei asiaan ole paneuduttu sen vaatimalla tarkkuudella, vaan lähete on voinut uppoutua kasvavan paperipinkan alle.

Tapauksessa lähete oli tavanomainen. Lähetteestä tulee tehdä oikeat johtopäätökset. Kopion viivytely osoittaa huonoa työn järjestelyä. Alkuperäinen asiakirja on olemassa. Kopiointi on tavallista toimistotyötä. Sen sivumääräinen laajuus ei mitenkään oikeuta viipeeseen. Sitä paitsi asiaan voitaisiin varautua jo lähetettä kirjoitettaessa jäljentävällä kopiolla potilasta varten.

Oikeusasiamiehen kritiikki oli aivan paikallaan. Siihen nähden, että työkyvyn arvioinnissa potilaan osuus on jo tarkempien työolosuhteiden kuvaamiseksi usein merkityksinen, on tärkeää että potilas saa tietoonsa lähettävän lääkärin mielipiteen kirjallisena voidakseen tuoda esiin omia mielipiteitään arviointiyksikölle. Katson näet tutkimuksen olevan kattavaksi tarkoitettu PotL 6 §:n edellyttämän itsemääräämisoikeuden alainen, jossa lopputulokseen vaikuttaa varsin paljon taustalähtökohtien asianmukaisuus ja tutkimuskohde sinänsä, vaikka ehkä tutkimusmenetelmien osalta ammattihenkilön osaamisen merkitys korostuu. Tiedonsaantioikeus¹¹⁸⁶ on keskeinen potilasoikeus, jonka tarkoituksena on turvata tasavertaiset lähtökohdat hoidossa ja tutkimuksessa. Tutkimuksen ja hoidon välittömän vuorovaikutussuhteen kannalta katsoisin informoinnissa olevan kyse PotL 5 §:ssä mainitusta seikasta, jolla on merkitystä päätettäessä hoidosta. Kanta perustuu myös PotL 2.2 §:n mukaiseen terveyden- ja sairaanhoidon käsitteeseen. Olisi voitu harkita myös huomautuksen antamista kopion antamisesta vastuussa olevalle viranhaltijalle. Tosin kyseessä olisi voinut olla työsuhteessa oleva työntekijä.

Hyvä hallinto¹¹⁸⁷ tukee sitä, että asiakirja olisi tullut antaa odottaessa. Oikeusasiamiehen kanta asiakirjan nopeammin antamisesta on siten turhan varovainen ja muutenkin epämääräinen. Jollei asiakirjaa heti löydetä, ei sitä hevin löydetä muussakaan tarpeellisessa katsannossa. Näin myös siksi, että läheteen kirjoittaja oli varsin pitkälle jättänyt oman työnsä arviointiyksikössä uudestaan tehtäväksi. Oikeusasiamiehen ajallista tarkastelua nykyisin jossain määrin yleisluontoisemmin tukee PeL 21 §. Oikeusasiamies ei konkreettisesti pohdi abstraktisesti esittämänsä ohjetta ylivoimaisista käytännön esteistä. Lääkärin selityksestä on pääteltävissä epäsuorasti, ettei tällaista estettä ollut käsillä. Potilas oli tiedustellut asiaa eri kertoja, joten ei

¹¹⁸⁶ Helminen 2000, s. 134-138, jossa mm. aivan oikein sanotaan ettei viranomaisen yleensä voi kieltäytyä antamasta potilaalle hänelle negatiivista tietoa.

¹¹⁸⁷ Tähti 1995, s. 246-266.

ollut puhtaasta unohtuksesta kyse tai sitten unohtukseen tuli asianmukaisuuden nimissä reagoida muitutuksen johdosta. Lähetteen sisällön takia oikeusasiamiehen olisi mielestäni tullut ottaa pääasiaksi juuri sisällön huolellisuus, jossa katsannossa ajallinen tarkastelu sisältyy kokonaisarvioon. Asiasta on nyttemmin vastaavat säännökset JulkL 10-11 §:ssä. Potilaiden runsaus ei lain mukaan ole kopion antamattajätön peruste, vaikka se suhteellisella painolla vaikuttaa antamishetkeen. Missään tapauksessa antamattajättöä ei voi perustella sillä että jouduttaisiin antamaan muillekin potilaille lähetekopiot. Kysymys olisi tällöin väärästä yhdenvertaisuuden tulkinnasta. Tämä johtuu siitä, ettei konkreettista tarvetta voida verrata potentiaalisiin tarpeisiin.

5.2.6 Hallintomenettely – hallintomenettelylaki, hallintolaki

Myös hoitosuhteeseen liittyy hallintoasioiden piirteitä, joskaan otoksessa ei ollut tietoista rajankäyntiä tosiasiallisen hallintotoiminnan ja hallintoasian kesken. Valtionhallinnon terveyskantelupäätökseen kohdistettu opettavainen kritiikki asiassa **OKA**

1148/1/92, 30.6.1994 perustuu sen muistamiseen, että HMenL 23-24 § (nyk. HL 44-45 §)

ovat erinomainen ja tärkeä sekä hallintoasioissa aina mahdollinen oikeudellinen lähtökohta tai ohjenuora nimenomaan terveyskantelun kohteena olevalle, mikä kysymys mahdollisen moitearvostelun ajankohtaistuessa tulee aina muistaa kantelijan ehkä luonnollisista syistä joskus varsin aggressiivisen kantelun kohtaamisena. Eräänlaisena ulospääsytienä ristiriitojen säätelyssä oli juuri potilasvahinkolaki alkuperäisessä muodossaan, kun taas terveyskantelun ja potilasvahinkona tutkittavien asioiden vastuukriteerit ovat nyt samankaltaiset. Tämä voi sallia terveyskantelujen määrällisen kasvun. Informaatio tapauksista, joille lääketieteellisesti ei löydy hoitokeinoa tai riittävää hoitokeinoa, voisi olla paikallaan toisaalta terveyskantelujenkin määrällisen kehityksen hillitsemiseksi. Kaikki perusotokseni tapaukset ovat hallintomenettelylain ajoilta, ja hallintolain selkeys- ja perustelemissäännökset ovat samansisältöiset. Joskus tällaisissa tilanteissa viranomaiset stimuloituvat ja noudattavat lakia entistä tarkemmin.

Hoitosuhteessa hallintomenettelyä koskevan asian tekee oikeusasiaksi itse asiassa mikä tahansa oikeudellinen intressi, joten käsite on osin harhaanjohtava mutta liittyy hallinnon käsitteen laajaan alaan. Niinpä lääkärintodistukset eri tarkoituksiin, vaikkapa lyhyttä pitemmän

sairasloman hakemista varten, perheoikeusasioihin ja raskauden keskeyttämiseksi, ovat hallintoasioita edellä kuvatun mielessä. Myös ote sairauskertomuksesta ja sen pyytäminen tai muutoshalukkuus, ovat hallintoasioita. Sama koskee eriasteisia lääkärin lausuntoja hoitoon liittyvien palvelujen saamiseksi, ja useimmissa tapauksissa myös hoitoon liittymättömissä lääkintölaillisissa asioissa, kuten holhoustoimen ja työeläkelöitymisen kysymyksissä. Myös muun terveydenhuoltoalan ammatinharjoittajan kuin lääkärin ja hammaslääkärin todistuksilla ja lausunnoilla on sama ominaisuus kuin tässä lääkärin todistuksesta ja lausunnosta on sanottu. Todistuksella ja lausunnolla on se pragmaattinen ero, että todistuksella tosiasioiden osuus on lausunnon harkinnanvaraisuutta olennaisesti suurempi.

5.2.7 Muu lainsäädäntö

Terveydenhuoltoalan keskeisten toimintalakien ohella esiintyy silloin tällöin seikkoja, jotka on pyrittävä ratkaisemaan avoimesti argumentoiden varsinkin jos normia ei tunnu olevan.

Terveyden edistämiseen (PeL 19.3 §) liittyy seuraava tapaus:

STM 4.6.1999, 301/06/1999. Tupakan myymisen ikäraja.

Kantelija tiedustelee pitämänsä elintarvikeliikkeen ja poikansa osalta, onko lainsäädäntöä tupakan myyjän vähimmäisiästä. Ministeriö aivan oikein totesi, ettei myymisestä tältä osin ole säädelty tupakkalainsäädännössä, joten alle 18-vuotias poika sai olla myyjänä.

Kysymyksessä lienee mieltä sillä perusteella, että voihan olla analoginen normi myymisen ja ostamisen kesken ja olisi epäloogista jos tupakkaa saisi myydä mutta ei ostaa. Toisaalta on voitu tarkistaa, onko myyminen mahdollista kun hallussapito sinänsä ei ole kiellettyä. Yrittäjällä on myös etua kysyä asiaa omasta ja myyjän puolesta valvonnan varalle. Vaikka kieltonormia ei ole, HMenL 4 §:n (HL 8 §) neuvontasäännöksen informatiivisuustavoitteita olisi palvellut, jos ministeriö olisi lisännyt esimerkiksi ”tupakka- ja elinkeinolainsäädännän kannalta myyntiin ei ole estettä”.

Jonkinasteinen suositus asian etiikasta ja huoltajan kasvatustehtävästä olisi ministeriön yleistoimivaltanormin nojalla ollut paikallaan, eikä voittoon pyrkiminen ole ainoa oikea ratkaisu. Pehmeä ohjaus perustuslain terveyden edistämisen säännöksen (PeL 19.3 §)

perusteella olisi toiminnan laajuuteenkin nähden ollut tarpeen. Työsuojeluun ei ollut otettu edes välillisesti kantaa. Asia saattaa näet muuttua toiseksi henkisen työsuojelun ja työturvallisuuden kannalta, vaikkei myynnissä altistu tupakansavulle. Työntekijän mielipidettä ei ministeriölle selvitetty. Työntekijällä on oikeus työturvallisuuslain 23 §:n mukaan pidäytyä tällaisesta vaarallisesta työstä. Vaaralliseen työhön luetaan henkisen työsuojelun alan työt. Myyntitehtävä on ilmeisessä ristiriidassa sekä osto-oikeuden kanssa että yleisistä eettisistä syistä muuten tuomittava. Useat työsuojelunormit ovat ehdottomia ja työnantaja on velvollinen noudattamaan niitä työntekijän mahdollisesti puoltavasta mielipiteestä huolimatta. Työturvallisuuslain 8-11 §:n mukaan työnantajan ei olisi pitänyt antaa myyntitehtävää kyseiselle työntekijälleen, jossa isä/poika-suhteella ei ole oikeudellista merkitystä. Sosiaali- ja terveystieteiden ministeriön olisi pitänyt siirtää asia tältä osin esimerkiksi asianomaisen työsuojelupiirin toimistolle arvioitavaksi ja valvottavaksi.

5.2.8 Perustason kanteluasioiden tiivistelmä

Yhtenä havaintona jakson tapauksista on, että mitä perusteellisemmin toimintayksikkö on antanut lausuntonsa, sitä todennäköisempää on kantelijalle kielteinen kantelupäätös. Tästä oikeussosiologisten johtopäätösten tekeminen olisi erillistutkimuksen asia. Toisaalta taas, mitä löyhempi on kantelijan vaatimus päällisin puolin, sitä todennäköisemmin se on hylätty. Näin ollen oikeuselämässä esitetty sanonta yksilöinnin alhaisuudesta lainkäyttöön verrattuna on itse asiassa kantelijakielteinen. Positiivista kuulemisessa on, että toimintayksiköt aktiivisesti lähes aina ovat osallistuneet asian selvittämiseen¹¹⁸⁸. Kuitenkin lausunto voi olla hyvin muodollinen eikä siinä eläydytä harkiten hoitavan lääkärin asemaan ja sisällöllisiin kysymyksiin. Jos lausunto on kattava, siitä on apua muiden vastaavanlaisten asioiden arvioinnissa. Jo muutamat hyvän hoidon ja kohtelun asiat osoittavat, että pääasian hallinta ei perustu hoitosuunnitelmaan sinänsä, vaan osaamiseen hoitotavoitteen toteuttamisessa lähes yleisen elämäkokemuksen mukaan. Käytettävää keinoa tulee harkita havaintojen valossa. Tässä asiaryhmässä ratkaisijoiden tulkinnat reaalaisia argumentteja myöten nodattivat *Aarnion* mainitsemaa linjaa¹¹⁸⁹.

¹¹⁸⁸ Varhemmin, vielä 1970-luvulla, tässä oli tietyssä mielessä esteellisyyteenkin liittyen huomattavia hankaluuksia. HL 33.2 §:n mukainen ilmoitus asian ratkaisemisen mahdollisuudesta vaikka selvitystä ei kanteluviranomaiselle saavu määräajassa, omanee silti muun kulttuurin kehittymiseen verrattuna hyvin vähän reaalista merkitystä.

¹¹⁸⁹

Aarnio 1971, s. 89-172.

Eräästä hyvän kohtelun tapauksesta on pääteltävissä, että terveystyöntekijän käytettävissä olevan ajan niukkuus kokonaisuutena johtaa potilaan saaman kohtelun niukkuuteen. Tästä on lyhyt matka olettaa, että kiire hoitovirheen perusteena johtaa tavallista lievempään ammattihenkilön seuraukseen, mutta saattaa aiheuttaa organisatorisen vastuun. Varsinaiseen hoitoon kohdistuneen kritiikin lisäksi kanteluviranomainen on saattanut arvostella potilaan tiedonsaantioikeuden säännöksen laiminlyönnistä tai sairauskertomusrikkeestä. Tämä onkin kokonaisvaltaisessa tarkastelussa aivan oikein. Samasta syystä laiminlyönneistä ja rikkeistä tulee tarvittaessa huomauttaa myös silloin, kun itse hoito on todettu asianmukaiseksi. Mikäli merkintäosio on kertakäyttöinen ja potilaan oireet on hoidettu ohjein ja muin toimenpitein, merkintäosion laiminlyöntiä voidaan tarkastella suhteellisuusperustene valossa siten että vasta olennaisesta toimenpiteestä luopumisesta sanotaan ratkaisusta nimenomaisesti. Joskus on silti jäänyt vaikutelma, että nämä välilliset puutteet on ollut helppo huomata, kun taas itse hoitovirheeseen ei ole riittävästi paneuduttu. Jos sairauskertomuksen käsilläolo olisi keskeinen vastuuperuste, merkintöjen systemaattinen laiminlyönti johtaisi epäoikeudenmukaisuuksiin kokonaisvastuun asetannassa.

Kanteluviranomaiset ovat hoitaneet tämän asiaryhmän mukaiset seikat yleensä puolueettomasti ja hyvin tuloksin. Olen esittänyt tiettyä tulkinnallista kritiikkiä, jota joskus ei ole asiakirjatiedon puutteen takia voitu viedä loppuun asti. Puutteena onkin, etteivät kanteluviranomaiset ole huolehtineet sairauskertomusasiakirjojen hankkimisesta vaikka HMenL 17 §:n/HL 31 §:n nojalla siihen aina olisi ollut velvollisuus. Osa puutteista johtuu asiakirjojen tuhoamissäännöksistä. Jää arvailtavaksi, onko tiedon systemaattinen puute siitä johtuvaa etteivät kanteluviranomaiset arvele sitä kautta saatavan lisäarvoa. Jos näin on, asiaan pitää puuttua lääninhallitusten välityksin valtakunnallisen toimintaohjelman puitteissa.

Yleisilmeenä sosiaali- ja terveysministeriön vastauksista totean seuraavaa:

- PeL 21 §:n vastaisesti on jossain määrin käytetty a.a.-menettelyä, arkistoitu asia vastausta antamatta (jopa sovellettu ”käytäntö” on täysin mielivaltaista)
- Vastauksiin sisältyy turhaa yleispiirteisyyttä, vähättelyä ja osin yliempaattisuutta
- Yksityiskohtaisten käsittelyjen osiot ovat luotettavaa neuvontaa
- Kunta/Valtio-suhteen kohtaaminen jättää toivomisen varaa toimintalakien soveltamisalan kannalta
- Jonkun verran vastausta annettaessa on jätetty vastaamatta tiettyihin vaatimuksiin yli

suhteellisuusperusteen

- Tyyliltään ministerin vastaus oli henkilökohtaisempi kuin viranhaltijavastaus; asiasisällöltään toimivallanjakoa ministerin ja virkamiehen kesken oli vaikea osoittaa
- Sinänsä asioiden jakauma ei ollut yllättävä, mutta suotava asiakkaan kannalta
- Vastaukset annettiin nopeasti, parissa viikossa ja on vaikea sanoa missä määrin hieman pidempi valmistelu-aika olisi kohentanut vastauksen tasoa ja kattavuutta
- Asioiden vähyys – yksi asia joka toista työpäivää kohden – huomioon ottaen vastauksista havaittavissa oleva hajanaisuus olisi poistettavissa siirtymällä pääesittelijän järjestelmään
- Linjakysymysten osalta yksilöllinen kohtelu kärsi ja ministeriön olisi pitänyt kehittää muutakin kuin vastuun vyöryttämistä kunnan niskoille (hallinnon tieto-ohjaus).

Ministeriön asiat kuvastavat silti kohtuullista asioihin paneutumisen tasoa. Esitetyn lisäksi voidaan esimerkkinä toiselta puolen kysyä, onko yhteiskunnallisesti mielekästä uhrata lieviin virheisiin voimavaroja siihen nähden, että mahdollisesti sittenkin tärkeämissä asioissa sattuneet epäkohdat jäävät tutkimatta tai halutaanko näitä asioita tutkia pelkästään siksi, että toimenpideratkaisuun päätyminen on harvinaisen selvää. On myös ainakin näiden tapausten perusteella, varsinkin kun käsittelemättä jättämäni otosotio otetaan lukuun niin, että vähäisiltäkin tuntuvista asioista saavutetaan yleisestäävyyteen tuloksia potilasmäärän takia. Vastaavanlaista ratkaisutoimintaa on ollut myös lääninhallituksessa.

Koko kantelutoimintaa rasittava ja lähes täydellinen puute oikeudenmukaisuuden kannalta ja myös perustuslain asianmukaisuuden mielessä (PeL 21 §) oli terveystantelupäätösten säännösperustelujen olemattomuus tai niukkuus. Tätä ei voi puolustaa käytännöllisesti katsoen yhden viranomaisen ominaisuudella, sillä juuri silloin hyväksyttävyyden kertomisen tarve lukijalle on suurimmillaan. Vastaavasti kantelupäätökset eivät ole oikeusvoimaisia, mutta justifiointia niiltäkin tarvitaan. Jos kanteluviranomaiset pyrkivät tällä tavalla saamaan arvovaltaisää, luultavasti nyky-yhteiskunnassa käy päinvastoin ja loukataan niitä osallisia joille päätös on kielteinen avoimuuden ja läpinäkyvyyden poissaolon takia. Perusteluvollisuus on ollut olemassa jo ennen v. 1734 lakia ja on edelleen. Terveystantelupäätökseen liitettävä säännösperustelu on sinänsä helppo tehtävä, koska yhdessä tapauksessa tarvitaan viitata yleensä vain yhteen säännökseen. Silti tehtävä vaatii erityisosaamista, sillä esimerkiksi sosiaalipalvelun ja sosiaalivakuutuksen alalta ei ole saatavissa hevin verrokkoja alojen sisältöerojen takia. Vuonna 2003 säädetyt hallintolain

palveluperiaatteen sovellutus, hyvän virkakielen vaatimus, ei ole vielä ulottunut täysin terveystietokantapäätöksiin. Pisimmillä osallisten informoinnissa ovat oikeusasiamies ja lääninhallitus.

Sairauskertomusasiakirjoja koskevat tapaukset tuntuvat osoittavan, että aiheen tiimoilta on jatkuvasti tehtävää potilaan edun ylläpitämisen ja kehittämisen kannalta. Tällaiset kantelut ovat saaneet palautteensa lainsäädäntötoimena, kun sosiaali- ja terveysministeriö viisaasti laaditun, PotL 12 §:n mukaisen valtuutuksen nojalla on antanut asetuksensa 99/01 sairauskertomusasiakirjojen laatimisesta ja säilyttämisestä. Silti otoksesta puuttuvat sairauskertomusten sisältöön liittyvät kysymykset, josta vain viitataan tutkimusekonomisista syistä tietosuojaviranomaisten omaan toimintaan. Toisaalta on otettava huomioon, että merkintöjä vuosittain kunnallishallinnossa tehdään miljoonia sivuja.

Hallintolainkäytön perustelemissa korkein hallinto-oikeus muistiossaan on v. 1996 tämän prosessilajin tarkoitusta aivan oikein palvelun katsonut, että periaatteelliset kannanotot laintulkintakysymyksiin on kuitenkin rajoitettava käytettävissä olevaa *tosiasia-aineistoa* vastaaviksi.¹¹⁹⁰ Näin on myös silloin, kun kipulääkkeistä tiedetään yleisiä vaikuttavuuden periaatteita tai sivuvaikutuksia. Jos tietyn kipulääkkeen käyttäminen jossain tilanteessa on liian lievänä hoitokeinona virhe, voi hyvin olla, ettei muiden kipulääkkeiden käyttökään ole paikallaan. Vastaavasti jos työntekijä on eristetty ravintola-alan työtehtävästään tartuntataudin perusteella, saman taudin eri muunnos on hyvinkin toisen työntekijän eristämisperuste.

Samassa muistiossa¹¹⁹¹ otetaan kantaa sekä tähän jaksoon että kokonaisuuteen muutenkin sopivaan, mutta hieman keskeneräisesti toteutettuun oikeusongelmaan. Tulkintakysymyksiä suositellaan perusteltavan silloin, kun säännöksen soveltaminen ei ole suoraan johdettavissa tosiasia-perustelujen pohjalta tai kun asianosaiset ovat tulkinnasta eri mieltä. Koko otokseni nojalla jo terveystietokantojen moni-ilmeisyyden takia päädyn siihen, että kaikissa tapauksissa tosiasia-perustelut tarvitsevat tuekseen ajatuksenkulun kantelijalle sekä ammattihenkilölle ja toimintayksikölle asian selväksi tekemiseksi. Toisaalta asianosaiset ovat lähes aina olleet eri mieltä, joten ratkaisufunktio on tässäkin käsillä. Vastaavasti muistiossa tähdennetään tärkeimpien tulkintakysymysten käsittelyä ennen muuta uuden lainsäädännön aiheuttamien ongelmien selvittelyssä. Tutkimusajan alussa uutuustavoite oli ilmeinen, mutta myöhemmin

¹¹⁹⁰

KHO 1996, s. 8.

¹¹⁹¹

KHO 1996, s. 7-8.

sen merkitys alkaa hiipua. Ehkä parhaiten itse asiassa kaikki mainitun muistion näkökohdat täyttää (ks. kuitenkin kritiikkini) jakson tapaus **EOA 2528/4/97, 19.10.1999**.

Jo näistä asioista ilmenee eräin paikoin myöhemminkin vallitseva tietty jämäkkyys, ote siitä, että laillisuusvalvoja selvästi edellyttää toimenpideratkaisunsa toteutuvan. Kielenkäyttöön lienee päädytty juuri siksi, että ratkaisulla ei ole täytäntöönpanokelpoisuutta tai oikeusvoimaa.

Jakson asiat sisältävät kritiikin potilasasiamiesjärjestelmän toimivuutta ja toisaalta hoitosuhteen välittömyyttä kohtaan. Suhteellisuusperiaattein HMenL 24 §:n/HL 45 §:n ja PeL 21 §:n kaltaisia näennäisen kaavamaisia säännöksiä on oikeusturvan tavoitteeseen liittyvään hyväksyttävään analogiaan perustuen aihetta asioiden erilaisuuden mukaan tulkita siten, että perustelemisvelvollisuuden sisältö *kasvaa* tapauksen vaikeusasteen ja laajuuden myötä.¹¹⁹² Sinänsä lainanalogian on sanottu merkitsevän parempaa oikeusyhtenäisyyttä.

Kielellisen laajuuden kannalta näin näyttäisi aika usein tutkimusalani viranomaisten kohdalla käyneen muuten paitsi sosiaali- ja terveystieteiden kielenkäyttö oli aina varsin suppea. Potilasasiamiestyöstä olisi hyvä tietää neuvojen ja muun toiminnan sisältö vaikutuksineen¹¹⁹³, ja alalla toimiikin potilasasiamiesten yhdistys¹¹⁹⁴.

Tutkimusaineistostani ei siis ilmennyt koskaan, että kantelija olisi aikaisemmin tehnyt asiasta potilaslain mukaisen muistutuksen. Potilaslain mukaisia muistutuksia koko maassa tehtäneiden suurempi määrä¹¹⁹⁵ vuosittain laillisuusvalvojille tehtäviin kanteluihin nähden. Sen takia on nähtävä kantelut eräänlaisena jäävuoren huippuna. Vaikka laillisuusvalvonta ei ole varsinaisessa kriisissä, on merkkejä siitä, että joskus toimenpideratkaisut kunnassa toteutetaan vasta kun muut kehittämistoimet johtavat samaan tulokseen. Joskus, tosin harvoin, on visainen tulkintakysymys, mitä laillisuusvalvojan ratkaisussa itse asiassa on päätetty. Tällöin välttämättä edes tapauksen asiakirjoista ei ole saatavissa riittävää johtoa.

Mielivaltaisen korkeat (suurin vaatimus tutkimusaineistossani oli 50 miljoonaa markkaa eli 8,3 miljoonaa euroa vuodessa) korvausvaatimukset tulkitsemme kantelun perusteluiksi, joita on esiintynyt juuri tässä asiaryhmässä.

¹¹⁹²

KHO 1996, s. 6.

¹¹⁹³

Koivisto 1994, s. 167-169 ja 177-178. Verr. Dogan 2006, s. 73-83.

¹¹⁹⁴

Yhdistys ei kuulu mihinkään keskusjärjestöön ja se voimavarojensa puitteissa keskittyy omaan toimintaansa, kouluttajakoulutukseen ja ulkoisessa toiminnassa yhteydenpitoihin lääninhallitukseen.

Sairaankuljetuksen lääkehuollon tapaukset ovat esimerkki laillisuusvalvojan kantelun johdosta tekemästä esityksestä. Esityksien aineistoksi itse asiassa kantelut riittävätkin ilman, että laillisuusvalvojan tarvitsee juurikaan kehittää omaperäistä. Tässäkin ongelma jollain lailla oli toimintayksiköiden hallinnassa. Epäkohdiksi nähtyjen seikkojen perusteella valtakunnallinen tilanteiden parannustarve oli ilmeinen. Hallinto ei mitenkään priorisoine laillisuusvalvojan esitystä. Lainkäytössä ratkaisupakon takia ei voida tehdä laillisuusvalvojan esityksen tyyppistä päätöstä se perusteena että asiaa muualla valmistellaan. Nyt tässä esitys on syytä tulkita vallitsevan olotilan hyväksymiseksi ja siis itse asiassa kantelijalle kielteiseksi ratkaisuksi. Kanteluviranomainen ei viran puolesta palaa asiaan olosuhteiden muututtua.

Tämän jakson potilaslain tapaukset jo osoittavat, että kantelija on otettu vakavasti. Tosin kanteluviranomaisilla ei siis ollut sairauskertomuksia käytettävissään. Viranomaiset lienevät katsooneet, että toimintayksikön vastine korvaa ja on parempikin uuden selvityksen takia kuin sairauskertomus. Asia olisi siten voinut paljastaa sairauskertomusten laadintaan ja arkistointiin liittyviä vakaviakin puutteita. Itse sairauskertomusten virheellisyyttä tai saantia koskevia tapauksia oli varsin vähän. Syy on hallintokulttuurin parantumisessa jo atk-hallinnon myötä ja toisaalta asioiden kanavoitumisessa tietosuojaviranomaisille joka ei välttämättä ole oikea oikeussuojatie. Saamiseenhan potilaalla on kaksi oikeustietä: vetoaminen toimintayksikköön tiedonsaantia koskevan PotL 5 §:n nojalla, jota PotL 12 § tukee, tai sitten kääntyminen tietosuojaviranomaisten puoleen henkilötietolain nojalla. Jompikumpi järjestelmä tai molemmat siis toimivat kohtuullisesti. Sairauskertomus ei ole mikään toimintayksikön monopoli tai yksityisomaisuus, vaan sairauskertomuksen funktio on palvelu hoitoinstrumenttina myös potilasta ja virheellisyydet usein saadaan suoraan korjatuiksi jo toimintayksikön kanssa käydyllä keskustelulla. Tämä ei ehkä tule kovin selväksi sen enempää lain sanamuodosta kuin sosiaali- ja terveysministeriön sairauskertomusasetuksestaan. Lainmuutos ei ole tarpeen, sillä säännöksen tarkoitus on ilmeinen.

Voi olla, että sairauskertomusten antamisesta on pidättäydytty hakijan sairauteen liittyvän erityisen salaamisperusteen nojalla mutta sitä ei ole haluttu ilmaista koska salaisuus olisi silloin paljastunut. Kertomusten antamattajättö voi olla myös väärinkäsitys, jos antaminen jostain syystä on keskitetty muulle kuin hoitavalle taholle. Jo tämä aineisto oikeuttaa

¹¹⁹⁵

Eräiden toimintayksiköiden tilastoista on silti pääteltävissä, ettei muistutusten määrä olennaisesti ylitä kantelujen määrää.

vaatimaan perus- ja työpaikkakoulutuksen lisäämistä sairauskertomuksiin liittyvissä oikeudellisissa kysymyksissä. On ihmeellistä, jos yleinen salassapitovelvollisuus jotenkin heijastaisi salaamaan kertomus potilaalta. Ehkä salaaminen liittyy siihen, että kuvitellaan kertomus aivotyöhön verrattavaksi terveystyöntekijän autonomiaan kuuluvaksi yksityismetodiksi. Asioissa ei kärjistynyt se konkreettinen tarve, mihin kertomuksia pyydettiin vaan tämä on voinut ilmetä eri hallintoasiana myöhemmin mutta osin voi vain epäillä, että pidättymisellä virheellisesti pyrittiin epäsuorasti välttämään hoitovirhevastuuta. Toisaalta potilaan ei yleensä tarvitse perustella pyyntöään.

Vakavasti ottaminen näkyy juuri toimintayksiköiden vastineiden perusteellisuudesta. Niissä kohdataan hoitoprosessi varsin hyvin. Potilaan tausta kerrotaan ja esitetään hänelle tehdyt tutkimukset, niiden tulokset sekä johtopäätökset ja annetun hoidon sisältö. Kun potilas arvioi kantelupäätöstä, joka on hänelle kielteinen, hänen kritiikkinsä varsin usein kohdistuu kanteluviranomaisen niukkasanaisuuteen tai toimintayksikön selän taakse menemiseen. Käytetty viittaustekniikka on silti erittäin hyvä. Toisin sanoen kantelija tekee virheen, jos luulee ettei tällaisessa tapauksessa kanteluviranomainen ole tehnyt itsenäistä työtä. Asia on analoginen tuomioistuinkielelle jossa saatetaan sanoa ”kanteen hyväksyen velvoittaa X:n/hylkää kanteen ...”. On turhaa toistoa laajasti referoida vastineen sisältö. Eräissä tapauksissa varsinkin lääninhallitus on mennyt asiakasmyönteisyydessään varsin pitkälle kun se nimenomaan toteaa että asiakirjoista ilmenevä tapaus kuvastaa hyvää hoitokäytäntöä eikä pelkästään eri fraasein hylkää kantelua. Vastineista voi päätellä, koska kanteluviranomaiset eivät rajanneet kuulemispyyntöä koskaan, että toimintayksiköt joutuvat tavallaan varmuuden vuoksi selostamaan tilanteita tarvetta laajemmin.

Jatkossa olisi parempi yhteiskunnallisen työnjaon kannalta, että toimintayksiköt keskittyisivät pääkohtiin ja tulkitsisivat muut asiat kantelun perusteluiksi jotka heijastavat päävaatimusta. Yksi tarkastelutapa tällöin olisi, että kantelijalle aina kuvattaisiin taudin tavanomainen ja havaittu kulku kantelijan esille ottamin kohdin eikä viitattaisi abstraktisesti siihen, että hoitava lääkäri on tehnyt ammatilliset arvionsa kun juuri arvion puute on voinut johtaa vahinkoon. Lisäksi, kun suullinen toiminta joskus on kaikin puolin tehokkaampaa kuin kirjallinen, kantelija voitaisiin kutsua toimintayksikköön ja selostaa hänelle asia. Tällöin yksilöinti terästyi ja kanteluviranomaiselle olisi aivan toisenlaiset edellytykset vastata.

Perustason kanteluasioiksi luokitelluissa hoitotilanteissakin voi olla ja usein onkin lukuisia eri elementtejä. Kantelijat ilmeisesti varmuuden vuoksi yksilöivät vaatimuksena suurpiirteisesti ja siitä johtuu että vastineessa joudutaan ottamaan kantaa laajasti. Asiantuntemuseron ollessa suuret vastineessa on puolustukseksi mainittava tehdyt tutkimukset ja hoidot ja jälkiseuranta. Tapaukset, siltä osin kuin kanteluviranomaiset ovat päätyneet moitearvioon tai tutkijana esitän vastaavan tulkintasuosituksen, osoittavat siten yleensä tiettyä jäävuoren huippua. Potilaalla on syytä olettaa, että hoito kokonaisuudessaan sujuu ja varsinkin niiltä osin kuin hän on vaatinut muuta tutkimusta tai hoitolajia mitä on annettu. Toimintayksikkö on voinut vedota silloin saadun hoidon suhteeseen epäonnistumiseen ja katsoa että uusintakäynti olisi voinut parantaa asian kantelun sijasta. Laiminlyöntiä tai virhettä ei kuitenkaan kantelun mielessä sillä saada tehdyksi. Elementin suhde kokonaisuuteen voidaan kuitenkin ottaa mahdollisessa kantelun hyväksyvässä ratkaisussa suhteellisuusperiaatteen mukaan moitetta lieventävänä tekijänä. Niin sanottuun perussairauteen ja sen kulkuun liittyvät toimintayksikön väitteet tulisi aina hyvin konkreettisesti perustella, muu olisi mielivaltaa. Näin siksi, että toimintayksikön asia on harjoittaa moitteetonta toimintaa. Asia on vaativuudeltaan erilainen kuin kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan suhteissa.

Potilaslain mukaisen hyvän hoidon ja kohtelun tapaukset osoittavat moitearvion osalta, että ”tekeväälle sattuu” ja että ”kenellä valta, sillä vastuu”. Kantelemisen hypoteeseista tiedetään, että ulkopuolisen arvioitsijan mukaan kantelemiseen ryhdytään melko vaatimattomissa asioissa, tavallaan periaatteesta. On helpompi lähettää kirje kanteluviranomaiselle kuin mennä vaatimaan anteeksipyyntöä tai jonkinlaista korjausta toimintayksikköön. Toisaalta varsinkin perusterveydenhuollossa terveystyöntekijät tuntuvat, siis väärin, luottavan siihen jatkuvan hoitosuhteen edellytykseen, että asiat korjautuvat tavalla tai toisella parhain päin jos virheitä sattuu. Moitearvio on aina annettu aiheesta, jos kohta olisin ollut eräissä tapauksissa kireämmälläkin linjalla. Voisi jopa katsoa, että kanteluviranomainen liian usein antoi ”armon käydä oikeudesta” hyvän yrityksen varjolla.

Sekä hyvän hoidon sisältö pääasiana että tilanteeseen liittyvä tiedonsaantioikeuden aktiivinen toteuttaminen (toimintayksikköaloitteisesti) ovat perustelemisen tarkkuuden osalta jättäneet toivomisen varaa. Tulehdusten suhteen eri potilailla ja lääkäreillä tunnetusti on paljon toleranssia, mutta sairauden pitkittyä kauan pitäisi lääkärin hälytyskellojen soida. Tulehdushoidon ei pidä riippua potilaan iästä. Tulehdukseen tulee antaa taudin

kehittymisvaiheen mukainen hoito eikä odottaa sitä että tauti kehittyy pahemmaksi. Kuolintapauksessa omaisilla on erityinen tarve saada selkoa tapahtumista ennen kuolemaa.

Nyt vastine ja päätös perustuivat ajatuksiin ”ei voitu enää mitään”, ”tehtiin kaikki voitava” ja ”potilas menehtyi hoidosta huolimatta”, joten tarkempi kansanomainen selitys kuolemisen prosessina tietyn taudin ärhäkäksi päästyä, ja yksilöidymmistä toimenpiteistä elämän pelastamiseksi, olisi ollut aiheellista sanoa. Muutamia niin sanottuja järjestämisvirheitä oli esimerkiksi eri toimintojen yhtymäkohdissa (lähte toiseen hoitopaikkaan, lääkehuolto, laboratorio, työnjohto-ohjeiden puute jne.). On arveltavissa, että tiedonsaantiasiaa tosin päästäisiin potilasmyönteisempiin tuloksiin jos laissa oleva henkilökunnan velvollisuus ”käännettäisiin” potilaan nimenomaiseksi oikeudeksi, mutta pidän uudistusta näennäisenä enkä mitenkään kiireellisenä. Kehen velvollisuus kohdistuu ellei potilaaseen? Tietosisältö voinee pysyä kohtuuden rajoissa. Vanhuspotilaalle on neuvottava enemmän kuin työikäiselle, tarpeen mukaan. Käytännönläheisenä kysymyksenä voi tehdä sen, miksi perustella sairauskertomuksen antamattajättöä kun vähemmällä vaivalla sen voisi antaa.

Kantelut torjuvat ratkaisut kuvastavat joko suoraan tai epäsuoraan, mikä on ollut hyvää hoitoa ja kohtelua. Yleisestävyydessä tähän, ratkaisujen usein tiukasti tapauskohtaisuuteen viittava sanamuoto huomioon ottaen, ei ole oikein päästy mutta siihen ei ole ehkä pyrittykään tai kohtuullisessa valmisteluajassa ole voitu pyrkiä. Asennemuutos olisi tarpeen, sillä esimerkiksi työsuhteen irtisanonnan laillisuustapaus voi päättyä joko työntekijän tai työnantajan hyväksi, jolloin molemmat tilanteet ovat olennaisia alan soveltamiskäytännössä. Tässä katsannossa laadunvalvontana kantelut ovat tuloksistaan sinänsä riippumatta olleet paikallaan, myös muiden potilaiden kannalta.

Malliksi otettu sairauskertomuksen loppulausunnon puutteesta annettu moitearvio on kuvaava, paitsi mahdollisista muista samankaltaisista laiminlyönneistä ja loppulausunnon merkityksen korostamisesta sekä potilaan että hoidon kannalta. Reaktiolaji, huomion kiinnittäminen, saattaa tuntua lievältä. Luultavasti tässä niin sanottu erityisestävä vaikutus toimii lajista riippumatta eli hoitava lääkäri ojentuu muihinkin tapauksiin vaikuttavasti, ja sama koskee työyhteisöä muutoin, jo pienemmästäkin ”näpäytyksestä”. Ei tosin ollut selvitetty, missä määrin mahdollista suullista tietoa oli annettu potilaalle hoidon päätyttyä. Käsitys edellä mainitusta vaikutuksesta vaatisi omia, lähinnä oikeussosiologisia tutkimuksia esimerkiksi haastattelujen avulla. Siihen ei yhtä tapausta varten ollut tutkimusekonomisia mahdollisuuksia.

Ensikertalaisen kyseessä ollen reaktio vastaa Terveysturvakeskuksen linjaa. Edes oikeuskanslerilla ei ole ollut syytä korottaa profiilia ensikertalaisuudessa vaikka tätä puolta oikeuskansleri ei ehkä varmista niin tehokkaasti kuin Terveysturvakeskus rekisterinsä avulla. Reaktiolla lienee pyritty tukemaan myös valvonnan sitä tarkoituksenmukaisuutta ettei enemmälti tutkita, onko sama lääkäri muilla potilailla syyllistynyt samaan. Rikosrekisterin tapainen seurauksia ankaroitava tieto lienee ollut käytössä vain Terveysturvakeskuksella ja osin lääninhallituksella. Havaintojeni mukaan uusimista ei käytännöllisesti katsoen ollut.

Ajokorttilausuntoa ja B-todistusta koskevat tapaukset osoittavat sen terveysturvakeskukselle yleisen piirteen, että mikä tahansa rutiiniasia voi kertaantua valtakunnallisiin mittoihin. Molemmissa asioissa oli kyse varsin yleisestä tilanteesta, jossa oikeusjärjestys on antanut kunnalle ja lääkärille ”vapaat kädet”. Kyse myös perustuslain mukaisesta yhdenvertaisuudesta. Valtakunnallinen ohjeistus yleispiirteisesti olisi tarpeen, mutta mieluummin nykyisestä käytännöstä poiketen, valtiosääntöisesti (PeL 80 § vrt. 2.3 §) tarkemmassa ja sitovassa järjestyksessä eikä suosituksena.

Kansanterveyslain ja erikoissairaanhoidon tapauksia yhdistää tietty satunnaisuuden piirre, joka muutenkin oli leimallista perusotannassa. Sinänsä yhteiskuntamerkitykseltään valitut asiat ovat perusaineiston riittävän edustava ja tasaväliotannon takia luotettava otos. Nyt toimintayksiköiden palvelusisältöä on kritisoitu, ja olen esittänyt siihen oman lisäni. Olennaista on, että yleisestävyyden nimissä kantelupäätökset ja kritiikkini niiden johdosta otetaan jatkossa tarkasteluun laatutyön pohjalta lopputuloksesta sinänsä riippumatta. Terveysturvakeskuksen palvelut ovat pitkälti tautikohtaisia, sillä varsin usein niin sanotut yhteiset piirteet ovat melko vähämerkityksisiä pääasian rinnalla. Huumevierotusasiassa piti muistaa, että kyseessä on terveysturvakeskuksen eikä sosiaalipalvelu. Ajankäytön tarve terveysturvakeskuksissa on vähäisempi. Seurannan ja itse hoidon kannalta on aivan olennaista kirjata tehdyt terveystilanteen havainnot ja johtopäätökset vastaisen varalle. Näönhuollosta havaitaan tiedonsaantioikeuden itsenäinen merkitys potilaalle elintärkeässä asiassa, vaikka kliinisesti hoito olisi ollut hyvää. Hoitotakuujärjestelmä paljolti säilyttää samat oikeusongelmat.

Sairauskertomusten asianosaisjulkisuudesta lienee jatkuvasti erimielisyystapauksia. Yhtäällä normi kieltää sairauden perusteella potilasta poikkeuksellisesti saamasta kertomustietojaan, toisaalla omaisen asema on joustavan mutta varsin selkeän normin varassa kuolintapauksen

jälkeen. Pääsääntö on olemassa, mutta ovatko poikkeukset omansa vesittämässä sitä? Tapaukset viittaavat siihen, että pääsääntöajattelu on varsin johdonmukainen. Sukulaisuusasianosaisuusjulkisuuden intressitilanteet ovat niin monimuotoisia, että nykyinen joustava säätely on ainoa konkreettisesti kuviteltavissa oleva. Ehkä läheisen julkisuuden rimaa voisi vielä pudottaa.

Kanteluviranomaisen toimivaltaongelmat tulivat esillä lähinnä oikeusasiamiehen suhteen. Normi tukee laajaa toimivaltaa, joten ongelmat keskittyvät normin ulkopuolisiin tilanteisiin. Tässä näennäisesti kantelijoita rajoittavat tutkimattajätöt osoittautuivat asian luonteen suhteen hyvin perustelluiksi. Kaikkea ei voida laissa sanoa. Kysymys kantelutahdosta ja sen ilmaisemisesta, sillä sairaana ei välttämättä tahtoa pysty ilmaisemaan (voi palata asiaan sairauden lakattua) ja kerran ilmaistu tahto riittää uusintakantelun torjumiseksi. Kahden kanteluviranomaisen päällekkäisen positiivisen toimivaltaristiriidan ratkaisemiseksi tarvittaisiin nimenomainen lainsäädännös.

Tupakan ja tupakkatuotteiden myyjän alaikärajatapaus kuvaa sosiaali- ja terveysministeriön laajaa toimialaa terveysasioissa ja siihen liittyvää neuvontaa (HMenL 4 §). Asia voidaan nähdä PeL 19.3 §:n mukaisen terveyden edistämisen kannalta osana myyjän työsuojelua. Tilanne lienee nähty niin harvinaiseksi, ettei ministeriö ryhtynyt mihinkään, esimerkiksi suosituksenluontoiseihin tai lainvalmistelullisiin toimenpiteisiin. Toisaalta pienemmissäkin asioissa on käytetty lainsäätämiskoneistoa.

5.3 Vaativahkot asiat

5.3.1 Vaativahkojen asioiden tausta

Tässä jaksossa esitetään vaativahkot asiat eli loppuarvioltaan asiat, joiden kokonaistyöaika on ollut 3-7 tuntia. Esimerkkinä ovat tapaukset, joissa on käytetty enemmän asiiantuntijakuulemista. Joskus on asioita, jotka peruskoulutuksen lisäksi vaativat kymmenenkin vuoden praktikointia, jotta ammattihenkilö tajuaa ilmiön keskeisen sisällön, alkuperän, vaikutukset ja tehokkaan hoidon. Esimerkkinä tällaisesta tapauksesta on vaikea reumahoito ja vastaavat tilat. Näin myös siksi, että AHL 15 §:n edellyttämä punninta hyötyjen ja haittojen kesken voi merkitä kiusallisiltakin tuntevia vertailuja eri oikeushyvien kesken, kuten harkittaessa sinänsä käyttökelpoiselta näyttävän perustoimenpiteen ja toisaalta pitemmän vaikuttavan toimen kesken.

Esimerkiksi kysymys tutkimuksen tai hoidon tasapuolisuudesta tai synonyymisesti yhdenvertaisuudesta ja objektiivisuudesta voi eri koulukuntien esitysten mukaan näyttäytyä hankalalta painotuspulmalta, johon laissa ei tietenkään ole punnintanormia. Kyseinen punnintanormi voi helposti muodostua mitäänsanomattomaksi tekijöiden luetteloksi, josta konstruktivismista konkreettisesti hoitoarviossa ei ole paljon hyötyä. Terveyspoliittinen etusijaistaminen ehkä sittenkin voi parhaiten tapahtua ja onkin tapahtunut lähinnä vain kunkin lääketieteen erikoisalan ja sen osa-alueiden sisäisesti. Vaikeus voi liittyä myös potilaan esittämän ja ammattihenkilön omien havaintojen ristiriitaan. PotL 3 §:n tarkoittama hyvän hoidon¹¹⁹⁶ idea terveyspalvelun antamisessa painottaa ammattihenkilön osaamista.

On täysin mahdollista, että potilaan oireet ovat harvinaisia tai epätavallisia joko potilaan elimistöön tai taudin yksilölliseen kehitykseen liittyen. Ammattihenkilön tulee tarkastella normaalitilanteita, mutta ottaa huomioon myös todennäköiset poikkeukset sillä jo koulutuksessa korostetaan yksilöllistä tarkastelua kaavamaisuuden sijasta (ks. myös PotL 3.3 § ja AHL 15 §). Tarkoitussidonnaisuuden periaate tähtää samaan. Otosharkintani koskee tätä jossa edustavuus on ilmeinen eikä epäolennaisiin ja harvinaisiin ääripäihin puututa. Muu olisi suhteellisuudentajun häiriö. Suomen kunnallinen terveyspalvelujärjestelmä laillisesti on sellainen, että tietyt eri potilaiden aseman keskenään terveydentilan hoidon suhteen tasarvoiseksi saamiset edellyttävät joskus toisille erikoissairaanhoidoa, jota voidaan leimata ”kovin kalliiksi”. Varsinaisiin terveydenhuollon priorisointeihin, joilla tarkoitetaan saatavuuden valintaa sairauslajeittain ja sairauden elementteittäin, ei tutkimuksessani tullut esille¹¹⁹⁷.

Kysymys ihmisarvon¹¹⁹⁸ kunnioittamisesta saattaa johtaa ainakin näennäisesti paradoksaalisesti potilaan edun vastaiseen tilanteeseen. Ei ole kyse alihoidosta, jos ammattihenkilö on varmistunut potilaan omasta tulkinnasta ihmisarvostaan ja tehnyt tietäväksi hoidosta pidättymisen terveysvaikutukset.

Punnittaessa potilaille aiheutuvia hyötyjä ja mahdollisia haittoja tarkasteluun ei tule AHL 15 §:n sanamuodon mukaan ilmeisesti juurikaan ottaa lukuun toimintayksikölle aiheutuvia kustannusvaikutuksia. Etusijaistus voi perustuslain ja potilaslain mukaan muulla perusteella

¹¹⁹⁶ Lehtonen 2001, s. 138-144.

¹¹⁹⁷ Ainoa tapaus, jonka toimialan sitä paitsi karsin, perusaineistossa koski erikoissairaanhoidossa psykiatrin hyväksytyä hyllyttämistä hallintotyöstä psykoanalyttisen määräävän painotuksen takia.

¹¹⁹⁸ Lötjönen 2004, s. 73-91. Nieminen 2005, s. 67-78 EU-oikeuden ja perustuslain kannalta.

soveltua tietyin ehdoin. Sama koskee HL 2 luvun hyvän hallinnon perusteita eli suhteellisuutta ja tarkoitussidonnaisuutta. Kuolintapauskantelut saattavat olla ilmentymä siitä, että potilaan olisi tullut elää pitempään kuin kävi. Saattohoitoelementit tai luvattoman eutanasian epäilyt hoitotahtoelementteineen eivät ajankohtaistuneet kuolintapausten kantelukirjeissä.

Jossain kulkee raja siitä, mikä ammattihenkilölle hyväksytään subjektiivisena vaikeutena. Muu olisi tuomittavaa kaavamaisuutta ja epärealistista. Tällöin keskeinen ammatillinen ohje on siirtää potilas muun henkilökunnan hoidettavaksi eikä saa itse tehdä mahdollisesti virheenä pidettävää pidättäytymistä. Asiahan on muussa hallinnossa samoin. Potilaan on vaikea arvioida, milloin esimerkiksi lääkärin vaihtaminen olisi paikallaan. Ilmeisesti alan työntekijän itsenäisyyteen liittyen kanteluissa ei ollut kyse tästä. Niin sanottu *second opinion* voi tapahtua aivan hyvin jopa potilaan oikeutena ilman nimenomaisesti valtuuttavaa säännöstä¹¹⁹⁹.

5.3.2 Yleiset potilasoikeusasiat – potilaslaki

Myös tässä hyvän hoidon tilanteet, joita otoksessa oli suhteellisen runsaasti, on tulkittu potilaslain soveltamiskysymyksiksi potilaslain laajaa soveltamisalaa tukevan sanamuodon yleispiirteisyyden takia. Luonnollisesti asioita tulee tarkastella myös terveydenhuollon toimintalain tarveperusteisuuden avulla tai ammattihenkilölain mukaisten ammattihenkilön velvollisuuksien pohjalta.

PotL 3 §:n soveltamista kuvaavat seuraavat tapaukset:

EOA 333/4/97, 16.11.1998, OAK 1998, s. 205-206: Potilaan kohtelu. Kielenkäyttö.

Kantelijan hoitovaatimukset eivät aiheuttaneet toimenpiteitä. Sen sijaan kantelun johdosta oikeusasiamiehelle antamassaan selvityksessä sairaalan apulaisylilääkäri oli katsonut kantelijan valehtelevaksi ja umpikeroksi huijariksi, joka lisäksi puhelinkeskustelussa mongertaa tavalla, joka on yleistä alkoholia ottaneilla tai lääkeainehuumauksen alaisilla. Oikeusasiamies totesi HM 16 §:n säännöksen asianmukaisesta käsittelystä sisältävän viranhaltijan asianmukaisen käytöksen vaatimuksen.¹²⁰⁰ Lisäksi HM 5 § edellytti puolueettomuutta.

¹¹⁹⁹

Tätä perusterveydenhuollossa omalääkärjärjestelmän aikanakin on alun jälkeen tietävästi tehty ja ammattihenkilön valinta ja vaihto ovat henkilökunnan työn homogeenisyyden takia suhteellisesti vaivattomampia toimintoja kuin erikoissairaanhodossa, jossa hoito on eriytynyttä eikä potilasmääriä voi laskennallisesti siirtää.

¹²⁰⁰ Toisinaan asianmukaisuus liitetään laajempiin kysymyksiin, ks. Kulla 1998b, s. 1146 ja 1150-1151, jossa vedotaan moraalisiin ja yhteiskunnallisiin standardeihin sekä yhdenvertaisuuden, puolueettomuuden, johdonmukaisuuden ja oikeudenmukaisuuden arvoihin ja todetaan sanamuoto väljäksi. Oikeussuojasäännöt sekä kohteena olevan henkilön oikeussuojan tarve on otettava lukuun harkinnassakin.

Apulaisylilääkärin selvityksen sävy oli oikeusasiamiehen mukaan epäasiallinen. Viranhaltijan asia on tarvittaessa arvostella asiakasta asiallisesti. Arvostelu ei oikeusasiamiehen mukaan ollut kantelijan vaatimuksen tutkimiseksi tarpeen. Oikeusasiamies katsoi, että lausuma ei täyttänyt viranhaltijan käyttäytymiseltä edellytettäviä ja asian asianmukaisen käsittelyn vaatimuksia edes siinä tapauksessa, että näkemyksille olisi perusteita. Oikeusasiamies kiinnitti apulaisylilääkärin huomiota siihen, että viranhaltijan tulee tilanteesta riippumatta pyrkiä puolueettomuuteen ja asiallisuuteen.

- - -

Jos potilas arvostelee ankarasti hoitavaa lääkäriä vastaanottotilanteessa, voi tuntua luonnolliselta reaktiolta ”vastata samalla mitalla” jotta hoidon antaminen onnistuu. Nyt lääkäri ilmeisesti kuvitteli olevansa objektiivinen havainnoissaan ja luonnehdinnoissaan. Totuuden puhumisestahan ei muka koidu vastuuta. Toisaalta nimenomaan PotL 6 §:n mukaiseen yhteisymmärrykseen viitaten potilaan mahdollinen häiritsevä käyttäytyminen on aihe, jonka perusteella lääkäri voi keskeyttää vastaanoton ja pyytää potilasta varaamaan uuden ajan.

PotL 3 §:n esitöissä ei tarkenneta kohtelun sisältöä¹²⁰¹ eikä siitä juuri ole mainintaa oikeuskirjallisuudessaakaan. Sen sijaan kohtelun omaksuminen kuuluu alan *peruskoulutukseen*. Aikaisemmassa yleisemmässä hallintokäytännössä on kylläkin asianmukaisuudesta tapauksia, jotka vastaavat nyt omaksuttua kantaa. Lausuman sävystä on helppo olla samaa mieltä kuin oikeusasiamies. Oikeusasiamies tosin vältti sen tutkimisen, mitä potilas itse asiassa on sanonut tai miten käyttäytynyt. Tuskin mongertaa-sana yksin on johtanut moitearvosteluun. Lääkäri ei ole ollut varma asiastaan, vaan esittää leimaavia vihjailuja. Nämä loukkaustarkoituksen kanssa mielestäni sinänsä merkitsevät kunnianloukkausta, silloista solvausta (RL 27:3 verr. 27:6, nyk. RL 24:9 – L 2000/531). Jos potilas keskustelussa on ollut päihtyneenä, lääkärin olisi tullut keskeyttää puhelu ja ohjata potilas eri vastaanottokäynnille. Lääkäri voi puolustautua, eikä alkoholin tai huumeen mainitseminen ole tässä katsannossa virhe, koska se hyvinkin voi estää vuorovaikutuksen ja asian selvittämisen. Asiantuntijakannalta potilaan mielipidettä kiistanalaisesta kysymyksestä ei kuultu. On kantelukirjeen perustelujen nojalla ilmeistä, että potilaan puheilla on ollut hyväksyttävät syyt. On epäolennaista, että loukkaus tapahtui kirjeenvaihdossa eikä suoraan potilaalle.

Kysymys valehtelemisesta ja huijauksesta, jotka ovat samaa merkitseviä ilmauksia, liittyy pikemminkin PotL 5 §:n mukaiseen terveydentilan selvittämiseen. On lääkärin asia varmistua harkintansa varassa ja tarvittaessa lisäselvityksillä, missä määrin potilaan antamat¹²⁰² tiedot ja

¹²⁰¹

HE 185/1991 vp, s. 14: ”Potilaan kohtelulla tarkoitetaan sitä tapaa, miten häneen hoitotoimenpidettä suoritettaessa tai muuten hoitoon liittyvissä tilanteissa suhtaudutaan”.

mielipiteet ovat luotettavia. Jos varmistautuminen on mahdotonta ja hoito tehdään potilaan epäluotettavan tiedon varassa, ammattihenkilö ei vastaa tuloksesta. Lääkärin ei pidä provosoitua. Tutkimuksia tehdään ja hoitoa annetaan luotettavan tiedon mukaan. Rikoksen tunnusmerkistön tulkinta on, että loukkaustahto pelkästään voi konstituoida kunnianloukkausrikoksen. Varsinkin terveydenhuollon palvelutehtävän erityisluonteen huomioon ottaen käytetty sanamuoto persoonallisuuden ydinalueelle käyvänä ei jätä tulkinnan varaa, vaan kyseessä oli selvä rikos. Myönnän puolueettomuuden tulleen loukatuksi. Tarkemmin olisi voitu käsitellä terveydenhuoltoalalla jo peruskoulutuksessa korostettua erikoistapausta, *etäisyyden* ottamista potilaaseen, joka jo perussairautensa takia saattaa olla tuskainen¹²⁰³. Positiivisuus, lääkärin ohjaaminen parantavaan hoitoon, olisi ollut paikallaan.

AHL 15 §:n mukaan ammattihenkilön tulee toiminnassaan ottaa huomioon tasapuolisesti potilaalle aiheutuvat hyödyt ja haitat. Nyt liioittelussa ja aggressiivisuudessa lääkäri ylitti tasapuolisuuden rajat. Sinänsä on paikallaan, jos lääkäri epäilee potilaan päihtyneeksi, olla asiallinen eikä välttämättä tarvitse ottaa päihtymystilaa puheeksi.

Epäasianmukaisuutta kuvaa myös suullisen kohtelun tapaus **OAK 1998, s. 206**. Siinä selvät virheet¹²⁰⁴ on aivan oikein kohdattu selkeillä moitteilla.

PotL 5-6 §:n tilanteesta oli kyse seuraavassa tapauksessa:

OAK 1999, s. 279-280: Terveydentilaselvitys. Yhteisymmärrys synnytyksessä.¹²⁰⁵

Kantelija oli katsonut synnytyslääkärin aiheuttaneen istukanpoistossa kovia kipuja ilman hänen suostumustaan. Istukka oli poistettu napanuorasta vetämällä kovalla voimalla.

Oikeusasiamies totesi, että potilaslain mukaan potilaalle on annettava selvitys terveydentilasta, tehtävistä toimenpiteistä ja niiden vaihtoehtoista. Kun istukka ei heti irronnut, olisi ollut vaihtoehtona nukutuksessa suoritettava käsin irrottaminen. Nyt synnytyslääkäri sanoi katseellaan seuraten saaneensa potilaan suostumuksen toimenpiteeseen ilman nukutusta. Oikeusasiamiehen mukaan potilas ei saanut selvitystä seikoista, joilla olisi ollut merkitystä päätettäessä hänen hoitamisestaan. Niin ollen potilas ei ollut saanut myöskään laadultaan sellaista hyvää sairaanhoitoa, josta säädetään PotL 3 §:ssä. Oikeusasiamies antoi huomautuksen synnytyslääkärille.

¹²⁰²

Lehtonen 2001, s. 158.

¹²⁰³

Tästä on hoitotieteen kirjallisuudessa paljon esimerkkejä.

¹²⁰⁴

Ilveskivi 1997, s. 54-55 ja Liljeström 2000b, s. 129.

¹²⁰⁵

Verr. edellä käsitelty **EOA 1999, s. 275-276**.

Myös synnytys on hoitotapahtuma, jossa hoitavan lääkärin on huolehdittava samanaikaisesti monesta seikasta potilaan ja avustavan henkilökunnan suhteen. Lääkäri on aiemmin voinut keskustella elekielellä, jos potilaalla esimerkiksi selkäkipujen takia on ollut mahdoton puhua. Lääkäri on voinut istukkatilanteessa vilpittömästi luulla viestinsä menneen perille, vaikka hänen olisi tehokkaammin tullut tarkistaa asia. Äiti kiisti antaneensa toimenpiteeseen suostumuksensa. Synnytyslääkärin väite on tehoton, koska toimenpiteen laatu ja suoritustapa huomioon ottaen on mahdotonta elekielellä ymmärrettävästi pyytää suostumusta. Koska istukka tavallisesti irtoaa itsestään tai kevyellä nykäyksellä, synnytys lienee tapahtunut ennen laskettua aikaa ja asia olisi pitänyt selostaa jo synnytyksen alkaessa todennäköisenä asiankuvauksena. Sama koskee mahdollisuutta että synnytys olisi ollut ns. yliaikainen.

Tehty toimenpide aiheuttaa, kun istukka ei välittömästi irronnut, huomattavaa kipua, ja sen suorittamiseen lienee käytetty useita minutteja (synnytyslääkärin, kättilön ja potilaan arviot aika lailla vaihtelivat). Mitä kovempia kipuja toimenpide aiheuttaa, sitä vakavammin on harkittava vaihtoehtoisia toimenpiteitä. Potilaan suostumuksen hankkiminen olisi sujuvasti käynyt synnytyksen jälkeen. Lisäksi toimenpide oli potilaan kannalta erityislaatuinen normaalisyntytykseen nähden. Tässä on tilanne, jossa itse toimenpide samalla osoittaa kohtelua potilaaseen nähden.¹²⁰⁶ Kun yhteisymmärrystä koskeva PotL 6 § edellyttää potilaan suostumusta hoitotoimenpiteeseen, lain sanamuodossa mainitsemattoman poikkeuksen tulisi olla johdettu tilanteesta erityisin oikeuttamisperustein ja kohtuullinen maan tapa-argumenttikin tulee kyseeseen vain, jos kirjoitettua lakia ei ole (OK 1:11). Esityöt viittaavat siihen, että suostumusedellytys on poikkeukseton ja annettuun suostumukseen liittyvät oikeudelliset yleisperiaatteet (esimerkiksi synnytykseen hakeutuminen sinänsä ei irrotustapauksen harvinaisuus lukuun ottaen merkitse suostumusta etukäteen) koskevat lähinnä tulkinnallisen tilanteen ratkaisuperustetta.¹²⁰⁷ Mikään tilannekohtainen poikkeusperuste ei nähdäkseni ollut käsillä, vaan esiintynyt ongelma oli aina mahdollinen missä synnytyksessä tahansa. Voidaankin sanoa synnytyslääkärin yksinkertaisesti osoittaneen *välinpitämättömyyttä* potilasoikeuksia kohtaan. Huomautus on oikeusasiamiehen käytännössä aika harvainen,

¹²⁰⁶

Joskushan henkilökunnan kohtelulla on hyväksyttävät syyt, kuten järjestyksenpitoa ja omaisuuden suojelua koskevassa tapauksessa **EOA 2291/4/96, 14.4.1998**. Toisaalta kohtelu sisältyy pitempään vuorovaikutukseen, jossa on olennaista korjautua. Niinpä on syytä usein tyytyä tulevaan suuntautuvaan ohjeistukseen, ks. esim. **EOA 2001, s. 75**, jossa käsitys on ilmaistu potilaan saaman loukkaantumismahdollisuuden kautta. Tulkitsen tässä tapauksen asiakkaan saaneen tyydytyksen myös *in concreto*. Paljolti asia perustuu jatkotoiminnan varaan ja siinä esimiehen valvontaan. Viranhaltijan etua ei loukata, kun laillisuusvalvojan ratkaisu annetaan myös esimiehen tietoon.

mutta tapauksessa esillä olleiden potilasoikeuksien perustavanlaatuisuuden takia paikallaan. Pelkkä katseella seuraaminen ei tietenkään ole samaa kuin suostumuksen saaminen, sillä potilas on jo joutunut toimenpiteen kohteeksi.¹²⁰⁸ Suostumuksen kysyjä vastaa viestinnän yleisten periaatteiden mukaan siitä, että kysymys on rekisteröity mitä nyt ei ollut tapahtunut. Lääkärillä ei ollut mitään estettä kysyä suostumusta suullisesti.

Vertaillen on syytä todeta, että toimenpide ilman suostumusta olisi tuomittava muun ohella keskeisten *Rynningin*¹²⁰⁹ ja *Skeggin*¹²¹⁰ esitysten pohjalta. *Tuori*¹²¹¹, joka tarkastelee laajahkosti suostumusperusteista hoitoa, ei ilmeisesti myöskään olisi hyväksynyt tapauksessa esillä ollutta lääkärin toimenpidettä lähtökohtaoletuksen vastaisena.

Istukan sijainti, koko ja yhteys naisen kohtuun huomioon ottaen ja synnytysaikaiset tiukat olosuhteet huomioon ottaen suostumusperiaatteen ytimen, toimenpiteen laadun kannalta lääkäri oli selvästi tehnyt tärkeän sellaisen toimenpiteen johon olisi vaadittu synnyttäjän suostumus selvin sanoin. Samaan käsitykseen varmaankin *Lahti*¹²¹² päätyisi. Rajanveto kielletyn, tärkeän toimenpiteen ja sallitun, vähäisen toimenpiteen kesken on luonnollisesti luikuva kun kumpaakaan ei ole laissa (PotL 6 §) määriteltä. Sinänsä poissuljentatulkinta on siten mahdollinen, että ellei ole kyse tärkeästä toimenpiteestä, on käsillä vähäinen toimenpide tarvitsematta määritellä vähäisyyttä. Merkitystä lienee ollut sekä toimenpiteen objektiivisuudella että sen subjektiivisella vaikutuksella synnyttäjään. Kivun kokeminenkin on asteikollista sillä lievästi kiinni enää olevan istukan tempaisu voinee olla vähäinen toimenpide. Toimenpiteen tärkeys on ollut käsillä myös hypoteettisen standardin, yleisen elämäkokemuksen mukaan. Yleisesti ottaen pelkkä tärkeän käsite on epäonnistunut ja asiaan liittyvät laatutekijät pitäisi ensin määritellä ja vasta lopussa antaa toimenpiteelle tunnus ”tärkeä”. Kun kantelijalta ei laissa edellytetä teon otsikointia, pelkkä vaatimus riittää.

¹²⁰⁷ HE 185/1991 vp, s. 16. Samansuuntaisesti myös mm. Pahlman 2003, s. 196-198, jossa katsannossa nyt käsillä oli ”tärkeä” toimenpide ja ”syvä fyysiseen koskemattomuuteen puuttuminen”.

¹²⁰⁸ Toimenpide ei ollut vähäinen, ks. Partanen 1994, s. 67. Ilveskivi 1997, s. 69 ja 78, tuntuu yhteisymmärrykseltä edellyttävän, että hoitava taho avaa keskustelun potilaan toiveita parhaiten vastaavan lääketieteellisesti perusteltavan hoitoratkaisun saavuttamiseksi. Tapaukseen hyvin sopivan, potilaslain yleistavoitteita noudattavan kiteytyksen esittää Liljeström 2000a, s. 88-90: ”Pätevän suostumuksen ehtona on, että se on annettu vapaaehtoisesti, etukäteen ja riittävän täsmällisesti. Suostumuksen antajan on myös ymmärrettävä suostumuksen merkitys ja sisältö.”

¹²⁰⁹ Rynning 1994, s. 22-26, 167-173, 320-329, 352-355 ja 396-401. Näin myös Pahlman 2003, s. 196-197.

¹²¹⁰ Skegg 1984, s. 29-49 ja 99-116 verr. 56-57.

¹²¹¹ Tuori 2000b, s. 415-434.

¹²¹² Lahti 2006, s. 192-202.

Lisäksi on tarkasteltava analogisena mahdollisena tapauksena *Lahden*¹²¹³ mainitsemaa rikosasian tuomiota. Siinä hammaslääkäri oli poistanut kehitysvammaisen potilaan kaikki hampaat nukutuksessa ilman etukäteen annettua suostumusta. Käräjäoikeus totesi teon rikoslain vastaiseksi siitä riippumatta että toimenpiteelle jälkikäteen oli löytynyt ”hammaslääketieteellistä ymmärrystä”. Käsitys on siinä oikea, ettei tiede yksin voi korvata potilaan yksilöllistä kantaa. Mutta esimerkki ei ole vertailukelpoinen sillä kaiken järjen mukaan kaikkien hampaiden poisto on niin laaja, että sen vaikutukset huomioon ottaen suostumuksen tarve oli ilmiselvä, kun istukkatapauksessa käsitykset istukan repimisen kivusta ja kivun kestosta vaihtelivat ja näyttötaakka jäi lääkärille, mitä hän ei pystynyt täyttämään. Silti verrokkitapauksessa ymmärryksen aste oli epäselvä. Istukkatapauksessa selvästi asiaan vaikuttamatonta on myös lääkärin mahdollinen kiire toiseen synnytykseen sillä pitkälle edennyt synnytys oli hoidettava asianmukaisesti ja hätätilanteessa toisessa synnytyksessä kättilö voi astua lääkärin sijaan. Istukkatapaus osoittaa lääkärin ylimielisyyttä, sillä järkevä lääkäri olisi synnytyksen jälkeen yrittänyt anteeksipyyntöin hyvittää tekonsa. Itsepäisyys ei silti ole langettavuuden peruste.

EOA 2528/4/97, 19.10.1999, OAK 1999, s. 269-270: Opetuspotilas. Itsemääräämisoikeus.

Kantelija arvosteli sitä, että hän oli joutunut yliopistollisessa sairaalassa opetuspotilaaksi ilman suostumustaan ja että opetustilanteesta ei ollut tehty potilasasiakirjoihin merkintää. Opiskelijat osallistuivat toimenpiteisiin muun ohessa siten, että sairaanhoidon opiskelija suoritti anestesiahoitajan tehtäviä. Osastolääkärin mukaan potilaan suostumus oli jäänyt tekemättä, koska lääketieteen kandidaattien osallistuminen anestesiatoimintaan oli ollut epäsäännöllistä.

Oikeusasiamies totesi, että opetuksen kohteena oleminen edellyttää PotL 6 §:n mukaan potilaan suostumusta. Suostumusharkintaa varten PotL 5 §:n mukaan potilaalle tulee tehdä selkoa hoitotoimenpiteiden merkityksestä. Ennen hoitotoimenpidettä tulee varmistua, että suostumuksen antanut potilas on ymmärtänyt opetustilanteen tapahtumat. Riittävää ei ole, että opiskelijat pelkästään esittäytyvät potilaalle. Oikeusasiamies antoi huomautuksen osastolääkärille ja leikkaus- ja anestesiahoitajalle. Oikeusasiamiehen mukaan pelkkää läsnäoloa ei tarvittu merkitä sairauskertomukseen. Hoitotoimenpiteiden opiskelijoiden tiedot tuli merkitä sairauskertomukseen. Tässä oikeusasiamies kiinnitti sairaalan huomiota epäkohtaan.

- - -

On mahdollista, että hoidon kokonaisuuteen nähden opetuspotilas sairaalan toimenpidetiloissa merkitsee potilaalle vain vähäistä haittaa tai ei ollenkaan. Voidaan luulla aktiviteetin vähäisyydestä, että potilaan hiljainenkin suostumus riittää opiskelijoiden osallistumiseen. Sitä

¹²¹³

Mts. 200.

paitsi asian luonteen takia saatetaan olettaa, että potilas saa varautua opiskelijaominaisuuteen sen yleisen edun ja tavanomaisen piirteen vuoksi, mitä sairaalalla luonnostaan on hoidettavana välttämättömien opiskelijoiden ohjauksen johdosta. Lisäksi opetuspotilas voi olla antavana osapuolena. Pitää olla taktista silmää, sillä potilas ei aina ole saanut suostumusharkinnalleen riittäviä toimintayksikön tietoja.

Silti potilaslain selvän esityömaininnan mukaan potilaalla itsemääräämissäännöksen takia ei ole velvollisuutta osallistua opetuksen kohteena olemiseen opetuspotilaana.¹²¹⁴ Sairaala muutti käytäntöään siten, että jo sairaalaan saapuvalla annettiin tiedustelu opetukseen osallistumisesta. Oikeusasiamiehen mukaan tiedustelu ei ”välttämättä” ole riittävä potilaalta edellytettävän suostumuksen saamiseen. Sairaala antoi lisäselvityksen, jossa oli mainittu käytännön toimenpiteitä. Viimeistään tämä potilasläheinen käsittelytapa mielestäni vastaa potilaslain sisältöä, koska siinä oli kiinnitetty erityistä huomiota toiminnan vapaaseen arviointiin potilaana. Suostumuksen pyynnössä muoto on epäoleellinen.

Toimintayksikkö yleensä pystyy vaivattomasti tekemään selväksi potilaalle, miten tärkeästä asiasta opetustoiminnan kannalta on kysymys ja mitä vaikutuksia toiminnalla on hoitoon. Koska opetustoiminta varsin usein on järjestettävissä oppilaan kannalta hoitoon osallistuvaksi, on suostumuksen suhteen potilaslain yleistavoitteiden kannalta syytä varovaisuussyistä arvioida toimintaa kokonaisuutena ja potilaan edun kannalta. Myönnän, että suurpiirteisyydessään informaatioissa tässä tapauksessa oli toivomisen varaa. Toisaalta lähiomaisten vierailua sairaalassa ei merkitä sairauskertomusasiakirjoihin, sillä hoidosta ei ole kyse. Huomautuksen antamisen sijasta käsityksen ilmaiseminen olisi ollut pikemminkin paikallaan, koska pyrkimys yhteisymmärrykseen oli esitetty yleisesti. Potilas olisi niin halutessaan voinut tiedustella saamansa kirjeen johdosta asiaa tarkemmin henkilökunnalta eikä ollut lupa olettaa kirjeen olevan kokonaan vailla merkitystä.

Potilaslain katsotaan rakentuneen minimaalisia poikkeuksia lukuun ottamatta, joista nyt ei ole kysymys, aikaisemman hallintokäytännön varaan. Tapaus muistuttaa pitkälti niitä periaatteita, jota jo *Lahti*¹²¹⁵ on tuotannossaan ennen potilaslakia käsitellyt ja jotka rakentuvat keskeisesti toimenpiteen seurausten vakavuuteen sillä huomautuksella, että PotL 6 §:n mukaiseen

¹²¹⁴ HE 185/1991 vp, s. 16. Jo lääkintöhallituksen ennen potilaslain säätämistä omaksuma vastaava kanta on ollut vakaa, mutta paikallinen käytäntö jostain syystä ei aina kunnioittanut sitä. Opetuspotilastoiminnan yksi oleellinen reunaehto on hoitotilojen määrä.

¹²¹⁵ Lahti 1977, s. 116, 118, 120 ja 122.

itse määräämis-oikeuteen liittyvä yhteisymmärryksen periaate on sanamuototulkinnan perusteella ehdoton eikä pelkkä pääsääntö. Opetuspotilaiksi pyritään valitsemaan henkilöitä, joiden hoitotoimenpiteiden selostamisesta oppilaille olisi mahdollisimman paljon hyötyä. Tämä johtaa siihen, että potilaalle on varsin intensiivisesti tehtävä tarkoitus selväksi. Tulkinnassa merkittävänä tekijänä saattaa useinkin olla ammatinharjoittajan kattavaksi tarkoitettu yleispuheenvuoro. Tässä tapauksessa aivan oikein katsottiin, ettei potilastahon myötävaikutusta ollut lainkaan (ineksistenssitilanne). Opetuspotilaan informoinnin syvällisyysaste korostuu tilanteissa, joissa oppilaiden suhde potentiaalisiin oppialisiin on frekvenssin takia tiivis tai harvinainen.

PotL 12 §:n seikasto:

ESLH 07243, 17.12.1996 KUN 940. Sairauskertomusten sekoittaminen.

Kantelija kertoi, että hän oli v. 1989 sairaalapotilas ja hänen potilasasiakirjoissaan oli asiaankuulumattomia (toisen potilaan) merkintöjä muun muassa hoidosta, mutta hänelle annetuista hoidoista ei ollut juuri mitään mainintaa. – Johtava ylilääkäri oli myöntänyt, että virhe oli tapahtunut mutta sanonut että on mahdotonta saada kantelijan tiedot vääristä asiakirjoista. - Lääninhallitus totesi, että potilastiedot olivat menneet asiakirjoissa sekaisin. Lääninhallitus kehotti johtavaa ylilääkäriä huomauttamaan alaistansa henkilökuntaa asian vuoksi. Henkilökuntaa tuli kehottaa tarkoin varmistumaan ennen potilasasiakirjamerkintöjen tekemistä siitä, että merkinnät tehdään oikean potilaan sairauskertomusasiakirjoihin huolellisesti. Lääninhallitus totesi, että henkilörekisterilain mukaan rekisterinpitäjän on huolehdittava siitä, että tarpeeton henkilötieto poistetaan jos on ilmeistä, että se vaarantaa rekisteröidyn henkilön yksityisyyden suojaa taikka hänen etujaan tai oikeuksiaan ja jos rekisterinpitäjä ei hyväksy oikaisuvaatimusta, hänen on annettava pyynnöstä kirjallinen kieltäytymistodistus (15 ja 35 §).

- - -

Vähänkään laajemmissa toimintayksiköissä on kymmeniä työntekijöitä ja vuosittain käsitellään monia tuhansia potilaita ja heidän asiakirjojaan. Tällöin inhimillisen erehdyksen mahdollisuus on absoluuttisesti suuri. On tosiaan mahdotonta jälkikäteen selvittää muuten kuin yleispiirteisillä oletuksilla, miten virhe on päässyt tapahtumaan. Saattaa olla, että samanaikaisesti toista potilasta hoidettaessa päällekkäin sijainneet asiakirjat on epähuomiossa jostain syystä sijoitettu eri kansioihin kuin piti tai sellaisen sekaannuksen takia, että potilaita on viime tinkaankin käsitelty eri järjestyksessä kuin alun perin hoitokansioiden mukaan.

Hoidon välineinä sairauskertomusasiakirjat ovat keskeistä, joten lääninhallituksen moitteen suhteellinen ankaruus perusasiassa on ollut aivan paikallaan. Myös sairauskertomusten käsittelyssä tulee noudattaa asteikkollisuutta seurausarvioinnissa. Nyt kantelijan perussairaus huomioon ottaen virhe oli ilmeinen. Se olikin syytä myöntää, mutta toisenlainen tilanne, jossa väärä tieto on merkitty potilaalle sinänsä tehdystä toimenpiteestä tai lausumana saman diagnoosin omanneesta toisesta potilaasta, selvinnee vain uusintahavainnolla tai – tutkimuksella. Vastoin johtavan ylilääkärin väitettä ei olisi ollut mahdotonta etsiä samaan aikaan sairaalassa olleiden potilaiden asiakirjoja, mutta pidän virheen laatu huomioon ottaen etsimistä epätarkoituksenmukaisena ja toimintayksikölle kohtuuttomana. Etsimistyötä on suhteellisuusperiaattein verrattava aina uusintatyöhön. Valinta luonnollisesti helposti päätyy uusintatyön suuntaan, kun sillä joka tapauksessa saadaan esiin ajankohtainen täsmäarviointi.

On ilmeistä, ettei moite kohtaa yksilöidysti virheen tekijää, koska yhtä lailla mahdotonta on tällaista yksityiskohtaa saada jälkikäteen selville. Sen sijaan johto lienee järjestänyt hoitokokouksen yhteydessä maininnan tapauksesta vastaisen varalle. Varmistumiskehottus oli paikallaan siksi, että tätä sinänsä itsestäänselvää asiaa ei yksilöidä PotL 12 §:ssä tai sen nojalla annetussa sosiaali- ja terveysministeriön määräyksessä (nytemmin asetuksessa 99/01). Kantelukirjeestä ilmeni, että kantelija piti henkilökunnan käytöstä tyytymättömänä, mihin näyttää sisältyneen se, ettei henkilökunta ollut suostunut korjaamaan virhettä. Lääninhallituksen yleinen maininta henkilökisterilain (nyk. henkilötietolain) asianomaisten säännösten sisällöstä on kylläkin korrekti, mutta kantelun päätavoite huomioon ottaen virheen poistamisvaatimus olennaisesti liitännäisenä sisältyy varsinaiseen kanteluun niin, että ohje korjaamisesta on tavallaan puutteellinen vastaus kanteluun. Lääninhallituksen olisi pitänyt tulkita suoraan virhe kantelijan oikeuksia vaarantavaksi (PotL 3 § verr. 12 §) ja toimintayksikölle suositella sen poistamista yleistöimivallan nojalla. Samaan päädytään, jos poistamiskehottus katsotaan HMenL 4 §:n/HL 8 §:n mukaiseksi neuvoksi, sillä lain esitöiden mukaan neuvon kohteena saattaa hyvinkin olla aineellisen lainsäädännön soveltamiskäytäntöön perustuva tieto. Sinänsä lääninhallituksen moitearvion taso on riittävä. Mahdollista lievää suhtautumista ei voida perustella sinänsä sillä, että virhemahdollisuuksia on lukuisia.

Lääninhallituksen kritiikki tiedon merkitsemisestä oikean potilaan kohdalle ei osu lainkaan oikeaan, koska kyseessä olivat irrallisten lehtien fyysiset sekottamiset. Lisäksi vetoaminen

henkilörekisterilakiin väärän tiedon korjaamisesta tuntuu liioittelulta, sillä asiaa selvitellessä oikea laita paljastui erehdyksen jäljiltä melko välittömästi. Koska muutkaan potilaat eivät käytännössä suullisen informaation takia käsittele alkuperäistietoa, kysymys oli pikemminkin yleisestä henkilöturvallisuudesta. Kadonnutta tietoa ei koskaan löydetty. Kantelun perusteella oli ilmeistä, että potilas tarkoitti henkilökunnan mielipiteitä eikä konkreettisia tosiasiatietoja ja siinä suhteessa uusintatilanteesta korvaava tieto oli saatavilla.

Tässäkin moitearvion yksilöintiä olisi pitänyt kehittää. Pääasia on sen varmistaminen, että molemmat potilaat olivat saaneet PotL 3 §:n edellyttämällä tavalla hyvää hoitoa, sillä kumpikin on voinut saada kiellettyä alihoitoa. On myös mahdollista, että toiselle potilaalle on tehty tutkimukset toiseen kertaan. Terveyskanteluasiassa tulee virallistointitoisuuden takia aina ajatella myös yhtä tekoa laajemmat seuraukset.

5.3.3 Perusterveydenhuolto – kansanterveyslaki

Tämän ryhmän tapauksille on tyypillistä, että oikeusohje on helppo yleistää ja toisaalta se kohdistuu laajoihin potilasryhmiin.

Lain 14 §:n alaan kuuluvaa aineistoa:

EOA 508/4/98, 27.1.2000: Aikuisväestön hammashuolto.

Kantelija oli arvostellut kunnan kantaa, jossa vain 34-vuotiaat ja sitä nuoremmat olivat oikeutettuja hammashuoltopalveluihin. Kantelija oli 41-vuotias.

Lähtökohdaksi oikeusasiamies viittasi PotL 3 §:ään ja totesi, että KTA 1 §:n mukaan kunnan tulee järjestää ensisijaisesti v. 1956 syntyneiden ja sitä nuorempien hampaiden tutkimus ja hoito sekä kunnan on STVOL 3 §:n mukaan osoitettava voimavaroja valtionosuuden perusteena olevaan terveydenhuoltoon. Asiasta kuultuna sosiaali- ja terveysministeriö katsoi, että kansanterveysasetuksen maininta ”ensisijaisesti” merkitsee sitä, että hammashuoltoa ei tarvitse välttämättä järjestää kaikille asetuksessa tarkoitetuille henkilöryhmille. Ministeriö ilmoitti käynnistäneensä kehittämishankkeen, jossa selvitetään keinoja järjestää hammashuolto mahdollisimman laajasti. Ikäryhmän osalta oikeusasiamies omaksui ministeriön kannan, vaikka ei pitänyt sanamuotoa selkeimpänä mahdollisena. Jos olisi ollut tarkoitus järjestää hoito kaikille asetuksessa mainituille ikäryhmille, oikeusasiamiehen mukaan olisi jätetty pois sana ”ensisijaisesti”. Oikeusasiamies ei pitänyt tilannetta tyydyttävänä, mutta katsoi, ettei hänen asiansa ole puuttua siihen. Lisäksi oikeusasiamies viittasi kehittämishankkeeseen.

- - -

Vaikka kantelija ei ole siihen vedonnut, olisi ollut virallisperiaatteen vuoksi mahdollista tarkastella asian globaaleja yhteyksiä. Yhdistyneet Kansakunnat on näet v. 1948 yleiskokouksessaan tuominnut niin sanotun ikärasmin. Sanottu merkitsee muun ohella, ettei varttunutta ikää saa käyttää terveyspalvelujen syrjimisen perusteena. Tosin ei liene oikeusperustetta sille, että päätös olisi jäsenvaltioita tai sen kuntia sitova. Samaan silti päädytään jo PeL 6 §:n mukaisin yhdenvertaisuusajatteluin. Asiasta on samansisältöinen säännös myös PotL 3.1 §:ssä. Jos iänmyönteisessä sairastuneisuuden lisääntymisessä hoitoa absoluuttisesti vähennetään, tapahtuu potilaiden suhteellista kurjistamista.

Asiassa testattiin laillisuusvalvojen käytännön mahdollinen yhdenmukaisuus edellisessä tapauksessa **OKA 27.10.1999, 385/1/98** esillä olleen asian kanssa. Sinänsä aihe on potilasryhmiltään ja merkitykseltään ehkä laajin otokseeni kuuluvista asioista.

Jos kansanterveysasetuksen ikäryhmiä vertaa siihen ryhmään, joka oli asetuksen ulkopuolella, olisi mielestäni mahdollista päätyä kantelijan omaksumaan kantaan siinä päätöksenteon kysymyksessä ettei KTA 1 § ole enimmäissäännös vaan vähimmäissäännös KTL 14.4 §:n sanamuodosta huolimatta. Kunnallisen itsehallinnon mielessä kuntalaisille voidaan millä toimialalla tahansa antaa lakisääteistä parempaa palvelua. Nyt esimerkiksi PeL 19.3 §:n mukainen tarkastelu ei johda kantelijan vaatimaan tulokseen, koska lainsäätäjällä on selkeästi antanut lakivarauksen mukaiset vähimmäisrajat terveyspalvelun saatavuudelle. Myös ylimmän tason kunnallispoliittinen päätöksenteko voi joutua harkintavallan väärinkäyttöepäilyyn kohteeksi. Asian arviointi olisi ollut tässä katsannossa ajankohtainen, jos valtuusto olisi laajentanut hoitoon oikeutettujen piiriä lakisääteistä laajemmaksi mutta tavalla joka olisi jättänyt kantelijan hoito-oikeuden ulkopuolelle. Kun oikeusasiamies ei puuttunut mahdolliseen laajennukseen, pidän sitä hyväksyttävänä ennenaikaisuuskysymyksenä. Vastaavasti kehittämishankkeen laajuutena ja ajoituksena oli paikallaan pidettyä asiasta jo siksi, ettei perinteistä epäkohtaa ollut havaittavissa.

Sen sijaan maininta STVOL 3 §:n olemassaolosta on nähdäkseni merkitystä vailla, sillä alustavalla luonteellaan ja epämääräisyydessään säännöksellä ei ole kohdetta ja se on hyvän lainvalmistelutavan vastainen (HE 216/1991 vp. esittää mitäänsanomattoman ajatuksen, että ei ole tarkoitus laajentaa kuntien järjestämisvelvollisuutta ja vain korostettaisiin sitä, että kuntien odotetaan omalta osaltaan edelleenkin varaavan voimavaroja terveydenhuollon toimintaan – keskeistähän on määräraharauksen mittapuun, mitä ei yksilöidä). Suositusluontoinen seuraus

laiminlyönnin varalta liittyy STVOL 35 §:n mukaiseen perusturvalautakuntamenettelyyn; aihe kuuluu jatkotutkimuksen alaan. STVOL säädettiin ennen perusoikeusuudistusta eikä siihen uudistuksen yhteydessä tehty muutoksia; vallankin ”peruspalvelun” käsite perustuu uudistuksella kumotun lepäämäänjättämissäännöksen ydinalueeseen.

Lainsäädäntökehitys (L 1219/00; se tuli asteittain voimaan siten että periaatteessa säätelyn piiriin ikäryhminä tulivat 1.1.2002 alkaen vuosina 1955-1946 syntyneet ja 1.12.2002 muut ikäluokat) on poistanut ongelman ajankohtaisuuden. Koko väestö on siis kuulunut joulukuusta 2002 kunnallisen hammashuollon piiriin. Osauudistuksessa ei ilmeisesti puututtu käytännön varaan jätettäviin periaatekysymyksiin. Näin välttyttiin ottamasta suoraan PeL 6 §:n nojalla kantaa siihen, missä määrin tavallisessa laissa saadaan etusijaistaa palvelujen kohteita iän perusteella ja viime kädessä jättää jokin ikäryhmä soveltamisen ulkopuolelle¹²¹⁶. Sen sijaan perusteluista huolimatta vastaisuudessakin eli myös 1.12.2002 jälkeen hammashuolto on subjektiivinen oikeus mutta legaaliseen etusijajärjestykseen saadaan terveydellisin perustein asettaa ja siten itse asiassa sulkea jotkut potilasryhmät hoidon ulkopuolelle (PeL 6 §), mutta nimenomaan ikää ei saa käyttää yksinomaisena eikä edes välillisenä kriteerinä.¹²¹⁷

Käsitys subjektiivisesta oikeudesta poikkeaa täysin edellä perusoikeuksien yhteydessä käsitellystä Perusoikeuskomitean näkemyksestä. Kun ikä tässä tapauksessa on voimavaruusuunnittelussa ollut pikemminkin seuraus kuin peruste terveystoiminnassa valinnassa, jälkikäteenkin todeten punninta avoimella sanamuodolla ”hyväksyttävä peruste” puoltaisi tavoite/keino-relatiivisuuden käyttöä sillä samoilla voimavaroilla – jota säätelyä ei voitane estää – yksilökohtainen palvelu olisi ollut niukempi ja kokonaisuutena tehottomampi.¹²¹⁸ Sen sijaan tässä ei ole mahdollisuutta arvioida, missä määrin lasten ja nuorten oikomishoito vie voimavaroja itse asiassa aikuisväestöltä. Ovathan he tulevia aikuisia.

¹²¹⁶

Ikä voi olla epäsuora keino ilmaista terveystoiminnalliset havainnot.

¹²¹⁷

HE 149/2000 vp. Näin jo Lehtonen 1993, s. 157-. Jos priorisointi tehdään kunnallispoliittisesti oikeassa järjestyksessä ja silloin painotetaan ienhoitoa, voi olla perusteltua jättää koko hammaskivenpoisto tekemättä.

¹²¹⁸

Esimerkiksi Helsingissä omaksuttiin 1.6.2002 lukien uusi hammashuollon palvelujen tarveluokitus. Siinä 1. ryhmään kuuluvat kiireellisen hammashoidon tarpeessa olevat (kuten hammassärky), joilla hoito taataan samana päivänä hoitoon hakeutumisesta lukien. Lisäksi 2. ryhmään kuuluvat muun ohessa potilaat, joiden yleissairaus lääkärin lähetteen mukaan edellyttää hoitoa, hammaspuutospotilaat, vaikea-asteisen purentahäiriön potilaat, tapaturman jatkohoitopotilaat sekä alle 18-vuotiaat potilaat, miinanraivaajat, rintamaveteraanit, odottavat äidit, keskiasteen opiskelijat ja merimiehet. Näistä ryhmistä veteraanit ja miinanraivaajat pääsevät aina halutessaan hoitoon ja muut ryhmät sikäli kuin kiireellisen tarpeen omaavista potilaista ei muuta johdu. Viimesijaisista eli 3. ryhmään kuuluvista mainitaan ”oireettomat terveet aikuiset”, missä oireettomuudella tarkoitetaan muuta kuin kiireellistä hoidon tarvetta. Vaikka luokitus on eräin osin ollut puoli vuotta myöhässä, priorisointimahdollisuus huomioon ottaen tämä on ollut väliaikaisesti kunnan sisäinen ongelma. Vastaavasti voidaan sanoa, että kunta oli noin puoli vuotta etujassa v. 1945 ja sitä ennen syntyneiden potilaiden osalta, jotka myös kuuluvat tarvekohtaisen priorisoinnin piiriin. Helsingin kaupungin

Vuonna 1999 kunnallisessa hammashoidossa potilaita oli seuraavasti:¹²¹⁹

Ikäluokka	Ikäluokan koko	Saatavuusaste (%)
0-18 v. 1 210 575	78	
19-43 v. 1 742 712	29	
44- v. 2 218 015	13	

Kansanterveyslain alkuperäiseen säätelyn piiriin kuului ensimmäinen ikäryhmä ja toinen soveltamisalaa vuosittain täydennettäessä täysimääräisesti kansanterveysasetuksen muutoksin (802/92) noin 20 vuotta myöhemmin. Saatavuudessa on otettava huomioon, että hoidon tarvetta ei välttämättä ole ja toisaalta potilas omasta halustaan on voinut käyttää yksityistä terveydenhuoltoa. Alueellinen jakauma osoittaa, että eräissä pienehköissä sisä-Suomen kuntayhtymissä voi olla korkea saatavuusprosentti. Pääkaupungissa se ei ole kehuttava¹²²⁰. Hoito-oikeuden ikäryhmien poistuttua v. 2001-2002 tällä tapauksella on merkitystä koko potilasryhmän kiireellisyyden keskinäistä saatavuutta arvioitaessa. Vaikka ikäryhmittäisen tarkastelun kumoaminen merkitsi uutta tilannetta, oli tarveperusteisuutta pitänyt eri ikäryhmien välillä harjoittaa jo vanhan lain aikana. Niinpä nykyisin universaalisen hoito-oikeuden vallitessa on hyötyä vanhoista etusijaistusperusteista uusissa oloissa. Olennaista on potilaan konkreettisen tutkimisen perusteella tapahtuva päättely. Suun terveydenhuollossa terveyden edistämistoimenpiteiden suhde korjaavaan hoitoon on kokemuksen mukaan erittäin kustannustehokas, mutta jos potilaalla on hammasmätää, se yleensä vaatii hammaslääkärin toimenpiteitä elleivät pienet reiät hoidu muin keinoin.

ESLH 8.12.1999 STU 1520 A. Hammashuolto. Kouluhammashuolto.

terveysvirasto: Potilasohjaus Helsingissä, 1.6.2002. Tätä kirjoitettaessa jää nähtäväksi, missä määrin kunnallisveroprosentin nostaminen 1 yksiköllä tuottaa *de facto* hammashuollon laajennoksia; pikemminkin voitaneen puhua uusjaosta. Koska terveyslautakunta ei antanut ao. kunnalliseen sääntöön perustuvaa ohjeistusta tarpeen muusta kiireellisyysjärjestyksestä, ”potilasta näkemättä”-ohjeistus jäi johtavalle ylihammaslääkärille ja ohjeen puuttuessa hoitavalle hammaslääkärille. Käytännössä merkityksellistä jonottamisessa on aikaprioriteetti. Vasta tarkempi tutkimus osoittaisi, missä määrin kiireellistä hammashoitoa ajallisesti annetaan. Keskeistä on hammashuollon sisältö, johon laissa ei anneta otsakemaisuudella mitään johtoa (KTL 14.1.4 §, yhtä suurpiirteinen kuin muiden osatoiminta-alueiden määrittelyt). Vrt. tarpeen ja ikäryhmän suhteen mm. EOA 25.3.2002, Dnro 2530/4/99, OAK.

¹²¹⁹ HE 149/2000 vp.

¹²²⁰ Hoitotakuulainsäädännön jälkeen Helsingin terveyslautakunta jopa piti tavoiteltavana että väestöstä vähintään 38 % käyttää yksityishammashuoltoa, www.helsinki.fi.

Äiti oli katsonut hammaslääkärin olleen huolimaton ja osaamaton, kun hän ei maninnut oikomistarpeesta ja hampaiden kulumisesta. - - - Lääninhallituksen mukaan hammashoito ja sen dignostiset johtopäätökset ja sairauskertomusmerkinät olivat olleet asianmukaisia ja hyvään hoitokäytäntöön perustuvia.

- - -

Kokonaishoidon nimissä olisi saattanut olla tarkoituksenmukaista kertoa sekä potilaalle että hänen vanhemmilleen hammaslääkärin havainnot täydessä laajuudessaan. Näin olisi voitu verrata hoidon tarvetta ja antamista alkuperäisessä toimintayksikössä suhteessa muihin hoidettuihin potilaisiin. Jos hoitoa ei annettu, eräänlainen yksilöity lähete yksityishoittoon olisi ollut paikallaan. Hoitamattomuus ratkaisee potilaan oikeussuojatarpeena kunnan vastuun laajuuden joten nykyäänkin hallintolain mukaan potilaalle on annettava asianosaisena perusteltu kieltäytymispäätös (HL 45 § verr. 2 §; HMenL 24 §). Perusteleminen ei liene koskaan ilmeisen tarpeetonta eikä perustelematta jättöön ole myöskään yleistä etua lainkohdassa mainitussa mielessä. Kunnan ja kuntayhtymän on huolehdittava siitä, että hammaslääkärinä palvelevalla työntekijällä on tarvittavat työvälineet ja työskentelyolosuhteet muutoin. Missään tapauksessa tässäkin määrärahan puute tai (väärä) säästäminen eivät edusta yleistä etua.

Kunta oli laatinut oikomistarpeesta 10-kohtaisen luokituksen ja antoi oikomishoitoa vain luokituksen tarveryhmiin 8-10 kuuluville se tavoitteena, ettei potilas myöhemmin joutuisi erikoissairaanhoidon piiriin. Äiti oli tutkinut lapsen vakuutusturvaa ja ilmoittanut, ettei se kata yksityistä oikomishoitoa mutta yksityisen hammaslääkärin lausunnon mukaan kulumisen olisi korjattava noin 14 000 markan (2300 euron) hoidolla. Kunnan oikojahammaslääkäri olisi osoittanut äitiä viemään lapsi konsultatiivisesti yksityishammaslääkäriin, mutta oli itse varma omasta kannastaan eli että kulumat ja purentavirheet olivat vähäisiä ja hampaiden puhkeamiseen normaalisti liittyviä eikä jatkossa olisi ongelmia, tarkkaa kantaa luokituksen suhteen ei sanottu muuten kuin ettei ollut kyse luokituksesta 8-10. Asiakirjojen mukaan taustoitus, hoitosuunnitelmien laatiminen, informointi ja johtopäätökset oli selvästi tehty aitoon potilasystävälliseen tapaan Pot 5-6 ja 12 §:n kannalta. Kyse oli näkemyserosta, johon ei ollut ratkaisua perinteisestä hammaslääketieteestä vaan kyse oli ensi kädessä resurssista ja siis preferoinnista. Hoitotarpeen laajuus ei siten ollut tapauksessa ratkaiseva, joten sen saattoi arvioida ilman sairauskertomuksia.

Äidin kantaa tuki yksityishammaslääkärin lausunto, mutta siinä ei ollut otettu lukuun tai tarkasteltu asiaa luokituksen kannalta. Ehkä enemmän olisi pitänyt käsitellä

luokitusperusteiden sisältöä ja yksityiskohtaista soveltamiskäytäntöä; nyt päätös jää liikaa juupas/eipäs-asteelle. Äiti ei tuntunut hyväksyvän oikomishoidon antamisessa kunnalla olevaa harkintavaltaa (PotL 3 § ja PeL 6 §), sillä kansanterveyslaki ja kansanterveysasetus eivät aseta toiminnalle tarkkasisältöistä velvoitetta. Tullaan yksityishammaslääkärin etiikkaan; hänen olisi pitänyt laajentaa tajuntaansa ja tarkkailla oikomishoidon antamisperusteita sellaisina kuin ne olivat eikä sellaisina kuin niiden hänen mukaansa olisi pitänyt olla. Tilanteen kärjistyttyä luokitusperusteet olisi tullut ilmoittaa terveyskeskuksesta yksityishammaslääkärille suoraan. Ehkä ”*second opinion*”-suositus olisi pitänyt höystää kirjallisesti, hoitoperusteet kirjallisesti ja tiedossa olleiden sovellutusten varassa annettuna. Usein terveyskeskus ei suostu asiallisesti käymään ajatuksenvaihtoa potilaan vanhemman mahdollisesti käyttämän yksityishoidon kanssa, vaan toimii väärän itsenäisyyskäsitteen varassa.

Kuvaavaa lääninhallituksen selvittämisen niukkuudelle on, ettei lääninhallitus huolehtinut siitä että olisi saanut potilaan sairauskertomukset ja kunnan oikomishoidon perustepäätökset. Nyt kuitenkin voidaan olettaa että lääninhallitus yleisesti ja kuntakohtaisesti oli muiden ratkaisujensa kautta asiasta selvillä. Tyylikästä (HMenL 23 §/HL 44 §) olisi ollut ilmoittaa, mihin luokkaan lapsi todetun hoidontarpeen mukaan kuului ja miten asiaa luokitusperustepäätöksen valossa olisi tullut arvioida. Oikeastaan juuri siksi, että lääninhallituksen kanta oli vakaa, perustelu olisi ollut helppoa ja vaivatonta. Eihän mistään ilmennyt, että äiti olisi saanut edes luokitusperusteet kirjallisina. Vastaavasti aikaisempi ratkaisu ei ollut tietenkään äidin tiedossa, joten perusteleminen olisi tullut ottaa hallintomenettelylain ja nyttemmin hallintolain edellyttämällä tavalla yksilöllisesti. Ehkä olisi ollut tarpeen mainita viitteenomaisesti lääninhallituksen aikaisemmat ratkaisut. Mainitsemattajättöä ei voi perustaa tietosuojasyin, sillä päätökset on tarvittaessa anonymisoitavissa helpostikin. Hyvää neuvontaa olisi ollut, että lääninhallitus olisi suosittanut äitiä pidättymään yksityishoidosta kokonaan tarpeen puuttumisen takia. Silloin ei olisi tarvinnut ottaa yksityishammaslääkärin toimintaan liitännäsiasiana lainkaan kantaa. Turvautumatta arvovaltaperusteluihin totean, että kunnan hyödyntämä alan professori oli kehittyvän lapsen hampaan puhkeamisiin ja hampaiden ensi vaiheen kulumisiin ottanut yksityiskohtaisesti perustellen ja loppuiäksi kantaa luokitukseen. On näet huomattava erityissäännös, AHL 23 §. Sen mukaan lausunto olisi ollut pätevä ilman vahvistustakin. Lausunto oli AHL 23.2 §:n mukaisen rakenteen tapainen. Asianosaisen hoitoasian selvittämiskustannusten perimisestä kunnalta ei ole nimenomaista säännöstä, mutta suun terveydenhuollossa on jo pitkään joka puolella Suomea eräänlaisena surrogaattimenona

korvattu ulkopuolisen hammaslääkärin lausuntopalkkiot, koska ne säästävät oman henkilökunnan voimavaroja eikä sellaista henkilökuntaa aina ole ollut saatavissakaan¹²²¹.

Vertailuna on syytä tässä todeta, että 1.9.2000 lukien Helsingin kaupungissa on noudatettu samankaltaista luokitusta (TPI-indeksi). Siinä PeL 19.1 §:n subjektiivisen oikeuden kannalta välttämättömäksi hoidettaviksi potilaiksi katsotaan muun muassa halkiopotilaat ja muut potilaat, joilla oikomistarve (parentaritus ja yleisoireet) perustuu erittäin syvään ja pitkäaikaiseen olosuhteeseen (10-luokka). Tärkeysjärjestyksessä seuraavalla sijalla ovat muun muassa suuresti haittaava (hypodontia) (9-luokka) ja muut vaikeat parentavirheet, kuten toiminnallisesti haittaavat etualueen ristipurennat (8-luokka). Muille potilaille oikomista ei anneta, vaan heidät ohjataan yksityiseen hoitoon potilaan omalla kustannuksella tai heille sanotaan ettei kosmeettisista syistä hoidon tarvetta ole. On katsottu, että hoito kannattaa aloittaa varhain, jotta vältettäisiin myöhempi hankalampi ja kalliimpi hoito¹²²². Vaikkei hoito annettaisi, potilaat luokitellaan mahdollisesti yksityisessä terveydenhuollossa annettavin jatkohoidoin, onhan vaatimattomampi oikominen jokaisen hammaslääkärin peruskoulutukseen kuuluvaa työtä (varsinkin 4-1. luokat, oikomishoidon tarve hyvin pieni). Huolellisen lausunnon avulla potilas siten voi säästää ensivaiheen tutkimiskustannusten alkioita. Seulontatarkastuksessa katsotaan hoidon tarve.

Helsingin luokituksen sanallisissa ja toiminnallisissa perusteissa on kehitelty pidemmälle hoitotavoitteen saavuttamiseksi ja ristiriitojen välttämiseksi alkuperäisen indeksin yleispiirteistä sanontaa, mikä vähentää myös tulkinnanvaraisuuksia ääripäissä potilastahoon nähden. Potilaan ollessa tyytymätön hoidonsaantiin on suoritettu hoidollinen uusintakäsittely. Vaikeista parentavirheistä, ei itse luokitukselta, on päättänyt terveyslautakunta, mikä toimijat huomioon ottaen on PeL 21 §:n mielessä varsin asianmukaista. V. 2001 potilaiden (n=31 000) jakauma¹²²³ oli 5- 20 - 75 %. Seulontatilanteessa huoltajat kutsutaan neuvonpitoon, jossa selostetaan hoitoonpääsyperusteita ja mainitaan hoidotta jättämisen vaikutuksista. Potilaskannan suhteen henkilökunnan koulutus oli erittäin korkeatasoista, kolmasosa oikoista hammaslääketieteen tohtoreita. Hoitoon otettavien rajaukseen ei ole vaikuttanut, että alueella on runsas tarjonta yksityisistä oikojahammaslääkäreistä.

¹²²¹ Näin esimerkiksi Vantaan kaupungissa kautta aikojen, vaikka siellä suun terveydenhuolto on aina tähän mennessä ollut kunnallishallinnon keskimääräistä tasoa huomattavasti korkeampaa.

¹²²² Oikomishoidon ylihampaslääkäri Pauli Kilpeläinen 8.5.2003.

¹²²³ Konaistaloudessa koko hammashuollon osuus oli 3 %, noin 420 000 käyntiä.

Priorisointi on tehty, jotta vaikeimmat tapaukset voitaisiin hoitaa. Yllä sanottu merkitsee, että on oltava varovainen jos mainitsee jonkun kunnan tai kuntayhtymän ”käyttävän” TPI-indeksiä. Suomessa on käytössä muitakin oikomislukituksia, mutta TPI-indeksi on yleisin toimintayksikköittäin ja potilasvirtoina mitaten. Oikominen on – verrattuna hammashuoltoon¹²²⁴ muuten – elämäntapa- ja elämäntapajattelun kannalta pitkäaikaista ja pitkäjänteistä sekä ajankäytössä työläämpää kuin verrokki. Oikomishoitoon on sopiva paneutua myös kouluyhteisössä henkisten piirteiden takia. Vanhempien on syytä varautua oikomisen erityisluonteeseen, työnkuvauksiin ja sanastoonkin, vaikutuksien laajapohjaisista arvioinneista puhumattakaan. Nykyään mikä tahansa vika pystytään oikomaan kuntoon. Sisaruussuhteilla on merkitystä myös siksi, että oikomistarve jo pitkään tiedetysti harvoin periytyy lievien hampaistollisten asentovirheiden osalta, mutta kylläkin osittain vaikeiden luustollisten purentavirheiden osalta¹²²⁵. Koska toiminta on jatkunut jo pitkään, vanhempien sairauskertomuksillakin on merkitystä. Arvioitaessa oikomishoidon tapauksia on olennaista nähdä, mihin tosiasioihin väitetty hoidontarve perustuu, verrattuna kunnan tai kuntayhtymän ehkä tekemään priorisointiin (PotL 3 §). Jos priorisointi on tehty, henkilöstövoimavarat sinänsä eivät ole olennaisia vaan kysymys on hoidon antamisajankohdasta. Perustuslain säännös joutuisuudesta ei anna johtoa (PeL 21 §), koska käsillä on PeL 6 §:n tulkinta.

Näitä jakson tapauksia voi kuitenkin hyvinkin pitää eräänlaisina *perusasioina*, sillä myös muut asiat analysoidaan pitkälti samalla tavalla. Itse terveystieteilijöiden määräästä on huomattavaa se suhteuttaminen, että ratkaisut ovat noin sadastuhannesosa yhden kalenterivuoden aikana kaikille potilaille tehdyistä terveydenhuollon toimenpiteistä.¹²²⁶ Jos otetaan huomioon psykiatrisen pakkohoidon asioiden kuuluminen ensisijaisesti oikeusasiamiehelle, laillisuusvalvojien toimenpideratkaisut ovat tutkimusaikana olleet laajassakin mielessä eri aloilta. Suhteellisuusperusteen mielessä sairauslajin mainitsemisen lisäksi tietyt perusteet alan sisäisesti olisi voitu mainita preferointievästyksinä.

STM 23.8.2000, 463/06/2000. Hammashuolto. Saatavuus ja tasa-arvo.

Kantelija oli tyytymätön ollessaan ikänsä perusteella kunnallisen hammashuollon lakisääteisen järjestämisvelvollisuuden ulkopuolella ja suuriin kustannuksiinsa vedoten toivoi tasapuolista kohtelua kaikille.

¹²²⁴ Työnjaollisesti esim. vaativa hammaskirurgia on erikoissairaanhoidon, mutta tästä perusotokseen ei tullut yhtään tapausta.

¹²²⁵ Ylihammaslääkäri Pauli Kilpeläinen 20.5.2003.

¹²²⁶ Ellilä 2000a, s. 25 ja av. 93.

Ministeriön erityisavustaja vastasi, että asiat kuuluvat ministereiden työnjaon mukaisesti sosiaali- ja terveysministerille, jolle hän on välittänyt asian tiedoksi.

- - -

Asiakirjoista ei ilmennyt se lopullinen vastaus, minkä ministeri ehkä sittemmin oli antanut. Nyt oli otettu kantaa ministerien keskinäiseen työnjakoon ilmeisesti hyvän palvelun antamisen merkeissä, jotta kantelija saisi jotain keskeistietoa pelkän odottelun sijasta. Erityisavustaja olisi kuitenkin voinut, hallintomenettelylain esitöihin viitaten, kertoa heti ministeriön samanlaisissa asioissa vakiintuneesti omaksuman kannan. Vastauksen antamistapa ei lain mukaan riipu asian vireilletulotavasta.

Vastaus on aivan tarpeeton välivaihe. Lisäksi ilmeni, että kantelijalle oli kolme kuukautta aikaisemmin annettu samasta asiasta vastaus ministeriön toisesta yksiköstä. Pitää pystyä siihen, että ministeriön valmistelu toimii ilman kantelijalle annettavaa informaatiota toimivaltaisesta viranomaisesta. Vastausilmoitus tehtiin kaksi viikkoa kantelukirjeen saapumisesta, joten mitenkään erityistä informointitarvetta ei ollut PeL 21 §:n asianmukaisuuden tai joutuisuuden mielessä. Tilanne kuvastaa sitä sotkuista byrokratiaa, joka ministeriössä vallitsee. Tuntuu siltä, että liikaa on jätetty kirjaamon harkinnan varaan ja lisäperehtyminen omaan organisaatioon ja kirjeiden kohtaamiseen olisi paikallaan jotta saavutettaisiin toimiva järjestelmä. Sitä paitsi on selvästi tavallisen virkakielen kannalta virheinformaatiota puhua ministerille tiedoksi saattamisesta, jos on tarkoitus että ministeri ottaa asiaan kantaa ja vastaa kantelijalle. Vrt. **OAK 2004, s. 218-220.**

Erityistä vertailua. Jaksossa oli kolme keskenään erilaista hammashuollon palvelujen saatavuuden tapausta. Kaikissa niissä on otettava huomioon hammaslääketieteellisen arvioinnin merkitys ja suhteuttaminen oikeustieteeseen. Tapauksen **EOA 1689/4/96, 14.1.1997** (oikomishoito) perustilanne on saman laillisuusvalvojan pari vuotta myöhemmin antaman, potilaan oikeuksien kannalta terävämmin ratkaistun asian **EOA 899/4/97, 5.11.1999** kanssa lähes identtinen. Aikaisemmassa asiassa oikeusasiamies ei nähnyt lainvastaisuutta, vaikka oikomistarvetta aloitettiin hoitaa noin vuotta myöhemmin toteamisen jälkeen. Uuden tapauksen lopputuloksen luonnehdintana on parasta pitää oivallusta.

STM 21.2.2000, 742/06/1999. Hammashuolto. Oikomishoidon järjestämisvelvollisuus.

Kantelija oli esittänyt huolensa lehtitietoihin lasten oikomishoidon supistamisesta, esitti kritiikkiä palvelun

saatavuudesta taloudellisen aseman nojalla ja kustannusvaikuttaisia vertailuja todeten lopuksi, että joku saattaa jäädä vammaiseksi loppuiäksi. Ministeri katsoi, että oikomishoito kuuluu kansanterveyslain lakisääteisiin tehtäviin hammaslääketieteellisen tarpeen perusteella, ellei tarvetta ole, ei hoitoa anneta. Lisäksi katsottiin, että laissa ei tarkemmin määritellä hoidon laajuutta.

Neuvonta edellyttää riittävää yksilöimistä ja vastaamista tehtyyn kysymykseen. Kantelijan huoli oli varsin konkreettinen, jolloin pelkkä abstraktinen vastaus ei ole paikallaan. Jos lain normi on joustava, olisi pitänyt esittää näkökohtia joustavan normin soveltamisperusteista. Erityistä syytä kommenttiin olisi ollut niin sanotusta määräraahaperusteisesta syrjinnästä.

Vastaus on oikeasuuntainen, mitäänsanomaton. Siinä ei huomioida vakiintunutta laillisuusvalvontakäytäntöä. Vastaus on ristiriitainen. Ensin sanotaan hoito kuuluvaksi järjestämisvelvollisuuteen, mutta sitten *in concreto* todetaan ettei mitään voida sanoa. Eikö juuri yleisen palvelualueen takia olisi pitänyt sanoa että kaikki oikomishoito erityislajista riippumatta kuuluu tämän palvelulajin piiriin?

ESHL 05421, 12.10.2000 STU 801 A. Hammashuolto. Oikomishoidon järjestämisvelvollisuus.

Kantelijat pyysivät lasten oikomishoidon laajuutta koskevan järjestämisvelvollisuuden selvittämistä.

Lääninhallitus viittasi eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen ratkaisuun (ei yksilöity, mutta ilmeisesti tarkoitettiin tapausta **EOA 899/4/97, 1999, OAK 1999, s. 271-272**) ja totesi, että kunta oli rajoittanut – kuten sillä oli oikeus – oikomishoidon yhdenmukaisin perustein käsittämään vain vaikeimpia tapauksia (TPI-luokitus, luokat 8-10). Ratkaisua perusteltiin PotL 3 §:llä, KTL 5 §:llä ja 14.1.4 §:llä, KTA 1 §:llä sekä ESHL 1-3 §:llä.

Kantelija oli tehnyt varsin selkeän korjausvaatimuksen, jonka tosiasiallisena kohteena oli kunta. Tällöin kantelija luonnollisesti edellyttää tavoitteensa saavuttamiseksi toimenpiteitä. Vaikka samankaltaisia asioita olisi ratkaistu laillisuusvalvontakäytännössä, niin juuri siksi asia olisi tullut siirtää HMenL 8 §:n (HL 21 §) nojalla kunnan ratkaistavaksi.

Kenties tässä ratkaisussa viittaustekniikka, joka perustuu apulaisoikeusasiamiehen kantaan, on viety äärimmilleen HMenL 23-24 §:n (HL 44-45 §) kannalta. Sisällöllistä vastausta kantelijoille ei varsinaisesti anneta. Kriittistä on näet, että ensin todetaan lakisääteinen tehtävä ja sitten sen itse asiassa kumoava harkintavalta. Jos apulaisoikeusasiamiehen kanta on kestävä, niin myös lääninhallituksen ratkaisussa näin on luonnollisesti asian laita. Olen aihetta

käsitellyt aiemmassa artikkelissani¹²²⁷ sen jälkeistä korkeimman hallinto-oikeuden käytäntöä myöten ja uudistan sen.

STM 14.11.2000, 900/06/2000. Hammasplakki.

Kantelija sanoo keksineensä ja kahden kuukauden ajan kokeilleensa sitä, että aterian jälkeen nautitaan päärynä tai omena, joka poistaa syönnin yhteydessä kertyneen hammasplakin paremmin kuin hammasharja. Hän pyytää suorittamaan keksinnöstä 500 000 markkaa. - Ministeriö vastasi, ettei keksintö ole uusi, sillä asiasta on jo 1960-luvulla tehty tutkimuksia. Syljen erityis tosin lisääntyy kovia hedelmiä pureskeltaessa ja näkyvän plakin määrä vähenee, mutta bakteereita ei poistu siinä määrin että asialla olisi kariuksen ja tukikudossairauksien kannalta merkitystä. Toimenpide ei siten ole riittävä ylläpitämään suun ja hampaiden terveyttä. Korvausvaatimukseen ei otettu mitään kantaa.

- - -

Kantelijalla ei ollut tiedossaan, että hänen esittämä työtä ja rasituksia säästävä idea on ollut aiemmin esillä ja käytössä. Vaatimus voidaan tulkita asian tehostetun markkinoinnin kysymykseksi. Toisaalta voidaan olettaa, että tietyt ruokailutavat oikein käytettyinä ainakin marginaalisesti parantavat suun terveydenhuollon tilannetta entiseen nähden, jos neuvonta on tehokasta. Se, että ministeriöllä pääasiasta on eri käsitys kuin kantelijalla, ei poista asian kohtaamisen ja perustelemisen velvollisuutta palkkion osalta.

Terveyden edistäminen on PeL 19.3 §:n mukaan julkisen vallan suoraan lakiin perustuva tehtävä, ja hedelmien nauttiminen liittyy ravintotottumusten kautta juuri tähän toimintaan. Siten ministeriön kannanotto on aivan paikallaan, varsinkin kun se perustuu pitkäaikaisiin tutkimuksiin suun terveydestä. Ministeriön vastaus oli selkeä. Vastauksessa menttiin niinkin pitkälle, että kiinnitettiin huomiota pehmeiden hedelmien syönnin riskeihin ilman asianmukaista puhdistusta. Ministeriö totesi myös, että hedelmien syönti on nautittavaa. Sen sijaan kanta olla vastaamatta korvausvaatimukseen on mielestäni HMenL 1 ja 23 §:n vastainen (HL 1-2 ja 44 §), sillä jo siksi, että aina saattaa löytyä joku momentti yllättävien menojen määrärahasta, jota ei siis käytetty miltään osin. Vanhastaan on ollut voimassa se kanta, että tehtyihin vaatimuksiin muodostetaan oma mielipide eikä vastakkainen näkemys kantelijan kanssa oikeuta toimivallan kannalta vastaamattajättöön. Summan suuruus sinänsä ei ole torjunnan peruste, olihan vaatimus mitoitettu valtakunnallisen mahdollisen hyödyn mukaan.

ESLH 04370, 25.9.1995 KUN 787. Hoidon kiireellisyys. Kierukkaraskaus.

¹²²⁷

Ellilä 2001.

Kantelija vaati terveyskeskuslääkärin raskausaikaisen toiminnan tutkimista ja lapsen kuolemaan johtaneen vastuun toteuttamista. – Lääninhallitus katsoi, että terveyskeskuslääkärin olisi tullut kehottaa puhelimitse potilasta hakeutumaan viimeistään 2-3 päivässä vastaanotolle kierukkaraskauden vuoksi sisätutkimuksen suorittamiseksi ja kierukan poistoa silmällä pitäen. Lääninhallitus kiinnitti lääkärin huomiota asiaan. Koska riittävien tietojen antamiseen kierukkaraskauteen liittyvistä riskeistä oli jo terveyskeskuksessa kiinnitetty huomiota, asia ei antanut lääninhallituksessa aihetta enempään.

Synnytykseen ja raskauteen liittyi useita neuvolakäyntejä sekä lääkärin että terveydenhoitajan luona. Samoin kierukan asentamisessa on voitu antaa häiriötilanteita varten neuvontaa, jonka perillemeno ei lääkäri välttämättä ehdi jatkokysymyksillään tarkistaa muun toiminnan ohessa. Silloin tähän on voitu hiljaisesti tai nimenomaisesti vain viitata konkreettisen tilanteen satuttua. Potilas oli puhelimitse kertonut lääkärille raskaudestaan samana päivänä, kun sai tiedon tuloksesta. Tällöin oli ilmennyt, että potilaalla oli kierukka. Lääkäri ei katsonut aiheelliseksi poistaa kierukkaa eikä kertonut kierukkaraskauden riskeistä. PotL 6 §:n yhteisymmärrys potilaan puolelta oli riittävä. Vastauspuhelimessa vuorolla olevan lääkärin peruskoulutukseen ja tilanteen mukaiseen selvitysvelvollisuuteen (PotL 5 §) kuului kierukkaraskauden kohtaaminen, vaikei hän ollut neuvolalääkäri tai omalääkäri. Kierukkaraskauden niin sanoakseni lievästi epätavallisesti elimistölle tuottaman rasituksen kannalta ja yrityksenä pelastaa lapsi terveyskeskuslääkärin olisi tullut oivaltaa kyseessä olleen silloisen KTL 14.1.2 §:n mukaisen ensiavun tarve.

Jos lapsi syntyy kierukasta huolimatta, voi olla ettei äiti huomaa erikoista. Erään synnytyssairaalan mukaan kierukkaraskauksia on enemmän kuin kirjallisuudessa on esitetty (2 %). Lääninhallituksen asettama kiireellisyys on sinänsä ollut aiheellinen. Kun ensiapu sentään on poikkeuksellinen tilanne, lääninhallituksen olisi tullut perustella kantansa esimerkiksi terveydentilan sisällönanalyysillä tarkemmin kuin viittaamalla tehtävään toimenpiteeseen. Toisin kuin lääninhallitus asian on ymmärtänyt, lääkärin tapahtumahetkeen perustunutta vastuuta ei olisi pitänyt vähentää tai lieventää terveyskeskuksessa vallinnut toimintaohjeiden puute tai sen myöhempi korjaaminen. Kun laiminlyönnin suhdetta teon seuraamuksiin ei ole arvioitu oikein näinkin vakavassa asiassa, olisi lääninhallituksen pitänyt esittää Terveydenhuollon oikeusturvakeskukselle, että lääkärille olisi asetettu kurinpitoseurauksena varoitus. Ei riitä, että jäljennös päätöksestä lähetettiin oikeusturvakeskukselle tiedoksi, koska lopputulos jo osoittaa lääninhallituksen kantana olevan ettei enempää seurauksia aseteta. Kun näin ei ollut tehty ja kun potilas vaati laajamittaista

vastuuta, vähin mitä lääninhallitukselta olisi voitu edellyttää, olisi ollut neuvontana kertoa potilaalle asianomistajan puhevallasta jatkumahdollisuuksien suhteen. Tästä pidättymistä ei oikeuta se lääninhallituksen nihkeä ja virheellinen kanta, ettei se itse voisi tehdä toimenpidepyyntöä poliisille. Miksi lääninhallituksella tässä olisi suppeampi toimivalta kuin yksittäisellä kansalaisella?

STM 23.2.1999, 95/06/1999. Hoitokurjuus. Potilasturvallisuus.

Kantelija vaati puolisonsa ja äitinsä puolesta perumaan henkilökunnan vähentämiset kunnassa, opiskelijatyövoiman liikakäytön ja perushoidon tasoa lisättäväksi kattamaan muutakin kuin seurustelua ruokailun yhteydessä. Esimerkkinä kantelija mainitsi, että pelkästään yksi ja sama yöhoitaja päivystää sairaalassa useampaa osastoa. – Ministeriö viittasi paikalliseen vastuuseen, mitenkään perustelematta kertoi valvontavastuun olevan lääninhallituksella ja huomautti valtakunnallisesta sosiaalihuollon ja terveydenhuollon suunnitelmasta sekä YK:n julistamasta ikäihmisen vuodesta. Ministeriö otti vastuun yleisten edellytysten luomiseksi paikalliselle toiminnalla sanomatta mitenkään tavoitteita tai keinoja.

- - -

Asian huomattavaan laajuuteen ja laatuun nähden kohtuus voisi edellyttää, että myös ministeriön vastauksessa tyydytään samankaltaiseen suurpiirteisyyden tasoon kuin kantelussa. Ministeriön mainitsema yleisten edellytysten luominen paikallistoiminnalle lienee keinojen puuttuessa ja kun pehmeät keinot olisivat varsin suurpiirteiset, enintään, mitä ministeriöllä lisäksi voi olla sanottavaa.

On turhauttavaa lukea vastaus, jossa todistellaan että asioiden pitäisi olla kunnossa, onhan valtakunnallinen suunnitelma. Kantelija kritisoi juuri suunnitelman sisältöä siinä, ettei se tuo inhimillisen elämän edellytyksiä konkreettisesti hoidossa eikä koetussa hoitoturvallisuudessa ja aiotut toimenpiteet eivät siis ole toteutuneet, jos voidaan puhua täsmätoteutuksen mahdollisuuksista ylimalkaan lainkaan nykyisellä säätelytasolla ja varsinkin sitovuuden puutteen, josta ministeriö ei mainitse koska se olisi sille epäedullista, vallitessa. Ministeriö viittasi vastauksessaan PotL 3 §:n voimavaraehtoon, mutta juuri voimavarojen puutetta kantelija oli kritisoinut. Ei riitä ylimalkainen maininta paikallisesta päätännästä, jossa muka tulisi toimia yhdessä ikääntyvien ihmisten hyväksi, kun peruste ”tulisi tehdä” ontuu, ellei katsota PeL 19.1 §:n kaltaisen suoran sovellettavuuden sitten olevan käsillä (vähimmäistoimeentulo). Lisäksi valtakunnallisella suunnitelmalla ei juuri ole merkitystä paikallisen päätännän tulokseen nähden.

Ministeriö on saattanut viitata lääninhallituksen osalta KuntaL 8 §:n mukaiseen kanteluun, mutta ministeriön pitäisi tietää mitkä menestymismahdollisuudet voimavaraehto kohtaan ovat eli nähdä, ettei kantelulla ole mitään menestymistoiveita paikallista valtuustoa kohtaan, joka tietoisesti on karsinut entisiä henkilöstöresursseja taloudellisen nurjan tilanteen takia. Vähimmäistoimeentulon säännöstä olisi ehdottomasti pitänyt käsitellä, sillä äidin dementiatila¹²²⁸ merkitsi, ettei hän voinut osallistua elintärkeisiin toimiinsa lainkaan. Sama koski puolisoa, joka oli pitkäaikaishoidon potilas muusta syystä. Kantelija kertoi myös, että voimavarasyistä hän oli joutunut syöttämään sairaalassa päivittäin molemmat omaisensa. Tämä on jo epäkohta, johon ministeriön kaltainen viranomainen ei voi jättää itseään kylmäksi siten kuin nyt itse asiassa oli käynyt.

Sitä paitsi on täysin avointa, mitä tarkoitetaan valtakunnallisten toimintapuitteiden luomisella. Valtionosuusprosentti menoista laskettuna on 1990-luvulla valtionosuuslainsäädännön ”uudistamisen” jälkeen koko ajan, ja paljon, laskenut. Valtio tuntuu ostavan koko toiminnan edut jatkuvasti pienenevällä valtiosuusosuudella (käyttökustannusten valtionosuus laskenut lain voimassaoloaikana 38 %:sta alle 18 %:iin todellisista menoista). On vaikea sanoa, uskooko edes ministeriö omaa kirjettään vai voiko se vakavasti otettavalla tavalla justifioida vastausta potilaan omaiseen nähden. Todellisuus ja tavoitteet tuntuvat olevan empirian valossa kovin kaukana toisistaan. Omaiselle annetaan kiiltokuva. Vaikka valtionosuusprosentti ei koskaan voi olla kaikkialla 100, niin sekä käyttömenoihin että perustamismenoihin olisi yksinkertaisesti saatava lisärahaa. Kustannustaloustietoinen ajattelu olisi saatava voimaan. Tarkoitan sitä, että väestön ikääntyessä ja monisairausongelman lisääntyessä nykyinen kehitys johtaa entistä suurempaan suhteelliseen kurjuuteen potilaita hoidettaessa, saatavuus rapistuu ja potilasturvallisuus on todella vaarassa. Tässä ei ole aiheellista painottaa jotain kustannuslaskentaa, jolla todettaisiin ehkä, että tehostettu hoito ja itse asiassa voimavarojen lisäys pitemmällä aikavälillä merkitsee huomattavaa säästöä ja lisää palvelutasoa vastaamaan vähimmäistoimeentulokriteeriä. Miten voi potilas tulla toimeen ilman ruokaa kun henkilökuntaa ei ole syöttäjäksi täysin avuttomalle potilaalle? Laitoshoidon kriteerejä koskeva samankaltainen tapaus on **STM 7.11.2000, 782/06/2000**.

STM 15.12.2000, 991/06/2000. Hoidon saatavuus ja hoitokulttuuri terveysasemalla.

¹²²⁸

Äskettäin dementiaa on lääkintäoikeudessa tarkasteltu psykiatrian kysymyksenä, ks. Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 28. Viimeistään presidentti Urho Kekkosen eläkelöitymisen yhteydessä on kansalle tullut selväksi, että myös neurologeilla on osansa asiassa.

Kantelija katsoo, että hoitoa olisi annettava sovellettua aikaisemmassa vaiheessa ja muutenkin kuin sairauslomatoistuksia kirjoittamalla, kokonaisvaltaisesti ja laadukkaasti. Sitä paitsi hän on tyytymätön hoitoviipeeseen ja henkilökunnan tyyliin käytökseen. - Ministeriö sanoo vastauksenaan, että yhteistyöllä terveydenhuollon laatua voidaan edelleen kehittää ja että potilaan olisi syytä ottaa yhteyttä terveysaseman ylläkäriin ja ylihoitajaan.

- - -

Kyse on ministeriön vastauksen riittävästä laajuudesta. Vetoaminen yhteistyöhön on kattava ja jo maallikoillekin ymmärrettävä käsite, josta varmasti on ollut merkkejä potilaan omalla terveysasemalla hoidon yhteydessä ja muutenkin. Saattaa olla tarkoituksenmukaista juuri esitettyihin suurpiirteisesti kuvattuihin epäkohtiin ja tarkemman käsittelyn vaikeuksiin viitaten ohjata kantelija käymään perustason keskustelua enemmän.

Asiassa on se yleisempääkin merkitystä omaava piirre, että kirjeestä selvästi ilmenee halu saada juuri ministeriön kanta. Ei riitä itse asiassa HMenL 8 §:n (HL 21 §) väärinkäytökseen viittaava maininta ylilääkärin ja ylihoitajan asemasta palvelujärjestelmässä, vaan reilu kanta epäkohtien mahdollisesta toteamisesta ja parantamisesta olisi yleisen toimivaltanormin laajuuden takia ollut paikallaan. Kun kantelija puuttuu oman terveysasemansa huoliin, on asian sivusta puhumista maininta valtakunnallisesta tasosta tai tavoiteohjelmasta, joka ei sido ketään. Vastauksessa on valitettavia, modernin harkintavallan väärinkäytön puolia.

Sosiaali- ja terveysministeriön kyseenalaisesti asettamasta luokittelusta huolimatta vaativia tässä tutkimuksessa voivat olla myös lääninhallituksen¹²²⁹ tapaukset:

ESLH 20.12.1999 STV 1554 A. Kouluterveydenhuolto ja luottamuspuola.

Alaikäinen lapsi voi huonosti. Kouluterveydenhuolto oli suosittanut tarkempia jatkotutkimuksia, mistä lapsen

¹²²⁹

Otantaan osui yksityistä terveydenhuoltoa koskeva tapaus **ESLH 15.6.2001 STU 497A**, joka sopii hyvin kunta-alallekin. Siinä oli kyse vanhan työterveyshuoltolain (1978/743; uusi laki, 1383/01 olennaisesti samoin) 2.5 §:n mukaisesta suppeasta työkyvyn arvioinnista, sen taustatietojen ja diagnostiikan oikeellisuudesta ja potilaan tiedensaannista. Aivan oikein katsottiin, että selvitys ja itse tutkimus oli ollut riittävä ja potilaan tiedonsaannitoikeus taattu. Jää näet aina arvioitavaksi PotL 5 §:n mukaisen tehtävän laajuus; tässä ilmeisesti suullinen tiedonvälitys oli osin vajavainen mutta täydentyi tutkimuksen kestäessä asianmukaiseksi ja potilas turhaan kiristi välejä. En ole esteellinen arvioimaan, vaikka olen kyseiselle laitokselle pitänyt potilaslaista aikoinaan työpaikkaluennon; opit olivat hyvin menneet perille varsinkin tarkoitussidonnaisuudesta. Työterveyslääkäri on usein puun ja kuoren välissä ollessaan objektiivisesti arvioimassa työntekijän työkykyä; tässä pikemminkin oli huomattavissa loppuajoina lievää ylihoitoa (PotL 3 §). Sivujuonteena katson asiakirjojen perusteella, että työntekijä oli käyttäytynyt häneltä lain mukaan edellytettävällä tavalla, Siiki 2002, s. 97-103. Yksityinen terveydenhuolto edustaa otantaa suurempaa osaa kaikista lääninhallituksen kanteluista. Muualla on jouduttu arvostelemaan lääkäreitä siitä ettei hän antanut potilaalle työkykyselityksen lähetettä perehdyttäväksi, **TEO 2002, s. 114**.

vanhemmat olivat kieltäytyneet tarpeettomina. Vanhemmat kantelivat hoidon ja ohjauksen epäasianmukaisuudesta. - - - Lääninhallitus katsoi, että kouluterveydenhuollon näkemys tutkimuksen ja hoidon tarpeesta oli ollut perusteltu ja hoidon toteuttamatta jättäminen olisi voinut vaarantaa lapsen terveyden ja hyvinvoinnin. Lääninhallitus halusi kuitenkin korostaa, että tulee pyrkiä yhteisymmärrykseen. Jollei siihen päästä, on toimittava lapsen edun mukaisesti. Lääninhallitus katsoi, että tutkimukset ja hoidot tulisi toteuttaa yksikössä, johon vanhemmat voivat luottaa. Tämän tulisi silti tapahtua julkisessa terveydenhuollossa pitkäjänteisyyden takia ja monipuolisuuden saavuttamiseksi. Lääninhallitus käsitteli asian potilaslain, ammattihenkilölain ja lastensuojelulain nojalla ilmoittaen ettei rikoslaki kuulu sen toimivaltaan.

- - -

Asiakirjoissa oli niukasti niitä näkökohtia, joita konkreettisesti kouluterveydenhuollossa oli lapselle ja vanhemmille esitetty eli yksilöinti oli puutteellista. Jos ohjaus ja neuvonta väitetään asianmukaiseksi, laaja käsite ”lapsen etu” tulee perustella jo senkin vuoksi että maallikkoajattelun mukaan juuri vanhemmat parhaiten ymmärtävät lapsen edun.

On tilanteita, jolloin potilas tai kouluterveydenhuollossa vanhemmat eivät jostain syystä tunne luottamusta hoitotahoon ilman että selvittelystä huolimatta päästään käsitykseen epäluottamuksen syistä ja hoitokeinoista. Tällaisiin tapauksiin olisin valmis suositamaan suullisen keskustelun käymistä osapuolten kesken lääninhallituksen toimintaympäristössä. Nyt lääninhallituksen suositus itse asiassa merkitsi että lapsi olisi siirretty jonkun toisen saman kunnan koulun oppilashuoltoryhmään. Siinäkin on riskejä, mutta nimenomaan lapsen edun kannalta siirto olisi ollut paikallaan. Kysymys vanhempien vastuusta lastensuojelulain nojalla kulminoituu kouluterveydenhuollossa aika ajoin. Kyseessä oli peruskoululainen. Lapsen mielipide ei tullut mitenkään näkyvästi esiin vaikka olisi pitänyt¹²³⁰. Viite rikoslaista on selvää ylilyöntiä. Sen sijaan lääninhallituksen toimivaltaan yleishallintoviranomaisena aivan hyvin kuuluu mahdollisten tutkintapyyntöjen tekeminen poliisille. Olisi pitänyt sanoa, ettei asiakirjojen perusteella tutkimuspyyntöön ollut aihetta.

Tosin nyt tapahtumainkuvauksessa varsinaisen ongelman kuvaaminen ja kohtaaminen jäi vähemmälle huomiolle. Keskityttiin kuvaamaan ristiriitojen olemassaoloa organisatorisena, ei toiminnallisena, kysymyksenä. Periaatteiden lausumiselle ei löytynyt tosiasiatarkastelussa katetta. Periaatteen ovat tietysti tärkeitä jo HMenL 24 §:n (HL 45 §) kannalta, mutta soveltamisen pohdinnassa on paljon toivomisen varaa. Ehkä olisi ollut hyödyksi, jos olisi korostettu lapsen asemaa toveripiirissä ja osallistumista opetukseen, nyt kouluterveydenhuollosta jäi yliammatillisuuden leima, pyrkimys määräillä, mikä on PotL 6

¹²³⁰

Alaikäisen kypsytyksestä PotL 7 §:n kannalta päättää hoidostaan, Pahlman 2003, s. 233-235.

§:n parhaiden periaatteiden (suostumus ja yhteisymmärrys) vastaista. Oppilasryhmä on massiivinen toiminta-alue tavallisiin vanhempien kykyihin nähden.

Lapsen luvalla ja luokkatoverin ymmärtävällä avulla, luotto-opettaja huomioon ottaen, olisi voitu välttää ongelman kehittymistä tautiseksi, jolloin luontevin keinoin olisi päästy parempiin ratkaisuihin kuin eriyttämällä. Toki tukihoito on joskus tarpeen, mutta perushoito on ensisijaista. Sinänsä on vaikeata tässä tutkimuksessa sanoa, missä määrin yksityinen terveydenhuolto mahdollisin ostopalvelusopimuksin ei olisi voinut tulla kyseeseen. Ammattitaitoisia osajia on alalla, eikä pitkäjänteisyyden mahdollisesta puutteesta olisi koitunut suurta riskiä. Tosin menetellen kokonaistaloudellisesti juuri jonkun toisen koulun kouluterveydenhuolto olisi ollut mielestäni paras ratkaisu, kun kulkumatkat ja muut olosuhteet olisivat olleet kohtuullisia. Jos lapsi kuitenkin joutuu erityistutkimuksiin, on sinänsä sama, kuka tutkimukset ammattitaitoisesti tekee.

Lasten oikeuksien sopimus on liikaa nähty pääasiallisesti sosiaalipalveluun kuuluvana. Nyt lääninhallituksen päätöksessä ei edes mainita lapsen ikää, taustoittavasta kehitysvaiheen tarkastelemisesta puhumattakaan. On aivan selvää että sopimus soveltuu myös kouluterveydenhuoltoon kansanterveyslain perusteella. Kansainväliset sopimukset velvoittavina täydentävät kansallista lainsäädäntöä ilman kansallislaisissa olevaa eri maininta hierarkiajärjestyksen perusteella. Kysymys myös *lex specialis*-ilmiöstä. Nyt lapsen mielipiteen hahmottaminen olisi ollut vain asian käsittelyä kokonaisvaltaisesti. Oli ilmeistä, että lapsi kykeni tahtonsa ja suunnitelmallisuutensa ilmaisemaan.

Vanhempien yliholhoava asenne saattoi olla yksi tekijä, jota lapsi perhetilanteen vuoksi ei halunnut tuoda esiin, koska katsoi että hoitotaho vuotaa luottamuksellisia tietoja vanhemmille. Jos hoitotaho olisi turvautunut hoidon yhdenvertaisuuteen (PotL 3 § ja PeL 6 §) kertomalla huolellisemmin, miten kehittyvän lapsen elämäntilanne muissa tapauksissa on järjestynyt, kouluopetuksen lisäksi osapuolet olisivat paremmin tajunneet selviytymiskeinoistaan, eihän perustilanne ollut itse asiassa niin kovinkaan tavanomaisesta poikkeava. Lapsella ei ollut ollut suuria, yllättäviä kriisejä. Vanhempien olisi ilmeisesti yksinkertaisesti pitänyt antaa enemmän todellista lämpöä ja läheisyyttä sekä luottamusta. Yhtenä mahdollisuutena olisi ollut sellaisen hoitosuunnitelman laatiminen, jossa lapselle ja vanhemmille olisi asetettu mielekkäitä, tarkkarajaisia kotitehtäviä, siten että tehtävät olisivat olleet oikein mitoitettuja ja tavoitteiltaan yksilöllisesti sovitettuja. Ei oikein päästä mihinkään, jos veivataan oletetulla lapsen edun

mukaisuudella esittämättä konkreettisia toimenpide-ehdotuksia vähitellen kumuloituneena elämäнкаariajattelun pohjalta. Päätös annettiin sellaisenaan Terveystieteiden tutkimuskeskuksen tiedoksi. Pidän tätä ennenaikaisena ja tarpeettomana. Myöskään TEO-lain 8 §:n (verr. 1 § ja AHL 24 §) perusteella tiedoksianto ei ole paikallaan, sillä lääninhallitus on jo valvontatehtävän tehnyt ja konkreettinen hallintotoimi on erityissäännös Eri asia olisi anonymisoitu tiedonvälitys yleisen yhteistyön nimissä. Terveystieteiden tutkimuskeskuksen abstraktiseen tiedontarpeeseen nähen. Vanhemmat ja lapsi näkevät tiedoksiantokohdan. He saattavat lisää ahdistua, mikä ei ole hyväksi jo koulunkäynnin ja tapauksen vaikeaselkoisuuden kannalta. Tiedoksiantaminen on PotL 13 §:n varsin selvän sivullisuusmääritelmän vastainen. Lastensuojelulain soveltamiskäytäntöön en puutu.

Selvästi lääninhallitus lähes täysin laski selvittelyn HMenL 17 §:n (HL 31 §) perusidean, virallistoimintoisuuden, vastaisesti hoitavan lääkärin ja kahden ylilääkärin lausuntojen varaan suorittamatta juuri lainkaan omaa harkintaa kuten olisi pitänyt tehdä. Esittelijänä toimineen lääninlääkärikin erityisasiantuntemus ei ollut sittenkään riittävä. Sen sijaan että suositellaan luottamuksen kannalta uutta tutkimusta, lääninhallitus olisi suoraan voinut kutsua asiantuntijan käyttövaroillaan, jolloin lausuma tai tarvittava keskustelu jo olisi ollut kyseistä jatkohoitoa. Tästä nähdään, että lääninhallituksen asiantuntijamäärärahojen olemassaololla ja niiden käytöllä on merkitystä. Ei siis riitä sanoa päätöksen tapaan ”Lapsen kypsyys huomioiden, myös lapsen oma mielipide tulee asiassa huomioida”. Huomioida-verbi on samankaltainen kuin voida-verbi neutraalisuudessaan, laaja-alaisuudessaan, vaarallisuudessaan ja mitäänsanomattomuudessaan. Kysymys on empiriasta, mitä näyttöön perustuvia havaintoja oli? Esimerkiksi lapsen hyvään koulukäyttäytymiseen ei tunnuttu lääninhallituksessa kiinnitetyn juuri mitään huomiota vaikka se on aivan ratkaiseva. Tässä tullaan sairauskertomusten luotettavuuteen terapiakaltaisissa tilanteissa. Nyt kertomusten puute ei häirinnyt ratkaisua, sillä mahdolliset kertomukset eivät ilmeisesti olisi tuoneet olennaista lisäarvoa laajoihin lausuntoihin nähden. Huomataan, että suullisen toiminnan ohelle tarvitaan hoitosuunnitelmanomaisesti jatkuva kirjallinen instrumentti. Kysymys myös itsekritiikistä: ylilääkärien lausunnoissa voimakkaasti korostetaan koululääkärin toimineen vastullisesti, kohteliaasti, taustoittavasti ja asiallisesti sen sijaan että olisi kerrottu mihin näkemys perustuu. Lopputulos saadaan toki mainita ja se onkin paikallaan, mutta lausuntojen painotus todellisten perustelujen kannalta jättää toivomisen sijaa.

Vanhemmat olivat erittäin aggressiivisia. Tämä voi olla ymmärrettävää, jos he ovat toivoneet

kouluterveydenhuollolta tuloksia ja saavatkin syyllistämistä osakseen. Tässä lääninhallituksen olisi tullut nähdä oikein sovitteleva, objektiivinen rooli. Kärkevät sanonnat kuuluvat asiaan ja viranhaltijoiden luontaisetiihin. On nähtävä metsä puilta. Sen verran lastensuojelulaista ymmärrän, ettei huostaanottoon ollut mitään tarvetta, ei edes aihetta epäillä.

Ratkaisu on annettu käsityksenä. Terveystieteidenhuollossa on aikuishoidossakin silloin tällöin valtakunnallisissa ratkaisussa käsitelty luottamuspuola lääninhallituksen sinänsä oikeasuuntaiseen tapaan. Tilanne kokonaisuutena osoittaa mielestäni silti, että toimintajohto kaipaisi evaluaatiota ja kyse on pikeminkin hoitosuunnitelmien tavoiteasetannasta yhtä tapauksella laajemmin. Esimerkiksi lääninhallituksen olisi tullut päätellä, mistä epäluottamus voi johtua eikä sen olisi tullut alistua siihen, ettei kouluterveydenhuollossa voitu ”varmuudella” selvittää syytä. Näin ollen ylilääkäreiden huomiota olisi pitänyt kiinnittää vastaisen varalle ja kyseistä potilasta koskien, että hoitosuunnitelmien tavoitteet tehdään selviksi lapselle ja lapsen kehityskyky huomioon ottaen lapsen vanhemmille, jotta nämä voivat aidosti ottaa asiaan kantaa ja käyttäytyä normaali-ihmiseltä edellytettävällä tavalla. Koska käsitykset normaaliudesta saattavat vaihdella, hoitosuunnitelmien kirjallisella perustelemisella on olennainen merkitys.

Joskus hoitopaikan siirto on tervehdyttävä toimi sinänsä ilman että voidaan osoittaa lääketieteen psykologian keinoin suotuisan vaikutuksen syytä. Tässä tapauksessa olen silti pikemminkin vanhempien kannalla siinä, että koululääkärin asenne oli holhoava, mutta toisella, ammattietiikan vastaisella tavalla, vanhempien holhoavaan asenteeseen nähden. Ei ollut juuri lainkaan selvitystä, missä määrin oppilashuoltoryhmän muut työntekijäjäsenet olivat asiaan osallistuneet. Tuntuu siltä, että turhaan asia on alun alkaen viety lääkärikeskeiseksi ottamatta koulun omaa henkilökuntaa mukaan tarkasteluun lapsen parhaaksi. Koululääkärin asiana on tehdä itsensä tarpeettomaksi eikä työllistää itseään ja muuta henkilökuntaa. Lääninhallituksen asia on olla selvillä yleisestä hoitokäytännöstä. Yksi mahdollisuus olisi ollut, että lääninhallitus olisi pikalausunnoin kuullut *Suomen Psykologiliittoa* asiasta. Lääninhallituksella ei ole omaa psykologityövoimaa. Asiantuntijana olisi voinut tulla kyseeseen myös Terveystieteidenhuollon oikeusturvakeskuksen käytössä oleva psykologi, jolta lääninhallitus voi vallitsevan käytännön nojalla tiedustella mielipiteitä. Tässä tapauksessa olisi aivan hyvin riittänyt, vaikkapa alustavasti, lyhytterapian omainen konsultaatio puhelimitse, näin myös kustannusten kannalta. Koulupsykologi ei ehdi kaikkeen eikä välttämättä saa tietää asioista.

Lapsi oli selvästi varsin lahjakas. Vaikka jo PotL 7 §:n sanamuodon kannalta lapsen ikä ei ”yksin” ole määräävä, lääninhallituksen puutteellista selvittämismääräystä kuvaa ettei iästä ole päätöksessä mainintaa. Lapset kehittyvät kovinkin eri tavoin. Lääninhallitus tuntuu olleen vähävoimainen varsin nuoren asiakkaan kanssa. On tarpeetonta tarkastella lääninhallituksen viranhaltijoiden mahdollista omaa vanhempi/lapsi-suhdetta, sillä objektiviteettiin kuuluu olla perillä toimialansa asiakkaiden olosuhteista kaikkienensa. Kouluterveydenhuolto on alue, joka on mainittu Euroopan sosiaalisen peruskirjan eräissä kansallisissa raportissa, joten jo siltäkin kannalta nähdään asian merkitys.

Taustatietona olisi voitu selvittää, miksi koulu oli valittu. Koti sijaitti Kyläsaaren kupeessa ja matkat keskustaan eivät olleet ongelma. Vanhemmille olisi tullut tehdä lääninhallituksen päätöksiin positiivisesti selväksi, mitä kehittämistä ja toivomisen varaa itse kasvatuksessa oli. Voi ihan hyvin olla, että ongelma poistuisi itsestään ajan myötä, sillä vanhemmilla on voinut olla ylisuuria tavoitteita lapsen edellytyksille; lapsi ei ole sopeutunut koulun ja kodin ristiriitaan, kun hänellä on oma muu elämäkin eletävänä. Tässä ei olisi pitänyt arvioida vanhempien keskinäissuhteiden tarkastelua. Mahdollisesti puhelinsoitto koulun johtokunnan puheenjohtajalle lääninhallituksesta olisi palvellut huolellista selvittämistä koulussa ja kouluterveydenhuollossa vaikuttavien mahdollisten väärin asenteiden torjumiseksi ja vanhempien saattamiseksi yksinkertaiseen päiväjärjestykseen.

Isän taustahahmona oli myös äiti, problemaattisen passiivisesti. Ei pidä pelätä tavallaan arvostella asiallisesti kantelun tekijää, kunhan se tehdään diplomaattisesti. Nyt rikoslaki-viite vain etäännyttää viranomaisia vanhemmista. Asettumatta mitenkään kouluterveydenhuollon puolelle olisi pitänyt oikeudellistamisen estämiseksi selvästi torjua maallikkomainen ylikorostus rikosasian luonteesta perustellen ”ei rikosta” kanta sillä, että kouluterveydenhuolto oli vilpittömästi pyrkinyt lapsen etuun. Usein vanhemmat eivät osaa arvostaa ammattihenkilön saavutuksia vaan pikkutarkasti puuttuvat johonkin epäkohdaksi kokemaansa yksityiskohtaan. Tehtyä työtä olisi pitänyt arvostaa sanomalla vanhemmille vaikkapa, mikä olisi tilanne ellei kouluterveydenhuoltoa ja oppilashuoltoa lainkaan olisi; oltaisiin kivikaudella.

Lahjakkaat taas ovat varsin yleisesti luovuutensa takia herkkiä. Ehkä koululääkärin ”asiallinen” suhtautuminen ei ollut aivan oikea yleisote, vaan tunneällyn rakenteen arvostava suhtautuminen olisi pikemminkin ollut paikallaan. Lapsi on saattanut kokea lääkärin

kiusalliseksi mummoksi tai häiritseväksi tädiksi. Ammattilaiset eivät oikein ratkaisseet sitä aivan yleistä kysymystä, että he itse ovat sekä instrumentteja että mahdollisen kritiikin kohteita. Yleensä on ongelma, jos vanhemmat eivät suhtaudu lahjakkuuden kehitykseen ja tukemiseen riittävästi ja asianmukaisesti. Vanhemmat saattavat kokea alemmuutta tai ovat jäljessä kehityksestä kasvatustehtävän kannalta. Tällöin asiantuntijoiden asia on kehittää vanhempien valmiuksia, vaikka eivät voi astua vanhempien sijaan. Lapsen vapaa-ajanviettoon olisi tullut paneutua enemmän. On selvää, ettei koululääkäri ollut tarpeeksi paneutunut vanhempien osuuteen ja ehkä liikaa tuli olleeksi lapsen puolella vanhempia vastaan. Tämä on vastoin objektiivisuutta, klassinen ”lapsen etu” ei saa merkitä ylisubjektiivisuutta.

Lääninhallituksen päätöksessä on hyvää se, että se on yleensä tehty ja vieläpä varsin kohtuullisessa ajassa. Ulkopuolinen kannanotto on voinut avata polkuja vanhemmille, lapselle ja kouluterveydenhuollolle ja koululle. Mutta tässä tullaan yleisempäänkin kysymykseen eli lääninhallituksen päätöksen oma-aloitteiseen seurantaan. Tapaus on sen laatuinen, että kunta olisi pitänyt velvoittaa lyhyessä määräajassa toteuttamaan ne toimenpiteet, jotka siltä ehdottamieni muutosten perusteella olisi voitu edellyttää. Joskus ostopalvelusopimus on hitaampaa kuin kouluterveydenhuoltoyksikön vaihdos.

Tilanne voi ajankohtaistua kenen huoltajan kohdalla tahansa – potilasvirtana sillä on siten erittäin suuri merkitys, ehkä suurempi kuin keskimääräiskäynnillä aikuisen perusterveydenhuollossa. En tunne itse asiassa yhtään laajempaa yksittäistä asiakasryhmää.

Apulaisoikeuskansleri *Jaakko Jonkka* on tutkimusajan jälkeen kehottanut sosiaali- ja terveysministeriötä laatimaan kouluterveydenhuollon ehkäisevän ja tavallisen hoidon suositusten tehostamista¹²³¹. Peruslähdekohdaksi hän ottaa ministeriön antaman alan suosituksen (KTL 49.2 §, ”ohje” tulkitaan tavallisen sanamuodon sisällön mukaan, sitovuuden delegointi olisi ”asetus”, PeL 80 §) kouluterveydenhoitajan ja koululääkärin määrän suhteista oppilaiden määrään. Keino tuntuu vertailukelpoisten korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisujen (suun terveydenhuolto) ja vastaavan oikeusasiamieskäytännön valossa lievältä ja jälkijättöiseltä. Sinänsä kylläkin tarveperusteisesta palvelutoiminnasta voidaan antaa suosituksia. Suositus koulupsykologipalveluista olisi paikallan tarpeen ilmeisyyden ja kustannusvaikuttavuuden vuoksi. Lisäksi tapauksesta jäi vaikutelma, ettei lääninhallitus huolehtinut virallistoimintoisuuden nojalla pääasian sisällöstä HMenL 17 §:n/HL 31 §:n mukaisesti kun ei hankkinut edes kaikkia relevantteja oppilashuollon pöytäkirjoja käyttöönsä. Voi myös olla,

etteivät vanhemmat kunnioittaneet riittävästi lapsen omaa hoitotahtoa (PotL 7 §), vaan asia riistäytyi käsistä.

STM 12.12.2000, 1016/06/2000. Kroonikkohoito.

Kantelija haluaa kansalaisena ja kokoomuslaisena jatkokeskustelua omaisensa hoitoa koskevaan tarinaan. Hänen on vaikea hyväksyä nykyilmiötä. Omainen joutui kolarin jälkeen pitkäaikaiseen sairaalahoitoon. – Ministeriö totesi suureksi voimavaraksi jaksaa pitää huolta lähimmäisistä ja ilmoitti antaneensa kantelijan viestin vastaaville viranhaltijoille tulevia lakimuutoksia silmällä pitäen.

Yleensä ministeriö on muihin viranomaisiin nähden erittäin empaattinen kantelijalle vastatessaan. Tällä luodaan myönteinen ilmapiiri asian todennäköiselle jatkokäsittelylle paikallistasolla. Aina ei riitä oikeuskäytännön muuttuminen, sillä se voi olla hidasta ja vaihtelevantasoista, vaan tarvitaan lainmuutos yhtenäisyyden ja vaikuttavuuden kannalta.

Kantelija toi esiin lehdistössä käsiteltyjä epäkohtia. Siltä osin ministeriö oli odottavalla kannalla ollessaan oikeassa, sillä konkreettista ajankohtaista ei tullut ilmi. Sen sijaan kantelija mainitsi potilasvahinkoasian ja toisen hoitoasian, jossa hoitavan lääkärin mukaan potilaan halvaantuminen ensiapukäynnin jälkeen oli ollut hiuskarvan varassa. Näiltä osin ei mielestäni riitä, että varaudutaan tuleviin lakimuutoksiin, vaan olisi pitänyt vastata, että potilasvahinko on jo käsitelty asianmukaisessa järjestyksessä tai hoitoa viime kädessä annettu PotL 3 §:n mukaisesti. Hoidon sisältöä, hoidon saatavuutta ja omalääkärijärjestelmää koskeva kritiikki jäi täysin kohtaamatta. Vaikka järjestämismääräykset olisivat kunnan asia, toimivaltanormi yleisestä johtamisesta mielestäni merkitsee, että toimintayksikköjä olisi pitänyt lähestyä yleisin ohjeistuksin, olkoonkin että suorat keinot puuttuvat. Nimenomaan jatkokeskustelu sanotussa yksikössä olisi voitu ulottaa luottamushenkilötasolle tietoisesti. Kantelukirjeen yksilöinnin lievät puutteet olisi voitu poistaa varaamalla kantelijalle tilaisuus esittää täydennyksiä. Nyt minusta kantelijalle annetaan aivan väärä ja epärealistinen psykologinen oletus, että asialle ministeriössä joskus jolloinkin jotain tehtäisiin kun tiedetään lähtökohtaisesti ettei näin tapahdu pitkään aikaan. Esimerkiksi toimeksiantojen sisältö ja aikataulu olisi pitänyt sanoa.

ESLH 15.9.1999 STU 1162 A. Lääkärintarkastus ajolupaa varten.

Kantelija pyysi selvittämään, oliko kunta tehnyt oikein päättäessään, ettei terveyskeskuksessa suoriteta auton ajolupaa varten tarvittavia lääkärintarkastuksia. Kantelijalle kerrottiin, että näin toimien terveyskeskuksessa pyritään lyhentämään potilasjonoja. - - - Lääninhallitus totesi, että vaikka lääkärintarkastus palvelee myös ehkäisevää terveydenhuoltoa, kuntalaisella ei ole lakisääteistä subjektiivista oikeutta todistuksen saamiseen. Kunnalla on lakisääteinen velvollisuus vastata ennalta ehkäisevästä terveydenhuollosta, mutta laissa ei määrätä yksityiskohtaisesti tapaa, miten kunnan tulee toteuttaa tämä velvoite. Lääninhallitus katsoi silti, että lääkärintarkastus soveltuu osaksi kansanterveystyötä ja että terveyskeskuksen tulee käytettävissä olevien voimavarojen puitteissa pyrkiä tarjoamaan tarkastuksia. Tarkastusten rajoittaminen väliaikaisesti saattaa kuitenkin olla tarpeen terveyskeskuksen muiden tehtävien hoitamiseksi.

- - -

Asiassa on kysyntä sanotuista voimavaroista ja etusijaistamisesta. Tähän näyttäisi PotL 3 § johtavan. Kantelija saattaa olla oikeassa vedotessaan itse asiassa kansanterveystyön avoimeen kansanterveystyön ja siihen liittyvän tarpeen käsitteeseen, kuten ainakin eräät sittemmin annetut suurpiirteiset laillisuusvalvontaratkaisut¹²³² viittaavat.

Viimeistään kansanterveystyön 1.4.1972 tapahtuneen voimaantumisen jälkeen on yleensä katsottu, että ajolupaa varten tarvittavat lääkärintarkastukset ja -lausunnot kuuluvat kansanterveystyön piiriin. Tätä ennen lääkäreiden peruskoulutuksessa ei juuri annettu opetusta ehkäisevässä terveydenhuollossa muuten kuin tartuntataudeista. Voimavarasyistä on monin paikoin katsottu, ettei lausuntoja anneta. Kun velvollisuuden tulisi PeL 1 §:n kannalta perustua lakiin, on kuntalaisen asia osoittaa tällainen velvoite. Lääninhallituksen käsitys ei voi olla oikea, vaikka laissa ei ole yksityiskohtaista velvollisuutta tästä, eikä asia kuulu kunnan harkintaan vapaasti (KuntaL 2.1 §). Näin siksi että toiminta on KTL 14.1.1 §:n mukaista ehkäisevää terveydenhuoltoa. Lääninhallituksen lisäkäsitys ei tosin anna lisäarvoa kantelijalle, mutta se lienee mainittu osoittamaan, että kunnan harkintavallan käytössä saattaa olla väärinkäytön piireitä. Tilanne on saattanut ennen olla toisin, kun kunnan toimintasuunnitelma alistettiin valtion viranomaisen vahvistettavaksi ja kunta olisi halunnut antaa kyseistä palvelutoimintaa. Alistusviranomaisen ei liene ollut toimivaltainen vastoin kunnan tahtoa velvoittamaan kyseiseen toimintaan.

Kysymys kansanterveystyön laajuudesta ja harkintavallasta kuuluu kansanterveystyön visaisimpiin asioihin, ja selvien säännösten puuttuessa voi ehkä olla kysymyksessä tilanne ei-oikeus/ei-velvollisuus. Sinänsä kritisoin kielenkäyttöä hoidon laajuus/järjestämistapa, sillä torjunta tässä oli tehtävissä edellisen ratkaisuvallan perusteella suoraan mainitsematta tavasta

mitään joka johtaa harhaan. Toistakin käsitystä saatetaan puoltaa juuri kansanterveystyön määrittelyn laajuudella. Lääninhallituksen kannan tueksi voidaan esittää PeL 6 §:n mukainen terveystoimintainen etusijaistus, jossa nyt oli poissuljettu toimenpide jolla ei ollut sairauden parantamiseksi vaikuttavuutta. Asia edellyttäisi tarkkaan ottaen, että poissuljennasta on päättänyt tieteelliset seikat kohdaten kunnan asianomainen viranomainen. Tästä lääninhallitus lienee ollut muutenkin perillä asiasta lausumatta, ja toimivalta lienee johtosäännön perusteella joko terveyslautakunnalla tai terveyskeskuksen vastaavalla lääkärillä. Tämä ei ole varmaa, ja juuri rakenteellisia päätäntävaltakysymyksiä varten lääninhallituksen olisi tullut kuulla kuntaa jolla on todistustaakka tältä osin sillä sillä on parhaat edellytykset selvittää asia. Etusijaistusvastuu on kunnallisoikeuden visaisimpia kysymyksiä toimialalla, ja siirtämistä juuri puoltaa asioiden monisyisyys ja lukuisuus. Tullaan tekemisiin yleisten sanontojen ja yksityiskohtaisten ilmiöiden suhteeseen. Yksi ratkaisusääntö on, että potilas saattaa vedota suoraan lakiin, johon nähden kunnallinen päätäntä on toissijainen (PeL 2.3 §). Pelkkä palvelulajin mainitsemattajättö toimintasuunnitelman tulkintana ei tietenkään osoita tietoista preferointia. Muu olisi pääsääntöön liittyvän vakiintuneen tulkintaohjeen vastaista ja toisaalta ilmeistä mielivaltaa. Hyvästä tarkoituksestaan huolimatta lääninhallituksen maininta on kantelijalle hyödytöntä muotoa että kunta voi ottaa ajokorttilausunnot palveluihinsa jos haluaa ja varaa määrärahan, mutta nyt juuri ei ollut haluttu. Verr. **EOA 1732/02/04, 22.6.2004**. Sitä paitsi hallintolain suhteellisuusperusteen sovellutuksena (HL 6 §) ja ottaen huomioon asiakasmaksulain (734/92) 2 §:n pääperiaatteen jonka mukaan asiakasmaksu saa olla einintään terveyspalvelun tuottamisesta aiheutuvan kustannusten suuruinen, niin juuri preferointi merkitsee kunnallishallinnon käytännössä ettei kunta ja kuntayhtymä ajokorttilausunnoissa¹²³³ jää tappiolle, kun taas tavallisista terveyskeskusmaksuista kate lienee yleensä vain noin 20 %¹²³⁴.

Virallistoimintoisuudessa olisi ollut paikallaan KTL 14.1.1 §:n yleismaininnan (terveysneuvonta) nojalla valvoa kunnan muidenkin lääkärintodistusten ja lääkärinlausuntojen antamiskäytäntöä.

Ratkaisun antamisen jälkeen oikeusasiamies on vallan perustellusti katsonut useissa julkistetuissa päätöksissään ajokorttilausunnon kansanterveislain mukaisiin säännönmukaisiin

¹²³³

Lisäksi ajokorttilausuntokäynnin kokonaistyöaika lienee vain noin kolmasosa tavallisesta terveyskeskuslääkärikäynnistä kirjoitustöineen.

¹²³⁴

Hujanen 2003, s. 28 (kokonaismenot 54,7 €) verr. käyntimaksuun 11 €. Tosin valtionosuustulot – ehkä alle 18 % - pitäisi arvioida erikseen.

palveluihin kuuluvaksi, viimeksi tapauksessa **EOA 2150/4/05, 18.12.2006**. Oikeusasiamiehen vakiintunut ja pitkäaikainen soveltamiskäytäntö oikeuttaa tässä kysymään, missä määrin yleisestävyydestä voidaan puhua. Kun tällaisessa hyvin suppea-alaisessa asiassa on muutosvastarintaa, niin mitä tapahtuu laajemmissa asioissa? Tosin kantelun ollessa vireillä, edellä mainittua ratkaisua välittömästi ennen kunta ryhtyi antamaan ajokorttilausuntoja.

ESLH 07218, 24.6.1996 KUN 565. Kuntoutus vai hoito?

Kantelija pyysi myöntämään kunnan epäämän jalkahoidon. – Terveyskeskuslääkäri esitti jalkojenhoidon maksusitoumusta muun ohella siksi, että potilas ei jäykkyyden vuoksi ulotu hoitamaan oikeaa jalkaa, jossa on erittäin runsaat sarveistumat ja kovettumat. Ylilääkäri hylkäsi esityksen katsoen sen hoidoksi eikä kuntoutukseksi ja ilmoitti potilaille, että hän voi hakeutua terveyskeskuksen kotisairaanhoidon, jossa on ainakin jossain määrin valmiuksia hoitaa vammaisten jalkoja. Terveyslautakunta valitusasiana ilmoitti, ettei jalkojenhoidon tarpeellisuutta ole asetettu kyseenalaiseksi mutta pääkysymyksessä tuli samaan tulokseen kuin ylilääkäri ja viittasi toimeentulotuen hakemisen mahdollisuuteen. Samassa asiassa lääninoikeus oli hylännyt valituksen ja katsoi, että lautakunta oli voinut hylätä hakemuksen kuntoutuksena. - - - Lääninhallitus viittasi KTL 14.1.2 §:ään ja lääkinällisestä kuntoutuksesta annettuun asetukseen (1015/91) ja katsoi, ettei ylilääkärin tai lautakunnan virheenä voida pitää kuntoutuksen antamattajättöä, koska tilannetta on pidettävä vammasta johtuvan sairauden hoitona. Lääninhallitus katsoi kuitenkin, että viimeistään kielteisen päätöksen jälkeisen vastaanoton aikana ylilääkärin olisi tullut selvittää terveyskeskuksen kotisairaanhoidon mahdollisuudet antaa kantelijalle tarpeelliseksi katsottavaa jalkahoitoa. Lääninhallitus saattoi asian ylilääkärin tietoon vastaisen varalle.

- - -

Sektorointi on myös perusterveydenhuollossa ongelma sikäli, että päällekkäistoimivallan tapauksissa ohjaaja ei välttämättä aina mainitse tavoitteita ja yleisiä keinoja, vaan jättää potilaan tarpeen harkitsemisen toisen yksikön varaan. Lisäksi ohjaamisen ollessa ajankohtainen ei aina ole käsillä potilaskohtaisia tarkempia tietoja vaan ne edellytetään tutkittavaksi tarkemmin juuri lähetteen kohteena olevassa yksikössä.

Tapaus sattui ennen vuoden 1995 perusoikeusuudistusta. Kansanterveyslain alkuperäisten 14 §:n säännösten perusteella hoito lienee ollut keskeisesti määräraha-perusteista. Tässäkkin oli otettava huomioon hallinnon harkintaperiaatteet, sillä hoito oli palvelevaa hallintoa. Näillä periaatteilla säädeltiin niukkojen voimavarojen käyttöä, joten toimintaa luonnehti pikemminkin hoitotarpeesta johdettu priorisointi. On ollut toimintayksikön asia selvittää tarvittavat määrärahat hoitotarpeen ilmenemisen jälkeen eikä potilaan tappioksi voi koitua se, että hän on hakenut hoitoa toiminnosta, jossa ei ole määrärahoja tai joka funktioltaan ei vastaa

potilaan olosuhdetta. Kun varsinainen osatoiminto oli kotisairaanhoidon puolella, on aivan oikein että ilmeisesti kokonaisvaltaisuuden nimissä lääninhallituksen mukaan potilas olisi pitänyt evaluoidusti kohdata kotisairaanhoidon määrärahojen pohjalta. On riittävää, että potilas ilmoittautuu johonkin terveyskeskuksen toimipisteeseen. Käsittelyn jatkuvuuden kannalta olisin pitänyt sopivana, että potilas olisi siirretty (HMenL 8 §/HL 21 §) ”viran puolesta” kotisairaanhoidon lääkärin vastaanotolle. Näin jo siksi, että lääninhallituksen edellyttämä ”selvityttäminen” helposti osoittautuu epäluotettavaksi ja potilaan edun vastaiseksi. Sen sijaan lääninhallitus on nähnyt silloisen pääsäännön aivan oikein kutsuessaan potilaan oikeusasemaa ”mahdollisuuksien” selvittämiseksi, ei oikeuksiksi. Oikeudesta olisi voitu puhua vakiintuneen hoitokäytännön vallitessa. Myös lääninoikeuden päätöksen suhteen lääninhallituksen arvio on oikea, sillä hallintolainkäytön kaavamaisuuden virhe on hyvän hallinnon kannalta aina uudelleenarvioitavissa (HMenL 26-27 §/HL 8 luku) terveyskeskuksessa. Kokonaishoidon koordinoinnissa oli silti toivomisen varaa.

ESLH 01467, 13.11.2000 STU 896A. Menehtyminen sairaalassa.

Läkkään potilaan tytär vaati selvitettäväksi äitinsä hoidon sisältöä terveyskeskussairaalassa, jossa potilas oli välillä siirretty vanhainkotiin, mutta terveydentilan takia taas sairaalaan. Potilas sai sydäninfarktin. Kantelija kyseenalaistaa hoidon loppuvaiheen, jonka katsoo jääneen pelkän opiskelijan varaan. – Lääninhallitus katsoi, ettei hoidossa ollut näytetty menetellyn virheellisesti tai muutoinkaan hyvän hoitokäytännön vastaisesti. Hoito oli ollut asianmukaista ja siirto vanhainkotiin perusteltua, koska silloin sairaalahoido ei ollut välttämätön. Valuneella nesteellä ei ollut vaikutusta potilaan hoitoon. Loppuvaiheesta hoidosta oli keskusteltu tyttären kanssa, joka oli hyväksynyt hoitolinjan.

- - -

Varsinkin menehtymistapauksissa aina esiin tuleva kysymys on ankaran vastuun harkitseminen se perusteena, että potilas laitoksessaan ollessa on täysin sairaalan varassa. Kantelijan käyttämät perusteet sisältävät eräitä viitteitä tästä, mutta kantelu ilmeisesti ei perustu sairauskertomusten luentaan. Toisaalta kertomuksia täytyy tulkita vaikkapa konstruoinnin pohjalta.

Sosiaali- ja terveysministeriötä on tulkittu oikein kun oli katsottu hoito asianmukaiseksi, siirto Terveystieteiden tutkimuskeskukselle ei ollut tarpeen vain sen ilmeisen lopputuloksen saavuttamiseksi, että tämä viranomaisen päättyy samaan tulokseen. Tosin nyt lääninhallituksen päätös tutkimusten ja hoidon asianmukaisuudesta ja toimenpiteistä pidätyttämisestä (PotL 3 §)

pitkälti perustuu toimintayksikön ja hoitavien lääkärien selvityksiin eikä ratkaisun nimenomaiseen sanamuotoon. Kysymyksessä oli myös PotL 6.2 §:n mukaisesta itsemääräämisoikeudesta potilaan lähiomaisen suhteen. Ilmeistä on, että kantelija katsoo aivan oikein, ettei hoitolinjasta keskusteleminen sinänsä ollut lopputulos huomioon ottaen riittävä. Näin siksi, että ammattihenkilöiden antama ennuste lienee ollut liian suurpiirteinen tyttären informaatiotarpeen kannalta tai toisaalta jälkikäteen tytär ei ottanut huomioon aina mahdollisia seurauksia. Päätöksessä olisi tullut korostaa PeL 6 §:stä (myös PotL 3 §) ilmenevää hoidon yhdenvertaisuutta sairaalan muihin potilaisiin nähden. Väitetyillä laiminlyönneillä ei ollut olennaista merkitystä hoidon kannalta, koska havaintojen tekemisen jälkeen oli ryhdytty riittäviin hoitotoimenpiteisiin. Potilaan ympärivuorokautinen, kantelijan jälkikäteen vaatima valvonta on mahdotonta. Selvitysten perusteella opiskelijan valvonta oli tehty riittävästi ajoitukseen liittyvän seurannassa. Potilaan menehtyminen tapahtui niin sanoakseni hoidosta huolimatta, johon ratkaisevasti liittyi korkean iän sisältämä heikko yleiskunto.

On turha masentaa potilasta tai omaisia painottamalla nimenomaisesti mahdollisen menehtymisen todennäköisyyttä tai ajankohtaisuutta. Diabetes sinänsä on vanhainkodissa hoidettavissa, koska tarvittavaa hoitohenkilökuntaa, hoitovälineitä ja lääkitystä oli ollut riittävästi. Oli vaikea päätellä, miksi kantelu tehtiin vasta kahdeksan kuukautta potilaan menehtymisen jälkeen eikä aikaisemmin eli esimerkiksi melko pian epikriisin saamisen jälkeen. Sinänsähän kanteluaika vanheni vanhentumisasetuksen (1868) 1 §:n mukaan viimeistään 10 vuodessa. Lääninhallituksen premissi, että tytär oli hyväksynyt viimeisimmän sairaalan hoitolinjan, on kestävä. Se sisältää väärän väitteen eli vastuun täydellisen siirtämisen omaisten varaan ilman perustetta.

Tässäkin voidaan kysyä, olisiko potilaslakia (4 §) täydennettävä hoitoonottamisen ja siirron perusteita koskevalla yleisellä tarveperusteisella säännöstöllä. Tapauksen kaltaisten asioiden estymiseksi säännöstö olisi paikallaan. Siirron edellytykset ovat toimintalakien varassa.

OKA 1122/1/98, 31.8.1999: Sairaankuljetus ja lääkehuolto.

Asiassa kanneltiin sairaankuljetushenkilöstön riittämättömästä koulutuksesta ja siitä, että kuljetusten aikaisesta lääkityksestä oli puutteelliset ohjeet. Kantelijana oli sairaankuljettaja, jolla oli sairaanhoitajan koulutus. Kantelun kohteena oli terveyskeskuslääkärin antama sairaankuljetustoiminnan ohjeistus erityisesti lääkehuollosta.

- - -

Kantelu lienee perustunut ammattihenkilölain analogiseen soveltamiseen siinä, mitä sairaanhoitaja saa tai ei saa tehdä kuljetettavalle potilaalle. Kysymyksessä saattaakin olla niin sanottu sääntelemätön tilanne kouluttamattoman henkilökunnan osalta, joka perustuu vain vakiintuneeseen käytäntöön. Analogiaa on, ettei laki välttämättä salli sitä mitä se ei kiellä.

Ratkaisussa käsiteltiin alan lainsäädäntöä. Todettiin, että kyseessä on valtakunnallinen ongelma. Työ pitkälti on henkilöiden varassa, joilla ei ole terveydenhuollon ammatillista tutkintoa. Lääketieteellisesti lainsäädännön määrittämä termi on ”ottaa huomioon potilasturvallisuus”, joskin ensihoidosta oli hieman täydellisempiä mainintoja. Lisäksi katsottiin, että sosiaali- ja terveysministeriön asettaman Ensihoidon työryhmän jäljiltä Terveydenhuollon oikeusturvakeskus oli juuri tehnyt esityksensä ministeriölle toiminnan kehittämiseksi. Siihen nähden, mitä vastuussa olevat tahot valtakunnallisesti olivat epäkohtien korjaamiseksi tehneet ja koska potilasturvallisuus oikeuskanslerin mukaan edellytti suhteellisen nopeaa ratkaisua, asian ei katsottu antavan muuta aihetta kuin, että oikeuskansleri saattoi käsityksensä sosiaali- ja terveysministeriön tietoon.

Tapauksesta tulee esille valtakunnallisen ongelman merkitys konkreettiseen tilanteeseen. Lääkitysohjeiden puuttumiseen olisi voitu paneutua edellyttämällä terveyskeskuslääkäriltä täsmällisempiä yleisohteja, jotta jokaisessa asiassa ei oltaisi erityisten potilaskohtaisten ohjeiden varassa kaikilta osin. Kattavan ohjeen antaminen koulutuskysymysten vuoksi on mahdotonta. Koulutus on tyypillinen demokraattisessa yhteiskunnassa sekä hallinnolle että lainsäätäjälle kuuluva asia, josta oli valmistunut päivitetty ehdotus kantelun käsittelyn aikana. Siten oli paikallaan, että oikeuskansleri esitysvallallaan antoi *evästyksen* asian painotuksesta ja joutuisasta käsittelystä. Sen sijaan tuntuu ristiriitaiselta, että juuri potilasturvallisuuden nimissä oikeuskansleri pidättyi ottamasta kantaa asiaan enemmän. Tätä lienee kuitenkin puoltanut se, ettei kantelija esittänyt yhdenkään potilaan konkreettista tilannetta. Kantelukirjeestä oli pääteltävissä, että kantelu perustui laajemmin potilaiden puolesta toimimiseen.

Sekä kannanoton että esityksen osalta samoin myös **OAK 1998, s. 204-205**. Sosiaali- ja terveysministeriö on kehitellyt¹²³⁵ seuraavaa sairaankuljetuksen hoidollisten valmiuksien kehittämiseksi ja ammatinharjoittamista koskevien oikeuksien selventämiseksi: Vuonna 1998 on käynnistetty hoitotason sairaankuljetuksen tehtävien edellyttämän ammattitaidon ensihoitajatutkinto (AMK). Tutkinnon laajuus on 160 opintoviikkoa. Koulutustarpeeksi on

arvioitu 50-60 aloituspaikkaa vuodessa. Ensimmäiset opiskelijat valmistuivat keväällä 2002. Edelleen on käynnistetty niille sairaankuljetustehtävissä toimiville, joilla ei ole terveydenhuoltoalan koulutusta, tarkoitettu sairaankuljettajan *ammattitutkinto*, joka tähtää perustason sairaankuljetusvalmiuksiin. Useat sairaanhoitopiirit järjestävät sairaankuljettajille *koulutusta* sekä laadun ja kehittämistarpeen *arviointia*. Kokeiden perusteella määräytyvät sairaankuljetustehtävät (perustaso/hoitotaso).

--- Tämä tutkinto tai muu koulutus ei ole suoraan pelkän sairaankuljettajan tehtävän hoitamisen edellytys, koska asia ei edes kuulu terveydenhuollon ammattihenkilöistä annetun asetuksen (564/94) 1-2 §:n mukaisen nimikesuojattujen ammattien piiriin. Vaikka kunnallisen itsehallinnon nimissä työnantajakohtaista kelpoisuusvaatimusta voidaankin puoltaa, potilasturvallisuus on niin suuri arvo, että yhtenäinen vähimmäisvaatimus tulisi asettaa lainmuutoksin. Positiivisen osaamisen tulee olla päätavoite, joten AHL 26 §:n kaltainen, virheellisen toiminnan sääntely ei ole riittävä (eikä lainkohta edes koske pelkkää sairaankuljettajaa). Ensihoitajatutkinto on selvä parannus opintosisältönsä takia aikaisempaan tilaan. Sairaanhoitopiirin koulutuksen etuna on paikallistuntemuksen hyödyntäminen. Asiasta on myöhemmin apulaisoikeuskansleri *Jaakko Jonkka* tehnyt sosiaali- ja terveysministeriölle v. 2007 laajahkon lainsäädäntöaloitteen ja ehdotuksen muuksi toiminnan kehittelyksi edelleen vallinneiden epäkohtien poistamiseksi¹²³⁶. Kun kansanterveyslain analogiselta alalta annetut monet korkeimman hallinto-oikeuden ennakkotapaukset ja oikeusasiamiehen vastaava soveltamiskäytäntö otetaan lukuun, aloite ja ehdotus on luonnehdittava lain täsmennykseksi, ei oikeutta luovaksi. Pragmaattista merkitystä lienee tässä uuden apulaisoikeuskanslerin ja uuden esittelijän hyvin suppea perehtyneisyys toimialaan.

STM 15.3.1999, 192/06/1999. Selkäsairaus.

Kantelija pyysi menettelyohjeita yli kolme vuotta kestäneen selkäsairautensa johdosta. Hän oli toimeentulotuen varassa eikä kuntoutustukipäätöstä tehty. - - - Ministeriö jätti vastaamatta (a.a.).

- - -

Hyvä hoitotapa ja käyvän hoidon ohjeet on laaja ja vaikea alue. Esimerkiksi *Lääkäriseura Duodecim* on antanut käyvän hoidon ohjeita vain viidestäkymmenestä asiasta vaikka valmistelua on tehty pitkään erittäin monin ammattihenkilön voimin. Toisaalta yksilöinti

¹²³⁵

STM:n hallitussihteeri Jouko Söder 14.2.2002. Ks. myös OKA 1/50/07, 15.1.2007.

kantelijalta puuttui täysin. Nimenomaan selkäsairaudet ja varsinkin ammattitauteina ovat erityisasiantuntemusta vaativia hoitotarpeen osalta.

Kantelija oli autonkuljettaja, jolle tehtiin keskussairaalassa leikkaus, jonka jälkeen hänet todettiin kykenemättömäksi ammatinharjoittamiseen. Hänellä oli kuntoutusjakso meneillään, ajaksi sovittu viikko kantelun jättämisen jälkeen. Tapauksen kulku oli melko tavanomainen. Ei ollut selvyyttä siitä, miksi kuntoutustukiasia oli edelleen kesken. Tähän olisi voitu paneutua sanomalla, että PeL 21 §:n mukaan asiat tulee käsitellä joutuisasti. HMenL 4 §:n (HL 8 §) neuvonnan tarve oli ilmeinen, sillä hoitavat lääkärit tuntuivat laiminlyöneen PotL 5 §:n mukaisen velvollisuuden informoida terveydentilasta ja hoitoennusteesta. Arkistoon siirtämisen sijasta olisi pitänyt muutamien ohjeistuksien viitata vireillä olevaan hoitosuhteeseen ja siellä annettavaan tietoon ja hoitoon. Asiasta ilmenee se ylimielinen suhtautuminen, jolla ministeriö potilaita monin paikoin jostain syystä kohtaa. Olisi ollut hyvin helppo vastata asiallisesti ja hoitosuhteen perusteita koskevin osin. Otetaan tietoinen riski siitä, että kantelija palaa asiaan ja ihmettelee arkistointia ja kuitenkin kysyy arkistoinnin syitä. Tällöin tulee vastata samat asiat mitkä olisi voitu lähettää vastauskirjeenä. Ei ole kysymys siitä, että ministeriöltä puuttuu asiantuntemus, vaan siitä että siltä puuttuu neuvontavalmius. Potilasta näkemättä toki voidaan ottaa kantaa yhteen ja toiseen.

Hoitotahon mielipide ei oikein näkynyt kantelukirjeestä muuten kuin pääkohdittain. Pitkään jatkuessaan selkäsairaus voi aiheuttaa työkyvyttömyyseläkeperusteen. Tästäkin olisi pitänyt lausua. Nimenomaan selkäsairauksien taudinmäärityksen ja hoito-ohjeiden moni-ilmeisyyden takia olisi voitu tyytyä pelkistykseen eikä voitotella mahdollisten tulkintavaihtoehtojen runsauden edessä. Kantelukirjeen ytimen lukemisen takia vastauksen antaminen olisi ollut vain pieni osa kantelupäätöksen kirjoittamisen ajankäyttöä. Ministeriön toiminta johtaa hoitotahon epätasapuoliseen suosimiseen ja sillä on vahvoja harkintavallan väärinkäytön piirteitä (RL 40:7). Jos tehokkuudesta puhutaan, kirje olisi voitu lähettää vastaanottavalle lääkärille suoraan ja ilmoittaa kantelijalle lähettamisestä. Tällaista HMenL 8 §:n (HL 21 §) analogista tulkintaa puoltavat juuri hoidolliset syyt.

Potilas oli silloisen työterveyshuoltolain 14 §:n mukaisessa mielessä sairaanhoitopalvelujen käyttäjä. Näiden palvelujen sisällöstä ei ole laissa tarkemmin säädetty. Joustavana normina

terveyspalvelujen laajuus oli siten soveltamiskäytännön varassa. Kantaani tukee lain päävalmistelija, Työterveyslaitoksen pääjohtaja *Jorma Rantasen*¹²³⁷ artikkeli.

Suun terveydenhuollon kokonaisvastuuseen siirtymistä kuvaavat seuraavat tilanteet:

EOA 1277/2/03, 12.3.2004. Suun terveydenhuollon potilaiden preferointi.

Kunnan terveyslautakunta oli linjannut 1.12.2002 voimaantulevan hammashoidon hoito-oikeuden kokonaisvastuun varalta kahdeksaan ryhmään eriaiset potilaat. Erään lehtikirjoituksen perusteella, jonka mukaan linjausten takia tietyt potilasryhmät jäivät tutkimusjonon ulkopuolelle, oikeusasiamies otti omasta aloitteesta asian mahdollisen lainvastaisuuden tutkittavkseen. Myöhemmin asiasta oli tehty oikeusasiamiehelle kanteluja. - - Oikeusasiamies 32-sivuiseissa päätöksessään katsoi, että kiireellisen hammashoidon järjestämisen ensisijaistus on lainmukaista. Muutenkin hänen mukaansa hoitopääsyn tulee perustua vain hammaislääketieteellisesti suoritettuun potilaan henkilökohtaiseen eli yksilölliseen tutkimukseen tarpeen arvioimisesta eli terveysperusteisesti eikä pelkästään tai epäsuorasti hallinnollisesti (kuten ”keskiasteen opiskelijat”, ”sotaveteraanit” tai ”merimiehet”). Siten PeL 6 ja 19 §:n nojalla on tutkimusten jälkeen hammaislääketieteellisin ja lääketieteellisin syin mahdollista ensisijaistaa eräät potilaat ja toisaalta ilman terveysperusteista tutkimusta ei voida jättää toisia potilaita tutkimusten ja hoidon ulkopuolelle. Saattaessaan kunnan tietoon kannanottonsa kunnan linjausten osittaisesta lainvastaisuudesta oikeusasiamies totesi, että palvelukysyntä oli lisääntynyt huomattavasti ennakkoidusta ja sosiaali- ja terveysministeriö oli antanut asiasta osittain virheellistä tietoa mikä ei poistanut kunnan vastuuta mutta lievensi sitä.

Kansanterveyslainsäädännön mukaan alunperin hammashoidon ja tutkimuksen saanti perustui tiettyihin ikäryhmiin ja toisaalta erityisryhmiin kuulumisiin. Molempiin ryhmiin tehtiin sittemmin hoito-oikeuden laajennuksia. Kansanterveyslain 14.1.4 §:n muutoksin (1219/00) toimintaa laajennettiin kaksivaiheisesti siten että lopulta kaikki potilaat olivat periaatteessa samassa asemassa.

Yhdenvertaisuudesta lain edessä voidaan hyväksyttävien syin PeL 6 §:n sanamuodon mukaan poiketa ja tässä tapauksessa vain ”terveyden” perusteella. Osin samaan tavallisen lain tasolla päädytään ali/ylihoidon säännöksiin (PotL 3 §). Ensisijaistaminen ei perustuslain mukaan rajoitu vain tapauksiin joissa potilaaksi hakeutuva osoittautuu terveeksi, vaan lain soveltamisala on laajempi ja sitä tulkitaan asiayhteydestä ilmenevän tarkoituksen mukaan ikään kuin siinä puhuttaisiin ”terveydentilasta”. Näin ollen muut perusteet ovat hallinnon lainalaisuuden takia lainvastaisia (PeL 2.3 §).

¹²³⁷

Rantanen 2000, s. 198-204.

Sisällöllisen oikeudenmukaisuuden kannalta onkin paikallaan, että kiireellisen hoidon tarpeen potilaat, joilla ilman hoitoa terveydentila ei paranisi ja sairauden tai tapaturman vaurio viivästyksestä olennaisesti huonontaisi jo lyhyehkössä ajassa elämänlaatua, ensisijaistetaan tutkimuksen ja hoidon saannissa sillä periaate on preferoinnin keskeisidean mukaista, ja väistämättä linjaus merkitsee sitä että samanaikaisesti terveystalveta saamaan pyrkivien hoitojärjestelyt voivat siirtyä. Tämän lisäksi oikeusasiamies piti vastaavasti aivan oikein hyväksyttävänä preferointiperusteina lasten ja nuorten potilaiden ehkäisevää hammashoitoa ja tiettyjä somaattisten potilaiden ryhmiä joissa tavallisen lääketieteellisen sairauden yhteys hammassairauden esiintymiseen ja pahenemiseen on mitä ilmeisin. Edellisten kohdalla ikärajan esittäminen terveystalveta lienee melko vaikeata, mutta hoidon jatkuvuus tukee kunnan omaksumaa käytäntöä sillä muutenkin preferoinnissa verrataan sairauksia ja niiden parantamisvaikutuksia toisiin sairauksiin.

Ratkaisusta voitaneen päätellä, että vaikka oikeutta tutkimuksen ja hoidon saantiin voidaan hyväksyttävien syin myöhentää, itse oikeuksia ei voida kokonaan poistaa vaan ne on annettava tarveperusteisesti myöhemmässä vuorossa. Tähän onkin nimenomaan päädytty myöhemmin analogisessa ajokorttilausunnon asiassa **EOA 2150/4/05, 18.12.2006**. Tullaan PeL 21 §:n mukaiseen kohtuullisen ajan eli joutuisuuden käsitteeseen, jonka saavuttamiseksi kunnalla tulee olla riittävät voimavarat. Tämä ei asiassa ehtinyt tulla ajankohtaiseksi.

Vaatus potilaan yksilöllisestä tutkimisesta on johdettavissa yleisestä lain subsumoinnista ja toisaalta statusasiana HL 1-2, 6-7, 31 ja 43-45 §:n soveltamisesta, joita perusteita KTL 1 §:n mukainen kansanterveystyön määritelmä tukee sillä lain laaja tarkoitus liittyy yhtä lailla abstraktiseen kuin konkreettiseen ”työhön” sekä KTL 5 §:n huolenpitonormi.

Kunnan kyseinen linjaus oli tehty seitsemän kuukautta ennen lain voimaantuloa ja sitä oli täsmennetty neljä kuukautta lain voimaantulon jälkeen. Sosiaali- ja terveystalveta arviointivirhe perustui pääosin siihen että hoitoonhakeutuminen yksityiseen terveydenhuoltoon ei sairausvakuutuslain mukainen melko alhainen subventio huomioon ottaen ei ollutkaan läheskään niin voimakasta kuin ministeriö oli laskelmoinut. Tästä oikeusasiamiehen olisi pitänyt kiinnittää ministeriön huomiota vastaisen varalle.

Asiassa **EOA 1044/4/02, 31.12.2003** ratkaistiin jo edellisen asian kanssa samankaltainen tilanne, ja ratkaisun perustelut olivat osin täsmentyneemmät. Lisäksi samoihin aikoihin on annettu samasta aihe ryhmästä puolisenkymmentä muuta samansuuntaista päätöstä. Kun valtakunnallisesti keskisuurten ja suurten kaupunkien johtavat ylihammaslääkärit ovat tiittävästi yleensä yhteistoiminnassa keskenään jopa muuta somaattista terveydenhuoltoa tehokkaammin, voi vain ihmetellä miksei edellä laajemmin selostetussa tapauksessa terveyslautakunta korjautunut lainmukaiselle kannalle aikaisemmin. Asia perustuu uppiniskaiseen vireilläolon vaikutuksen tulkintaan. Viisaampi olisi osannut antaa periksi. Kyseessä tosin oli uudentyypinen lain vaikutuksen arviointi ja yksi vuosi suuressa kaupungissa on lyhyt aika muutoksiin reagoimiseksi. Lisäksi kunnan luottamuksen pettäminen valtion neuvon on eri asia sen mukaan, onko kunta velkoja vai velallinen. Kaikissa näissä asioissa oikeusasiamies sivusi kunta/valtio-suhteen valtionosuusrahoitusta ja sen epäonnistuneisuutta, mutta ei tehnyt parannusesitystä sosiaali- ja terveysministeriölle, vaan katsoi kunnan aseman palveluntuottajana lain mukaan määräytyvän siitä riippumatta. Tässä tarkoituksenmukaisuusharkinta omana aloitteena olisi ollut paikallaan. Tämä muistuttaa tosiasiallisesti muuten kielletyn määrärahashaperusteen hyväksymistä. Näin myös siksi, että vuoden 2007 alussakin laajemmin selostetun kunnan hammastutkimuksia ja hoitoja saa kiireellistä hoitoa lukuunottamatta terveyskeskuksesta kysytyyn tiedon mukaan yleensä vasta yli vuoden kuluttua eli kokonaista yhdeksän kuukautta hoitotakuulainsäädännön mukaisen enimmäisajan jälkeen.

5.3.4 Erikoissairaanhoito – erikoissairaanhoitolaki

Sairaalaoloissa potilaiden runsas lukumäärä toimitiloihin ja henkilökuntaan nähden tuo erityispiirteen, mikä yhdessä vaativantason lääketieteen harjoittamisen kanssa lisää vahinkoriskiä. Potilaan edellytykset ilman tiedonsaantia ovat avohoitoa vähäisemmät.

Lain 3 §:n alaan kuuluvia tapauksia:

ESLH 03212, 26.6.1998 STU 904 A. Erehdys potilaasta. Voimavarat.

Kantelija pyysi tarkistamaan sairaalan osastonsa henkilökunnan määrän ja vastualueet sekä vaikuttamaan siihen, ettei tehty verensiirtoerehdys toistu. Potilaalle oli annettu viereiselle potilaalle tarkoitettu verensiirto. – Osastolla

oli 41 potilasta, tehty 12 leikkausta ja vuorossa oli 10 hoitajaa aamuvuorossa ja viisi hoitajaa kyseisellä iltavuorolla. Verensiirtotoimenpiteen tehneen sairaanhoitajan mukaan virhe tapahtui, kun kantelijalle pantiin veripussi tippumaan kysymättä hänen nimeään. Hän huomasi virheensä valmistellessaan toisen veripussin tippumista. Hän soitti lääkärille, jonka jälkeen kaksi hoitajaa seurasi lääkärin ohjeiden mukaisesti tilannetta eikä voinnin huonontumista havaittu. - - - Johtavan lääkärin selityksen mukaan vahinkoon on voinut vaikuttaa kiireinen työvuoro. Hän oli johtavan hoitajan kanssa käynyt tarvittavat keskustelut verensiirtotoiminnan vaatimasta tarkkuudesta sen kaikissa vaiheissa ja kaikilla osastoilla. – Läänihallitus saattoi perusteluja edeltävät käsityksensä sairaalan asianomaisen osaston tilanteesta sairaanhoitoalueen lautakunnan tietoon sekä huomautti sairaanhoitajaa virheellisestä menettelystä ja kehotti häntä noudattamaan erityistä tarkkuutta vastaisessa toiminnassa tehtäessä verensiirtoja.

- - -

Jos sairaalassa on potilasruuhkaa ja samanaikaisesti henkilökuntavajetta, tämä on tehty joko tietoisesti tai pakon edessä, jotta ylimalkaan voitaisiin hoitaa tietty määrä potilaita oireineen. Sairaala ei voi lähettää perusterveydenhuoltoon potilasta jos sairaala on tarpeen takia oikea hoitopaikka. Silloin voi sattua erehdyksiä ja väärinkäsityksiä.

Sinänsä on kuhunkin palvelutoimintaan sisältyvä perusasia, että toimenpide kohdistetaan oikealle henkilölle. Suoraan PotL 3 §:n terveydenhoidon tarpeen kannalta potilaskohtainen toimenpide lukeutuu hyvään hoitoon. Tämä kysymys jos mikä määräytyy lähinnä hoitotyön käytännön olosuhteiden mukaan ilman että yleisempiä sääntöjä juurikaan on annettavissa. Ylisääteilyä olisi sanoa laissa, että hoito on annettava oikealle potilaalle. Toisaalta voidaan tapauksen takia sanoa, että yksikkökohtaisen ohjeistuksen merkitys korostuu tilanteiden laadun mukaan. Terveystieteissä on tyypillistä, että hoitoketjuun osallistuu eri ryhmien edustajia ilman että välitöntä kontaktia potilaaseen nähden on mahdollista ylläpitää. Läänihallituksen päätöstä voimavarojen eli osaston tilanteen osalta voidaan arvostella, sillä ainoa viitekohta on sairaanhoitajan kertomus. Olisi ollut syytä olettaa, että läänihallitus lausuisi jotain omaa ja yleisemminkin lukuun otettavaa. On paikallaan antaa huomautus tällaisesta peruserehdyksestä siitä huolimatta, ettei vahinkoa sattunut koska toisissa tilanteissa vahinko voi ilmetä. Käsillä ovat siis sekä erityisestävyyttä että yleisestävyyttä.

OKA 1038/1/98, 5.10.1999 Hoitokuolema. Asian siirto. Omahoito-ohjeistus.

Vaikkei asiaa ole perusteltu mitenkään, se osoittaa – ja ilmeisesti suuren vaativuuden takia, ettei oikeuskanslerin tulkinnan mukaan tutkimiskynnyksen ylittävää asiaa olekaan välttämättä tutkittava, vaan se voidaan siirtää erityisviranomaiselle, Terveystieteiden oikeusturvakeskukselle.

- - -

Yleensä katsotaan, että viranomaisen on tutkittava ja ratkaistava toimivaltaansa kuuluva asia eikä se voi esimerkiksi oman asiaruuhkansa takia siirtää asiaa toiselle viranomaiselle ilman lain säännöstä. Jos on kyse positiivisesta toimivaltaristiriidasta, asia saattaa olla toisin. Tätä kysymystä Suomen oikeuselämässä ei ole juuri lainkaan tutkittu.

Tapauksen olosuhteet, joilla arvioidaneen siirron tarkoituksenmukaisuutta, viittaavat siihen, että kaikki kuolintapausasiat olisi siirrettävä oikeuskanslerilta Terveydenhuollon oikeusturvakeskukselle. Oikeuskansleri lienee edellyttänyt, että kantelija saattaa niin halutessaan ja ollessaan tyytymätön aikanaan Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen päätökseen, valittaa korkeimmalle hallinto-oikeudelle (nytemmin hallinto-oikeudelle). Oikeuskanslerin tapauksen jälkihoito, Terveydenhuollon oikeusturvakeskukselta edellytetty lisätehtävä omahoidon vastuun rajasta ja toisaalta sosiaali- ja terveysministeriölle ratkaisun tiedoksi antaminen, on esitysten harvalukuisessa määrässä epätavallinen tilanne sikäli, että neljän vuoden kuluttua kummassakaan virastossa ei edes tiedetä asian saapumisesta.

Ilmeinen laiminlyönti viittaa siihen tarpeeseen, ettei laillisuusvalvojen tietojensaantioikeus (PeL 111 §) laillisuusvalvonnan kokonaisuuden kannalta riitä, vaan ainakin valtion virkamiehet olisi erillissäännöksin alistettava joutuisasti (viim. 1 v:ssa) tekemään päätös tai muu asianmukainen toimenpide oikeuskanslerin (ja laajemminkin: ainakin myös oikeusasiamiehen) ehdottamassa hankkeessa. Luonnollisestikaan oikeuskansleri ei ottanut sisällöllisesti kantaa asiaan, jossa asiakirjojen mukaan on syytä yhtyä Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen siihen ratkaisuun että hoidossa oli noudatettu hyvää hoitokäytäntöä. Toisensuuntainen, kylläkin eri viranomaisen ratkaisu on tapaus **EOA 1226/4/93, 14.12.1994 (Hoitokuolema)** joka on ainoa toimenpideratkaisujen potilaskuolema-asia, jossa laillisuusvalvoja asetti ankaramman moitteen kuin Terveydenhuollon oikeusturvakeskus lausunnossaan oli tehnyt. Tosin seuraus asetettiin ”sairaalalle” eikä esimerkiksi nimetyille mielisairaanhoidajille. Kun riittävä teonkuvaus tiedettiin, olisi pitänyt päätyä henkilökohtaiseen vastuuseen. Menehtyminen toki voi olla usean eri tekijän summa, mutta silloin vastuu olisi asetettava kaikille niille joilla kuolintapaukseen on ollut tietty ”myötävaikuttava osuus”¹²³⁸.

¹²³⁸

Yritin tutkia valtakunnallisesti keskitetyksi lääketieteellisiä ja oikeuslääketieteellisiä ruumiinavauksia ja sain tutkimusluvan sosiaali- ja terveysministeriöltä mutta sisäasiainministeriö ei antanut vastausta, joten luovuin verrokkitutkimuksesta kokonaisvaltaisuuden puutteen takia.

OKA 624/1/00, 20.6.2000: Hoitoonpääsy.

Kantelija oli potanut selkä- ja rintaranka- sekä osteoporoosivaivoja ja hänellä oli akillesjänteen tulehdus. Akillesjäntettä oli hoidettu pehmein keinoin terveyskeskuksessa ilman positiivista tulosta. Sittemmin potilas oli asetettu keskussairaalan leikkausjonoon huhtikuussa. Kantelijalle sairaalasta annetun tiedon mukaan leikkaukseen pääsi aikaisintaan syksyllä. Potilas kanteli liian pitkistä leikkausjonoista.

Oikeuskansleri totesi kesäkuussa, että leikkausjonot ovat valitettavan tavanomaisia maamme sairaaloissa. Lisäksi on yleinen käytäntö, että osastoja suljetaan kesälomien vuoksi. Oikeuskansleri katsoi, ettei kirjoituksessa ollut esitetty sellaisia seikkoja joiden johdosta hänen olisi syytä epäillä, että tapauksessa leikkaukseen pääseminen olisi viivästynyt yleinen tilanne huomioon ottaen kohtuuttomasti. Sen vuoksi ja kun oikeuskansleri ei voinut kiirehtiä leikkausta, eikä ollut ilmennyt muutakaan sellaista mihin olisi puututtava, asia ei antanut aihetta enempään.

- - -

Kiireettömään hoitoon jonottaminen ja jonotusaikojen pituus ovat olleet pitkään ongelma. Niin sanotun hoitotakuun avulla tilanne on lainsäädännöllisesti muuttunut 1.3.2005 lukien¹²³⁹. Tapauksella on siten oikeushistoriallista arvoa, joskin jää nähtäväksi annetaanko enää lain ehdottomilta tuntuvat määräajat huomioon ottaen merkitystä kesäloman vajaakapasiteetille. Kanteluun riittävä tapauksen yksilöinti oli käsillä, sillä potilaalta riittää tapahtumienkuvaus. Asia sisältää sen väitteen, että hoitoonpääsyä oli pitkitetty perusteettomasti ja varsinkin tarpeeseen nähden. Tästä tunnetusti aiheutuu sairauden pahenemista, joka johtaa lisähoidon tarpeeseen kustannusvaikutuksineen. Juuri laillisuusvalvonta lienee ainoa keino, jolla voidaan puutua viranomaisen passiivisuuteen tehokkaasti sillä hallintoriidassa asia kestää vielä kauemmin ja kynnys lienee korkeampi.

Tapauksessa kiinnittää huomiota se, ettei oikeuskanslerilla ollut käytössään potilaan sairauskertomusta tai leikkauksien jonotuslistaa. Ilman näitä seikkojahan on mahdoton tehdä arviota siitä, onko jonotukseen asettamisessa syrjitty terveydentilan perusteella. Kantelun aiheena lienee ollut se, että potilaalle ei ollut informoitu sairaalaanpääsyn keston tarkempia perusteita. PotL 4 §:ssä tosin tätä ei nimenomaisesti edellytetä, mutta jonotuksen ajankohtaiseen tilanteeseen perehtyminen kuuluu mielestäni jo yleiskielen tulkintaan lainkohdassa mainitusta ”arviointista” (PotL 5 § sisältää ennusteen ajallisesti). Potilas oli esittänyt kantelukirjeessä oireidensa kuvauksen. Nämä lisäselvitykset olisi nähdäkseni tullut

¹²³⁹

Hallitusohjelman 2007-2010 (Kattavat ja vaikuttavat sosiaali- ja terveystalvet, s. 40) mukaan hoitotakuun toimivuus arvioidaan ja tehdään tarpeelliset muutokset aikarajoihin ja toimintamalleihin. Tämä vastannee eduskunnan lain säätämisen yhteydessä antamaa lausumaa. Aikarajamuutoshan voi olla joko lyhennys tai pidennys. Toimintamalli on varsin epämääräinen, mutta ehkä riittävän laaja käsite. Positiivista olisi, jos lainmuutoksin estetään lain kiertäminen ja jos selkeämmin otetaan kantaa myös hoidon saantiin tutkimuksen saannin sijasta.

hankkia sairaalalta jonossa muuten olevien potilaiden etusijajärjestyksen arvioinnin kannalta, jos odotus olisi ollut huomattavasti pitempiaikainen.

Kesäloman aiheuttama viive lienee ollut vain kuukauden mittainen, josta olisi syytä ollut mainita nimenomaisesti potilaalle epärealististen odotusten estämiseksi. Vasta selvityksen jälkeen olisi voitu arvioida voimavarojen oikea käyttö, yhdenvertaisuus ja muut potilaat huomioon ottaen. Väite puuttuvasta toimivallasta kiirehtimisen suhteen olisi vastaavasti asetettava esimerkiksi siihen valoon, olisiko potilaalla ollut erikoissairaanhoidolain mukainen kiireellisen hoidon tarve suhteessa ei-kiireellisiin potilaisiin. Oireiden kuvaus oli esitetty kantelukirjeessä lähinnä diagnoosilla eikä korostetulla hoitotarpeella, joten kyseessä on ollut kiireetön potilas ja yleisen kokemuksen perusteella oikeuskanslerin kanta on aivan oikea. Oikeuskanslerin perustelu siitä, ettei hoitoon ottamista voida kiirehtiä, on virheellinen. Jos jonotuskäytännössä on harkintavallan väärinkäyttöä, jälkikäteismoitteen tarkoitus sisältää epäsuorasti toimintayksikön evaluointivelvoitteen.

Potilaskohtaisesti jonotusarvioinnissa on jonkin verran käyttöä perustuslain yhdenvertaisuussäännöksellä, jos asiaa tarkastellaan valtakunnallisten tietojen valossa.¹²⁴⁰ Näin siksi, että jos tavoitteena on pyrkiä joko keskiarvoon tai yli sen jos toimintayksikkö on keskiarvon alapuolella, niin aiheutuu ikuinen kierre. Keskiarvo muuttuu tavoitteen saavuttamisen johdosta. Tiettyä johtoa valtakunnallisesta käytännöstä silti on, sillä vertailukelpoisten pohjatekijöiden avulla voidaan arvioida saatavuutta PeL 21 §:n kannalta.

Pidän oikeuskanslerin kantaa sattuman perusteella oikein osuneena, sillä toimintavaikutusten perusteella tapaus muistuttaa – kun perusterveydenhuollossa tehty akillesjänteen hoito otetaan huomioon korjausleikkauksen kaltaisena olosuhteena – keskimääräistä suonikohjun uusintaleikkausta, jota koskeva aikamäärä ylittyi kantelun käsittelyn aikana. Nyt toisin sanoen kantelijalle ei kerrottu ”yleisen tilanteen” sisältöä. Mahdollisesti hankitut tiedot olisi suoraan tai analogisesti HMenL 20 §:n (HL 42 §) mukaan pitänyt merkitä asiakirjoihin.

EOA 523/4/96, 25.11.1997: Hoitoonpääsy. Maksusitoumus.

Kantelija oli nivelrikon takia yksityissairaalassa (onnistuneessa) leikkauksessa ja pyysi jälkikäteen kotikuntansa

¹²⁴⁰

Olisi voitu kontrolloida Stakesin tilastotiedot julkaisusta Aluevaihtelut kirurgisissa toimenpiteissä vuonna 1995.

terveyslautakuntaa korvaamaan toimenpiteestä aiheutuneet kustannukset. Asiaa valmistellut hallintoylihoitaja oli siirtänyt pyynnön sairaanhoitopiirin sairaanhoitoalueen ylilääkärille, joka sittemmin hylkäsi pyynnön.

Oikeusasiamies kiinnitti hallintoylihoitajan huomiota vastaisen varalle siihen, että tapaukseen sovellettavan HMenL 8 §:n mukaan siirrosta tulee ilmoittaa asianosaiselle. Kun hallintoylihoitaja oli tehostetusti pyrkinyt saamaan vastausta asiaan, tätä toimintaa pidettiin lieventävänä seikkana asiaa arvioitaessa. Oikeusasiamies ei voinut todeta kunnan tai sairaanhoitopiirin kuntayhtymän toimineen vastoin erikoissairaanhoidon järjestämisvelvollisuutta koskevia säännöksiä.

- - -

Ainakin epäsuorasti kantelija on vaatinut kuntataholle syntyneen perusteettoman edun korvaamista. Näiden seikkojen selvittäminen olisi ollut laillisuusvalvojan yleistoimivaltaan kuuluva asia. Perusteettoman edun korvaamiseen riittää kantelijan vaatimus yksilöitynä, ja toimintayksikön asia on niin halutessaan pyrkiä torjumaan väite esimerkiksi voimavarasyillä.

Asiakirjoista ei ilmennyt, missä leikkaustarve oli todettu. Juuri siksi on oletettavaa, että potilas alun perin asioi yksityissairaalassa. Sairaanhoitoalueella oli käytäntönä, ettei jälkikäteen maksusitoumusta eli kustannusten korvaamista myönnetä. ESHL 30.1 §:n mukaan sairaanhoitopiirin kuntayhtymän sairaalaa käytetään ensisijaisesti kuntayhtymän jäsenkuntien asukkaiden sairaanhoitoon, joka edellyttää, että jäsenkunta ilmoittaa kuntayhtymälle tahtonsa tietyn potilaan hoitamisesta. Lisäksi ESHL 31.1 §:n mukaan hoidon antamisen tulee perustua lääkärin läheteeseen, ellei kyseessä ole kiireellinen tapaus. Läheteellä on siten toiminnallisen tarkoituksen lisäksi taloushallinnollisia funktioita. Asiakirjoista saatavan selvityksen mukaan potilaalla ei ollut toimintakyvyn alentumista kiireellisenä tilanteena.¹²⁴¹

STVOL 4.1.4 §:n mukaan (verr. KuntaL 23.1 §) yhtenä terveystalouden järjestämisvaihtoehtona on, että kunta sopii asiasta ulkopuolisen palvelun tuottajan kanssa. Säännöksen sanamuoto sallii sopimisen sekä ennen toimenpidettä että toimenpiteen suorittamisen jälkeen. Maksusitoumus on vain tietyn ilmiön nimi, jos kohta nimityksen alkuperä on palautettavissa fyysiseen ilmoitukseen korvata tietyt kustannukset. Jälkikäteistapauksessa se tarkoittaa laskun maksamista.

Kuntayhtymän talousarviossa maksusitoumustoiminta on yksi erä tiettyjen muiden sairaanhoitokustannusten eli terveystalouden joukossa. Valinta vaihtoehtojen kesken tehdään

¹²⁴¹

Tosin tapauksen **KHO 2002:21** kaltaista yksityissairaalan lääkärin lausuntoa ei ollut. Asia jäi potilaan riskin varaan.

kuntayhtymässä harkiten hyviä ja huonoja puolia omaan toimintaan verraten.

Kantelijan kirje tuntui perustuneen siihen ajatukseen, että kun maksusitoumusmenettely on käytettävissä, sitä on myös käytettävä hänen tapaukseensa tehdyn vaatimuksen mukaisesti. Kanteluasiassakin on aina harkittava vaadittua lievemmän seurauksen mahdollista lainmukaisuutta. Nyt vaatimuksen voidaan sanoa sisältävän sen toissijaisen vaatimuksen, että kantelijalle korvataan kuntayhtymälle kyseisestä toiminnasta keskimäärin syntyvä erä. Tässäkään ei ole voitu harkita oman toiminnan ja ulkopuolisen toiminnan suhdetta, ja lisäksi annettaessa palvelu potilaalle A, itse asiassa jätetään antamatta palvelu potilaalle B. Kantelijan argumentti ei ole kestävä, sillä nyt kuntayhtymällä ei ollut ollut lainkaan mahdollisuuksia harkita toiminnan tarkoituksenmukaisinta suoritus tapaa. Kuntayhtymän eittämättä hieman kaavamaisella kieltäytymiskäytännöllä on siten painavat syyt tukenaan. Tällä perusteella hyväksyn oikeusasiamiehen ratkaisun. Kuntayhtymä ei myöskään ollut saanut perusteetonta etua. Myöskään kohtuusperuste ei sovellu, sillä potilas toimi tietoisesti koko ajan omalla vastuullaan. Tässä tapauksessa epäävä päätös oli tehty asianmukaisesti kirjallisena, kuten HMenL 1.1 §:n mukaista etua koskevassa päätöksenteossa pitääkin.¹²⁴²

OAK 1999, s. 272-273: Hoitoonpääsy. Näönhuolto.

Kantelija arvosteli sitä, että kun terveyskeskuslääkäri oli lähettänyt hänet näöntarkastukseen keskussairaalaan, sairaala oli palauttanut hänelle ja lähettävälle lääkärille lähteen merkinnöin, että potilasta suositeltiin hakeutumaan yksityislääkärin vastaanotolle kovan potilasruuhkan vuoksi. Potilas hakeutui uudestaan kuukauden kuluttua terveyskeskukseen. Tuolloin ilmeni, että potilas olisi päässyt keskussairaalaan noin kahden kuukauden kuluttua. Potilas päätti hakeutua yksityislääkärin vastaanotolle. Keskussairaalan selvityksen mukaan sairaalassa oli silmälääkäripulan vuoksi keskitytty leikkauspotilaiden hoitoon, koska siten oli saatu potilaille paras mahdollinen hyöty niukasta lääkärikapasiteetista.

- - -

¹²⁴²

Moitearviosta myös EOA 791/4/98, 29.11.2000, OAK 2000, s. 224-225: Päätös yksityisen sektorin leikkausta koskevasta maksusitoumuksesta on tehtävä hallintomenettelylain mukaan (1, 23 ja 24 §) kirjallisesti. Lääkäri oli ilmoittanut asiasta potilaalle vain puhelimitse. Apulaisoikeusasiamiehen mukaan päätöksestä olisi tullut käydä ilmi myös, johtuiko ratkaisu yksinomaan lääketieteellisistä seikoista vai taloudellisista vai molemmista. Asialla olisi ollut merkitystä potilaalle kun hän arvioi käytettävissään olevia oikeusturvakeinoja. Kannanotto lausuttiin käsityksenä, kun mielestäni jo perustuslain käsittelyvelvollisuuden säännös (PeL 21 §, ent. HM 16 §) huomioon ottaen vähintäänkin huomautus lieventävistä seikoista huolimatta olisi ollut paikallaan. Potilaan edun kannalta voidaan asettaa tulkintaolettama siitä, että yksikkö tietoisesti pyrki mitätöimään potilaan oikeusturvakeinot. Hallintoriita-asiana tapauksessa potilaan asiana ei ole näyttää, miksi kirjallista päätöstä ei ole annettu. Vaikka tapauksen nähtäisiin sisältävän vahvoja kaksiasianosaissuhteen piirteitä, sen lisäksi toimintayksikön asia on tehdä eräät neutraalit, välttämättömät toimet jo oikeudenmukaisuuden kannalta.

Oikeusasiamies totesi, että sairaala ei neuvonut tai ohjannut potilasta kuten PotL 4 § edellyttää. Riittävästi informaationa ei pidetty läheteeseen kirjoitettua kannanottoa potilasruuhkasta. Asianmukainen ohjaus olisi ollut ohjaus kääntyä terveyskeskuksen puoleen (verr. myös PotL 5 §). Oikeusasiamies totesi myös, että kunta voi sopia palvelujen ostamisesta sellaiselta sairaanhoitopiiriltä, johon se ei kuulu. Oikeusasiamies saattoi keskussairaalan johtajaylilääkärin tietoon käsityksensä sairaanhoitopiirin velvollisuudesta asianmukaisesti neuvoa ja ohjata potilasta. Terveyskeskuksen osalta oikeusasiamies totesi, että erikoissairaanhoidon mukaan henkilön kotikunnan on huolehdittava siitä, että henkilö saa tarpeellisen erikoissairaanhoidon. Terveyskeskuksen olisi tullut läheteen palauttamisen vuoksi ryhtyä toimenpiteisiin tarpeellisen erikoissairaanhoidon järjestämiseksi potilaalle. Terveyskeskuksen osalta toiminta oli virheellinen siinä, että se ei arvioinut asiaa uudelleen heti läheteen palauttamisen jälkeen. Oikeusasiamies saattoi johtavan ylilääkärin tietoon käsityksensä terveyskeskuksen velvollisuudesta arvioida potilaan tilannetta.

- - -

Asiassa on kysymys jonotusperiaatteista ja niiden hyväksyttävyydestä sekä potilasmyönteisyydestä, jossa hoitosuhdetta ei saa katkaista ilman tärkeää syytä. Nyt voi olla, että etusijaistus leikkaustapauksiin on kyseenalaista jos potilaan oireiden vaikeus ja sairaukset hoidottajättämisestä olisivat olleet lähes samanarvoiset pienehköihin leikkauksiin nähden.

Tapauksessa on kyse niin sanotusta voimavarapulasta (PotL 3 § verr. PeL 6 ja 21 §). Asiaa ei nimenomaan käsitelty perustuslaissa mainittujen perusoikeuksien kannalta. Pulan takia sairaala palautti asian, sen sijaan että se olisi arvioinut hoitopääsyn hetken ja ilmoittanut siitä potilaalle. Tämä PotL 4 §:n perussisällön noudattaminen ilmeisesti on ollut epäkorrektia potilaaseen nähden. Sairaala pyrki informoimaan hoidon saamisen kannalta toiminnallisesti paremmasta ratkaisusta viive huomioon ottaen, vaikka ilmoituksessa kieltämättä on painostavaa sävyä. En olisi antanut erikseen moitetta siitä, ettei potilaalle sanottu sairaalasta lähetetyn palaute myös terveyskeskuslääkärille, sillä tämä potilaan tulee selvästi itsekkin ymmärtää. Tapaus jää *puolitiehen*, sillä siinä edellytetään terveyskeskuksen arvioivan tilannetta. Pula johtaa hoidon viivästymiseen. Arviointihan on tehty jo ensimmäisessä lähetekäynnissä, eikä sairaalan palauttaminen muuttanut tilannetta terveyskeskuksen kannalta lainkaan. Toinen sairaanhoitopiiri olisi ilmeisesti ollut palvelutarjonnassa hitaampi. Ainahan on paikallaan arvioida muuttuvia tilanteita, jos potilaan terveydentila muuttuu. Tuskin mikään oli muuttunut toimintayksikön taloudellisessa perustassa. Vaihtoehtopalvelu on ymmärretty väärin. Sinänsä on katsottu KTL 14.1.2 §:n mukaiseen sairaanhoitoon kuuluvaksi myös lähete perusterveydenhuollosta erikoissairaanhoidon siellä annettavine palveluineen¹²⁴³.

¹²⁴³

Ojala ym. 1976, s. 123-126.

Jos katsotaan, että potilaalla oli oikeus päästä erikoissairaanhoidon tarpeensa vuoksi, huomautuksen antaminen kunnan keskeisille *luottamushenkilöille* olisi ollut paikallaan. Vammaishuollon subjektiivisen oikeuden osalta oikeusasiamies on kritisoinut alibudjetointia, ks. EOA 290/4/95, 31.12.1997. Ei ollut kyseessä alkuvaiheessa kiireellisestä sairaanhoidosta, mutta hoitotarve sellaiseksi odottaessa saattaa muuttua. Nimenomaan tästä kysymyksestä asiakirjoissa ei ole lääkäriarviota. Sairaalanlääkärin palautus viittaa kiireettömään hoitotarpeeseen. Tarkemmin kyse on ollut ESHL 3.1 ja 1.2 §:ssä mainitusta kunnan velvollisuudesta järjestää potilaan tarpeen mukainen erikoissairaanhoido. Esimerkiksi *Hannuniemi*¹²⁴⁴ lähinnä viittaa tällaiseen tulkintatilanteeseen. Terveyskeskuslääkäri teki sen virheen, ettei palauttanut lähetettä sairaalaan sellaisen evästyksen kera, että myös ei-leikkaushoidon tapauksena potilas on hoidettava. Uudelleenarvointiin ei ollut tarvetta.

Terveyskeskuslääkärin olisi pitänyt siis *kyseenalaistaa* sairaalan suorittama leikkaushoidon priorisointi, sillä tällöin leikkausta vaatimattomien toimenpiteiden palvelutarve vastoin ESHL 3 §:n selvää pääsääntöä jää kokonaan tyydyttämättä.¹²⁴⁵ *Priorisointineuvottelukunta*¹²⁴⁶ aivan oikein oli torjunut käytetynlaisen hyödyllisyyden palvelujen etusijajärjestykseen asettamisen perusteena. Suhteellisuusperiaatteen mukaista olisi, että eri potilaiden tarpeiden tyydyttäminen mitoitettaisiin tapauksen oireenkuvausten mukaiseen vaikeusasteen mukaan sisällöllisen tasapuolisuuden suhteessa.¹²⁴⁷ Ruotsissa on valmisteltu priorisointiperiaatteiden ottamista lainsäädäntöön, jossa yhteydessä on muun ohessa päädytty ihmisarvon etusijaan, sitten hoidon sisältöön ja vasta sen jälkeen kustannusvaikuttavuuteen; toisaalta apuneuvoksi käytännön lääkärin päätöstä valmistelemaan on ehdotettu toimikuntaa.¹²⁴⁸ Laajin tieteellinen tarkastelu priorisointiin on *O-P. Ryynäsen*¹²⁴⁹ ym. laatima teos. Siinä kansainväliseen vertailuun ja

¹²⁴⁴ Hannuniemi 1999, s. 301-302.

¹²⁴⁵ Leikkaus on aina riski. Jos kriteerinä pidetään hoidon vaikuttavuutta, leikkausta edellyttämätön toimenpide riskinhallinnan kannalta voisi olla ennen leikkauksia ellei leikkaustarpeen syvyys muuta osoita. Kaavamainen kanta unohtaa yksilöllisyyden, mikä varsinkin hyötyä arvioitaessa on aivan oleellinen. Ks. myös O.-P. Ryynänen – Myllykangas 2000, s. 256-258.

¹²⁴⁶ Priorisointineuvottelukunta 1999, s. 7.

¹²⁴⁷ Ståhl 2000, s. 95-104, käsittää laajimman oikeustieteellisen suomalaisen tarkastelun priorisointiin. Hän esittää priorisointiperusteeksi hoidon tarpeen ja kustannusvaikuttavuuden. Edellinen on melko yksilöimätön tähän tapaukseen jo siksi, että tarvittava toimenpide, esimerkiksi leikkaushoito, on vain väline eikä kuvaa hoidon sisältöä. Nyt potilaan näönhuollon ongelmasta oli puutteellisesti tosiasioita käsillä. Yksi tarkastelukulma on terveydentilan mahdollinen huonontuminen, ja kantelukirjeestä epäsuorasti päättelemällä tästä oli kyse. Kustannusvaikuttavuus-käsite sinänsä kuuluu esimerkiksi PeL 6.2 §:n mukaisen ”hyväksyttävän perusteen” alaan, joskin esillä olevassa tapauksessa menot hyötyyn nähden olisivat olleet vähäiset, joten palvelu tällä perusteella olisi ollut ennen pitkää annettava sairaalassa.

¹²⁴⁸ SOU 1995:5, passim.

¹²⁴⁹ O-P. Ryynänen ym. 1999, s. 46-65 ja 72-139.

suomalaiseen tutkimukseen viitaten esitetään eri priorisointiperiaatteita ja niiden välisen keskinäisen vertailun mittapuita.

Konkreettisin tulos on etusijajärjestys: ydinalue, hyödyllinen terveydenhuolto ja täydentävä terveydenhuolto. Järjestys muistuttaa perustuslaissa omaksuttua vähimmäistoimeentuloa ja toimeksiantoa riittäviin terveyspalveluihin sekä kuntalakia näiden täydentäjänä. Kirjassa ei pyritäkään yksityiskohtaiseen tulokseen, vaan siinä esitetään eri osallistujista koottavan toimintaohjelman rakentelua käytännön työohjeen saavuttamiseksi. Teoksessa puolletaan *Uuden Seelannin* mallia, joka perustuu kliinislääketieteellisten seikkojen (lähinnä hoidon vaikuttavuus) ja psykososiaalisten tekijöiden yhteisvaikutukseen. Tältä kannalta sairaala tässä oikeustapauksessa teki väärin asettaen kriteeriksi yksinomaan yhden toimenpidelajin sinänsä ottamatta huomioon funktionaalisia tekijöitä. Hyvää potilaan kannalta kirjassa on suositus, että etusijaistamista käytettäisiin terveydenhuollon sisäisiin ratkaisuihin siten, että näennäisesti toisilta ryhmiltä poistettu annetaan toisille ryhmille eikä keinoa käytetä kokonaisvoimavarojen kaavamaiseen vähentämiseen, supistamiseen. Malli lienee silti sanamukaisesti kaukaa haettu, kun se menee kansallisen oikeusjärjestyksen mukaisen tarvekäsitteen ulkopuolelle.

Sairaalan priorisointiin oikeusasiamies ei ottanut kantaa, vaikka se on mielestäni pääkysymys palveluna. Painostusvoimana kunnanhallituksen välityksin olisi tullut lähestyä sairaalan hallitusta. Suurten järjestelmien kysymyksessä ollen kokonaisten säädösten laaja-alainen toiminta voi perustua lääketieteellisiin realiteetteihin ja työnjaollisiin mielekkyyksiin. Eräänlaista, mutta varsin karkeaa priorisointia sisältyy niin sanotun hoitotakuuasian suosituksiin, joita sosiaali- ja terveysministeriö on antanut kiireettömästä hoidosta vedettäessä rajaa lähinnä perusterveydenhuollon ja erikoissairaanhoidon kesken¹²⁵⁰.

Kun PeL 19.3 § (ennen sitä HM 15a.3 §) säädettiin, itse asiassa erikoissairaanhoidon osalta riittäväksi terveyspalveluksi katsottiin – tosin tarkemmin erittelemättä – muun ohessa ”erikoissairaanhoidon mukainen toiminta”. Tällöin on täysin epäolennaista, että ESHL 14.2 §:n nojalla ”lisämahdollisuutena” ovat toisen sairaanhoitopiirin palvelut. STVOL 4 §:n ”nojalla” järjestämismuutoksena ovat yksityisen tuottajan palvelut, jos tavanomaista mahdollisuutta ei käytetä. Kun terveydenhuollon tarpeen tyydytys on lain päämäärä, välttämättömän keinon käytön ajallinen kohdentaminen ja tuon toiminnan sisällölliset kriteerit muodostuvat pääasialliseksi tulkintakysymykseksi. Tähän lainsäädännön esityöt eivät anna

johtoa. Jos henkilö on ikuisesti jonossa, on selvää ettei lain tarkoitus toteudu¹²⁵¹, mutta missä kulkevat ajallisen arvion rajat?

Kyse lienee siitä, että ennen pitkää PeL 21 §:n joutuisuuden käsite kehittyi aiheyhmittäin käytännön myötä. Jononhoidossa on syytä tapahtua pientä joustoa tarpeiden perusteella. On otettava lukuun sekkin, että muidenkin potilaiden terveydentila on voinut heikentyä kuin niiden, jotka ottavat yhteyttä sairaalaan. Keskitetty jononkontrolli estää sellaiset väärinkäytökset, että potilas lähetetään sairaalaan varmuuden vuoksi aikaprioriteettiin luottaen siinä toivossa, että sairaus on edennyt hoitoasteelle vasta jonossa ollessa. Pelkkä vaihtoehtoinen mahdollisuus muun palvelun käyttöön ei siirry velvollisuudeksi, koska siihen viittaavaa sitovaa oikeusperustetta ei ole. Ruotsin valtiota ei mainita missään ostopalvelukohteena.

Silloin perustuslaissa edellytetty palvelutarve tulee tyydytetyksi, jos sairaala antaa kiireellisen sairaanhoidon ja ottaa hoitoon hyväksyttävän jonotusjärjestyksen mukaan jonoon lähetetyt potilaat, eihän kaikkia potilaita voida hoitaa samanaikaisesti. Tällöin pyrkimys kattaa ESHL 1 §:n sanonnan ”tarpeesta huolehtimisesta”. Lisäksi ilmaus ”tämän lain mukaisesti” ei kohdistu ajalliseen hoidon antamiseen ulottuvuuteen muutoin kuin kiireellisen sairaanhoidon osalta; juuri siksi lainsäätäjän on katsottava sekä lakia säätäessään että perusoikeusdistuksen yhteydessä ei-kiireellisessä tapauksessa hyväksyneen jonotusperiaatteen siihen liittyvine harkintoineen. Tukea tälle on KTL 1 §:n mukaisen kansanterveystyön määritelmän soveltuvuudessa muihinkin lakeihin ja toisaalta siihen viitaten katsomalla KTL 16 §:n mukainen hoidon tarkoituksenmukaisuuden periaate universaaliksi¹²⁵² ja merkityssisällöltään samaksi kuin hallinnon tarkoitussidonnaisuuden periaate. Tilanne palvelutarpeen sisällön suhteen lienee erilainen kuin päivähoidossa tai vammaispalvelussa, jossa jo lakiteksti on toisenlainen. PeL 6 §:n (HM 5 §) mukainen yhdenvertaisuussäännös mainitsee mahdolliseksi asettaa ihmisiä eri asemaan terveyden perusteella *hyväksyttävistä syistä*. Peruste on varsin joustava. Pääsäännöstä eli hoidon antamisesta poikkeajan olisi oikeusteoreettisesti näytettävä hyväksyttävyyys. Tässä tapauksessa tulemme kahden kilpailevan periaatteen, hoidon vaikuttavuuden ja toisaalta sairauden elämälle ja elämänlaadulle asettaman uhan eteen.¹²⁵³ Vaikuttavuudeltaan muista potilaista lievimmät terveydentilan leikkaustoimet ja esillä ollut

¹²⁵⁰

www.stm.fi

¹²⁵¹

Tyypiesimerkki ”päätetään nyt, katsotaan sitten”-asenteesta on hammashuolto. Ks. Helsingin Sanomat 3.5.2003, A 6 (peruspalveluministeri Liisa Hyssylän haastattelu). Missä on se valta, joka puuttuu – eduskunnalta?

¹²⁵²

Sanamuodon vastaisesti.

toimenpide olivat ilmeisesti samanarvoisia varsinkin kun otetaan huomioon, että vasta tarkastuksen jälkeen todellinen hoitotarve ja toiminta käyvät ilmi. Toisin sanoen sairaalalääkärin suorittama priorisointi oli kaavamainen eikä perustunut funktionaaliseen näkökohtaan, sisällölliseen tarpeeseen. Jo potilasturvallisuuteen liittyvän uhan kannalta tosin monet leikkaustoimet eittämättä olivat kiireellisempiä, mutta mikään ei oikeuttaisi käsillä ollutta uhkaa jättämään kokonaan hoitamatta.

Kymmenen viime vuoden ajalta surullisen kuuluisa *hoitoketjuvirheen* klassikko on umpilisäkehoidon tilanne **EOA 16/4/92, 8.7.1993**, joka ennen potilaslain voimaantuloa sattuneena on esimerkki siitä, että aikaisempi hyvä hallintokäytäntö on varsinkin hoidon viipeiden välttämisen, porrastuksen käytön ja tiedonkulun suhteen täydellisemmin lakina. - - - Oikeusasiamies katsoi, että hoitoonohjauksessa ja hoitoonpääsyssä oli puutteita.

Tapauksessa oli voimavarapulan piirteitä. Pääkysymys selvästi oli taudinmäärityksen alueella. Näönhuollon asiassa ei ollut umpilisäkeasiassa vallinnutta erityispiirrettä (tahdistin).

Umpilisäkesairaus saattaa lähes milloin tahansa kehittyä vaikeaksi, kiireellisesti hoidettavaksi tulehdukseksi joka on hengenvaarallinen tila hoidotta. Tähän pitää jo alkututkimuksen yhteydessä ja seurannassa kiinnittää korostunutta huomiota. Silloin on tärkeää, että sairaala tuntee hoitovastuunsa ja ryhtyy toimenpiteisiin ettei asia ryöstäydy käsistä.

Umpilisäketapauksen vaikutus osoittaa, että hoitoonottamisessa vanhat ennakkotapaukset ovat valitettavan helposti vailla yleisestävää merkitystä sekä saman toimintayksikön suhteen että toimintayksiköiden keskinäisen vertailun tuloksena, sillä tapauksen uudelleenarviointi ei juurikaan johda muutokseen tai sitten hoitomenetelmiä ei muuteta taudinmäärityksen nopeuttamiseksi, koska se veisi resursseja hoitotoimenpiteiltä. Umpilisäkehoidon tapauksen yksi virhe oli siinä, ettei uuden potilaan tullessa sairaalaan suoritettu *evaluointia* suhteessa aikaisemmin sairaalassa oleviin potilaisiin nähden. Vastaavasti juuri priorisoinnissa potilaat, joiden terveydentilasta ei oikeastaan tiedetä muuta kuin *epämääräiset*¹²⁵⁴ oireet, olisi pitänyt molemmissa tapauksissa ottaa tutkimukseen hoitotavoitteen asettamiseksi. Asia on analoginen sen kieltämättä toisentyypisen linjauksen kanssa, että resurssipulan vallitessa lääkärintyössä perusterveydenhuollossa kiireetöntä potilaasta otetaan silti laboratorio- tai röntgentutkimukset ja katsotaan varsinainen hoito tarveharkinnan takia lähinnä yksityissektorille kuuluvaksi. Toisaalta umpilisäketapauksella lienee enemmänkin merkitystä tietyn potilasryhmän

suunnan esiasteena, mutta varsinkaan moitearvion lievyyden kannalta sitä ei voitane hyödyntää. Empiria osoittaa, missä määrin laki on nyt ehkä parempi tai huonompi kuin ennen.

EOA 1553/4/99, 19.8.1999: Hoitoonpääsy oman sairaanhoitopiirin ulkopuoliseen sairaalaan.

Kantelija (kotikunta A:n sairaanhoitopiirissä) pyysi päästä A:n keskussairaalan hoidon jälkeen jatkohoitoon B:n sairaanhoitopiirin sairaalaan. - - - Oikeusasiamies totesi, että sairaanhoitopiirin kuntayhtymän tehtävänä on järjestää erikoissairaanhoito alueellaan ja sairaalaan ottaminen perustuu lääkärin tutkimukseen perustuvaan läheteeseen. Kantelija ohjattiin keskustelemaan Lapin keskussairaalan johtavan lääkärin kanssa.

- - -

Asiaan liittyy kunnalliselle viranomaisellekin kuuluvia ratkaisupakon piirteitä. Kantelua ei olisi tehtykään, jos kuntayhtymässä tämä asia olisi kohdattu oikein potilaan lähestyessä sairaalaa. Tässäkään ei riitä se valitettavan yleinen tapa, jossa sairaala suullisesti ilmoittaa tulkintansa mukaan oikean menettelytavan vaan on otettava huomioon potilaan oikeusturva.

Kantelu perustunee selvään väärinkäsitykseen. Hoitojaksoa A:n keskussairaalassa oli edeltänyt hoito B:n sairaalassa, mutta juuri sairaanhoitopiirikohtaisen työnjaon mukaan potilas oli siirretty A:n keskussairaalaan. Toimintayksikön selvityksen mukaan hoitosuhde B:n sairaalassa alkoi kiireellisen sairaanhoidon tarpeen (ESHL 30.2 §) vuoksi, jolloin kotikunta on epäolennainen. Hoidon muuttuessa kiireettömäksi ESHL 42.1 §:n mukaisen toisenlaisen hoidon nettokustannusvastuun takia hoitava sairaala ottaa käytännössä yhteyttä potilaan kotikunnan mukaiseen hoitoyksikköön. Tällöin jo hoidon tarkoituksenmukaisen järjestämisen takia potilas siirretään sairaalahoitotilanteessa kotikunnan perusteella määräytyvän sairaanhoitopiirin kuntayhtymän sairaalaan. Toimintayksikön selvityksestä ilmeni, että A:n keskussairaala oli jo aiemmin torjunut potilaan tavoitteen jatkaa Jorvin sairaalassa olemalla hyväksymättä tähän liittyviä kustannuksia. Kantelijan käsitys liittyy siihen hyväksi havaittuun tilaan, mikä B:n sairaalassa oli vallinnut ja omaan oikeudenmukaisuusnäkemysensä hoidon jatkuvuudesta.

Koska oikeusasiamiehen ratkaisussa on kuvattu lain pääsääntö, pidän viittausta johtavan lääkärin kanssa keskustelemisesta palvelun yliannostuksena. Kantelukirjettä ei ollut perusteltu B:n sairaalan osalta mitenkään. Viite saattaa tosin olla hyväksi HMenL 4 §:n(HL 8 §:n) mukaisen sen neuvonnan kannalta, että johtava lääkäri selostaa samankaltaisten tapausten

käytäntöä eikä asia jää potilasta painamaan hyvän hoidon suhteen. A:n keskussairaalassa oli tilaa. On luonnollista kustannusten estämiseksi päätyä keskussairaalan omaksumaan kantaan.

Tapauksesta ei ilmennyt myöskään harkintavallan väärinkäytön piirteitä. Potilas ei voi tässä valita hoitopaikkaa (PotL 3 §). STVOL 4 § mahdollisuuden toteavana normina ei oikeuta potilaan vaatimusten hyväksyntään. Perusoikeusnormien kiireettömän hoidon sisältöperusteisen sanamuodon ja lakivarausmaininnan (HM 15a.3 §, nyk. PeL 19.3 §) takia on selvää, että hoitopaikasta määrääminen kuuluu lailla tarkemmin säädeltäviin asioihin. Vetoaminen kunnalliseen itsehallintoon (HM 51.2 §, nyk. PeL 121.2 §) ei ole tehokas, koska juuri sen mukaisin päätöksentekojärjestelmin potilaan pyyntö on torjuttu. Aiemmassa kirjallisuudessa ei ole käsitelty sairaanhoitopiirirajojen merkitystä. Ei syyllistytäne luvattomaan yleistykseen, jos katsotaan vastaavan periaatteen ilman lain säännöstä olevan voimassa jos potilas pyrkii perusterveydenhuollossa ”väärän” terveysaseman tai sairaalan piiriin. Myös perustuslain esitöiden kannalta PeL 19.1 §:n mukaiseen vähimmäisturvaan saatetaan liittää antamisedellytyksiä tavallisen lain järjestyksessä¹²⁵⁵. Asuinperiaate terveydenhuollossa on itse asiassa oikeussääntö, kirjoitettu laki josta kiireellinen sairaanhoito on kohtuussyystä poikkeus.

STM 110/06/00, 9.6.2000: Lääkehuolto.

Kantelija arvosteli sitä, että hän oli joutunut viime kädessä kustannuksellaan hankkimaan eräitä sairaalahoidon aikaisia, tarpeellisia lääkkeitä. - - - Sairaala selitti, ettei lääke kuulunut sairaalan peruslääkevalikoimaan. Lyhytaikaishoidon osalta sanottiin, ettei asiasta ole ohjeistusta.

Ministeriö katsoi, että kantelijan lääkehoidossa toimittiin virheellisesti, kun sairauden hoitoon tarkoitettu lääke hankittiin potilaan kustannuksella yksityisestä apteekista. Sittenmin kuntayhtymän hallitus päätti korvata potilaalle lääkkeen hankinnasta aiheutuneet kustannukset. Lyhytaikaishoidon osalta ministeriön kanta tuntuu jääneen täysin epäselväksi, kun siinä kehoitetaan selvittämään asia joko hoitavan lääkärin, johtavan lääkärin tai potilasiamiehen kanssa. Lopuksi tosin todetaan, että epäasianmukaisen menettelyn poistamiseksi ministeriö valmistelee ohjeistusta.

- - -

Kun puuttuu ohjeistus siitä, mitä sairaalahoitoon kuuluu varsinkin lääkehuollon osalta, sairaalalle voi syntyä kiusaus tulkita eräät lääkkeet kodinomaisen hoitoon kuuluviksi ja siis

¹²⁵⁵

PeVM 25/1994 vp., s. 10.

sairaalan hoitovastuun ulkopuolelle. Vastaavaan voidaan päätyä, jos tarvittavat lääkkeet ovat niin harvinaisia, ettei muilla potilailla ole ollut niihin tarvetta.

Ministeriön ensimmäinen vastaus on vailla perusteluja, mutta lopputulos on selvästi lain mukainen. Näin siksi, että laitoshoidon tarkoitus on olla ympärivuorokautista ja kokonaisvaltaista. Lääkitys kuuluu itsestään selvästi hoidon sisältöön, terveydenhuollon tarpeeseen sillä yleisten näyttösääntöjen mukaan pääsäännön poikkeus olisi sairaalan perusteltava. On epäolennaista, missä vaiheessa lääkehoidon tarve todetaan. Peruslääkevalikoima on vain yksi keino hoidollisten tavoitteiden saavuttamiseksi. Tässä tapauksessa valikoimassa ei ollut vertailukelpoista lääkitystä, mikä hoitovastuu huomioon ottaen ei oikeuta jättämään potilas itse asiassa lääkettä. Sen enempää erikoissairaanhoidolaissa kuin tietenkään asiakasmaksulainsäädännössä laitoshoidon sisältöä, lääkehoito mukaan lukien, ei eritellä hoitoajan keston mukaan. Niinpä ministeriön olisi heti pitänyt vastata, että pitkäaikaishoidon tapaan myös lyhytaikaishoitoon kuuluu lääkehoito. – Ministeriön mainitsemaa ohjeistus annettiin pari vuotta myöhemmin¹²⁵⁶. Vakiintuneen tulkinnan mukaan vitamiinit kuuluvat laitoshoidossa potilaan omavastuun piiriin (PeL 19.1 §:”ei kykene”, arg.).

Lain 3 §:n edellytyksiin kuuluva tapaus:

ESLH 05281, 11.12.1995 KUN 971. Potilastiedon ajankohtaisuus. Sairauskertomusasiakirjan katoaminen.

Kantelun mukaan erikoislääkäri oli ilmoittanut potilaalle epäajankohtaisen tiedon rintasyöväksi epäillyn tuumorin tutkimustuloksista, mikä potilaan terveydentilakin huomioon ottaen on välinpitämätöntä.

Potilaan ultraääni- ja ohutneulabiopsia on 6.7.1993 antanut tulokseksi mastopathia. Terveyskeskuksen erikoislääkäri on lähettänyt potilaan sairaalaan ultraäänitutkimukseen, jossa potilas oli 25.8.1994. Vasemman rinnan ohutneulabiopsialausunnon (solunäyte) mukaan tulos oli PAD Carcinoma ductale mammae (yksilöity rintasyöpä). Puhelinkeskustelussa 9.9.1994 erikoislääkäri oli lukenut vanhan eli v. 1993 löydöksen, minkä potilas huomasi. Sen jälkeen käynnistyi ajankohtaisen löydöksen hakeminen. Samana päivänä erikoislääkäri on

¹²⁵⁶

STM:n kirje 5.8.2002, Dnro 1/54/2002 Lääkkeitä koskeva kustannusvastuu kunnallisessa terveydenhuollossa ja potilaan oikeus sairausvakuutuskorvaukseen. Osin asiakasmaksulain 5.1 ja 5.4 §:n perusteella on katsottu että kunnallisen sairaalan lyhytaikaiseen ja pitkäaikaiseen hoitoon, kotisairaalahoitoon ja avohoidon hoitotapahtumaan kuuluu lääkehoito. Tämä on johdettavissa kokonaisvaltaisen sairaanhoidon käsitteestä, ja poikkeus eli maksullisuus olisi säädettävä laissa. Kirjeessä ei mainita, että PeL 2.3 §:n takia peruslääkevalikoima ei sido potilasta jos lääkityksen poikkeuksellinen tarve tätä edellyttää.

vastaanoton perusteella kirjoittanut jatkolähteen sairaalan kirurgian poliklinikalle. – Terveysjohtaja myönsi lausunnossaan, että hoitoon oli tullut 12 päivän viive. Sairaala oli ilmoittanut lähettäneensä vastauksensa 26.8.1994 telefaxilla terveysasemalle. Sisäisessä käsittelyssä on tullut virhe ja erikoislääkärin potilaskeskustelun aikana vastaus on ollut joko konekirjoituksessa tai terveyskeskuslääkärillä. Asiaan on kiinnitetty henkilökunnan huomiota ja erikoislääkärille on työnjohdollisesti huomautettu riittävän tarkkuuden puutteesta, vaikka tapahtumasta ei ole aiheutunut potilaalle terveydellistä vaaraa.

Ylilääkärin lausunnon mukaan vastaus olisi tullut toimittaa heti hoitavalle lääkärille ja puhelinvastausta annettaessa edellytetään päiväyksen tarkistamista. Lisäksi kansioista ei löydy 16.9.1993 ja 16.8.1994 käyntimerkintöjä. – Erikoislääkärin selityksen mukaan telefaksivastaus on terveysasemalla jätetty alakertaan eikä kukaan lääkäri ollut nähnyt sitä ja hän kiistää hukanneensa sitä. Vanhan vastauksen lukeminen on ollut inhimillinen erehdys. – Lääninhallitus totesi, että lääkärin tulee aina ennen tutkimustuloksen antamista tarkistaa tutkimuksen suorittamisen päivämäärä, jotta potilaalle annetaan kulloisetkin, ajankohtaiset hoitotiedot. Lääninhallitus kiinnitti erikoislääkärin huomiota asiaan. Lääninhallitus toteaa, että kantelijan potilasasiakirjoista on kadonnut lehti, johon on merkitty muun muassa käynnit 16.9.1993 ja 16.8.1994. Lääninhallitus kehotti ylilääkärää kiinnittämään hoitohenkilökunnan huomiota potilasasiakirjojen huolellisesti säilyttämiseen niin, etteivät lehdet pääse katoamaan. Koska terveysjohtajan mukaan tutkimusvastauksen sisäiseen käsittelyyn terveysasemalla on jo kiinnitetty huomiota, asia ei tällä kertaa antanut aihetta enää enempiin toimenpiteisiin.

- - -

Erikoislääkärillä on saattanut olla työmäärän takia niin kiire, ettei hän ole kiinnittänyt huomiota hyvän hoitotavan edellyttämään toimenpidekulkuun ja toisaalta potilaan terveydentilaan. Tämän estämiseksi on aina varattava aikaa asiakirjoihin perehtymiseen sopivasti ennen vastaanottoa.

Sairauskertomusasiakirjojen käsittelystä oli säädetty sekä PotL 12 §:n nojalla annetuissa, silloisissa sosiaali- ja terveysministeriön määräyksissä (25.2.1993 Dno 16/02/93) että silloisessa henkilörekisterilaissa (471/87, 1-3 §). Nämä säännökset perustuvat kuitenkin lähinnä staattiseen käyttöön eivätkä niinkään esillä olevaan tapaukseen. Nytemmin annettu sosiaali- ja terveysministeriön asetus potilasasiakirjojen laatimisesta (99/01) on tosin dynaamisempi, mutta sekin luonnollisista syistä perustuu asiakirjan rakenteen ja tietosisällön säätelylle (1-3 §). Inhimilliset erehdykset yksinkertaisesti on pyrittävä hallinnossa estämään ja niiden tapahtumiseen liittyvä seuraus eliminoimaan. Eihän rikoslaissakaan kielletä mitään, vaan säädetään rangaistus tietyille teolle tai laiminlyönnille. Henkilörekisterilain 3 §:n mukaan kuitenkin rekisterinpitäjän on henkilötietoja *käytettäessä* noudatettava muun ohella huolellisuutta ja toimittava yksityisyyden suojan mukaisesti.

Arkistointi palvelee sitä päämäärää, että henkilökunta ja potilas tarvittaessa saavat halutun terveystiedon. Toisaalta häviäminen voi merkitä joutumista sivullisten käsiin. Keskeisesti asiassa kuitenkin oli kyse hyvän hoidon sisällöstä (PotL 3 §) ja PotL 5 §:n mukaisesta selvitysvastuusta. Asiakirjat ovat keino päämäärään. On mahdotonta luottaa muistiin.

Tiedotuksen olennaissisältö on juuri viimeisimmän tiedon antaminen ja tulkinta. Kun tietotuotanto viime kädessä on toimintayksikön järjestämisvastuulla, informaation potilaalle tulisi kulkea oma-aloitteisesti eikä niin kuin tässä tapauksessa, että virheen huomaaminen jäi potilaalle. Lääninhallituksen asiakirjatietojen kriittinen tutkimustulos jäi ennen potilaan reagoitua kateisiin, vaikkei tästä pääasiasta lääninhallituksen päätöksen toteutusosassa erikseen mainittukaan ja sairaalasta hankittiin terveysasemalle uusi tulosjäljennös.

On epätodennäköistä, että esimerkiksi toimistoalan henkilökunta tai vahtimestari olisi erikoislääkärin selityksen tavoin jättänyt asiakirjan terveysaseman alakertaan. Näin siksi, että heidän päätehtävänsä on toimittaa saapuneet telefaksit eteenpäin ja toimittamatta jostain tilapäisestä syystä jäänyt asiakirja herättäisi myöhemmin huomiota. Lienee sattunut niin, että tutkimustulos on liimautunut lääkärintyössä muuhun asiakirjaan niin, ettei tapausta toisaallakaan ole huomattu. Tämä ei vähennä erikoislääkärin vastuuta, mutta sillä on merkitystä erityisesti telefaksiin liittyvässä myöhemmässä työkäytännössä. Voi myös olla, että erikoislääkärin työskentelytavat ovat yksinkertaisesti olleet epätarkoituksenmukaisia siinä, että saapuneen postin käsittely on sotkeutunut aikaisemmin esille otettuun asiaan. Katson PotL 3 §:n mukaiseen hyvään hoitoon kuuluvaksi, että tutkimustiedot sanotaan potilaalle ajallaan, jotta hän olisi perillä tilanteesta ja saisi PotL 5 §:n mukaisia ennusteita (myös PeL 21 §). Sen sijaan lääninhallituksen ehkä tulevaisuuteen kohdistuvaksi ohjeistukseksi tarkoitettu maininta hoitohenkilökunnan vastuusta leimaa perusteetta tapauksen hoitotyön edustajia, joten merkit epäilyistä olisi tullut perustella.

Lääninhallitus ei mitenkään osallistunut syöpäepäilyyn liittyvään potilaan huoleen. Mielestäni tiedonkulun viipeeseen tulee valvontamielessä suhtautua sitä voimakkaammin, mitä vakavampi sairaus tai epäily on kyseessä. Tässä katsannossa ei pidä paikkaansa terveysjohtajan lausuma, ettei potilaalle ole aiheutunut viipeestä terveydellistä vaaraa. Tiettyä epä johdonmukaisuutta lääninhallituksen virallistoimintoisuudessa osoittaa, ettei tässä tapauksessa selvitetty lähes vuosi ennen kantelemista eli viimeisimmän lähetteen perusteella ehkä tehtyä toimenpidettä sairaalassa, vaikka varsin usein lääninhallitus oma-aloitteisesti

hankkii kantelun kohteena olleen ajan jälkeisiä potilasasiakirjoja. Asiallahan olisi nähdäkseni ollut merkitystä sen arvioimisessa, mihin tutkimukset johtivat vaikka lääketieteellisesti mahdollisuudet kylläkin tiedettiin.

Terveysjohtaja näki hyvin suppeasti potilaan terveydentilan ja sen osatekijät. Vastaavasti asiakirjan lopullinen katoaminen on törkeämpi huolimattomuus kuin tilapäinen katoaminen. Nyt melkein kahden viikon kestänyt odotus on myös melkoista luottamuksen pettämistä. Positiivista suhtautumista toimintayksiköltä kiitettävästi osoittaa, että potilasta arvostettiin valppaudesta. Tosin tämä potilaan ansio ei vähentäne henkilökunnan vastuuta. Valppautta arvostaminen on hyvän hallinnon mukaista. Vastaavasti asian merkityksen takia terveysjohtajalta on ollut paikallaan joutuisasti reagoida tapauksen johdosta henkilökuntaan nähden odottamatta kantelun lopputulosta. Tämä ei ole lääninhallituksen toimivallan riistämistä, sillä kantelulla ei ole siirtävää vaikutusta asian käsittelyyn. Tutkimustuloksen katoamistapaus on sen laatuinen, että ilman tunnustusta ketään tiettyä työntekijää ei voida kovin todennäköisesti epäillä yksin syylliseksi, vaan kollektiivinen reaktio on paikallaan. Se on tavallaan neutraali ja voisi sattua ilman konkreettista katoamistapaustakin Lääninhallituksen valvontatavoitteiden suuntaista on, jos valvontakohte oma-aloitteisesti ojentuu. Siinä mielessä on hyväksyttävää myös luottaa henkilökunnan huomion kiinnittämisen laajuuteen ja tehokkuuteen vaatimatta tästä yksityiskohtaisempaa tietoa. Erikoislääkärin selitys inhimillisestä erehdyksestä vähättelee virheen merkitystä.

Lääninhallituksen käytäntö huomioon ottaen terveysjohtajan maininta työnjohdollisesta huomautuksesta merkitsee itse asiassa ankarampaa toiminnallista moitetta kuin mihin lääninhallitus yksin olisi todennäköisesti päätenyt. Huomautus lienee ollut suullinen, mutta nyt lääninhallituksen ratkaisuun taustatietona kirjattuna potilaan tiedontarve toteutuu. Tässäkin on syytä luottaa paikallistason antaman moitteen perillemenoon, sillä itse asia on varsin selkeä. Sen sijaan pidän lähinnä oikeussosiologisena kysymyksenä, mikä vaikutus työntekijään ja potilaaseen on sillä, kuka työnantajan edustajana työnjohdollisen moitteen antaa. Kanteluja ilmeisesti vain erittäin harvoin peruutetaan se perusteena, että työnantaja on antanut moitteensa. Toisaalta modernissa työyhteisössä juuri tehokkuuden nimissä olisi parasta lähityönjohdon moite eikä turhan usein asioista pitäisi tehdä ylemmälle tasolle kuuluvia periaatekysymyksiä. On mahdotonta sanoa, missä määrin moitteenannon hierarkkinen taso vaikutti lääninhallituksen kantaan. On syytä huomauttaa passiivisenoloisesta

lopputulospöytäkirjasta ”ei aihetta enempään toimenpiteisiin”, vaan olisi pitänyt ottaa se aktiivinen kanta, että tehdyt korjaustoimenpiteet olivat tarkoitusta vastaavia.

5.3.5 Mielenterveystyö – mielenterveystyölaki

Vapaaehtoisen mielenterveyspotilaan kanteluherkkyys on usein varsin alhainen ja näin ehkä siksi, että asian laadun vuoksi potilaan on helppo vain epäillä hoitoa virheelliseksi tai hoito on huomattava etu kotihoidossa selviytymisen kanssa.

Lain 1 ja 3 §:n tapausaineistoa:

EOA 2250/4/97, 30.10.1997: Nimetön kantelu. Asian arviointi.

Oikeusasiamiehelle saapui 28.10.1997 seuraava kantelukirje:

Mikä: on. Syy. Että: – Terveyskeskus: on: iLman – Vakituista: Kunnollista: Kirurgia. Leikkaussali: on: tyhjänä: Miksi: Pitää: Maksaa: Kallista Verorahaa: Kun: ihmiset. Ei-saa? Kunnollista: Kirurgian:Erikoisapua! Olen: Lähettänyt: 5 Kirjettä sinne: Eduskuntaan: Apua! Ei. Tule? Lähettäkää: tänne:Hankoon! Nuori: Hyvä: Kirurgi! Ja uusia: Erikoishoitajia: Leikkaussaliin! Tai? Lähettäkää – Helsingin: Koko: HYKS: Kirurgian osasto: Hankoon!- Heti!

50-vuotias.

PaLjasjaLKainen. Hangosta.

- - -

Kirje on niin sanottu uusintakantelu. Se torjuttiin. Kirjeestä huokuu ahdistuneisuus mutta kirjoitusvirheistä huolimatta siinä on looginen sisältö. Kirjeestä on asiantuntevalle lukijalle pääteltävissä, että kirurgian apua tarvitseva kantelija on joutunut jossain määrin hoitoviipeen kohteeksi, ja kokee tarpeensa kiireelliseksi yksilöimättä tässä kirjeessä haluamaansa palvelua enemmän. Kysymys on hoidonsaannista ja siitä onko päältä katsoen havaittavissa lainvastaisuuksia. Alustavasti arvioiden asia on ”sillä rajoilla” että tarvittaisiin kuntayhtymän kuulemista kirjeeseen sisältyvän palvelun antamatta jättämisen väitteen osalta. Voihan olla, että tilapäinen henkilökuntapula on jättänyt kantelijan väliin, mutta laillisuusvalvoja ei heti saa mennä toimintayksikön puolelle pulan syytä olettaessa.

Mielenterveyspotilaalla on usein niin sanottuja valoisia hetkiä, joiden vallitessa päädytään

kantelemaan. Perussairaudesta huolimatta asioilla siten saattaa olla totta niin sanottu toinen puoli. Tämä tilanne voi johtaa kanteluun, jossa on usein myös epäloogisuutta ja hajanaisuutta sekä perustelemattomuutta, toimitaan ratkaisevasti väitteiden varassa.

Päällisin puolin varsinkin tietyn ymmärtävän tulkintaotteen jälkeen kyse on voimavaroista ja niiden käytöstä, joihin oikeusasiamies voisi hyvinkin ottaa kantaa nimettömänkin kirjeen pohjalta, jos erityistä alihoitoon liittyvää aihetta olisi. Nyt on väitetty kirurgin puuttuvan, jolloin jos väite pitää paikkaansa, kirurgin saaminen tuo palvelua kaikille kirurgiapalveluja tarvitseville, myös kantelijalle. Kirjeessä ei kerrota mitään vaikutuksista, mitä allekirjoittajalle ehkä on koitunut lääkärin puutteesta. Itse toimintayksikkö on tosin yksilöity, ja olosuhde lienee ollut jatkuva joten ajankohdan mainitsemattajättö ei olisi tutkimisen esteenä.

Kirjeen kirjoitusvirheet eivät yksin tai yhdessä muun seikaston kanssa estä tutkimista, jos kohta on sanottava, että välimerkkien käyttö ja isojen kirjainten käyttö viittaa oletamaan jonkinasteista häiriötilaa, jossa havaintokyky sisällön osalta hyvinkin voi olla alle normaalin. Sähkösanomatyyli on sinänsä hyväksyttävissä.

Tehty vaatimus, kirurgin saaminen keskussairaalasta terveystieteiden keskukseseen on suuren luokan rakenteellinen ongelma, johon oikeusasiamies ei edes välillisesti soveliaasti koskaan ota kantaa ylimalkaisten pyyntöjen nojalla. Vaatimus on aika harvinainen, sillä terveystieteiden keskuksissa ei yleensä ole kirurgiaa muuta kuin sairaalaosastolla. Kysyin asiasta terveystieteiden keskukselta. Ilmeni, että tapauksen sattumisen aikaan terveystieteiden keskuksessa oli ollut jo jonkin aikaa konsultoiva kirurgi, joka suoritti ns. pikkukirurgian toimenpiteitä. Kantelijan lääketieteellisen tarpeen normaali hoitopaikka muilta osin eli kantelun tosiasiallisen vaatimuksen suhteen on sairaanhoitopiirin kuntayhtymän sairaala terveystieteiden keskuksen lääkärin lähetteellä eikä potilaalla ole oikeutta valita hoitopaikkaansa.

On ilmeistä, että kirjoittaja tosiaan aikaisemminkin on lähestynyt oikeusasiamiestä, mutta hän lienee nyt kerrannut aikaisempaa asiaansa lisäämättä uutta olennaista kun lopullinen ratkaisu (tutkimattajättö) tehtiin parissa päivässä. Aiemmat ratkaisut lienevät olleet torjuvia kun porrastuskäytännön mukaan terveystieteiden keskuksen palveluihin ei kuulu erikoisalana kirurgia. Sinänsähän kantelemisen käsittelyn kannalta ei liene eroa, kirjoittaako potilas yhden 10-sivuisen kantelukirjeen siihen nähden että hän lähettää eri aikoina 10 yksisivuista kirjettä. Kyse on ”uuden” käsilläolosta, ja kanteluviranomainen soveltanee tässä aivan

oikeasuuntaisesti hyvin laajoja rajoja, toisin sanoen asia helposti katsotaan vanhan toistoksi ilman, että sille välttämättä tehdään mitään (a.a.). Vaikka evaluointi olisi mahdollista, on johdonmukaisuussyistä hyvää hallintoa päätyä aikaisemmin omaksuttuun kantaan. Silti olisi paikallaan torjunnan perusteluna nimenomaan sanoa että sama asia on ennestään ratkaistu.

Vaatus keskussairaalaosaston lähettämisestä terveyskeskukseen lienee ollut viimeinen pisara, joka johti asian arkistointiin vastausta antamatta. Vaatus osoittaa arviointikyvyttömyyttä, joka puolestaan värittää muutkin vaatimukset.

5.3.6 Perusoikeudet – perustuslaki

Vähimmäistoimeentulon asiat voivat olla suuriakin muutoksia aiheuttavia törmätessään vakiintuneeseen käytäntöön, mutta otokseni perusoikeusasiat koskivat yleensä muita erityiskysymyksiä.

PeL 7 ja 9 §:n alaan kuuluva tapaus:

Asiasta **EOA 815/4/98, 16.7.1999** ilmenee yleistämällä se terveydenhuollon toimintayksiköissä varsin tavallinen seikka, että eräissä tapauksissa hoidon antaminen tai hoidon antamiseen liittyvät reunaehdot ovat näennäisesti ristiriidassa potilaallekin perustuslaissa taatun henkilökohtaisen vapauden perusoikeuden (PeL 7 § ja 9 §) kanssa ja erityiskriteerein sitovaksi jää rajoitustoimenpide. Oikeusasiamies ei nähnyt huomautettavaa dementikon liikkumavapauden rajoittamisessa.

- - -

Perusoikeuskeskustelussa ja lain esitöissä on aivan yleisesti katsottu, että perusoikeuksia voidaan rajoittaa kunhan vain rajoitukset perustuvat johonkin lakiin. Olennaista ovat silti ne reunaehdot, joilla tällainen laki voidaan antaa. Itsemääräämisoikeuteen (PotL 6 §) luulisi kuuluvan, että somaattisessa sairaalahoidossa on potilaan asia, milloin hän haluaa käyttää hoitoa hyväkseen ja milloin hän on omaisensa kanssa sairaalan ulkopuolella väliaikaisesti. Kuitenkaan itsemääräämisoikeus ei ole siten tyhjentävä, ettei tarvittaisi tai saisi ottaa lukuun muita normeja. Jo sairauden merkitsemä toimintakyvyn lasku asettaa sairaalalle palvelun järjestäjänä veloitteen huolehtia muustakin kuin sairauteen suoranaisesti kuuluvasta perusturvallisuudesta.

Siihen nähden, että mainittiin pitkäaikaissairaanhoitosta, johon toimintayksikkö ei ollut

vedonnutkaan, olisi pitänyt luontevaksi asiaksi esitetyn turvallisuus-kriteerin taustoja tarkastella laajemmin ja nimenomaan potilaan edun mukaisuuden kannalta. Esimerkiksi juuri käsillä olleessa dementiasairaudessa toimintayksikön turvaamistoimenpiteet liittyvät taudinkuvan luonteeseen, ja hoito olisi ilman niitä joko itse asiassa mahdotonta tai ainakin erittäin paljon voimavaroja sitovaa. Asian laajuuteen nähden olisi jo informaation lisäämiseksi paikallaan, että somaattisin perustein suoritettavat pakkotoimenpiteet ja niiden sallittu käyttö määriteltäisiin vaikkapa potilaslaissa.¹²⁵⁷

5.3.7 Asiakirjajulkisuus – julkisuuslaki

Oman sairauskertomuksen tai sen osan saamatta jääminen on sikäli outoa, että julkisessa asiakirjahallinnossa noudatetun tavan luulisi vaikuttavan terveydenhuoltoon omalla painollaan. Kieltäytyjä joskus luulee voivansa olla lain yläpuolella myös siinä kun ei tee kieltäytymispäätöstä. Asiakirjajulkisuuden loukkaustilanteet, vaikka niitä on kokonaisuutena vähän, ovat turhan yleisiä ja tämä viittaa kysymään miten koulutusta olisi tehostettava.

Eri säännösten piiriin kuuluvia tapauksia:

OAK 1998, s. 201. Muutoksenhaku asianosaisjulkisuusasiassa.

Kantelijan mukaan ylilääkäri kieltäytyi luovuttamasta jäljennöstä kantelijaa koskevasta kirjeestä. Kieltäytymispäätöksen mukaan asiasta sai valittaa lääninoikeuteen.

Oikeusasiamies totesi, että valitusosoitus oli AsiakJulkL 8 §:n vastainen ja ylilääkäriin olisi tullut ohjata kantelija pyytämään ratkaisu sosiaali- ja terveyslautakunnalta. Oikeusasiamies saattoi käsityksensä ylilääkäriin tietoon.

- - -

Pohdittaessa muutoksenhakumahdollisuutta ja toisaalta yleislain ja erityislain suhdetta olennaista on harkita, mitä ja miten on säädetty, ja vertailla säätämiskriteeriä. Tästä vertailusta ei ole minkään lain osalta esityömainintaa, koska lait säädetään itsenäisesti ja sinänsä toisistaan riippumattomiksi. Lain luonnehtiminen ”yleislaiksi” saattaa johtaa yksittäistapauksissa harhaan. Tähän analyysiin ratkaisukin perustuu.

Pääsäännön mukaan kunnallisen viranhaltijan päätöksestä muutoksenhaku alkaa

¹²⁵⁷

Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 79-80.

oikaisuvaatimuksella, joka tehdään sille lautakunnalle, jonka alainen viranhaltija on. KuntaL 89 § käy siten sovellettavaksi kunnallishallinnon pääsäädöksenä (3 §) mielestäni ilman, että julkisuuslainsäädäntöön tarvitsee ottaa kantaa koska on kyse erityisesti kunnallishallinnon asiakirjasta eikä sääntelemättömästä tilanteesta jonka puutteessa asia olisi julkisuussäännöksen varassa. Voidaan jopa sanamuototulkintana katsoa, että yleisyydessään julkisuuslainsäädäntö ei ota kantaa toimintayksikön työnjakoon tässä mielessä, vaan jättää sen erityissäätelyn varaan. Missään ei ole kriteeriä, että ”viranomainen” olisi juuri lautakunta. Pidän siten ylilääkärin tehtäviä koskevan johtosäännön mukaisena, että luovutusasiasta päättäminen oli siirretty ylilääkärille (KuntaL 16 § ei millään tavalla rajoita delegointia) ja oikeusasiamiehen edellyttämän ”ohjauksen” tarkempana kohteena on kysymys kuntalain mukaisesta oikaisuvaatimusosoituksesta. Kuntalain toimintaa varten muutoksenhausta on siis täsmällisesti säädetty. Julkisuuslaissa ei siten ole KuntaL 3 §:ssä mainittua, toissijaisuuteen johtavaa *yksilöityä* mainintaa. Tässä esitetyllä oikeusasiamiehen ja tutkijan tulkinnan mukaisella kannalla oikaisuvaatimuksen suhteen nyttemmin myös **OKA 1/1/05, 2.1.2007**. Epäselväksi jäi, miksei oikeusasiamies maininnut sovellettavaa lainkohtaa tai sanonut muutoksenhakuviranomaisen statusta tarkempia yksityiskohtia kantelijalle neuvoksi menettelystä. Sitä paitsi muutoksenhakuohjeistus olisi syytä oikeusasiamiehen kansliassa laatia ennalta useampaakin tapausta varten koska tarve on ilmeinen ja koskee muitakin lainvoimaa vailla olevia tilanteita.

Sairauskertomuksen asianosaisjulkisuutta kuvastaa seuraava tapaus:

ESLH 31.5.1999 STU 662 A. Sairauskertomuksen luovuttaminen.

Kantelija oli ollut tyytymätön siitä, ettei terveyskeskuksesta luovutettu hänelle hänen potilasasiakirjojaan. - - - Terveyskeskus vetosi siihen, että se voi luovuttaa tietoja vain omista asiakirjoistaan. Muun hoitoyksikön oli saatu tietää kieltäneet asiakirjojen luovuttamisen. - - -Lääninhallitus tarkasteli asiaa ensinnä PotL 5 §:n kannalta ja toisaalta henkilörekisterilainsäädännön mukaan. Lääninhallitus totesi, että henkilörekisterilain mukaan potilaalla ei ole tarkastusoikeutta silloin, kun tiedon antamisesta sattaisi aiheutua vakavaa vaaraa rekisteröidyn terveydelle tai hoidolle taikka jos tiedon antaminen saattaisi olla vastoin muuta erittäin tärkeätä yksityistä etua. Lääninhallitus totesi, että rekisterinpitäjä ei voi kieltäytyä antamasta rekisteröidylle tietoja se perusteena, että asiakirjat ovat syntyneet muussa yksikössä. Kyseessä ei siten ole laissa tarkoitettu ”yksityinen etu”. Lääninhallitus kiinnitti terveysjohtajan huomiota siihen, että terveyskeskuksessa tulee noudattaa potilasasiakirjojen luovuttamisessa ajantasaisia ohjeita. Lääninhallitus muistutti myös 1.6.1999 voimaan tulevasta henkilötietolaista, jonka tavoitteena on lisätä yksilöiden itsemääräämisoikeuden edellyttämiä tiedonsaantioikeuksia ja siten parantaa

ihmisten mahdollisuuksia valvoa itseään koskevien tietojen käyttöä. Lisäksi katsottiin, että kieltäytymiseen on liitettävä kieltäytymisperusteiden lisäksi valitusosoitus. Lääninhallitus ei maininnut valitusviranomaista.

- - -

Tapaus osoittaa itsepintaisena elänyttä käytäntöä, jonka alkuperää on vaikea jäljittää. On mahdollista, että toimintayksikkö kieltäytyessään luovuttamasta sairauskertomusta on omaksunut alkuperäisen asiakirjan haltijan poikkeussyyistä ottaneen kielteisen kannan. Jos tämä perustelu on tehty tavalla, jota salaisuutta paljastamatta ei ole voitu kertoa, kieltäytymisen syy on voinut jäädä lyhyen ja ylimalkaisen suullisen ilmoituksen varaan.

Toisilla toimintayksiköillä oli joskus ihmeellinen käsitys katsoa, että sairauskertomus on kuntayhtymän omaisuutta tavalla, jossa potilaalla ei ole mitään oikeuksia. Käsitys ilmaistiin siirrettäessä asiakirjoja yksiköstä toiseen. On aivan selvää, että PotL 5 ja 12 §:n kannalta sairauskertomukset laaditaan palvelemaan potilaan hoitoa ilman että omistusoikeusaspektilla on potilaan tiedonsaantiin mitään vaikutusta. Tiedonsaantioikeuden rajoitukset on selkeästi ja tyhjentävästi sanottu, ja poikkeusta yleisin laintulkintaperiaattein on tulkittava suppeasti. Yksikkö, joka kieltää tiedonantamisen, syyllistyy lainvastaiseen tekoon ja on harkintavallan väärinkäyttöä olla antamatta jatkossa muita asiakirjoja se perusteena, että kieltoa ei ehkä ole noudatettu. Terveyskeskus ei väittänytään, että kyseessä olisi (rintakipu) vakavaa terveydenvaaraa edellyttämä tilanne. Näyttää siltä, että potilaalla on kahden säännösten, potilaslain ja toisaalta henkilötietolain nojalla oikeus tiedonsaantiin. Perinteiset *lex specialis*-perusteiset tulkinnat eivät ole päteviä, kun rinnakkaisesta soveltamisesta ei löydy poissuljentaperustetta. Lääninhallituksen esitys oli erittäin seikkaperäinen myös HMenL 4 §:n (HL 8 §) neuvonnalle. Valitusviranomaisen on aivan keskeinen seikka valitusosoituksessa, joten se olisi pitänyt mainita *expressis verbis*. Tapaus osoittaa asianosaisjulkisuutta koskevan pääsäännön voiman.

Tietovuotoa sivulliselle kuvaa seuraava tapaus:

OKA 971/1/95, 24.4.1997: Salassapitovelvollisuus.

Kantelijoina olivat aviopuolisot ja kohteena päivälehdessä kirjoitus, jossa oli käsitelty yksilöidysti vaimon sairaalanaikaisia hoitotietoja ja mainittu, että mies oli häirinnyt hoitoa ja sitä paitsi ollut kiven sisässä ja perheen lapsi oli huostaanotettu. Kantelijat olivat vaatineet lehden toimittajaa ja päätoimittajaa vastuuseen herjauksesta ja lausuneet että sairaalan henkilökunta oli vuotanut kyseiset tiedot lehdelle. Vuosi kantelun vireilletulon jälkeen virallinen syyttäjä oli jättänyt syytteen nostamatta näytön puuttumisen vuoksi. - - - Oikeuskansleri totesi, ettei

ollut käynyt ilmi lainvastaisuutta tai virheellisyyttä. Sairaalan taholta vuotoepäilyt oli kiistetty. Terveystieteiden tutkimuskeskus oli katsonut, että hoitoa ja potilassalaisuutta koskevin osin oli menetelty asianmukaisesti.

- - -

Kantelussa käytetään varsin uskottavia perusteluja, sillä vaihtoehto eli se, että kantelijat olisivat väärällä ja provokatiivisella asialla, tuntuu siihen nähden erittäin epätodennäköiseltä. Tulee esille laillisuusvalvojan epäilykynnyksen huomattava mataluus. Toisenlaiseen tulkintaan voitaisiin päätyä, jos kantelukirje selvästi osoittaa vainoharhaisuutta, mitä se ei tehnyt.

Ensinnäkin on mahdollista, että potilastoverit syystä tai toisesta ovat lähestyneet lehteä. Tämä tuntuu todennäköiseltä vaikei potilastoverilla ole käytössään potilaan nimeä ja hoitoa koskevia yksityiskohtaisia tietoja. Toiseksi on syytä käsitellä tiedon julkisuutta. On mahdollista, että huostaanottotieto ja vankilassaolo on muuta kautta tullut yleiseen tietoon eikä tällaisen sinänsä vaarattoman tiedon hyväksikäyttö lehdistön toimenpiteenä ole rikos. Lisäksi häiriökäyttäytyminen sairaalassa ei ole mikään potilassalaisuus, siinä on kyse pikemminkin missä tahansa ilmenevästä luonneseikasta eikä asiassa käsitellä terveydentilaa koskevia tietoja. Tällöin mahdolliselle vuotamisellekin olisi hyväksyttävyyssperuste, yleistieto.

Pääasiassa julkistetut tiedot ovat tosin olleet yleisen elämäkokemuksen mukaan sen laatuista, että vain hoitohenkilökunta on voinut ne lehdelle antaa. Aivan tätä asiantuntija ei väitä, joskin sen lausunto tuntuu jääneen selvityksen käsittelyn osalta puolitehen. Tuntuu tarpeettomalta pelkästään katsoa salaisuuden tulleen paljastetuksi, onhan tieto luotettava jo kantelukirjeen perusteella. Tuntuu sattumalta, että näin yhdistellyt tiedot muuten kuin henkilökunnan kautta olisivat saapuneet toimittajan tietoon. Naapureista ei voine olla kysymys koska lehtijutun sijoittelu ja sisältö viittaavat alkuperäksi sairaalayhteisön. Kysymys on siten henkilökunnan kuulustelutaktiikasta ja –tekniikasta. Poliisilla oli viattomuusolettama. Selvittämättä jäämisen riski kohtaa potilasta ja hänen omaisiaan, ellei kuulusteluissa käytettävissä olevin keinoin saada toisenlaista totuutta. On ymmärrettävää, etteivät lehden toimittaja ja päätoimittaja myönnä tiedon hankintalähteeksi salassapitovelvollisuuden rikkomista. Jos paikallispoliisi ei kuulusteluissa ole saanut asiaa näytön osalta selvitettyksi rikoksentehtävän osalta, ja jos kuulustelut muodollisesti on suoritettu asianmukaisesti, oikeuskanslerin keinot ovat vähissä¹²⁵⁸.

Jos vuotamista sairaalasta on tapahtunut, tästä ei ensimmäiseksi tehdä tietenkään merkintää

sairauskertomusasiakirjoihin. On hyödytöntä käyttää niitä vapauttavan ratkaisun tueksi. Jälkikäteisarviona on syytä esittää kysymys, kuka hyötyy ja mahdollisesti eniten, jos vuotaminen lehdistölle tehdään. Tällöin toiminnasta toimitilan työrauhan ylläpitämisen kannalta eniten epäilyksenalaisia olisivat trio hoitaja-osastonhoitaja-ylilääkäri. Vaikka tässä päädyttäisiinkin toisenlaisiin ratkaisuihin, virittäminen olisi aiheutta jättää asianomistajan syyteoikeuden varaan mutta se oli rauennut. Väitetty häiriköiminen on ollut niin intensiivistä, että julkisoikeudellisena pakkotilana (RL 3:10) ymmärtää tekoon ryhtymisen.

5.3.8 Muita vaativahkojen asioiden tilanteita

Selostan tässä harvinaisempia tapauksia, joita terveydenhuollon kirjon takia aina on:

Työvoimatilanteen takia lääkäriellä saattaa olla sivutehtäviä, jotka potilasvirtojen hallinnassa tai lääkehuollossa taikka apuvälinehuollossa saattavat aiheuttaa oikeusongelmia.

Hallintoasiaa kuvaava estellisyystilanne oli käsillä seuraavassa ratkaisussa:

OAK 1998, s. 197-198: Psykiatriylilääkäriin esteellisyys.

Kantelija pyysi tutkimaan, oliko psykiatrisen sairaalan ylilääkäri esteellinen yksityisvastaanotolla hoitamansa potilaan hoitoa koskevien päätösten tekemiseen sairaalassa.

Oikeusasiamiehen mukaan ylilääkäriin hoitoon määräämisestä päättävänä lääkäriinä olisi tullut pidettyä päätöksestä, jossa katsottiin ettei pakkohoidon edellytyksiä ollut. Vapaaehtoisen hoidon osalta oikeusasiamies ei nähnyt esteellisyyttä, mutta katsoi että ylilääkäriin puolueettomuus saattaa vaarantua. Käsityksensä oikeusasiamies saattoi ylilääkäriin tietoon. Terveydenhuollon oikeusturvakeskus oli lausunnossaan katsonut, että selkeyttämistä tarvitaan ja että maan eri osissa asuvat potilaat olisi saatettava samaan asemaan. Oikeusasiamies teki esityksen yksityisvastaanotto toiminnan ja toisaalta sairaalalääkäritoiminnan yhteensovittamisesta sosiaali- ja terveysministeriölle. Ministeriö lausui seuraavaa. Ministeriö totesi sivutoimen kieltämistä koskevan korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun **KHO 1995-A-28** saattaneen johtaa liian suureen varovaisuuteen sivutoimien kieltämisessä. Ministeriön mukaan sivutoimen kieltämisen pitäisi olla mahdollista tilanteissa, joissa ammattihenkilöllä on tosiasiallinen vaikuttamismahdollisuus potilasvirtoihin. Ministeriö ei pitänyt tarkoituksenmukaisena uusien määräysten tai ohjeiden antamista ammattihenkilölain nojalla. Ministeriö piti suotavana terveystalvelujen tuottajien yhteistoimintaa ja lääkäreiden palkkausjärjestelmän uudistamista tätä tukeväksi. Kaksoisroolin houkuttavuutta voitiin ministeriön mukaan vähentää täydennyskoulutuksen

kehittämällä, virkaehtosopimusten mukaisten vapaa-aikojen turvaamisella sijaisten käytön avulla, koulutusmäärien lisäämisellä työmarkkinoilta poistuvaa lääkärimäärää vastaavaksi sekä sairausvakuutusjärjestelmän kehittämällä. Sivutoimen haitallisuutta tuli muuttaa laajentamalla työnantajan harkintamahdollisuuksia säännöksiä tai virkasääntöjä muuttamalla.

- - -

Ainakin näennäisesti voi olla kyse niin sanotusta sääntelemättömästä tilanteesta tai sitten joustavasta normista, jonka tapaukseen soveltamista pitää punnita. Jollekin muulle maallikolle kuin kantelijalle asiassa ei välttämättä ole mitään epäselvää joustavuuden takia. Normit on kuitenkin laadittu aineellisen totuuden varmistamiseksi, joka päämäärä pitää pitää mielessä. Ei välttämättä ole niin, että kunnallinen sektori ja yksityinen sektori olisivat tavallaan laajan kokonaisuuden osia, vaan sektoreiden eri seikat poikkeavat ratkaisevasti toisistaan tavoitteiden ja keinojen ja hintapolitiikan takia.

Oikeusasiamiehen pääkannanotto ei ollut säännökohtaisesti perusteltu. Lukija saattaa saada sen vaikutelman, että laissa on aukko jonka oikeusasiamies ratkaisupakon takia täyttää. MTL 23 §:ssä on säädetty esteellisyydestä muun ohella siten, että hoitoon määräämisestä päättävän lääkärin esteellisyyteen sovelletaan HMenL 10 ja 11 §:ää (HL 28-29 §). Tutkimusta ja hoitoa annetaan tai perustellusti jätetään antamatta terveydenhuollon ammattihenkilön toimintana kuitenkin juuri toimintayksikön edustajana ja osana palvelevaa hallintoa. Jo hallintomenettelylakia säädettäessä oli pyrkimys laajaan soveltamisalaan niin, että tehtiin lähinnä vain poissuljentoja, joten lain 1 §:n mukainen ”hallintoasian” käsite ei ole ongelmallinen.¹²⁵⁹ On ilmeistä, että oikeusvaltiossa esteellisyys hallinnossa joka tapauksessa omaksuttaisiin yleisten hallinto-oikeudellisten periaatteiden kautta ellei siitä siis jo säädetä HMenL 10 §:ssä. HMenL 10.1.4 §:n ns. palvelussuhdejääviyden perusteella; sairaalalääkärin olisi selvästi tullut pidättyä kyseisistä tehtävistä, sillä hoitosuhteen parantamiseen tähtäävän monivaiheisuuden takia ”asia” on sama (HL 27-28 §).

On hoitoon ottamisen merkityksen perusteella sitä suuremmalla syyllä ilmeistä, että oikeusasiamies tarkastelisi pakkohoitoon johtavaa kannanottoa samoin kuin tilannetta, jossa pakkohoitoa ei ollut. Yksityisvastaanotossa lääkärillä on toimeksiantosuhde potilaaseen, joka hakeutuu sairaalapotilaaksi, on vaikea statuksen perusteella sinänsä eritellä esteellisyyssasteita oikeusasiamiehen tapaan. Tarkoitin sitä, että vapaaehtoisesta hoidostakin voidaan lähtökohtaisesti hoitosuunnitelman syvyyden vuoksi eristää selvä esteellisyyssitilanne

¹²⁵⁹

Mäenpää 2000, s. 276-279.

tarvitsematta turvautua yleismääreeseen puolueettomuuden vaarantumisesta. Sen sijaan esteellisyyttä kaksinaisroolin riskien takia ja jo yhdenvertaisuusmielessä muiden potilaiden kanssa ei merkinne pelkästään potilasvirtojen ohjailu, mitä Terveystieteiden tutkimuskeskus esittää, ellei nyt ohjailua tulkita tutkimukseen ja hoitoon osallistumisen kannalta varsin laajasti. Toisaalta luonnollisesti jossain kulkee raja yksityisvastaanoton osalta sikäli, että varsinkin aivan erilaiset hoitotilanteet tai sairaalan perustoimintojen kannalta varsin epäolennaiset seikat eivät tuota esteellisyyttä eli ei voida puhua ”samasta asiasta”. Soveltuvien osin somaattisessakin hoidossa esteellisyys tulee kysymykseen. Lääkäri puhuu myös omassa asiassa, jos hän kunnallisesta yksiköstä potilaan jatkohoitoon ”kirjoittaessaan” suosittaa omaa yksityisvastaanottoaan.

Oikeusasiamies lienee hyväksynyt ministeriön vastauksen. Vastaus kuitenkin merkitsee suurin piirtein *status quon* hyväksymistä eikä se juuri tuo lisäarvoa siihen nähden mitä oikeusasiamiehellä oli tiedossaan esitystä tehtäessä. Erityisesti ministeriön maininta sairausvakuutusjärjestelmän kehittämistä tarkoittanee julkisen terveydenhuollon resurssien suhteellista kurjistamista. Sen sijaan ministeriön mainitsema oikeustapaus ei sovi verrokiksi, sillä siinä sivutoimien katsottiin haitanneen virantoimitusta nimenomaan kilpailutilanteen takia kun taas konsultointien terveyskeskuksissa ja sairaaloissa kuntayhtymän toimialalla ei työaika ja asema huomioon ottaen katsottu haitanneen virkatehtäviä tai kuntayhtymän toimintaa. Aivan hyvin virkasäännön keinoin (KuntaL 45 §:ssä mainittu ilmaus ”palvelussuhteen ehdoista” on HM 92.2 §:n/PeL 2.3 §:n sekä PeL 80 §:n kannalta riittävän täsmällinen, koska kyse on keskeisasioista) sivutoimien haitallisuudesta päästään eroon, mutta ongelma lienee työnantajakohteisesti siinä jos nimenomaan ei haluta asettaa tiukkoja rajoja. Mielestäni ammattihenkilölaissa ei ole ministeriön ideaan sitovasti oikeuttavaa täsmällistä säännöstä. Ministeriökin tuntuu myöntävän asemansa rajat pidättymällä itse toimimasta ja painottamalla työmarkkinaosapuolten merkitystä. Sivutoimijärjestelmää tulisi luonnollisesti myös valvoa eikä jättää asiaa lääkärinsä kanssa riitautuneiden potilaiden ilmiantojen varaan. Esteellisyysaspekti voi johtaa jopa viranhaltijan irtisanomiseen, lähinnä varoituksen antamisen jälkeen (jos tapaus toistuu).

Tapauksella oli korruption piirteitä. Siksi on paikallaan, että oikeusasiamies suhtautui siihen

vakavasti. On ilmestynyt korruption vastaisen toiminnan hyvä alkeiskäsikirja¹²⁶⁰. Sen yleiset periaatteet sopivat nyt esillä olevaan tapaukseen mainiosti, koska rakenteet ovat samat ja korruptiossa on epäolennaista taloudellisen toiminnan moniulotteiset kasvot.

Viisi vuotta tapausta aikaisemmin oikeusasiamies oli laatinut esteellisyssäännösten kehittämisen erilliskertomuksen¹²⁶¹. Lakivaliokunta¹²⁶² ja perustuslakivaliokunta antovat siitä mietintönsä¹²⁶³, ja eduskunta hyväksyi kertomuksen ja lähetti sen 17.5.1994 tiedoksi valtioneuvostolle ja oikeuskanslerille. Kertomusta hyödynnettiin hallintolakia säädettäessä, tosin varsin niukasti. Esteellisyssäännösten lähtökohdiksi todettiin puolueettomuus, asianosaisen ja yleisön luottamus ja lavea tulkinta¹²⁶⁴. Kertomuksen nimenomaisena oikeuskanslerin tapauksena päätös **OKA 1893/a 1982, 8.8.1985** kunnallisen sairaalan lääkärin hankinta-asioihin osallistumisesta tilanteessa, jossa lääkäri oli hankintaesityksiä tehneen lääketehaan asiantuntija¹²⁶⁵. Tässä yhteydessä aivan oikein katsottiin, ettei sivutoimilupia tule myöntää, jos työntekijä toistuvasti niiden perusteella tulee esteelliseksi. Sekä hallintomenettelylaki että hallintolaki merkitsivät myös esteellisyydessä säädöstason nostoa, sillä aiemmat periaatteet olivat olleet oikeuskäytännössä ”voimassa”. Jos lääkäri antaa tavallaan alihoitoa kuntaterveydenhuollon toimintayksikössä suositellakseen potilasta yksityisvastaanotolleen, on aina vallinnut se kanta että taloudellinen etu omanvoiton pyyntönä merkitsee puolueettomuusperusteen loukkausta¹²⁶⁶. Tapaukset tekee törkeiksi, että lääkäri puuttuu potilaan terveyspalvelun saatavuuden kovaan ytimeen ja siten käyttää potilaan hädänalaista tilaa hyväkseen. On oikeudenmukaista, että esteelliseksi katsomiseen riittää hahmo oikeudellisen edun saamisesta, kun tosiasiallisen edun arviointi voisi olla vaikea harkintakysymys.

Laitehankintoihin ja lääkehankintoihin nähden analogisia ovat palvelujen antamisen tilanteet. Nykyisin vastaavat säännökset ovat HL 28.1.1, 28.1.3 ja 28.1.4 §:ssä. Sen sijaan perustuslakivaliokunnan puoltamista määräyksistä¹²⁶⁷ eivät ole toteutuneet lähijohtajan ja alaisen suhteeseen liittyvät eikä säännös esteellisyyden ratkaisijasta. Edelliset kuuluvat

¹²⁶⁰ Ulkoasiainministeriö 2002, vars. s. 6-9 ja 24-42.

¹²⁶¹ K 13/1993 vp., Jacob Söderman.

¹²⁶² LaVL 3/1994 vp. Lausunnossa puollettiin erilliskertomuksen näkökohtia laajapohjaisesti ja syvällisesti ja korostettiin mm. kunnallishallinnon oikeaa soveltamista ja seurantaa, s. 1-2.

¹²⁶³ PerVM 2/1994 vp.

¹²⁶⁴ K 13/1993 vp., s. 1.

¹²⁶⁵ K 13/1993 vp., s. 14.

¹²⁶⁶ Joutsamo 1981, s. 4-8, 42 ja 44.

¹²⁶⁷ PerVM 2/1994 vp., s. 3-4.

yleissäännöksen¹²⁶⁸ alaan (nyk. HL 28.1.7 §) ja jälkimmäinen lähinnä normaaliin sijaistusääntelyyn, eikä nimenomaista lainsäädännöstä tarvita. Kuitenkin on syytä yhtyä perustuslakivaliokunnan niihin alkutoteamuksiin, että esteellisyys on nykyoloissa asettanut ja asettaa uusia haasteita ja että sivutoimilupien valvontaa tulee tehostaa¹²⁶⁹. Valvonnan keinot ovat vaikeita mutta eivät mahdottomia. Valvontajärjestelmä on pitkälti sama sekä sivutoimiluvan että haitattomuuskriteerin suhteen.

En ota kantaa siihen, miten esteellisyystilanteet paljastuvat. Totean vain, että puolueettomuus ja luottamus ovat niin tärkeitä arvoja, että kun kiinnijäämisen riski lienee vähäinen, kiinnijäämisen pitää vastaavasti johtaa suhteellisen ankaraan seuraukseen.

Ostopalvelusopimusasiassa **EOA 500 ja 862/4/95, 25.4.1997, OAK 1997, s. 198-199** oikeusasiamies kantaansa perustelematta meni vielä pidemmälle lausuen, että (laissa mainitsematon) esteellisuuden vaikutus ulottuu laajemmallekin siten, että viranhaltijan tulee pidettyä sivutoimista, jotka ovat omiaan aiheuttamaan toistuvasti esteellisyystilanteita viran hoidossa. Käsitys liittyyneen puhtaasti hallinto-oikeudellisena periaatteena esitettyyn objektiviteettiin. Tästä on lyhyt matka katsomukseen, että joutuessaan esteellisenä pidettävään työstä viranhaltija itse asiassa laiminlyö virkatehtäviään. Kriittinen on ”toistuvaisuuden” ala.

5.3.9 Vaativahkojen asioiden tiivistelmä

Tässä jaksossa monin paikoin itse asiassa päädytään erityislain kyseeseen tulemiseen, mutta soveltamisharkinnassa on syytä pitää potilaslain säännöksiä mielessä mahdollisina täydentävinä säännöksinä tilanteissa, joihin erityislaki ei ota nimenomaan kantaa. Näennäisenä yleislakina kuntalaki voi tulla kyseeseen erityislakina suhteessa julkisuuslakiin, joka on myös tavallaan yleislaki.

Tässä jaksossa on osin kysymys muusta terveysasiasta kuin varsinaisesta hoidon antamisesta eli välillisyydestä, vaikka hoitopääsyn tilanteet hoitoon liittyvätkin. Tutkimusmetodina ollut otanta johti ehkä näennäisesti heterogeenisiin tapauksiin. Edustavuuden takia laajempi otanta ilmeisesti olisi tuottanut lähinnä määrällisesti uusia aineksia. Kutsun asioita sisältöperusteisesti

¹²⁶⁸

Joutsamo 1981, s. 49-52.

¹²⁶⁹

PerVM 2/1994 vp. s. 1.

hoitosedellytyksiin ja toisaalta välillisesti hoitosuhteeseen liittyviksi lähinnä sen *työmotivaation* takia, että myös nämä sinänsä ammattihenkilön kannalta ehkä tuottamattomat asiat tulisivat potilaan oikeuksina hoidetuiksi *kokonaistarkastelun* kautta. On mahdotonta sanoa, missä määrin sairauskertomuksien antamisesta pidättymiset kuvastavat niukkaa työajan käyttöä eivätkä niinkään oikeudellisia kysymyksiä välttämättä.

Lisänäkökohtia perussäätelystä. Vanha kelseniläinen oikeussäännösten hierarkkinen tarkastelu¹²⁷⁰ lienee perusoikeusuudistuksen jälkeen muuttunut, kun suoraan sovellettavia oikeuksia on lisätty tai niitä muokattu. Perustuslain merkitystä on korostettu esimerkiksi tavalliseen lakiin nähden PeL 106 §:n mukaisella ristiriidan ratkaisemisen säännöksellä. Missä määrin hallinnossa perustuslailla on lainkohdan mukaisen ”ilmeisen ristiriidan” perusteella etusija tavalliseen lakiin nähden, vaikka säännöksen sanamuodossa hallintoviranomaista ei lainkaan mainita? *Jyränki* vastaa kielteisesti, *Saraviita* jättää ottamatta kantaa ja *Karapuu* selvän sanamuodon vastaisesti erittäin vakuuttavin aineellisen totuuden perusteiden ja seuraamushakuisin argumentein vastaa myönteisesti.¹²⁷¹ Liityn viimeisimpään mielipiteeseen, koska siinä on oikein otettu kokonaisuuden osat huomioon.

Harvemmin terveydenhuoltolainsäädännössä tulkintaongelmat perustuisivat kahden erityislain suhteeseen, niin selkeä on lainsäädännöllinen työnjako¹²⁷². Sen sijaan potilaslain ja erityislakien suhteessa saattaa olla selvittelyn varaa. Sinänsä hierarkiatarkastelulla aineiston mukaan ei siis ollut käyttöä. Oikeuskäytännön eräiden ratkaisujen perusteella on pääteltävissä, että PotL 3 §:n hyvän hoidon ja kohtelun säännös on pitkälti menettänyt päämerkityksensä palvelua koskevien erityislakien kautta. Aikaisemman käytännön arviointi on silti perusteltu jo syntyneen hoitosuhteen tarkasteluna, sillä sen suhteen tutkimusaikana tilanne ei ole juuri tapausten takia muuttunut. Hoitosuhdeasioiden oikeuskysymyksiähän voidaan tarkastella esimerkiksi jaotteluna hoitoon ottaminen, hoitaminen ja hoidon lopettaminen. Vaikka pitkälti hoitoonottamisvaiheen taudinmääritys määrittää hoitosuunnitelman mukaisen hoidon, voi tapahtua evaluointeja monesta syystä. Toisaalta hoidon lopettaminen pääsääntöisesti on käänteinen ilmiö hoitoon ottamiselle; oireita ei enää havaita tai lääketieteellisesti ei ole mitään tehtävissä. Jakotapa on kuitenkin varsin pitkälle käytännöllinen, sillä itse tutkimus ja hoito

¹²⁷⁰ Kelsen 1968, s. 239-242.

¹²⁷¹ Jyränki 2000, s. 271. Saraviita 2000, s. 165-170, vain viittaa valiokuntavaiheeseen, jossa Olli Mäenpää ja Kai Kalima ehdottivat, että sääntely tulee ulottaa hallintoviranomaisiin. Epäsuorasti päätellen Saraviita olisi Jyrängin kannalla lopputuloksesta. Vrt. Karapuu 1999, s. 875-877.

varsin pitkälle menetelmien ja toimintojen puolesta muistuttaa toisiaan, varsinkin oikeusperustan osalta.

Ammattihenkilölaki perustuu henkilökunnan velvollisuuksien säätelyyn. Siitä voidaan kussakin yksittäistapauksessa johtaa se, mikä on asianmukainen toiminta. Jos velvollisuuksia on laiminlyöty, on kyseessä epäasianmukainen eli norminvastainen toiminta. Yllättävän harvoin, jopa harvemmin kuin potilaslakia, myöskään tätä lakia oli käytetty laillisuusvalvojen ratkaisujen perusteina. Lain soveltamisala on kuitenkin yleinen. Soveltamisesta pidättäytymisen syyt jäävät helposti arvailun varaan, sillä esimerkiksi normien joustavuus tai erillinen valvontaorganisaatio eivät laillisuusvalvonnan toimivallan totaalisuuden tähden mitenkään oikeuta pidättävyisyyteen. Varovaisuus ehkä sittenkin perustuu inflaatioefektiin, sillä AHL 15 § sovellettavana normina olisi tullut mainita lähes jokaisessa tapauksessa. Lain soveltaja ei saa kuitenkaan väsyä, sillä sovelletaanhan yhdistyslain tarkoituksypykälääkin jokaisessa hakemuksessa.

Muilta osin terveydenhuoltolainsäädäntö perustuu terveyspalvelujen kollektiiviseen antamiseen, toimintayksikön järjestämistä vastuuseen. Tätä vastuuta terveydenhuollon moni-ilmeisyys huomioon ottaen on epätarkoituksenmukaista lain tasolla säädellä yksityiskohtaisesti. Toisaalta juuri yleispiirteisyydestä johtuen voidaan asettaa hypoteesi palvelun antamisesta potilaskohtaisesti, jolloin alustavana hypoteesina toimintayksikön näyttövelvollisuuteen kuuluu se mahdollinen poikkeusseikka, ettei palvelua annettaisikaan. Niin kauan kuin järjestämistä vastuu säilyy yleisen sääntelyn pohjalla, ei ole varsinaisesti mielekäästä keskustella vastuun sisällöstä, ellei tiedetä tulkintavallan kantajia. Tämä tulkintavalta perustuslain säännökset huomioon ottaen taas eittämättä kuuluu juuri myös laillisuusvalvojille perusyksiköiden luonnollisesti ollessa päävastuun kantajia. Kyse on tulkinnan uskottavuudesta, ja eri asia on tulkintavaltaan mahdollisesti liittyvät sanktiot. Varsin pitkälle oikeusasiamiehen tapaan¹²⁷³ korkein hallinto-oikeus on sittemmin muutamassa suun terveydenhuollon tapauksessaan käsitellyt potilasoikeuksia palvelujen saatavuudesta.

Minkä lain mukaisen toiminnan piiriin tahansa voi kuulua seuraavanlainen tapaus:

¹²⁷² Mielenterveysasioissa ja tartuntatautiasioissa työnjako perustuu vakiintuneeseen käytäntöön, joka olisi erillinen tutkimuskohde.

¹²⁷³ KHO:lta olisi ollut radikaalia viitata EOA-ratkaisuun. Viittamattomuus puolin ja toisin kuuluu itsenäisyyden profiiliin eikä sillä liene esitetty oikeuselämän kissa ja hiirinäytelmää.

ESLH 6.9.1999 STU 1095 A. Lääketieteelliset kokeet. Vainoharha.

Kantelija oli kolmessa eri kirjeessään vaatinut, että ryhdytään toimenpiteisiin häneen kohdistuneiden lukuisten lääketieteellisten toimenpiteiden ja kokeiden suorittamisesta. – Lääninhallitus katsoi, että esitetyt väitteet ovat perusteettomia ja tapahtumien kuvaukset vailla todellisuuspohjaa.

- - -

Häiriintyneet henkilöt voivat kuvitella ja tehdä mitä tahansa. Yksi mahdollinen syy tämän kantelun tekemisessä on voinut olla toimintayksikössä käynnin aikana saatu puutteellinen kuva siitä, mitä potilaan hyväksi tehdään. Virallisperiaatteen mukaista saattaa olla, että kantelupäätös enemmän tai vähemmän aktiivisesti kantelijan vaatimusten torjumisena voi ainakin näennäisesti olla kantelijaa vastaan. Näin siitäkkin huolimatta jos päätöksessä lähestytään kantelijaa tavallaan henkilökohtaisemminkin, mutta juuri perillemenoon liittyvistä perustelluista syistä. Arkiajattelun mukaista voisi tässä tapauksessa olla, että kantelijalle sanotaan yleisen elämäkokemuksen ja maallikkokielenkäytön mukaisesti mitä hänen väitteensä merkitsevät terveydentilaa arvioitaessa ja pelkästään lääketieteellisten termien perusteella ratkaisuun päättymisen sijasta.

Lääninhallitus on aivan oikein suhtautunut selvästi häiriintyneen kantelijan asiaan. On hyödytöntä kirjoittaa pelkästään, että asian yksilöinti tai kohde henkilöulottuvuuden osalta on puutteellinen, vaan lääninhallitus on käyttänyt varmasti perille menevää yleiskieltä ja tosiasioiden kannalta tehnyt jo PeL 21 §:n mukaisesti asianmukaisen päätöksen. Lievää toistoa päätöksessä tosin esiintyy, sillä perustettomuus ja epärealistisuus pitkälti merkitsevä samaa. Viestinnän kannalta hyödyllistä joskus on tällainen päällekkäisyys, se kuvaa samaa korostusta kuin vanhat sanonnat ”töin tuskin” tai ”tieten tahtoen”. Sen sijaan kantelukirjeestä ei ollut pääteltävissä että mahdollisen mielisairauden vaikutusten takia pakkohoitoon olisi pitänyt suositella. Tämä voi olla tehoton toimenpide voimavarankäyttönä, sillä kantelija ilmeisesti asui kotonaan eikä hänellä ollut pysyvää tai tilapäistä hoitosuhdetta terveyskeskukseen tai mielenterveystoimistoon.

Ehkä voidaan ankarastikin arvostella sitä, että lääninhallituksen terveystoimintapäätös on liian niukka. Menisi kuitenkin mahdottomuuksiin (tarkoitussidonnaisuus) esimerkiksi puuttua kantelijan työtilanteeseen, perhe- ja ystävyyssuhteisiin tai elämäntavoitteisiin. Joskus suositus kääntyä lääkärin puoleen vain ärsyttää ja on ylihoitoa PotL 3 §:n analogisen tulkinnan mielestä. Jos olisi vainoharhaisille tarkoitettu potilasesite olemassa, sen olisi voinut liittää

läänihallituksen vastauksen oheen. Virhe olisi pyrkiä leimaamaan kantelija mahdollisesti jonkin diagnoosin kantajaksi potilasta näkemättä. Kirjeiden lukumäärä ei osoita mitään. Kirjoittaminen kuitenkin kuvaa, että kantelija on kokenut vainoamista. Mahdollisesti tässä ovat taustana epäonnistuneet ihmissuhteet, joissa kantelija vaikkapa apteekissa käydessään luulee olevansa tarkkailupotilas. Omaksuttu matala profiili on tässäkin paikallaan. Läänihallitus ratkaisi asian alle kolmessa kuukaudessa eli selvästi asian selvitettyyn tilaan ja toisaalta kantelijan asiaan nähden preferoi vastauksensa antamista muiden kantelijoiden kustannuksella, mikä onkin PeL 21 §:n joutuissuussäännöksen oikeata tulkintaa. Kirjeet saapuivat noin kolmen viikon välein läänihallitukselle, mikä vain osoittaa että ongelma jatkuu ja hoidosta olisi ollut hyötyä. Läänihallituksen päätös on oikein realiteettiterapian kannalta, joka usein vainoharhaisissa on ollut hyödyllistä. Pitää sanoa mistä on tai ei ole kysymys.

Seuranta on vaikea kuvitella, vaan tässä tapauksessa on ihan aiheellista jättää kantelijan varaan sen arvioiminen, missä määrin vastauksesta on ollut hänelle hyötyä. Tuskin kuitenkaan läänihallituksen päätös avoimuudessaan on aiheuttanut yleistä viranomaiskielteisyyttä, pikemminkin päinvastoin. Tapaus muistuttaa klassista vahvistusratkaisun saamistarvetta rakenteeltaan. On jo aika iso kynnyksesi esittää kantelu, mitenkään ei tiedetty miksi kantelija kääntyi juuri läänihallituksen puoleen. Läänihallitus aloittaa vastauksensa sanomalla poikkeuksellisen luottavasti, että ”läänihallitus on perehtynyt kantelukirjelmiin”. Tämä on omiaan herättämään kantelijan luottamusta siihen että lopputuloskin on paikallaan. Kantelija ei voi väittää, ettei häntä nyt otettaisi vakavasti. Kantelijan asunto-osoitteesta päätellen hänen ympäristöolosuhteensa ovat suotuisat (omakotialuetta), mutta mahdollista on että ongelma on syntynyt naapurisiteiden puuttumisen vuoksi. Asiainhoitona kantelijaa olisi pitänyt suositella hankkimaan apteekista saatavissa olevin lääkäriluetteloin apua vaivaansa.

Nyt läänihallituksen minimalistinen kanta ei ole perusteltavissa ajankäytöllä. Kokonaisuuden kannalta parin rivin kirjoittaminen ei olisi merkinnyt olennaista ajankulutusta, kun vastaus kuitenkin on annettava. Täydellinen virhe olisi katsoa, että kantelijalta puuttuu oma tahto ja arkistoida kirje vastausta antamatta. Läänihallituksen profiili on tutkimistani viranomaisista ilman muuta paras mielenterveysasioissa, joita läänihallituksella otokseni mukaan on vähintään noin 20 %. Läänihallitus oli ensimmäisen kirjeen johdosta lähettänyt kahdessa viikossa kantelijalle täydennyspyynnön. Pyyntöä ei terästetty HMenL 9 §:n/HL 32 §:n kannalta siinä, mitä erityisesti haluttiin lisää. Jos jo tässä olisi annettu sama kanta kuin tuli päätökseksi, olisi oltu palvelumyönteisiä. Kirjeestä oli nähtävissä epärealistisuus ja oli

byrokraattista asian pitkittämistä ja yliempaattisuutta pyytää täydennystä. Yleisen elämäkokemuksen mukaan kukaan ei tee luvatta lääketieteellisiä toimenpiteitä tai kokeita. Jos oli kyse puoskariepäilystä, mahdollinen puoskaritoiminta kuuluu lääninhallituksen valvontaan. Tällöin olisi tullut hahmottaa lääninhallituksen oletus. Kantelun epäuskottavuus olisi pitänyt nähdä jo siitäkin, että luvattomiin kokeisiin oli väitetty syyllistyneen ”lukuisia” henkilöitä. Jos on kyse uskonnon väärinkäytöstä, kritiikki olisi kohdistettu tarkasti nimeltä.

Sen sijaan tässäkin on ilmeistä harkintavallan väärinkäyttöä ja PotL 13 §:n vastaisuutta lähettää asia Terveydenhuollon oikeusturvakeskukselle. Tutkimusekonomisista syistä tähän epäkohtaan ei voi paneutua enemmälti, vaan jätän toimenpiteestä pidättymisen vain tässä olevan maininnan varaan. Totean silti, että oikeusturvakeskuksen olisi kehotettava lääninhallitusta luopumaan kyseisenlaatuisesta viestinnästä laajemminkin. Näihin menettelyasioihin tulisi sosiaali- ja terveysministeriön paneutua.¹²⁷⁴

Porrastusta kuvaa seuraava tapaus:

Ilmeisesti jo heterogeenisyyden perusteella tässä jaksossa olevat tapaukset kuvastavat suhteellisen usein tulkintavaikeutta siinä, että eräät perustosiasiat ovat niukat tai toisaalta sovellettava lainsäädäntö varsin yleisluontoinen. Esimerkki vaikeudesta on vastoin valtakunnallista periaatteellista hoitokäytäntöä tehty negatiivinen ratkaisu **EOA 1638/4/98, 20.12.1999** (Tutkimus) potilaan kliinisen tutkimuksen suorituspaikasta.

Lääketieteellisen hoitopaikan porrastus kuuluu terveydenhuollon vaikeimpiin kysymyksiin, sillä tapaukset ovat niin lukuisia ja erityisolosuhteiden merkityksen arvioinnissa moniulotteisia. Päältä katsoen voi olla taipumusta arvioida perusterveydenhuollon sisältö erittäin laajaksi, koska siihen nähden erikoissairaanhoidon tavallaan edustaa poikkeusta jota olisi tulkittava suppeasti. Tutkimusjärjestely olisi sitä paitsi ollut hyvinkin potilaan edun mukainen, ja normin ollessa tarkoituksellisen yleinen ei jo yleisten laintulkintaperiaatteiden takia voi tehdä oikeusasiamiehen omaksumaa johtopäätöstä sanamuodon tarkkuudella. Sitä paitsi kansanterveyslaissa (14.1.2 §) käytetään kyseisistä laboratoriotutkimuksista esimerkiksi potilaslain termistä poiketen nimitystä ”hoito”, joka toki potilaan sittenkin staattisena elementtinä ja itsenäisenä tutkimustyönä voi olla terveyskeskuslääkärin ”valvomaa”

¹²⁷⁴

Esim. julkaisu TEO 2002 ei sisällä jälkitoimien osuutta.

yksityislääkärin läheteestä huolimatta.¹²⁷⁵ Erikoissairaanhoidon tarvetta ei siten ollut käsillä, vaan potilas oli tyytymätön kannanoton tulokseen mikä on porrastukseen kuulumaton asia. Tulkinnallisuus porrastuksesta ei saisi johtaa kanteluviranomaisessa potilaan vaatimuksen hyväksymiseen, vaan kanteluviranomaisen olisi tullut selvittää käytännön vakiintuneet perusteet terveystyöntekijöiden koulutuksen ja toisaalta tutkimusedellytyksiin liittyvien laajojen investointien suhteen. On selvää, että erikoistunut hoitopaikka voi tutkia myös perusterveydenhuollon kaltaisia tapauksia, mutta ne on tarkoitettu terveyskeskuksissa tutkittaviksi juuri siitä syystä että erikoissairaanhoidon voisi keskittyä vaativampiin tutkimuksiin. Asia on yhteydessä yleisempäänkin terveydenhuollon periaatteeseen ettei potilas saa valita viime kädessä hoitopaikkaansa. Siten tapauksessa esillä ollut hoitotutkimus olisi ollut paikallaan perustasolla jollei potilas pysty osoittamaan erityisiä syitä¹²⁷⁶.

Normiristiriitaa kuvaa seuraava tapaus:

EOA 2064/4/97, 30.12.1999: Terveyskeskuslääkärin suhde yksityisvastaanotto toimintaan.

Kantelija katsoi terveyskeskuksen ylilääkärin ja eräiden terveyskeskuslääkäreiden toimineen lainvastaisesti se perusteena, että täten saataisiin heille hyötyä yksityisvastaanotto toiminnassa. Samaa asiaa olivat jo lääninhallitus sekä sosiaali- ja terveysministeriö tutkineet ja katsoe, ettei ole aihetta toimenpiteisiin. Oikeusasiamiehen selvitykset osoittivat, että terveyskeskuksen toiminta vastasi järjestämistavaltaan hyvinkin samankaltaisten terveyskeskusten toimintaa muun ohessa lähetekäytännössä ja konsulttityövoiman käytössä. Oikeusasiamiehen tarkastaja teki paikalliskatselmuksen. Oikeusasiamies katsoi, ettei ollut perusteita epäillä lainvastaisuutta. Oikeusasiamies totesi kuitenkin, että eräät väitteet todentuaikseen olisivat edellyttäneet muiden potilaiden kuulemista, mitä oikeusasiamies ei katsonut voivansa tehdä.

- - -

Kunnallislääkärin yksityisvastaanotto toiminta on pitkään vallinnut ilmiö, jota vastaavaa sosiaalihuollossa ei kysynnän puutteen vuoksi juuri ole. Kunnallisissa terveystalouksissa on pääsääntö, että palvelut ovat kattavia ja vain epäeettiset ja kosmeettiset, ei-lääketieteelliset seikat ovat perusterveydenhuollon ulkopuolella. Yksi syy turvautua yksityislääkäriin on halu valita oma lääkäri ja toinen syy pyrkimys päästä hoitoon nopeammin kuin toiminta sallii. Jos väite liittyy lääkärin harkintavallan väärinkäyttöön, potilaiden asia olisi ilmeisesti täytynyt tarkemmin perustella, sillä muussa tapauksessa yksikkö katsoo toimitun harkintavallan

¹²⁷⁵

¹²⁷⁶

Ojala ym. 1976, s. 120-121 ja 124.
Lötjönen 2004, s. 115-117.

rajoissa eikä sen väitettä torjuessaan tarvitse yleensä tehdä muuta kuin viitata yleisen hoitokäyntien perusteisiin.

Kantelija pyrki ilmeisesti osoittamaan, että terveyskeskuksessa oli pidättäytytty terveystalvelujen antamisesta, jolloin potilaat olivat joutuneet tarpeessaan suuntautumaan samojen lääkäreiden yksityishoitoon. Sisällöltään väite kohdistuu RL 40:10:n mukaiseen tuottamukselliseen virkavelvollisuuksien rikkomiseen. Alihoidon antaminen on myös harkintavallan väärinkäyttöä, koska hyvän hoidon antaminen on PotL 3 §:n mukainen tarkoitus. Lääkäri ei voi puolustautua sillä, että ESHL 31 §:n mukaisen lähetteen kirjoittaminen erikoissairaanhoidon olisi yksin hänen määrättävissään. Kaikessa virkatoiminnassa, myös tässä, voidaan tehdä laillisuusvalvoja-arvio. Toisaalta PotL 3 §:n esityöperustelujen mukaan ylihoidon antaminen, jota kantelija selvästi pyysi, ei ole toimintayksikön tehtävä. Asiakirjojen mukaan kantelija ei ollut kiireellisen sairaanhoidon tarpeessa (ESHL 31.2 §). Jossain määrin oli kyse potilaalle PotL 4 §:n mukaan annettavasta ohjauksesta, mutta tätä oli riittävästi hoitotarpeen mukaan annettu terveyskeskuksessa.

Pääkysymys oli, että potilas subjektiivisten oireittensa mukaan olisi halunnut useampia hoitokäyntejä terveyskeskuksessa tai ”varmuuden vuoksi” käyntejä erikoissairaanhoidossa, vaikka hyvän ammattistandardin mukaan hänelle tehtiin jo terveyskeskuksessa kaikki tarpeellinen hoito. Näenkin tapauksen siten, että potilas henkilökunnasta riippumattomasta syystä on menettänyt luottamuksen hoitotavoitteiden saavuttamiseen. Asia oli tyypillistä perusterveydenhuoltoa eikä edellyttänyt poikkeussyistä lisäosaamista konsultoinnin avulla (STVOL 4 §). Todentumisen osalta ratkaisu on paikallaan. On käytännössä mahdotonta kantelussa esitetyillä tiedoilla saada muuten kuin yksittäin lukemalla potilasasiakirjoja vertailukelpoisia seikkoja muista potilaista kuulemisen avulla. Jos moitittavaksi esitetty menettely on systemaattinen, on ilmeistä ettei potilasasiakirjoista ilmene alihoidon antamisen perusteita. Suhteellisuusperiaatteen nojalla on oletettavaa, että jos kantelijan oloista ei saada moitearviolle tukea, sitä suuremmalla syyllä sitä ei saada muiden potilaiden kanssa järjestettävällä kirjeenvaihdolla. Ehkä oikeusasiamiehen olisi kuitenkin pitänyt tarkemmin perustella kantelijalle lisänäytön hankkimisesta luopumista, jottei hän antaisi valvontakoneistosta välinpitämätöntä kuvaa. Tosiasiatiedoin tarkemmin asia olisi voitu kohdata hallintomenettelylain (10.1.6 §) ja nykyisen hallintolain (28.1.7 §) yleissäännöksen ”puolueettomuus erityisestä syystä vaarantuu”. Tässä on korostettava vaarantumisen ”erityisyyttä”. Se merkitsee selvää poikkeamista tavanomaisesta tilanteesta. Pelkän väitteen

varassa potilas on avuton ja hänen olisi tullut terästää erityisyyttä, sillä normaalitoiminnalla on tietty tarkoitusperä.

Kunnallisen ja yksityisen sektorin vuorovaikutus:

EOA 1638/4/98, 20.12.1999: Yksityislääkärin määräämien laboratoriotutkimusten tekeminen terveyskeskuksessa.

Kantelija oli arvostellut sitä, ettei terveyskeskus suorittanut hänen yksityislääkäriensä määräämiä laboratoriotutkimuksia.

Oikeusasiamies totesi, että niistä tehtävistä, joista kunnan tulee huolehtia kansanterveystyöhön kuuluvina, säädetään kansanterveyslaisissa ja –asetuksessa ja katsoi, ettei näihin lakisäätöihin tehtäviin kuulu yksityislääkärin määräämien laboratoriotutkimusten tekeminen.

- - -

Käytännössä tulee aika usein kyseeseen yksityislääkärin laboratoriolähetteen ”kelpaaminen” terveyskeskuksessa. Oikeusasiamiehen kanta perustunee niin sanottuun lain tyhjentyvyyden tulkintaan ottamatta huomioon sanamuodon väljyyteen perustuvaa näkökohtaa. Kaikkea ei voida yhdessä laissa sanoa eikä ole niin että se mitä ei ole laissa nimenomaan sanottu, on poissuljettu. Julkinen ja yksityinen sektori eivät ole lähtökohtaisesti toistensa vastapuolia, vaan yleisesti omaksuman tulkinnan mukaan toisiaan täydentäviä.

Kansanterveysasetuksessa ei säädetä mitään laboratoriotutkimuksista, siihen puuttuu laintasoinen valtuus. Kansanterveyslaki on niin yleisluontoinen, ettei ole oletettavaa että kyseistä yksityiskohtaa siellä säädeltäisiin. Kyseessä on tavallaan tukitoiminta. Siten yleisluontoinen joskin kunnan omaa toimintaa korostava sanamuoto ei anna tukea oikeusasiamiehen kannalle. Palvelujen järjestämiskysymys voi perustua täydennysasiana myös kuntalain yleissääntelyn varaan. Lisäksi on otettava huomioon STVOL 4 §, jonka nojalla kunta voi tehtävän osittamalla saada tutkimuslähetteen korvauksetta yksityislääkäriltä ja suorittaa omana toimintanaan laboratoriotutkimuksen asian aloitteesta riippumatta. Oikeusasiamiehen kanta perustunee siihen tarkoituksenmukaisuuteen, että jatkossa tutkimusten hyödyntäminen on tavallaan yksityislääkärin asia ja kunnan kokonaisvaltaisen hoidon ulkopuolella. Mikään ei estä kuntaa omaksumasta mahdollisesti epätarkoituksenmukaisia järjestelyjä. Tutkimusten tekeminen olisi tavallaan samaa, jos kunta tekisi röntgentutkimukset ja lainaisi röntgenkuvat potilaalle, joka hyödyntäisi niitä yksityislääkäriensä luona. Tietävästi jotkut terveyskeskukset

hyväksyvät tehtäviksi omana toimintana sekä laboratoriotutkimuksia että röntgentutkimuksia, vaikka aloite on lähtenyt potilaalta tai hänen yksityislääkäriltään ja jatkohoidon edellytetään tapahtuvan yksityislääkärin luona.

Kantelun arvioimisessa olisi tullut pohtia, oliko kunta käyttänyt harkintavaltaansa väärin. Toki hyvään hallintoon kuuluu, että kunta sisällöllisesti perustelee potilaalle linjansa pidättyä pääsäännön mukaisessa kannassa. Asialla on yhteyttä vaikkapa kuntalakiin tukeutuvan päätösvallan kanssa, mutta hoitotavoitteen sisältö viittaa pelkän terveydenhuoltolainsäädännön soveltamiseen. Välittävä kanta merkitsee sitä tarkoitussidonnaisuuden periaatteeseen kuuluvaa seikkaa, että yksityislääkärin tutkimuksiinsa perustuva lähete on asiaankuuluvaa valmistelua terveyskeskuslääkärille, josta ei ilman erityisiä syitä ole paikallaan poiketa. Voi olla, että terveyskeskus määrää laajempia tutkimuksia, mutta ottaa huomioon täsmätutkimustavoitteen. KTL 14 §:n kattavanluonteiseen sanontaan sopii olla ottamatta kantaa lähetteen luonteeseen liittyvään yksityiskohtaan. Pisimmälle vietyinä oikeusasiamiehen kanta merkitsee, ettei potilasta saa hoitaa hänen yksityislääkäriensä hoito-ohjeen mukaan koska asiasta ei ole säädetty laissa. Lisäksi yksityislääkärin ammatillinen vastuu määräytyy saman ammattihenkilölain (AHL 2-3 luku verr. 5 luku; kyseessä ei ole AHL 23 §:n lääkintölaillinen varsin sitova asiakirja, vaan lääkärin havaintojen edellytysten luontia) mukaan kuin terveyskeskuslääkärinkin.

Oikeusinformatiikan kannalta ja analogisesti on syytä koko tutkimusta ajatellen pitää seuraavasta tapauksesta ilmeneviä sääntöjä mielessä, **OKV 1994, s. 91:**

Oikeuskansleri oli arvostellut lääkintöhallituksen päätöstä vaikeaselkoisuudesta eli sikäli, ettei siitä riittävän selkeästi käynyt ilmi, miten asiassa oli päädytty huomautuksen antamiseen (ajatuksenkulku) ja mistä seikoista huomautus lääkäreille oli annettu. Lääkintöhallituksen mukaan tietty tutkimuksen suoritustapa ei ollut objektiivinen, mutta se oli oikeuskanslerin arvion mukaan jättänyt yksilöimättä miltä osin näin oli asianlaita; lääkintöhallituksen olisi ollut asianmukaista selväsanaisesti tuoda esille huomautuksen kohde ja ne seikat, joihin huomautus oli perustunut.

- - -

Kanteluviranomainen joskus arvovaltauudessaan sortuu käyttämään kantelun kohteelle erittäin suuripirteisiä ilmaisuja osoittaessaan kantelun kohteen virheelliseksi. Lääkintöhallitus lienee pitänyt täysin selvänä, mitä se oli tarkoittanut. Toisaalta se on voinut säästää ilmaisuja, kun on luullut asian liian vaikeaksi ja pitkäksi selittää. Lisäksi se on voinut tietoisesti jättää

itselleen vapaat kädet jatkossa, kun on jättänyt pääasian ja yksityiskohdat sanomatta, jotta mahdolliset virheet voidaan käsitellä kokonaisuutena. Tämä olisi kafkamaista.

Onkin tärkeää, että kanteluasioissa muiden moitearvioasioiden tapaan yksityiskohtaisesti esitetään teonkuvaus eli se objektiivinen tausta, joka muodostaa kritiikin perustan. Muussa tapauksessa voidaan puhua mielivallasta. HMenL 24 §:n/HL 45 §:n mukaan päätös on perusteltava tosiasioin. Tässä tapauksessa lienee ollut kyse ainakin osittain väärästä kirjoitustavasta. Lääkintöhallitus oletti, että laadittu tapahtumienkuvaus riittää osoittamaan moitearvion kohteen. Oikeuskansleri aivan oikein edellytti lopputuloksen yksilöintiä vastaaviin tosiasioihin viittaamalla, sillä oletus ei riittänyt ulkopuoliselle lukijalle. Ratkaisulla on merkitystä siinäkin, että laillisuusvalvojat joutuvat perustelemaan moitearvionsa tekoihin tai laiminlyönteihin yksityiskohtaisesti viittaamalla. Missä moitearvostelussa tahansa, vaikkapa työn johtamisena tai potilaslain muistutusasiassa, tulevat esille samat päätöksenteon elementit, joita voi perustella hyvän hallinnon vaatimuksella ja moitteen kohteena olevan oikeusturvalla. Päätöksen asianmukaisten perustelujen esittämistä tässä kunnallishallintoa koskevassa tutkimuksessa puoltaa sekin, että myös ensi kädessä potilaan ja ammattihenkilön välisessä selvittelyssä (PotL 5 §) ongelmatilanteissa on syytä käyttää selkeää ja johdonmukaista kerrontaa. Vastaavaan on päädytty tarkoitussidonnaisuutta osoittavassa AHL 37 §:ssä nyttemmin kun rajataan ammatinharjoittamisoikeuden hylkäysperusteita, joka säännös on siis osoitus laajemmastakin periaatteesta ja selvä epäluottamuslause valvontaviranomaisen harkintakykyä kohtaan.

Asian esittäminen on paikallaan sikäli, että lääkintöhallituksen henkinen perillinen, Terveystieteiden tutkimuskeskus on sittemmin toistuvasti tehnyt samaa mistä lääkintöhallitusta aivan oikein on kritisoitu. Voi jopa sanoa että Terveystieteiden tutkimuskeskuksen ja lääninhallituksen toimenpideratkaisuista v. 2000-2001 yli puolet on edellä mainitulla tavalla virheellisiä, kuten **TEO 13.6.2000, 216/47/800/99**. Myönnän, että jos sairauskertomuksia ei ole lainkaan pidetty, tilanne on erilainen kuin jos pitämisessä on huomattavia puutteita. Kuitenkin merkintöjen ”pitäminen” voidaan aina yksilöidä.

Tämän jakson asioista kuvastuu edellistä jaksoa paremmin yleistävä piirre eli se, että kanteluviranomaisen päätöksellä on merkitystä yhtä tapauksista laajemmin koska käsillä on myös selkeä oikeusperiaate, kuten potilaalta vaadittava suostumus tärkeään toimenpiteeseen.

Vastaavasti kuolemantapauksissa potilas on saattanut saapua erikoissairaanhoidoon niin myöhään, ettei taudinkululle hoidosta huolimatta voida mitään. Tällöin palaute kohdistuu perusterveydenhuoltoon muiden potilaiden tarkempana tutkimuksena. Myös lääkärin esteellisyys, olipa se miten harvinainen tahansa, on ehkä terveydenhuollossa vielä tärkeämpi kysymys kuin esimerkiksi rakennusmestarin esteellisyys rakennuslupa-asiassa, koska potilassuhteen luottamuksellisuus on suuri arvo. Mielenterveyskantelijan enemmän tai vähemmän häiriintyneisyys, itsetuhoisuus, epätoivoisuus, vainoharhaisuus tai rajatila tai muu psykoottisuus, ilmenee usein melko selvästi kantelukirjeestä, joskin poikkeuksiakin on. Kantelija voi panna viimeisen toivonsa asiassa kanteluviranomaiseen. Tällöin olisi riskien välttämiseksi kanteluviranomaisen kohdeltava kantelijaa tavallista enemmän yksilöllisesti. Jos viranomainen tällöin turvautuu erityisasiantuntemukseen kohdatakse kantelijan mielenterveysongelman, niin pitäisin lähtökohtana ettei tätä tiedonhankintaa ja sen taiten käyttöä anneta välttämättä kantelijan tietoon yleisen edun nimissä ja kantelijan yksityisen edun takia (Julkl 11.2.1 §). Toisaalta somaattisten toimenpiteiden osalta vaativan hoidon arviointi voi vaatia laajaa tarkasteltua jotta välttyttäisiin vaarallisilta yleistyksiltä ja väärinkäsityksiltä.

Kuntayhtymän alibudjetoitua ja jononhallintaa koskeva kantelu johti laajaan kritiikkiin, jolla oli lyhyessä ajassa merkitystä miljoonien potilaiden oloissa lyhyessä aikajaksossa. Tällaisessa tapauksessa yksilö helposti hukkuu byrokraatiaan tai saa oikeuksiaan pitkällä viipeellä. Tapaukset osoittavat, että riittävän laajapohjainen hahmotus asian olennaisten piirteiden kartottamiseksi ja kohtaamiseksi on paikallaan. Voi olla, että asiantuntijavirasto ei ota tarpeeksi lukuun potilaan oikeutettuja näkökohtia vaan arvioi asioita liikaa tapahtuneiden tosiasioiden nojalla. Toiminnan laatu erityisesti sen suhteen, mitä laajoissa potilasvirroissa taudin kulku huomioon ottaen olisi pitänyt tehdä, ratkaisee varsin pitkälle asian ja takaa yhdenvertaisuuden potilaiden kesken. Toisaalta näissäkin asioissa huomataan, että kantelukirjeen vaatimuksista vain osa hyväksytään moitteeksi. Lisäksi metodologisista syistä on syytä pitää mielessä, että tässä tutkimuksessa kaikissa asioissa painotutaan toimenpideratkaisuihin eikä pidä toimia *Aristoteleen* sen metodin mukaan, että yleistäisi liikaa yksittäistapauksia.

Sosiaali- ja terveysministeriön asiat. Nopeimmin ministeriössä käsiteltiin ne

terveyskanteluasiat, jotka eivät edellyttäneet laajoja taustaselvityksiä, vaan jotka kuuluivat tavallaan päivittäiseen muuhun rutiiniin. Asiat jakautuivat hyvin moneen asiaryhmään. Kokonaisotos eli luetaan aluksi tasaväliotannalla ja myöhemmin täydentävällä harkinnalla

valitut tapaukset vastasivat noin 20-25 % kaikista terveystapauksista, joita oli noin sata vuodessa. Työtä vaikeutti se, että tapaukset piti haalia kaikista kantelukirjeistä, joita oli 800-900 vuodessa. Edustavuus parani tutkimuskausien edetessä, sillä alkuvuosina 40-50 % kirjaamon mukaisista asioista oli palauttamatta esittelijöiltä, myöhemmin vain 5 %. Tavallisia asioita oli yli puolet kaikista vastauksista. Noin 10 % tavallisten asioiden kirjeistä saapui sähköpostina.

Jaksossa käsitellään mm. hoitopääsyttilanteita (alle 5 %). Näitä oli perusaineistossa muitakin, joskin varsin niukasti siihen oletusarvoon nähden, joka terveystapauksien niukkuuden perusteella vallitsi ennen otoksen tutustumista. Itse hoitopääsystä normi viime kädessä liittyy PotL 3 §:n tulkintaan eikä asiasta ole tarkkaa säännöstä alan lainsäädännössä. On syytä mainita, että näennäisesti otsakkeensa mukaan hoitopääsystä koskeva säännös, PotL 4 §, varsinaisesti ulottaa vaikutuksensa jatkohoitoon ohjaamiseen. Tässä jos missä klassiset perusoikeudet ja potilasoikeudet liittyvät toisiinsa, mutta ainakaan tämän jakson tapausaineistossa yhdenvertaisuussäännöstä ei sovellettu. Vertailu muihin potilaisiin olisikin vaikeaa, mutta ei otoksena mahdotonta. Jostain syystä laillisuusvalvojat ovat pidättäneet tällaista vertailuyritystään tekemättä.

Hoitopääsyttiltapauksista on myös havaittavissa kärjistyneesti se havainto, mikä tosin terveystapauksien ratkaisussa on valitettavan yleinen eli yksityiskohtaiset perustelut kantelun torjumisessa puuttuvat. Esimerkiksi kylläkin poikkeuksellisen potilaskäyttäytymisen kannalta oli tapaus **EOA 523/4/96, 25.11.1997**. Kommentistani huolimatta on mahdollista, että potilas oli kysynyt kuntayhtymän leikkaushoidon mahdollisuutta, mutta oli tyytymätön jonon kesto. Yksityissairaalaan siirtyminen itse asiassa viittaa juuri tähän. Kuitenkin potilas lienee vedonnut kohtuuttomuuteen tai pikemminkin sairaalalaskun suuruuteen hakemuksessaan, joten oikeusasiamiehen käyttämä perustelu vastaa toiseen asiaan mitä on esitetty eikä taloudellinen ”korvauksen” välttämättä tarvitse perustua järjestämisvelvollisuuteen vaan laissa säätelemätön perusteettoman edun palautus voi tietysti edellytyksin tulla kyseeseen.

Tapaukset osoittavat sen ehkä luontevalta tuntuvan seikan, että asian terveydenhuollollisen syvyyden ja laajuuden suhteessa esiintyy myös oikeudellisia ongelmia, varsinkin kiperiä tilanteita. Esimerkiksi sinänsä jo kymmeniä vuosia terveydenhuollossa kiperäksi koettu lääkinnällisen kuntoutuksen erittäin laaja apuvälinetoiminta ei otoksessani esiintynyt kertaakaan perusterveydenhuollon ja erikoissairaanhoidon terveystapauksien suhteen, ja vaikka oikeusasiamieskäytännössä tähän liittyvä ohjeistusasia on sittemmin ollut esillä, niin koska se

tätä kirjoittaessa on valtakunnallisesti kesken, en puutu siihen. Tapauksen vaikeus liittyy myös kantelijan vaatimuksen perusteluihin. Sinänsähän alalla vallitsee kanta, ettei kantelijan juuri tarvitse esittää muuta kuin tietyt perustosiasiat hoidostaan. Kuitenkin otoksen mukaan kantelukirjeet olivat sitä laajempia, mitä vaikeampia asiat objektiivisesti olivat. On myös suvaittava kantelukirjeen persoonallisuus. Ne kantelijat, joiden kirjeen taustana oli puhdas mielenterveyden häiriö, kuuluvat luokittelussani tavallisiin hoitotilanteisiin. Itsemurhariskiä kanteluista ei ollut pääteltävissä.

Kuolintapausasiat itse pääasian ohella muistuttavat, että hoitovälineenä olemisen ohella potilasasiakirjoilla on potilaan oikeusturvan osatekijänä kanteluasioissa suuri merkitys. Toisaalta jo PotL 3 §:n hyvän hoidon kriteerinä on syytä aina hahmottaa riittävän yksityiskohtaisesti asiaan vertailukelpoisen käyvän hoidon (ammattistandardi) avulla ja siten suorittaa samankaltaista ajattelua kuin tuottamusta ja kausaliteettia rikosoikeudellisesti tai yksityisoikeudellisesti hahmoteltaessa yleisen lainkäytön asioissa on tehty. Synnytysasian **EOA 249/4/98, 30.12.1999** ehkä keskeisin opetus on potilaslain tietoisin soveltamisen valitettavan pitkä viive. Viive tosin voi liittyä johonkin, lähinnä asenteelliseen ja lain ulkopuoliseen seikkaan, koska ennen potilaslakiakin asiassa vallitsi vakaa hoitokäytäntö. Jossain määrin tulkinnallisempi viipeenä on ollut kielteisen maksusitoumuspäätöksen **EOA 1857/4/97, 27.9.1999** kirjallisen perustelemisen vaatimus. Ratkaisu nimenomaan potilasoikeuksien takeiden kannalta on ollut laajamittainen käytännön parannus.

Subjektiivisena terveysperusoikeutena (PeL 19.1 §) ei käsitelty yhtäkään¹²⁷⁷ otokseen kuuluvaa tapausta tässä asiaryhmässä. Tämä on enemmänkin kuin yllättävää. Kannanotto saattaa perustua siihenkin, että asia on nähty suoraan ja ainoastaan täsmälain tulkintana. Varsinaisen tutkimusaikani jälkeen hammassariky (päätöksessä mainitaan vain, että

¹²⁷⁷

OAK:n hakusanarekisterissä oli 31.12.2001 näennäisesti kaikkiaan 61 kiireellisen hoidon tapausta, mutta runsaan 10 %:n otoksessa vain yksi ja sekin tulkinnallisesti koski kiireellistä hoitoa. Tästä omaisen kuolintapaukseen liittyvästä tapauksesta, **EOA 1680/4/99, 13.6.2001**, on syytä mainita seuraavaa: Säännösperusteluja ei mainittu eikä suoranaisia sisältöperustelujakaan – vrt. HMenL 24 §, sanamuodon mukaan esillä on ollut PotL 3 §:n mukaisen hyvän hoidon tulkinta, laiminlyönneiksi (kaksi ratkaisijan käsitystä) katsotut tutkimuspuutteet (munuaisten koepalan ottamatta jättäminen ja toisaalta päänsäryn ja jäähmyden tarkemman tutkimisen puute) tulkittiin virheiksi vastoin Terveystieteiden tutkimuskeskuksen lausuntoa, asiayhteyden perusteella kuolinhetken läheisyyden mukaan hoidossa valitut linjat olivat kanteluratkaisun taustaoletusten nojalla ilmeisesti liian passiiviset oireisiin nähden. Oireista käsillä olleen melko niukan tiedon perusteella yhdyn oikeusasiamiehen kantaan koepalan osalta, koska nimenomaan tämä jatkovaihe oli ilmeinen jo muiden vaihtoehtojen niukkuuden vallitessa. Kiireellisyys perustuisi tässä siihen, että looginen seuraus epävarmuustekijän poissulkemiseksi olisi ollut koepalan otto eikä viivyttelyyn ollut mitään priorisointiin liittyvää syytä. Tulkitsen kiireellisyyden siten voivan joskus olla relativista eikä sen välttämättä tarvitse olla absoluuttista. Sen sijaan päänsäryn ja jäähmyden profiili viittasi aivan selvästi valittuun hoitolinjaan

poskihampaaseen on tehty toimenpiteitä) on oikeusasiamiehen päätöksin katsottu¹²⁷⁸ tämän perusoikeuden ja toisaalta KTL 14.1.10 §:n mukaisen kiireellisen sairaanhoidon (hammashoito) alaan kuuluvaksi, jossa jokaiselle kuuluva perusoikeus merkitsee hoidon antamista asuinpaikasta ja iästä riippumatta. Oikeuskysymyksenä asialla on mielenkiintonsa, joskin toimintayksikkö oli jo ennen kantelua antanut kiireellisen hoidon ja kantelussa oli itse asiassa kysymys muusta.

Klassisten perusoikeuksien kysymyksiä oli varsin harvoin otoksessani. Entisestä yhdenvertaisuusperiaatteesta kehiteltyä syrjintäkieltoa koskevia tapauksia ei ollut otoksessa juuri lainkaan, mikä osoittanee että terveydenhuollon alueella tämän elementin kriteerit asetetaan varsin korkealle normaalitoimintaan nähden. Toisaalta perustuslain oikeusturvasäännöksiin (PeL 21-22 §) olisi saatettu viitata jokaisessa tapauksessa. Asiat tulkittaneen täsmäsäännöksen (esimerkiksi PotL 3 §) alaan.

Oikein ymmärrettynä potilaslaki ei ole yleispiirteinen, vaan perusasioissa varsin selkeä. Mikä säädös tahansa on helposti abstrakti, mutta terveydenhuollon moni-ilmeisyys huomioon ottaen potilaslain potilasoikeuksien perussäännökset ilmaisultaan perustuvat juuri laajan toiminnan kohtuulliseen säätelyyn. Ei ole sattuma, että luokittelin PotL 3 §:n mukaiset hyvän hoidon ja kohtelun tilanteet etupäässä tavallisiksi asioiksi. Toisenlainen otos olisi ehkä tuonut esiin vaativia ja erittäin vaativia asioita tämän säännöksen tiimoilta. Tosin esimerkiksi hyvän hoidon tarkempi määrittely on tekemättä laintasoisesti, mutta mielestäni täydellisinkään määrittely-yritys ei tuottaisi viime kädessä lisäarvoa nykyiseen nähden. Sosiaali- ja terveystieteiden tutkimus potilaslakia säädettäessä luonnehti sittemmin vähemmän tunnetuksi tulleella tavalla potilasoikeuksia ("ilmaukset ja käsitteet") arvovaroiksi ja suhteellisiksi¹²⁷⁹ käytännön "merkityksen" korostamisessa. Tällä ei selvästikään tarkoitettu sitä että potilasoikeuksien toteuttaminen olisi aina riippuvaista terveydenhuollon toimintayksikön voimavaroista. Sillä lienee esitetty huoli siitä, että *paremman puutteessa* valittu ratkaisu saattaa merkitä huomattavaakin soveltamiskäytännön epäyhtenäisyyttä. Jos asia tulkitaan siten, ettei sanonnalla ole otettu kantaa esimerkiksi laillisuusvalvojen asemaan yhtenäistäjänä, ei ongelmia liene siitä että sinänsä eri oikeudenaloilla tutusta ilmiöstä oli käytetty uutta ilmaisua ja laillisuusvalvonta on edellytetty toimivan sinänsä omin ehdoin.

(masennushoito), joten torjun oikeusasiamiehen tulkinnan. Ratkaisun epämääräisyys viittaa epäilemään sellaista tyypillistä päätöksenteon virhettä, että jälkikäteen puhtaasti seurauksista (sydäninfarkti) päätellään syy eikä päinvastoin.

¹²⁷⁸

EOA 2540/4/99, 28.8.2001.

¹²⁷⁹ StVM 15/1992 vp, s. 1.

Nimenomaan potilaan hyvän kohtelun tapaukset kuvastavat usein varsin vähäisiä rikkeitä, ja niitä usein on vaikea erottaa itse hoidosta. Esimerkiksi otettu apulaisylilääkärin kielenkäyttö potilasta kohtaan ”aiheutti” huomion kiinnittämisen aivan oikein siitä huolimatta pitkö lääkärin puhe alkoholismista paikkaansa. Tämä on tärkeä asiallisuuteen liittyvä periaate. Lääkärin tulee osata hillitä itsensä vaikeissakin oloissa. Väitteiden syvyys ja lukuisuus sekä sisältö huomioon ottaen katsoin lääkärin syllistyneen solvaukseen. Kanteluviranomainen ei ole lähtenyt syyteasian tielle, ja ehkä tässä seurauksena olisi ollut syyttämättäjättö. Sekin merkitsee rikoksen toteamista. Kantelijan oikeusturva olisi tältä osin ollut riittävä. Korvausta ei ollut haettu. Kohtelu ja hoidon hyvyys voivat olla yhteydessä myös tiedonsaantioikeuden (PotL 5 §) ja itsemääräämisoikeuden (PotL 6 §) kanssa, kuten istukan poiston yhteydessä aiheutetun kivun tapaus osoitti. Tapaus osoittaa, ettei ylimalkainen tai hiljaiseen suostumukseen perustuva toiminta riitä. Asia kuvastaa lainvalmistelun¹²⁸⁰ tavoitteita lääkäriltä edellytettävän toiminnan intensiivisyydestä hoitolinjaa valittaessa suuremmissa tilanteissa.

Myös opetuspotilaan asemaa käsiteltiin yhteisymmärryksen suhteen jo hallituksen esityksessä¹²⁸¹. Siihen nähden tapaus osoittaa tiedotuksen huonoa perillemenoa, mutta tapauksen jälkeen käytäntö tietävästi varsin pitkälle siirtyi vastaamaan oikeusasiamiehen potilaan suostumusta edellyttävää linjaa. Opetusyksikön on siis potilaspuolan vallitessa keksittävä keinot suostuttelumielessä luvan saamiseksi. Muussa tapauksessa on käytettävä simuloivia ”potilaita”. Vastaavasti sairauskertomusten pito on yksi väline hyvän hoidon antamisessa, ja seuranta saatetaan joutua tekemään tarpeettomasti merkintöjen puutteiden ja virheiden takia. Tässä esitetty sairauskertomustapaus sisälsi varsin paljon moitittavaa. Asian valmistelu olikin tavallista terävämpää. Lääninhallitus puuttuu sairauskertomusvirheisiin ankarammalla kädellä kuin ylimmät laillisuusvalvojat, mikä onkin soveliasta lähipalveluluonteen takia. Toisaalta lääninhallitus tapaustensa lukuisuuden ja laadun perusteella osanee paremmin tehdä arvionsa potilaan parhaaksi eikä se pidä sanamuodon kannalta asiaa helposti ”yksittäistapauksena”¹²⁸².

¹²⁸⁰ HE 185/1991 s. 16.

¹²⁸¹ HE 185/1991 s. 16.

¹²⁸² Sittemmin v. 2000-2001 kaikkiaan 1 587 asiastaan lääninhallitukset yhteensä antoivat moitteita sairauskertomuksiin liittyen 46 kertaa eli 123 moitearviopäätöksestä laskettuna 37 %:ssa, mikä on varsin paljon. TEO 2002, s. 99-161. Tapahtumaselostuksista ei läheskään aina ilmene, millaisesta teosta tai laiminlyönnistä on kyse.

Esille otetut hammashuollon tapaukset osoittavat, että niistä kannellaan suhteellisesti enemmän kuin koko terveydenhuollon palvelujen käyttöosuus olisi edellyttänyt¹²⁸³. Ehkä syynä on tässä ollut se, että hoito vaatii keskimäärin monta käyntikertaa ja yksityisessä hoidossa se kansaneläkelaitoksen subventiokin huomioon ottaen olisi tullut varsin kalliiksi perheen tulot huomioiden. Jaksojen käyntimäärät ovat sitä paitsi pitempiä kuin somaattisessa hoidossa yleensä. En siten pidä potilaiden alaikäisyyttä kantelufrekvenssitekijänä. Ratkaisuisia kuvastuu tarvesidonnaisuuden piirre erittäin voimakkaana. Ratkaisun statusluonne lienee johtanut siihen, ettei hoidon tarvetta oikein kuvattu. Asiaan vaikutti KTA 2 §:n rajaus ikäryhmän perusteella ja ikäryhmien sisällä. Erityisesti oikomishoidon terveystaloudellisuudessa priorisoinneissa luotiin linjaa, jossa yksi havainto oli se aivan oikea toteamus ettei hoidon hinta tai vastaava taloudellinen seikka ole peruste hoidottajätölle. Linja merkitsi, että oikomishoito lopullisesti on katsottu perusterveydenhuoltoon kuuluvaksi, annetaanhan perusoikomiselle valmiudet jo hammaslääkärin pohjakoulutuksessa. Odontologisesti tähän nähden oikominen varsin harvoin kuuluu erikoissairaanhoidolle, kuten vaativalle hammaskirurgialle. Oikomiseen on varattava voimia, ja mahdollinen ostopalveluoikojen ja terveyskeskushammaslääkärin oikominen on vertailukelpoisissa tapauksissa oltava samankaltaista eikä ketään potilasryhmää saa syrjiä tilapäisten voimavarojen takia. Sen sijaan kukaan ei ole kiinnittänyt huomiota KTA 2 §:n ilmielävään HM 92 §:n vastaisuuteen (PeL 2 ja 80 §). Eihän kansanterveyslaissa tai sen voimaanpanolaissa palvelurajauksille anneta täsmävaltuutta. Kun asia on menetännyt merkityksensä 1.12.2002 voimaan tulleen hammashuollon lopullisen laajennuksen yhteydessä, on epätarkoituksenmukaista käsitellä aihetta tässäkin enemmän. Asiaa ei huomattu 1993 uuteen valtiosuusjärjestelmään (STVOL) siirryttäessä, kun vanha toimintasuunnitelman vahvistamiskäytäntö kumoutui.

Hoitokurjuuden poistamiseksi esitetty kantelu sosiaali- ja terveysministeriölle kuvaa laajemminkin kuin esillä olleen vanhusväestön suhteen sitä roolia, mitä ministeriö katsoo itsellään AHL 24 §:n mukaisena terveydenhuollon johtavana ja valvovana viranomaisena olevan. Toisin sanoen ministeriöllä ei ole ollut mitään roolia. Se tosin kertoi ottaneensa vastuun ”yleisten edellytysten luomisesta” sanomatta mitä se sillä tarkoittaa. Voidaan kuvitella, että tämä tarkoittaa osallistumista kunta/valtio-suhteen rakenteluun ja siinä STVOL:n valtiosuusprosentin mahdolliseen kasvattamiseen. Sitä tapahtui ajalta 1993-2004

¹²⁸³

Pääministeri Paavo Lipposen 1. hallituksen kaudella pantiin vireille valtion kanteluhanke, jossa hammashuolto luokiteltiin omaksi seurattavien asioiden ryhmäkseen. Esimerkiksi v. 2000-2001 Terveydenhuollon oikeusturvakeskus ja lääninhallitukset antoivat alalta yhteensä kaikkiaan kaksi toimenpideratkaisua, TEO 2002, s. 100-101 ja 126-127. On spekulatiota, missä määrin TEO:n osuus laajenee suunnitellun toimialauudistuksen takia.

vain kerran, niin sanotun hoitotakuun säätämisen yhteydessä (+1.17 %-yksikköä). Todellisiin menoihin suhteutettu valtionosuusprosentti on huomasti edellä mainitulla ajalla laskenut. STVOL:lla ei ole mitään merkitystä yksilö- tai ryhmäkohtaisten potilaan oikeuksien kannalta. Luominen voi myös tarkoittaa yleispiirteistä julkaisu- ja tilastotoimintaa. Ministeriö ei myöskään ole tehnyt mitään esimerkiksi terveyspalvelujen alueellisten erojen poistamiseksi. Ministeriö korosti paikallishallinnon vastuuta. Mitä ”korostaminen” merkitsee, jää avoimeksi. Sen lisäksi ministeriö viittasi lääninhallitusten valvontavastuuseen. Tällä lienee tarkoitettu juuri KuntaL 8 §:n mukaisia kanteluja. Varsinaisesta valvontavastuusta ei tässä kuitenkaan voida puhua, sillä kantelu voi tulla vireille vain potilasaloitteisesti, lain selvän sanamuodon mukaan, ei oma-aloitteisesti. Lääninhallituksen ”seurantatehtävä” toki erikseen, mutta siinä on käytössä vain ”pehmeät keinot”.

Ministeriö ei myöskään siirtänyt asiaa kuntatasolle vaikka olisi pitänyt. Lisäksi katson hyvään hallintoon, että tämänkaltainen laaja ja periaatteellinen ongelma olisi saatettu kuntia edustavan, tosin vapaaehtoisen järjestön, Suomen Kuntaliiton tietoon. Onhan muitakin ratkaisuja kuin veroprosentin nosto. Hyvä, yleispiirteinenkin vastaus ministeriöltä on toki parempi kuin jättää asia hallintomenettelylakia loukaten vastaamatta *ad acta*-luonteeseen¹²⁸⁴ liittyen (liian epämääräinen tai vaikea vastattavaksi).

Oletuksena oli, ettei asia täyttänyt ministeriön yhteydessä toimivan, suosituksia antavan perusturvalautakunnan käsittelykynnystä. Siinä kuitenkin olisi pitänyt harkita, missä määrin nämä välttämättömät peruspalvelut saattavat alittaa valtionosuuslaissa (STVOL 35 §) mainitun ”hyväksytyt” tason, siis virallisperiaatteen mukaisesti säilyttämättä enemmälti näyttötaakkaa kantelijalle kun hän pääperusteen oli tehnyt selväksi. STVOL 35 §:n sanamuoto ”ministeriö voi saattaa” on näennäisesti ministeriölle harkinnan pidättävä¹²⁸⁵. Ensinnä kuitenkin ministeriö saattaa silti syyllistyä harkintavallan väärinkäyttöön ja siis lainvastaisuuteen. Toiseksi ”voida”-verbillä semanttisesta tarkastelusta huolimatta hallinto-oikeudellisessa lainsäädännössä ja hallintokäytännössä muutoin on joskus ilmaisussa tulkittu olevan viranomaisen harkintaa sitova ainesosa. Sanottu ilmeisesti olisi merkinnyt jopa sitä, että

¹²⁸⁴ Oikeuskansleri on aivan oikein Terveystieteiden tutkimuskeskuksen osalta todennut, että *ad acta*-menettelyn sijasta asianosaiselle on sisällöllisesti vastattava, OKA 2004, s. 102-103.

¹²⁸⁵ Eräiden vastaavien säännösten vakiintuneena tulkintana asia, jossa poikkeus keskiarvosta on käsillä, on saatettava perusturvalautakunnan käsiteltäväksi ja sana ”voi” kuvaa vain instituutin olemusta sinänsä eikä suvereenia harkintavaltaa.

kantelijaa olisi pyydetty yksilöimään puutteet siltä osin kuin ne välittömästi vaikuttavat hänen tai lähiomaisen palvelun saatavuuteen ja yksityiskohtiin tietyllä aikavälillä.

Kouluterveydenhuollon tapauksessa oli kyse siitä harvinaisesta seikasta, että vanhemmat olivat katsoleet koululääkärien menneen palvelujen antamisessa liian pitkälle. Tapaus tavallaan kuvastaa laajoja potilasvirtoja, sillä oppivelvollisuusikäiset ovat välttämättä palvelujen piirissä. Olen pohtinut laajasti lääninhallituksen osuvasti ilmoittamaa lapsen edun mukaisuuttuun yhteisymmärrykseen (PotL 6 §) liittyen. Ilmeisesti lääkäreiltä puuttui pitkälti ammattiin edellytettävä ”suostuttelun” metodi. Vanhempien syyttely ei auta mitään, kun koulun oppilashuollon asia on tukea vanhemmuutta vaikeassakin kasvatustilanteessa. Lääninhallituksen suosittama puolueeton maaperä olisi ollut paikallaan varsinkin kun koululta puuttui erityistyöntekijä, koulupsykologi. Luottamuspuolan vallitessa syntipukkiteoria on huono, vaan pitää etsiä ulospääsyteie jossa osapuolet voivat säilyttää kasvonsa. Lääninhallituksen toimivallan alitusta ilmeni, sillä aivan hyvin päätöksessä olisi pääasian johdannaisena voitu sanoa etteivät koulun terveydenhuollon työntekijät olleet syyllistyneet virkarikoksiin. Sen sijaan oli aivan oikein, ettei lasta lääninhallituksessa kuultu. Hän selviytyi koulussa, mutta perheen sisäiset ristiriidat sekä koulun ja perheen väliset ongelmat koululääkäriin vastineen perusteella ylittivät lapsen ilmaisukyvyyn. Tässä tapauksessa koululääkärit ovat antaneet jopa lievää ylihoitoa, kun taas muuten toimintayksikköä voinee suostuttelun laiminlyönnissä tai niukkuudessa pitää alihoidon antajana.

Kuntoutusta koskevassa asiassa oikeusohjeena on potilaan kokonaisvaltainen kohtaaminen. Potilaan on vaikea tai mahdoton tietää, missä hoitoyksiköissä palveluja potilaille annetaan vaan hänen tulee voida luottaa siihen että varsinaisella terveyskeskuslääkärillä ollessaan hoito loppuun asti mietitään toimintayksikössä eikä hoitoa lähdetä torjumaan se perusteena ettei potilas ole ymmärtänyt kääntyä kotisairaanhoidon puoleen. Potilashan oli riittävästi esittänyt oireensa, ja se riittää selvitykseksi. Vaikka lääninhallituksen päätöksestä asia ei suoraan ilmene, niin terveyskeskuslääkäriin toteamana tilanne oli ilmeinen lievä lääkinnällisen kuntoutuksen tapaus joka kuuluu KTL 14 §:n mukaisena perustehtävänä terveyskeskuksen, ei vammaispalvelujen tai toimeentulotuen, alaan.

Sairaankuljetuksen aikaisesta lääkintähuollosta kouluttamattoman henkilökunnan kyseessä ollen annettu ratkaisu merkitsi toisaalta sitä, että koulutuskysymyksen ollessa valtakunnallisesti vireillä ei ole tarkoituksenmukaista antaa vastuulääkäriin ohjeistukseen

kohdistuvaa kannanottoa, sillä ongelma koski laajempaa henkilöstöryhmää kuin esillä olevassa kaupungissa oli asian laita. Tätä linjaa voi kritisoida kantelijan oikeussuojan tarpeella yksittäistapauksessa. Potilasturvallisuuden konkreettista vaaraa ei osoitettu muuten kuin yleisin vihjailuin. Tullaan abstraktisen vaaran osoittamisen riittämättömyyteen konkreettiseen vaaraan verrattuna.

Kun lääkintävahtimestari-sairaankuljettaja kuuluu AHL 2 §:n ja asianomaisen asetuksen (564/9) 1 §:n mukaan nimikesuojattujen terveydenhuollon ammattihenkilöiden ryhmään (ks. myös AHL 11 §) ja potilasturvallisuus ja kuljettajan ja saattajan velvollisuudet muun puutteessa jäävät AHL 15-19 §:n varaan, nyt oli kyse mahdollisen yleisohjeistuksen laajuudesta. Se on mahdollista antaa, mutta sen mielekkyys terveydenhuollon moni-ilmeisyydessä on kyseenalainen sillä tiukan tullen lääkityksen rajana on auton varustus. Peruslääkevalikoimaa ei väitetty riittämättömäksi useimmat sairaustyypit huomioon ottaen ja sitä täydennetään kulutuksen suhteessa.

Lain sanamuodosta johdettu kantelutoimivallan yleisyys kuvastui myös tässä, eikä kantelua voitu jättää tutkimatta ammattikateuden perusteella. On mahdollista sanoa että ratkaisu joudutti edellä mainittua koulutuskysymystä jossain määrin, joskin asia kokonaisuudessaan on kesken. Voi olla, että kanteluviranomainen palaa jouduttamiseen, ellei lopputulosta saada aikaan kohtuullisessa ajassa. Yhtäällä asian vaikuttavat työvoimapula ja Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen voimavarat ja rajalliset lakisääteiset nykyiset mahdollisuudet sekä uuden koulutuslinjan luomisen käytännön kysymykset.

Otoksessa oli yksi yleisen keskustelun klassinen virhetapaus, erehtyminen kiireessä potilaasta. Lääninhallituksen ratkaisu ilmentää, että tässä tapauksessa juuri kriittinen toiminto, verensiirto johti huomautukseen vaikkei konkreettista vaaraa ollut enemmälti. Lisäksi moitearvio on ollut varsin täsmällinen ja koko hoitoyhteisöä koskeva vaikka sisällössä olen nähnyt jonkun verran toivomisen varaa. Olisi voitu nimenomaan ohjeistaa sitä, miten sairaanhoitajan tulee vakuuttaa potilaan oikeellisuudesta. Myös kiireessä pitää osata perusasiat ja kunnolla. Potilaan henkilöllisyyden varmistaminen olisi vienyt pari sekuntia.

Hoitokuoleman sanktioissa Terveydenhuollon oikeusturvakeskus on ankarampi kuin tapauksissaan muuten. Ylimmät laillisuusvalvojat ottavat asiat niille kuuluvalla vakavuudella, joskin seuraukset ovat Terveydenhuollon oikeusturvakeskusta lievemmat pääsääntöisesti,

mutta poikkeuksiakin on. Asian laadun takia ja jo yleisestäävyyden vuoksi näitä tapauksia olisi ollut syytä perustella lisää.

Ylimmän laillisuusvalvonnan luonteen on joskus katsottu estävän asian siirto erityisviranomaiselle. Kuitenkin siirtoja oikeuskanslerilta on harrastettu, painavin tarkoituksenmukaisuussyin Asiaan liittyy yhdenmukaisuusperuste, sillä on vaikea katsoa miksi siirtoja ole viljelty enemmän. Tässä yhteydessä on syytä lyhyesti sivuta niin sanottuja kuntakohtaisia soveltamisohjeita. Niitä perusaineistossani ei tullut esille koskaan. Voi lievästi tapausten vähydestä huolimatta olettaa, että ohje ainakin osaltaan on tarkoituksensa mukaisesti ehkäissyt vahinkoja ja jälkikäteen tehnyt tapauksen omaisille ymmärrettävämmäksi. Ohjeen laatimistaktiikassa olisi syytä pitäytyä keskeisiin asioihin, mitä esimerkiksi vanhustenhuolto jo sairaalapäivien lukumäärän ja hoidon laadun nojalla eittämättä on.

Hoitoonpääsyasioissa on ollut vahva tarveperusteisuus siinä, että potilaalle on annettava hoidon oikeassa porrastuksessa hoitoa riippumatta muista potilasvirroista ja määrärahoista. Tämä tulee esille varsinkin erikoissairaanhoidossa, jossa esimerkiksi näönhuollon potilaalle ei ollut asianmukaista osoittaa potilaan kustannuksella yksityishoitoa. Kuntayhtymän edustajan voi katsoa syyllistyneen harkintavallan väärinkäyttöön. Sen sijaan maksusitoumuksen käyttö oman hoidon vaihtoehtona perustuu jossain määrin epäyhtenäiseen käytäntöön, sillä omat voimavarat tavallisesti kuluvat näissä tapauksissa vähemmän. Jossain määrin hoitoonohjaustapaukset perustuvat muotoon eivätkä sisältöön, mikä osoittaa tiettyä kanteluviranomaisen varovaisuutta ja uskalluksen puutetta. Potilaallehan on olennaista saada hoitoa eikä tietää minne muualle hoitoon pääsy ehkä viittaa. Asia liittyy ilmeisesti PotL 4 §:n hyvin suppeaan toimialaan. Sen sijaan aivan oikein on, että hoito muussa kuin omassa sairaanhoitopiirissä perustuu hyvin suppeaan tulkintaan. Näin siksi että potilas muussa tapauksessa ”joutuu” jonottamaan uudestaan alusta.

Mielenterveysasiassa olisi saattanut olla paikallaan seurata voimavaroja potilaiden tarpeisiin nähden. Toisessa tapauksessa taas tehtiin esitys esteellisyyssuutoksista, vaikka kyseessä oli pienempi asia. On vaikea sanoa, missä määrin potilaiden mielenterveystausta aiheutti reaktioita tai niiden puutteita. Vertailukelpoinen aineisto puuttuu.

Myös ammattihenkilölaki rakentuu muutamalle suppealle yleiskäsitteelle, joiden kriittinen soveltaminen valvontatoimintana ensi kädessä on säädetty lähinnä Terveystieteiden tutkimuskeskuksen tehtäväksi. Laillisuusvalvojat ovat jossain määrin, mielestäni liian harvoin, hyödyntäneet tätä säädöstä. Rohkea laajempi soveltaminen on paikallaan.

Terveyspalvelujen antamista koskevaa lainsäädäntöä on helppo luonnehtia yleispiirteiseksi. Lakien alkuperä on ajalta, jolloin *ei ole tiedostettu* individuaalisia terveysoikeuksia nykyisellä tavalla, vaan perusteltua on puhua *kollektiivisen tehtävän* asettavasta lainsäädännöstä. Niinpä on keinotekoisia ”löytää” sanamuodoista asioita, jotka eivät ole olleet mitenkään esillä lainsäädäntöä vahvistettaessa. Mahdollinen kritiikki tulee kohdistaa lain soveltajana olevaan peruspäättämätähön, jonka löytäminen ei ole ongelma. Vuoden 1995 uudistuksella vahvistettu ja laajennettu subjektiivinen terveysperusoikeus ja muut normit antavat toisenlaisen pohjan tulkita lainsäädäntöä. Lisäksi on potilaslain yleisyyden väärää soveltamista väittää, ettei tiettyä asiaa tarvitse ottaa varteen, kun siitä terveydenhuollon erityislaeissa ei ole mainintaa.

Kuitenkin PotL 3 §:n hyvän hoidon säännöksessä viitataan toimintayksikön käytettävissä oleviin voimavaroihin ja toisaalta järjestämisvelvollisuudesta erityislakeihin. Pelkkä väite voimavaran puuttumisesta kiireettömän hoidon tilanteessa ei ole nykyisen käytännön mukaan riittävää palvelun torjumiseksi. Jo voimavaran käytön tarkempi analysointi tai toisaalta hoidon laadun suhde määrään saattaisi tuoda uutta näkökulmaa, mutta tällaisia tapauksia ei ollut aineistossa. On näet nähdäkseni eriteltävä tilanteet, joissa on kysymys voimavaratarkastelulta on mahdoton. Toisaalta voimavaran puute saattaa olla mielivaltaisen, ei-hyväksyttävä väite. Käytäntö tuntuu olevan sillä kannalla, että terveydenhuollon ylempät päämäärät ratkaisevat, mitä voimavaroja olisi tullut olla käytettävissä eikä ole niin että päätöksenteko-organisaation alin taso itse asiassa määrää lopputuloksen. Esimerkiksi päivystysluonteisen toiminnan ydinsisältö perustuneekin erityislakeihin ja vasta ammatillisesti objektiivisen mittapuun noudattaminen pelastaa moitearviolta. Tosin suurissa kysymyksissä kokemuksemme ovat niukanpuoleisia. Tutkimattajätön tapauksista olisi valtakunnallisen soveltamisen kannalta mielenkiintoista tietää, missä määrin asia on rauennut voimavaraehtoon tai toisaalta siihen, että hyvää hoitoa on annettu. Perustelujen puuttuessa tähän ei ole mahdollisuuksia.

Pääsääntöisesti myös laillisuusvalvojat luovat oikeutta eivätkä mekaanisesti ”löydä” sitä, onhan alan lainsäädäntö painottuneesti yleispiirteistä. Toisin sanoen on perusteltua katsoa, ettei edes potilas ennalta ”näe” oikeuden elementtiä. Moitearvion kohteelle taas juuri tämä

luovuus aiheuttanee sen, että seurauksena on voittopuolisesti käsityksen ilmaiseminen eikä suora kritiikki. Lainsäätäjän antamin valtuuksin rohkeampikin kritiikki olisi saattanut olla useinkin paikallaan. Tämä merkitsee tiettyä hitautta ja sattumanvaraisuuttakin, mutta lainsäädännön perusluonne huomioon ottaen näkemys tukeutuu ehkä sittenkin realismiin.

Valtavirtana terveyskantelun lopputulos potilaalle on huomattavan niukka¹²⁸⁶. Ennalta määrättyä menestymisprosenttia ei tietenkään ole. Kantelukirjeitä tarkasti lukemalla olen päätenyt yhtymään siihen laillisuusvalvonnasta aika vallitsevasti esitettyyn kantaan, että instituutio palvelee tiettyä *vahvistusintressiä*. Uusintakanteluja oli varsin vähän, joten tämän vahvistusintressin toteaminen vastaa *Lahden*¹²⁸⁷ taannoin esittämää, terveysasioihin varsin sopivaa oikeusturvan käsitettä: ”turvallisuus oikeudellisissa suhteissa”. Olisi oikeussosiologisen erityistutkimuksen asia tarkemmin analysoida tätä ilmiötä. Pinnallista tai ei, kanteluvaatimusten jyrkkyyden perusteella tuntuu silti hieman epäluotettavalta tukeutua pelkästään uusintakantelujen puuttumiseen. Terveyskantelujen ihmisläheisyyden takia voisi konkreettisesti lähemmin tarkastella vaikkapa *Tuorin*¹²⁸⁸ käsittelemää oikeuden legitimitettä ja demokratiaperiaatetta. Asioiden laadun perusteella (yleisestävä vaikutus) nojalla voidaan viimeistään hallintotehtävissä toimivien työntekijöiden keskinäinen tiedonkulku huomioon ottaen kokemukseräisesti sanoa, että kanteluviranomaisten toimenpideratkaisut määrällisestä vähyydestään huolimatta ovat toteuttaneet potilasoikeuksien sisältöä lähtökohtaedellytystensä mukaisesti erityisesti potilasvahinkojärjestelmää ja muistutusjärjestelmää täydentävänä tekijänä. Laillisuusvalvojilla on jatkuvasti töitä, vaikka he pyrkisivätkin laadun parantamisella tekemään itsensä tarpeettomiksi.

Hammashoitomaksun käsittelyyn liittynyt salassapidon rikkomisen käynee yhtäällä esimerkiksi sellaisesta tapauksesta, jossa laillisuusvalvoja on tosin todennut rikkeen sattuneen, mutta korjaustoimenpiteiden takia pidättynyt enemmistä moitearvioista. Tosin on kyseenalaista, tulisiko toimenpiteestä luopumisen perusteena käyttää sitä, ettei asioista ole annettu henkilökunnalle menettelyohjeita. Lainsäädäntöä tulee noudattaa näet suoraan, eikä noudattaminen riipu ohjeiden käsilläolosta. Tällä epäselvällä perustelulla lienee viitattu siihen, että laintulkintakysymys on joko harvinainen tai ongelmallinen. Oikeuskanslerin ratkaisuista muutenkin ilmenevä pyrkimys lyhyteen kostautui tässä informaation suhteen. Ohjeiden

¹²⁸⁶ Olisi ollut mahdollista tehdä pikatutkimus siitä, missä määrin kansalaiset uskovat kantelun menestyvän. Pidän tätä rönsynä.

¹²⁸⁷ Lahti 1983, s. 7.

¹²⁸⁸ Tuori 2000a, s. 297-301.

puuttumista taas ei luettu kenellekään viaksi. Keskeistä tuntui olevan yleisestäävyyden tavoite, tulevien mahdollisten samankaltaisten virheiden estäminen soveltamisohjeita tarkentamalla ja se, että tarkennus tehtiin heti asian tultua ajankohtaiseksi eikä vasta kantelun jälkeen. Vaikei potilas tätä suhteuttamista välttämättä ymmärrä, laajojen potilasmäärien saaman välillisen hyödyn takia yleisen edun käyminen yksityisen edellä on tässä paikallaan.

Asiakasmaksun sisältö osoittaa, ettei ala ole pelkästään teknisiin toimituksiin perustuva kuten ehkä sanamuotoa tarkastelemalla saattaisi päätellä. Maksuasiat voidaankin nähdä varsin perustavanlaatuisina ja toisaalta palvelun käyttäjät melko usein ovat siinä taloudellisessa asemassa, että perintäkysymyksellä on suhteellisen suuri merkitys. Toisaalta vaikka maksusta on aina luovuttavissa, niin tällaiseen tulokseen laillisuusvalvojan päätyessä perustelujen tulee olla suhteessa kaikkiin muihin asioihin ilmeisesti erittäin painavat, ovathan maksut kuitenkin kunnallistaloudellisesti melkoinen tuloerä. Sen sijaan psykiatrista pakkohoitoa koskevan maksuttomuuden torjumiseen oikeuskansleri ei asian valtakunnalliseen mahdollisuuteen nähden (lainmuutos?) juuri energiaa uhrannut, sillä vetoaminen lainsäädäntövaltaan sinänsä ei merkinnyt mitään omaperäistä suhteessa tämän vallan käyttämiseen esimerkiksi sosiaali- ja terveysministeriölle tehtävällä esityksellä.

EU-hoitotakuuseen liittyvän lääkärien ja potilasasiamiesten väitetyn tiedotuksen laiminlyönnin tapaus **OKA 949/1/99, 31.8.2001** oli selvityksiltään erittäin laajamittainen. Selvitykset kuitenkin varsin pitkälle vastasivat toiseen kysymykseen kuin kantelijat esittivät. Esimerkiksi potilasasiamiesten osalta kantelijat eivät väittänekkään, että potilasasiamies on hoitotakuuasian päätöksentekijä. Silti oikeuskansleri vastaa ikään kuin vain tästä olisi ollut kysymys eli tiedotuksen sisältö massiivisesti on ymmärretty väärin.

Esitänkin oletuksen, että koulutuksen laadun perusteella ja AHL 15 §:n vuoksi (vars. ”pyrittävä jatkuvasti täydentämään”) hyvään tasoon on päästy jo perustasolla potilasoikeuksissa.

Tiedonsaanti on silloin tällöin ollut esillä, ja aineistosta on valittu muutamia tapauksia edustavimmasta päästä. Vaikea on joskus sanoa, perustuuko tiedon saamattajäänti väärinkäsitykseen vai ymmärtämättömyyteen. Suorastaan klassinen on kysymys omien tietojen saannista tilanteessa, jossa poikkeuksellisesti terveydentila ei olisi esteenä. Joissakin toimintayksiköissä poikkeus nähdään, siis väärin, niin totaaliseksi ettei potilaille kerrota tätä

argumenttia. Tiedosta kieltäytymistä voi ruokkia epäonnistuneen tuntuinen katkos PotL 5 ja 12 §:n kesken. Tiedonsaantioikeus on silti varsin ehdoton, ja mainittua poikkeusta poikkeuksena yleisten periaatteiden mukaan tulkittava suppeasti. Irrallisen kaltainen PotL 12 § voi siten näyttäytyä toimintayksikön ”omana asiana”. Tässäkin ammattihenkilöiden koulutus on parantanut potilaiden asemaa. On spekulatiota katsoa, että antaminen on unohtunut tai laskettaisiin potilaan väsymisen varaan.

Jo vähänkin vaativampaan asiaan liittyy kysymys syy/seuraus-suhteesta eli kausaliteetista. Esimerkiksi potilaan perussairauden todennäköinen tai yllättävä kulku olisi syytä tarkasti esittää torjuttaessa kantelu. Tapauksissa ei esiintynyt visaisia tulehdusvahinkoja. Tässäkin ilmenee toimintayksikön vastuun oikein ottaminen, sillä missään asiassa ei vedottu voimavarapulaan. Nämäkin asiat ovat olleet tarveperusteisia. Siten voidaan syystä kysyä, onko PotL 3 §:ssä mainittu voimavaraehto kuollut kirjain kuten näyttää.

Käsitystyyppisessä kanteluviranomaisen toimenpideratkaisussa varsinkin ratkaisun selkeys- ja perustelemistehtävät yhtyvät monin paikoin. Kunnan tai kuntayhtymän tai ammattihenkilön vastine oli yleensä totaalisesti kiistävä. Joskus kanteluratkaisun kirjoittamisen asettelulla kantelija on helposti saanut käsityksen siitä, että toimintayksikön vastine on kritiikittä hyväksytty. Tässä suhteessa kanteluviranomaisten ratkaisujen kirjoitustapa parani huomattavasti tutkimusaikana.

Jostain syystä koko otoksessa toimenpidepäätösosuus oli suurin, siinä ei liene ihmettelemistä että osuus tavallisissa asioissa oli pienin. Toisaalta erittäin vaativia asioita oli suhteellisesti vähän, joten tarkkaa tilastoanalyysia ei ole syytä tehdä. Tarveperusteisuuden ja asioiden nojalla on täysin ilmeistä, ettei kanteluviranomainen ottanut ratkaisuissaan lukuun – mikä on oikein - kustannusvaikutuksia kunnalle tai kuntayhtymälle.

Jo tavallisten asioiden ja vaativien asioiden kohtaamisessa näkyy se tarve, että kaikkien terveystarkeluasioden käsittelyn kesto olisi julkistettava vaikkapa kolmen kuukauden välein esitettyinä. Tämä lienee kohtuullista, sillä teknisesti kuukausittainen seuranta olisi mahdollista.

Klassisia hoitovirheitä ei ehkä tässä jaksossa ollut niinkään siitä yksinkertaisesta syystä, että törkeimmät asiat kanavoituvat vain potilasvahinkojärjestelmään. Ei liene tilastoa siitä, missä määrin korvaus maksetaan asian vaativuusasteen mukaan, mutta tavallisimmat tapaukset

jäävät vaille korvausta ammattistandardiajattelusta tai vähäisen vahingon käsitteestä johtuen jolloin osa näistä asioista tulee laillisuusvalvonnassa vireille. Vaativuutta kuvaa jo sekin, ettei potilas ole saanut tavoitettaan hyväksytyksi kunnassa tai kuntayhtymässä, kun taas kanteluviranomaisen toimenpideratkaisuja on suhteellisesti siinä määrin että kantelu on ollut paikallaan tehdä.

5.4 Syvälliset asiat

5.4.1 Syvällisten asioiden tausta

Lopuksi esitetään syvälliset asiat (käsittelyaika yli 7 tuntia). Näille asioille on tyypillistä monisyinen taudinkulku tai pitkään vaikuttaneet tautitilat taikka poikkeuksellisen pulmallinen hoitovaihtoehtojen valinta. Myös ongelman korostunut ylikunnallinen laatu vaikuttaa. Oikeudellista punnintaa on jo tosiasioiden laajuuden takia varsin paljon. Olisi kaavamaisista sanoa, että kuolintapausasia olisi aina syvälinen asia.

Perusterveydenhuollon visaisiin kysymyksiin kuuluvat harvinaisten sairauksien ohella monisairaant, potilaat joille on harkittava alustavan ajattelun perusteella syntyneistä hoitovaihtoehtoista paras, sekä pohdinta perusterveydenhuollon ja erikoissairaanhoidon välisestä porrastuksesta. Erikoissairaanhoidon eräs pulma on siinä, että mitä koulutetumpi ammattihenkilö on, sitä enemmän hän tietää yhä vähemmästä yleisen tieteenteorian havainnon tapaan. Kiperiä ovat myös tilanteet, jotka ovat kehittyneet pitkältä ajalta, eri hoitopaikoista ja useiden ammattihenkilöiden kanssa. Kantelussa on vaikea eristää tilannetta, joka johtuu jonkun sairauskertomustiedon lukematta jättämisestä ja tällöin ankaran vastuun piirteet korostuvat. Joustavan normin elementit painottuvat, jos käsiteltävinä ovat potilaan laajat ja syvälliset tosiasiat Sama koskee tilannetta, jolla on välittömiä heijastusvaikutuksia muuhun potilasvirtaan. Sen sijaan tutkimusaika oli siksi lyhyt, että olisi voitu sanoa lääketieteen kehittyneen hoitosuhteen aikana.

Omaisten etu kannella ainakin absoluuttisesti tarkastellen lienee ollut melko suuri, mikä asian laadun perusteella on ymmärrettävää. Esimerkiksi vanhustenhuollon laitoshoido on laaja tapahtumasarja ja potilaita lukuisia ja luonnollisista syistä vaikeahoitaisia. On lääketieteellisesti osoitettavissa tiettyjä hyvän hoidon peruselementtejä. Asiassa on otettava lukuun potilaan mahdollisesti alentunut kyky ilmaista itseään. Tämä ei saa johtaa potilaan tappioksi, vaan asia on otettavana osana perussairausten hoitoa. Saattaa olla, että lääkärintyön

tosiasiallinen siirto hoitajataholla on vaarantanut potilasturvallisuutta. Jos näissä oloissa havaitaan sairauden merkkejä, nopea tutkimus ja hoito on paikallaan siksi että sairaus on saattanut kehittyä varsin pitkään. Lisäksi riski piilee tunnetusti niukkojen voimavarojen aiheuttamasta hätäisestä tarkastelusta, jossa voi jäädä huomaamatta joskus varsin olennaistakin. Kansanterveyslaki ja erikoissairaanhoidonlaki tässäkin selvästi tai epäsuorasti perustuvat tarveperusteisuuteen. Sanottu merkitsee, että potilas on tutkittava kokonaisuutena eikä jätettävä asiaa kesken heti kun ensihavainto tehdään. Pitkäaikaissairaalahoitossa mahdollisen kotiuttamisen harkinta tulee olla poikkeuksellisen huolellinen jo siksi että potilas saattaa siirtyä turvallisista oloista vähemmän turvalliseen.

Toisaalta myös laitoshoidossa voi sattua havainnon johdosta, että tehdään riittämättömiä toimenpiteitä virhetulkinnan takia. Kysymys voi tällöin olla henkilökunnan turtumisesta vaikeiden tapausten edessä. Voidaan kysyä, onko yhteisymmärrys käsitetty väärin jos potilas objektiivisesti ajatellen vaatisi tutkimusta ja hoitoa mutta käytännön syistä tähän ei ehditä. Terveystyöntekijä saattaa vastineessaan vedota siihen, että oli tehnyt oikeiksi katsomiaan toimia, jolloin on olennaista verrata havaintoja ja lääketieteen mukaan vaikuttavaa hoitoa keskenään. Pitkäaikaissairaanhoidon ennuste on käytännössä melko karkea laadullisesti ja ajoitukseltaan, jolloin seurannan tiheys ja luonne ovat usein arvostuskysymyksiä jotka yhdenvertaisuuden nimissä vaatisivat jonkinasteisia yksikköjenvälisiä konsensusia.

Hoitopaikan valinta ulkomaille EU-alueelle suuntautuvassa erikoissairaanhoidossa voi alan normien mukaan olla potilaan asia. Kysymys on myös niin sanotun infrastruktuurin vaikutuksesta. Toisaalta voidaan kysyä, onko asia yksipuolisesti sairaalan tulkittavissa. Asiassa on merkityksetöntä, ettei potilas saa kustannettaviksi matkoja. Kun tapaus käytännössä tutkimusaikana on ollut erittäin harvinainen, tilanteen merkitys potilasasiamiehen periaatteellisena tehtävänä korostuu. Missä määrin voidaan jättää hoitamatta tapaukset, joissa potilas tai omainen ei ole ollut aloitteellinen ja siis etusijaistamisen takia? Vai olisiko suhteellisuusperiaatteen mukaista käsitellä asioita jossain määrin tiedotuksen kannalta, sen oletuksen varassa että asia on olennainen? Viestinnässä voi olla valmiuksista kysymys, ja konkretisoitunut tilanne saattaa erityisvalmiuksia vaatiessaan olla melko vähän ajallisesti erilainen perustilanteeseen nähden.

Kysymys voimavarapulasta ja hyväksyttävästä etusijaistamisesta edellytyksineen on helposti laajaja potilasryhmiä koskeva, sillä toimintayksiköt saattavat sitä kautta hillitä suuria

kustannuksia. Asiassa on kyse hallintopäätöksestä eikä tosiasiallisesta toiminnasta. Onko perustuslaissa riittävä valtuutus etusijaistamiselle terveystieteiden perusteella jos kohdennuksella katsotaan saavutettavan suurin mahdollinen tuloksellisuus? Kovertuuko tavallisen lain tarveperusteisuus jos hyväksyttävänä syrjintänä saatetaan pitää mitä tahansa terveystieteitä? Ja jos on kyse hallintopäätöksestä eikä kunnalliseen itsehallintoon kuuluvasta lainsäädäntövallan kaltaisesta seikasta, niin hallintolainkäytössä saatetaan kiistää ja kumota väärin perustein tehdyt etusijaistamiset. Silloin jo laillisuusvalvonnassa on mahdollista todeta lainvastaisuuden sisältö. Jotain ei voida poissulkea pelkästään siksi, että se tosin on tarpeellista mutta rahoja ei haluta osoitettaviksi.

Eräissä ohjeistuksissa kunnalliset lautakuntapäätökset ovat osoittautuneet perustavanlaatuisiksi mutta joskus tulkinnallisiksi ja itse asiassa aina välttämättömäksi, kun lain mukaan (PeL 2 ja 80 §) valtio ei niitä voi sitovina antaa. Terveystieteiden mukaisessa ihmistyössä yhdenvertaisuus tulee sovittaa realistiselle tasolle ja esimerkiksi laitoshoidon tai vastaava on monisyinen kokonaisuus vaikutuksineen joka tietenkään ei ole hevin verrattavissa rahaetuksiin tai toimistotyöhön. Erittäin vaativissa asioissa saattaa olla se piirre, että terveystieteiden katsoo asian olevan keskeneräinen vaikeuden takia, mutta potilaan oikeutettu asema vaatisi vähintään väliaikatietoja.

5.4.2 Yleiset potilasoikeusasiat - potilaslaki

PotL 6 §:n mukainen tilanne oli seuraavassa tapauksessa:

ESLH 00933, 14.7.1998 STU 986 A. Munasarjojen poisto kohdunpoistoleikkauksen yhteydessä ilman potilaan suostumusta.

Kantelija halusi selvityksen kohdunpoistoleikkauksensa yhteydessä tehdyn munasarjojen poiston asianmukaisuudesta ottaen huomioon, että hän oli ennen leikkausta sanonut leikkaneelle lääkärille, ettei munasarjoja saa poistaa. – Ylilääkärin lausunnon mukaan gynekologit suosittelevat herkästi tällaisissa tapauksissa samanikäisille, noin 50-vuotiaille naisille munasarjojen poistoa, koska siten voitaisiin estää munasarjasyövän syntyminen. Hän korostaa, ettei lääkäri ole pyrkinyt pääsemään helpommalla, koska munasarjojen poisto vaikeutti leikkausta. Lisäksi korvaushoitoa käyttämällä munasarjojen poiston vaikutukset voidaan lähes täysin eliminoida. – Leikannut lääkäri selitti, että hän poisti munasarjat niin sanotun ajatusvirheen takia. Munasarjat vaikuttivat silmämääräisesti sellaisilta, jotka eivät enää tuota hormonia. Asiaan alitajuisesti saattoi vaikuttaa hänen vähän aikaisemmin hoitamansa tapaus, jossa potilaalle oli tullut munasarjasyöpä

kahdeksan vuotta kohdunpoistoleikkauksen jälkeen; munasarjat oli jätetty potilaalle. – Läänihallitus totesi, että munasarjat oli poistettu vastoin kantelijan tahtoa ilman, että toimenpiteeseen olisi ollut selkeää lääketieteellistä perustetta. Läänihallitus antoi leikkaukselle leikkaukselle vakavan huomautuksen.

- - -

Suostumuksen merkitys luonnollisesti korostuu hoitoasian syvyyden suhteen. Mitä alempi on potilaan toimintakyky, sitä laajempi tavallaan on suostumuksen ala¹²⁸⁹. Vastoin potilaan kantaa voidaan ehkä ainakin joissakin oloissa puhua leikkauksen pääkohteeseen nähden olennaisesti liitännäisestä kysymyksestä samaan tapaan kuin jos epäillyssä umpilisäkesairauksessa huomataan alkuperä muualla, mutta umpilisäke silti poistetaan tulevien mahdollisten sairauksien estämiseksi. Tapauksen piirre on siis punninta hyötyjen ja haittojen kesken etenkin potilaan elintoimintoihin ajallisesti vaikuttaen.

Jo PotL 6 §:stä kieltämättä osin epäsuorasti ainakin maallikolle ilmenee otsakkeen ”itsemääräämisoikeuden” ja säännöksen sanamuodon mukaisen ”yhteisymmärryksen” sisältö, kuhunkin ammattihenkilön toimenpiteeseen vaadittava potilaan tai poikkeustapauksessa hänen edustajansa suostumus. Virallisiasiakirjojen ja kirjallisuuden sekä lainvalvojakäytännön mukaan tämä on vahva pääsääntö.¹²⁹⁰ Silloin joudutaan kysymään, mitkä olisivat hyväksyttävät poikkeukset eli toimenpidemahdollisuudet tai jopa –velvollisuudet ilman potilaan suostumusta tai olisiko nyt ollut käsillä perusteltu poikkeustilanne.

Läänihallituksen mainitsema ”selkeän lääketieteellisen” perusteen merkitys viitanee siihen, että tietyissä tapauksissa PotL 3 §:n mukaisesti muutoin annettu hyvä hoito sinänsä kumoaa suostumusedellytyksen vaikkapa sillä perusteella, että sairastumisriski on merkittävä ja ajankohtainen sekä uusintaleikkauksen estävänä kokonaisvoimavaroja säästävä. Vaikka päätös oli kantelijan vaatimuksen mukainen, ammattihenkilön oikeusturvan kannalta selkeyden lisääargumentointi olisi ollut paikallaan. Esimerkiksi jos umpilisäketulehdusta epäiltäessä leikkauksen aikana todetaan, että oireiden syy onkin muualla, lienee aina mahdollisen umpilisäkkeentulehduksen takia perusteltua poistaa umpilisäke jo myöhemmän tulehdusvaaran estämiseksi ja koska umpilisäkkeellä ei ole toiminnallista merkitystä. Nyt ”silmämääräinen” poistotarve ei ole hyväksyttävä terveydentilan arviointikriteeri varsinkin kun potilaan vastustus oli ennen leikkausta erittäin selkeä.

¹²⁸⁹

Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, mm. s. 6-9, 224-225 ja 356-357.

¹²⁹⁰

HE 185/1991 vp s. 16, jossa nimenomaisena poikkeuksena on vain ”vähäinen hoito” mutta esimerkiksi sitä ennen sanottu yleinen viite aikaisempaan hoitokäytäntöön voi legitimoida monenlaista. Kirjallisuudesta ks. mm. Paaso 2001a, s. 173- ja Pahlman 2003, s. 182-183 ja 188-191. **EOA 1999, s. 265-268 ja 269-270** .

Lääninhallituksen muun ratkaisukäytännön nojalla voidaan olettaa, että nimenomaan ”vakavaan” huomautukseen päätymistä tuki potilaan etukäteisen vastustuksen murtaminen. Myös korvaava hoito olisi ollut potilaalle lisärasite, josta kieltäytymisellään hän ehkä juuri on pyrkinyt eroon. Toisaalta voidaan sanoa että viitattu vertailutapaus juuri osoittaa, ettei leikkaustarve ollut ajankohtainen. Ylilääkäri ei suostumusasiaan lausunnossaan ottanut sisällöllisesti kantaa. Hänen mainitsemansa argumentit viittaavat kuitenkin asiayhteyden takia siihen mielipiteeseen, että toimenpiteen ennaltaehkäisevät terveysedut ja eliminoitavissa olevat haitat puoltavat ratkaisua eli lain sanamuoto pyritään torjumaan niin sanotuilla reaalilla argumenteilla. Vastoin potilaan suostumusta tehtävään tämänkaltaiseen toimenpiteeseen vaaditaan ilmeinen hengen tai terveyden vaara. Tapaus on klassinen, joten sitä olisi tullut erityisesti varoa tapahtumasta. Onneksi tapausaineistossa ei ollut otoksena kuin yksi tällainen suostumuksen laiminlyönnin tilanne, joka osoittanee ilmiöt sittenkin harvinaisiksi. Tapaturmien kohdalla tilanne on selkeämpi.

Kysymys kokonaisen elimen poistamisesta, joka toimi jossain määrin ja jonka vaikutus naisen psyykkeelle on keskeinen, voidaan parhaiten ratkaista kokonaisarvion nojalla vertaamalla elimen poiston hyötyjä elimen paikalleen jättämisen haittoihin (AHL 15 §). Oikeuskäytännössä on ollut esillä varsin selkeitä ”tärkeän” toimenpiteen tapauksia. Jos elin ei juuri lainkaan toimi, ei sen poistaminen objektiivisesti voi olla tärkeä suostumusedellytyksen mielessä. Tärkeys ei siis ole muotoa joko/tai vaan suhteellinen käsite erilaisten vaikutusten kannalta. Lääkäri vetosi naistentautien sairaalalääkäreiden konsensukseen, joka oli kaavamainen ja epämääräinen. Lääketiede toiminnallisena tieteenä ei saa olla kaavamainen, vaan kaiken terveydenhuollon perusta on yksilöllinen arvio terveydentilan vaikutuksista (PotL 3 ja 5 §). Haittoja arvioitaessa otetaan marginaalisesti lukuun myös yhteiskunnalliset haitat ja tässä on verrattava uusintaleikkauksen frekvenssi elimen suhteelliseen toimivuuteen vaikei syöpäkasvainta olisikaan havaittu. Lääkäriin huonosta selityksestä jää se vaikutelma että kun kerran potilas oli sairaalassa, poisto on ilman muuta paikallaan.

Suostumusartikkelissaan *Lahti*¹²⁹¹ katsoo, ettei potilaslailla luotu subjektiivisia kannekelpoisia oikeuksia eli siitä johdettuna ilmeisesti oikeutta pitää vajaakuntoiset munasarjat paikallaan. Jos teko oli virheellinen, vähin kompensatio olisi ollut että potilas olisi otettu jatkohoitoon sairaalan potilaaksi ja annettu maksutta tarvittavat lääkkeet. Sinänsä Lahden kanta ei perustu

oikeusjärjestyksen mukaan tehtävään luotettavaan argumentaatioon jo siksi että kuntasairaalan potilas on oikeusriidassaan HLL 69 §:n mukaisen hallintoriitatiepiirissä ja mahdollinen menestysasia on selvästi luokiteltavissa joko pelkäksi oikeudeksi tai täsmällisemmin subjektiiviseksi oikeudeksi sen käsitelmäärittelyn mukaan mitä oikeusteoriassa asiasta on kautta aikojen Suomessa ja ulkomailla kehitetty. On aina ollut työnjaon ja soveltamisalasäännösten mukaan niin, että lainkäyttöön turvautuminen perustuu lainkäytön lakeihin eikä ns. substanssilakiin ja siihenhän esimerkiksi yksityisoikeus ja koko rikosoikeus lepäävät suhteessa prosessioikeuteen. Lääkäri on voinut etukäteen pitää munasarjojen poistoa niin todennäköisenä ettei asiasta ole naiselle sanonut¹²⁹². Tämä on kelvoton argumentti sillä hiljaista lääkärin mielipidettä ei tunneta. Juuri siksi informaatio olisi pitänyt antaa ja toimenpide oli vailla perustetta. Kyse toimimattoman elimen leikkaamatta jättämisestä on lähinnä symbolinen mutta *status quo* on potilaan puolella. Lisäksi poistamisen synergiaetu on erittäin vähäinen suhteessa naisen elämänkaaren terveystalvelujen käyttöön ja muutenkin. Kirurgeilla on lääkäreiksi erittäin hyvä muisti. Kun lääkäri antoi poistetusta elimestä varsin yleispiirteiden kuvan vaikka olisi voinut olla täsmällinen, todistustaakkasäännökset viittaavat siihen että elin lääkityksen tukemana toimi varsin kohtuullisesti. Naisen ei tarvitse tietää millaiselta elin nukutuksessa ollen näytti, mutta ehkä hänen olisi pitänyt kertoa hormonaalisesta toiminnastaan ennen leikkausta hieman tarkemmin asian arvioimiseksi.

Näin ollen lievä mahdollisuus sanktion lievempään asettamiseen olisi voinut olla paikallaan.

5.4.3 Perusterveydenhuolto – kansanterveyslaki

Myös perusterveydenhuollossa voi ilmetä visaisia kysymyksiä, varsinkin hoitosuhteen kestänytä kauan.

Lain 1 ja 14 §:n reuna-alueilla oli seuraava tapaus:

OAK 1999, s. 263-264: Sairaalapotilaan liikkumisen rajoittaminen¹²⁹³.

Kantelija arvosteli (somaattisen) sairaalan toimintaa äitinsä hoidossa, erityisesti sitä, ettei äidille ollut sallittu hänen esittämänsä, sovittuna aikana toteutettavaksi pyydettyä, virkistävää autoajelua.

¹²⁹¹

Lahti 2006, s. 197.

¹²⁹²

Samansuuntaisesti Lahti 1977, s. 114-122, jossa vedotaan kohtuullisuusperusteeseen.

Oikeusasiamies korosti, että hallitusmuodossa turvatut perusoikeudet kuuluvat myös laitoshoidossa oleville. Perusoikeuksiin kuuluu myös liikkumisen vapaus (HM 7 §). Tosin PotL 6 §:n itsemääräämisoikeuteen kuuluvasta potilaan omasta tahdosta on vaikea, jollei mahdoton saada selvää dementiapotilaan kyseessä ollen. Oikeusasiamiehen mukaan perusoikeuksia voitiin rajoittaa, esimerkiksi potilaan turvallisuuteen liittyvästä syystä. Pelkästään se, että potilas on pitkäaikaishoidossa, ei oikeuta rajoitukseen. Sairaalan olisi tullut kuitenkin perustella kantelijalle paremmin, miksei äidillä ollut oikeutta päästä sairaalan ulkopuolelle.

- - -

Asiaa on edellisen tarkastelun lisäksi syytä käsitellä tarkemmista näkökulmista. Kun liikkumisvapaus on mainittu perustuslaissa, voidaan olettaa lainsäätäjän halunneen korostaa tätä elementtiä sinänsä ja muuhun toimintaan nähden. Toisaalta ihmisten turvallisuudesta huolehtiminen voi olla itsestään selvänä julkisen vallan velvollisuus. Tätä vastuuta ei ehkä voida siirtää. Oikeusasiamiehen ratkaisu tuntuu ristiriitaiselta; yhtäällä edellytetään sairaalan perustelevan päätöksensä, toisaalta omaa päätöstä ei perustella itse asiassa lainkaan tosiasiallisen taustan osalta. Asiassa on oikeusastejärjestyksen piirteitä, mitä virallistoimintoisuudessa ei saisi olla.

Tapauksen lopputulos selittyy toimintayksikön selvityksen ymmärtävän tulkinnan avulla. Rajoituksen syvyys huomioon ottaen asia olisi tullut merkitä sairauskertomukseen (PotL 12 §). Oikeusasiamies ei käsittele turvallisuutta yksityiskohtaisesti, vaan esimerkki on täysin abstraktion tuntuinen. Vastaavasti kiistanalaista autoajelumahdollisuutta ei kohdattu tarkasti. Somaattisen sairaalan rajoituksen oikeusperusta jää täysin avoimeksi, vaikka tarkoitus lienee ollut viitata harvinaiseen julkisoikeudelliseen pakkotilaan (RL 3:10). Toimintayksikön selvityksestä kävi kuitenkin ilmi, että potilas oli ollut varsin levoton liikkeissään ja kulkenut sairaala-alueen ulkopuolella. Riski jäädä auton alle oli ilmeinen. Viittaus dementiapotilaan tahdonmuodostukseen tuntuu ylimääräiseltä. Voidaan aivan hyvin lähteä siitä perusoletuksesta, ettei potilas tahdo rajoitettavan vapauttaan. Jos suostumusta rajoituksille ei ole, on turha vedota vaikeuteen. On yritettävä muita käytössä olevia keinoja suoraan. Pitkäaikaishoidon statuksen torjunta liikkumisvapauden suhteen oli oikeusasiamieheltä paikallaan, sillä sairaala saattoi ehkä tukeutua tuomittavaan laitosaltaan.¹²⁹⁴ Sairaala ei voi myöskään vedota hyviin tarkoituseriinsä PotL 3 §:n hyvän hoidon mielessä, koska potilaslain systematiikassa itsemääräämisoikeudesta on (*lex specialis*) selvä, erillinen säännös (PotL 6 §) jolle hoito on alisteinen.

¹²⁹³

Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 78-80.
HE 309/1993 vp, s. 25.

¹²⁹⁴

Lisäksi on otettava huomioon sairaalalaji vain pitkäaikaissairaiden potilaiden hoitopaikkana. Hoitokäytännöissä on viime aikoina havaittu työntekijöiden väsymyksen (uupumus) suora yhteys hoidon heikohkoon laatuun. Väsymys näkyy jo siinä, ettei edes oikeusasiamiehelle vastineessa ole jaksettu kuvata riittävästi omaa työtä ja sen piirteitä kantelijan vaatimuksen ja sen perustelujen kannalta kohdattuna. Autoajelu lienee nähty ylimääräisenä riesana, vaikka se olisi merkinnyt kahteen kertaan oven avaamista ja itse asiassa hoidosta vapautumista autoajelun ajaksi. Sitä paitsi vastineessa ei ole pohdittu sitä myös dementikkojen hoidon yhtä päämäärää, omaehtoisen selviytymisen tukea. Ajokiellon oli antanut potilaan osaston hoitaja, jolta lääkärin kokonaihoitovastuun kannalta puuttui päätösvalta. Samaan päädytään AHL 2 luvun perusteella jossa oikeus harjoittaa lääkärinammattia nojaa ensi kädessä ammatilliseen koulutukseen ja tilanne sisältää taudinmäärityksen piirteitä. Kantelijaan nähden tätä päätöstä ei lääkäri voi tehdä jälkikäteen.

Lain 14 §:n käänteispäätelmään perustuu seuraavan tapauksen arviointi:

OKA 538/1/99, 24.1.2000: Väitetty hoitokuolema.

Tytär kanteli äitinsä hoitoa ja terveyskeskuksessa tapahtunutta kuolemaa koskevassa asiassa. Terveystieteiden tutkimuskeskuksen oikeusturvakeskus oli todennut luonnollisen kuoleman tapahtuneeksi.

Oikeuskansleri kiinnitti huomiota taustaselvityksen asianmukaisuuteen ja riittävyteen. Selvitykset, joissa asia oli kohdattu tapahtumankulun ja arvion osalta, oli saatu toimintayksikön johdolta, hoitavalta lääkäriltä ja kolmelta hoitotyön edustajalta. Lisäksi Terveystieteiden tutkimuskeskuksen oikeusturvakeskus oli saanut kaksi lausuntoa alan erityisasiantuntijoilta. Selvityskohteen perusteella saatettiin saada vastaukset keskeisiin kysymyksiin hoitoarvion ajoituksesta ja toiminnasta muuten. Muuta unohtamatta oikeuskansleri painotti ratkaisussaan Terveystieteiden tutkimuskeskuksen kardiologin lausuntoa, jossa oli puututtu sairaanhoitajan hahmotuksiin yskän merkityksestä ja vaikutusta todennäköiseen hoitomuutokseen. Oikeuskansleri katsoi, ettei asia edellyttänyt toimenpiteitä.

- - -

Oikeuskanslerin taustoitus vastaa tavanomaisesti vaadittavaa selvitystä. Ehkä ei olisi tullut korostaa että tietoja oli saatu toimintayksikön johdolta, sillä sehän on asianosainen vaan asia olisi tullut kuvat neutraalisti. Omainen lienee lähtenyt siitä tyypillisestä maallikkoajattelusta, että kun kerran kuolema oli tapahtunut, siihen välttämättä liittyy hoitovirhe kun sairaalan asia on ylläpitää terveyttä ja hoitaa. Jos kerran on mahdollista luonnollinen kuolema, yhtä luonnollista on että se voi tapahtua juuri sairaalassa. Näytön kannalta parhaat edellytykset

asian arvioimiseksi ovat juuri sairaalassa, ja jos hoidon hyväksi todetaan tehdyn riittävästi, kuolema on tapahtunut hoidosta huolimatta.

Tapauksessa oli esillä kyseenalaistettu taudinmääritys (PotL 3 § ja AHL 22 §). Mielestäni tehtyjen havaintojen pohjalta hoitohenkilökunta oli päätellyt oikein ja ilmoittanut havainnoistaan ajoissa hoitavalle lääkärille. Toisaalta katsottiin ilmeiseksi, että annettu hoito aikaisemmin ajoitettuna ei olisi olennaisesti estänyt luonnollista kuolemaa. Tämä maininta tuntuu hieman ylimääräiseltä, sillä sairaala-aikaiset olosuhteet eivät viitanneet tällaiseen tarpeeseen. Kardiologin korostaminen osoittaa, että vakavassa asiassa omaisen epäilyt on tutkittu seikkaperäisesti ja huolellisesti. On syytä yhtyä oikeuskanslerin arvioon, sillä selvitysten perusteella henkilökunta oli tehnyt tutkimuksensa ja laatinut hoitoennusteensa AHL 15 §:ssä tarkemmin mainituin kokemuserustein. Kysymys on siitä vahinkotapauksissa usein esillä olevasta ilmiöstä, että omaiset pyrkivät päättelemään seurauksista syitä, vaikka lääketieteellinen pääsääntö on edetä syistä seurauksiin. Hoitotyön edustajien havainnot joita oli PotL 5-6 §:n mielessä tiedusteltu riittävästi ja ymmärrettävästi) oli välitetty riittävästi lääkärille. Näin myös potilaan ikään liittyvät viestintäriskit oli minimoitu. Terveystieteiden oikeusturvakeskuksen käsittely oli luonnollisesti paikallaan. Omaisen kuolintapaus sisältää lähtökohtaisesti sellaisia yleisiä väitteitä, ettei niitä hevin voi torjua sanomalla, että asia jätetään tutkimatta. Oikeusturvakeskuksen toiminta lausuntoineen oli kattava ja johdonmukainen. Hoito perustuu havaitun tiedon analyysiin, eikä uhkaavaa havaittu. Tässäkin eri työntekijäryhmien lausunnot perustuvat hoidon moniammatillisuuteen.

Lain 14 §:n alaa ovat seuraavat tapaukset:

EOA 1689/4/96, 14.1.1997: Oikomishoito. Terveyskeskus.

Kantelija, lapsen äiti, oli katsonut ettei terveyskeskuksessa edes neljällä käynnillä ollut annettu tarpeellista oikomishoitoa. Lapsi oli syntynyt v. 1987. Potilas oli ollut hammashoitolassa v. 1994, jolloin todettiin, ettei hänellä ole kariesta. Hänellä todettiin olevan alaleuassa ientulehdusta. Seuraava käynti oli v. 1995, jolloin ientulehdusta todettiin ähes kaikkialla ja potilas sai ohjeet huulen voimisteluttamiseksi minkä ohella äidin kanssa oli keskusteltu oikomishoidon tarpeellisuudesta. V. 1996 oikojahammaslääkäri oli tutkinut potilaan ja tehnyt päätöksen kallon ja leukojen röntgenkuvauksesta oikomishoitoa varten. Tämän jälkeen oli määrä valmistaa oikomiskoje. Terveyskeskuksessa oli käytössä oikomishoidon kiireellisyyssuositus, ja potilas todettiin toiseksi kiireellisimpiin tapauksiin kuuluvaksi. Oikomishoitoa odotti noin 600 potilasta. Potilaan oikomishoito oli määrä aloittaa v. 1996 lopulla. Terveystieteiden oikeusturvakeskuksen asiantuntija katsoi, että hoidon eteneminen oli

ollut asianmukaista ja että oikomishoidon tilanne terveyskeskuksessa vastasi hyvin valtakunnallista tasoa. Laiminlyöntejä ei ollut todettavissa. Asiantuntija totesi, että Suomessa on eri mielipidesuuntia oikomishoidon aloittamisajankohdasta erilaisiin hoitomenetelmiin liittyen. Oikeusasiamies ei pitänyt terveyskeskuksen toimintaa lainvastaisena tai muutenkaan virheellisenä. Keskeinen peruste oli asiantuntijan lausunto.

- - -

Huoltaja edellytti nopeampaa palvelua kuin lapsensa oli saanut. Hän perusti kantansa lapsen tarpeeseen. Myös terveydenhuolto kuuluu laaja-alaisen PeL 21 §:n joutuisuussäännöksen alaan. Sekä hammashuoltoon yleensä että oikomishoitoon liittyy monia tutkimuksen ja hoidon osaelementtejä asian vaativuuden takia. Potilaasta voi tuntua heikolta, kun tutkimukset ja hoito annetaan vaiheittain. Tämä perustuu osaksi eri henkilökunnan käyttöön, osaksi siihen että eri potilasryhmille pyritään antamaan asian laadun mukaan tasavertaisia palveluja.

Oikomishoito kilpailee hammashuollon voimavaroista siinä missä muutkin hoitolajit, toisin sanoen kansanterveysasetuksessa ei ollut etusijaistettu oikomishoitoa tai mainittu sen aloittamishetkestä. Siihen nähden, että potilaille on annettu ajankohtaista hoitoa ja ikään kuin jääty odottamaan oikomista ja sen tutkimista, hoito on mielestäni ollutkin asianmukaista. Varsinkin laaja ja pitkäaikainen ientulehdus aiheuttaa merkittävästi hammasmätää. Usein tosin potilas itsekään ei havaitse ientulehdusta. Etusijajärjestyksestä ei voida päätellä KTL 14 §:n sanamuodosta tai sijoittelusta. Hoitosuunnitelman valinta on ollut paikallaan, sillä oikomishoidon siirtäminen ei aiheuta sairauden pahenemista, mitä hoitamaton ientulehdus tekee. Vahvasti puolustaa paikkaansa se mielipidesuunta, että oikomista viivytetään myöhempään ikään, jolloin kaikki oikominen voidaan tehdä samalla. Tästä on potilaalle etuja. Hän selviää harvemmillä käynneillä eikä kipuja tule samassa määrin kuin jos hoito aloitettaisiin aikaisemmin jolloin kipukynnyskin on alhaisempi.

Kyseessä on sekä tarpeeseen että rajallisiin voimavaroihin ja muiden potilaiden tarpeiden huomioonottamiseen perustuva hyväksyttävä arvovalinta.¹²⁹⁵ Ratkaisevaa on, että potilas oli arvioitu samojen kriteereiden mukaan kuin terveyskeskuksen muutkin potilaat ja toimittu siihen nähden yhdenvertaisesti muiden potilaiden kanssa (PotL 3 §). Erityisesti röntgenkuvan ottaminen on välttämätön välivaihe hoitoprosessissa, jonka jälkeen vasta voidaan päätellä toimenpiteen yksityiskohtia. Kenties äiti oli saanut liiallisia psykologisia odotuksia asian puheeksi ottamisesta. PotL 5 §:n mukaisen laajan selvittämisvelvollisuuden toteuttamisessa oli nähdäkseni jossain määrin toivomisen varaa. Äiti ei puutteellisen tiedoksiantotavan takia ollut

¹²⁹⁵

Vrt. EOA 488/4/00, 5.11.2000 olennaisesti toisin sekä palvelusisällön että toimenpiteiden osalta.

riittävästi ymmärtänyt asian merkitystä¹²⁹⁶. Käsityksen ilmaiseminen hammaslääkärille oikea-aikaisen ja sisällöltään selkeän informaation antamiseksi olisi ollut paikallaan.

Oikojahammaslääkärin tutkimuksen aikana HM 15a.3 § oli voimassa. Tapauksen **EOA 5.11.1999 899/4/97** tavoin säännökseen ei silti viitattu. Kun oikomatta jättämisestä ei hammaslääketieteellisesti ollut haittaa mainitussa ajassa ja toisaalta eri tehtäviepriorisoinnissa terveyskeskuksen henkilökunta suhteessa potilasmäärään voidaan ottaa lukuun, niin asia olisi ollut perustuslain mielessä joka tapauksessa hyväksyttävä. Jos potilas tai äiti olisivat viitanneet oikomistarpeeseen liittyvään kiireelliseen kosmeettiseen haittaan, selvityksenä olisi ollut lisää terveyskeskuslääkärin lausunto, mutta asiakirjojen kannalta tästä mahdollisesta jouduttamisesta ei ollut kyse.

Itse hoidon tarpeesta ja sen kiireellisyydestä viitataan *Heikinheimon*¹²⁹⁷ legendaarisiin tutkimuksiin. Tutkimuksessa edellytetty hammaslääkärin subsumointi kuuluu asian luonteeseen.

OKA 385/1/98, 27.10.1999: Terveyskeskuksen hammashoito. Saatavuus.

Kuntalainen, joka oli syntynyt ennen vuotta 1956, vaati päästä terveyskeskuksen hammashuollon piiriin. Perusteeksi hän sanoi, että perustuslain yhdenvertaisuussäännös edellyttää palvelujen antamista kaikille.

Ratkaisussa todettiin aluksi, että kunnat kansanterveyslain mukaista tehtävää (14.1.4 §) hoitaessaan ovat kohdentaneet voimavaransa käyttäen perusteena KTA 1 §:n säännöstä siitä, että palveluja annetaan *ensisijaisesti* vuonna 1956 ja sen jälkeen syntyneille. Kun otettiin huomioon tuolloin voimassa olleen HM 5.2 §:n säännös siitä, ettei ketään saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa eri asemaan muun muassa iän perusteella, oli kysyttävä onko hyväksyttävä peruste käsillä. Sinänsä hyväksyttävä peruste voisi olla, että rajatuilla voimavaroilla saavutettaisiin paremmat tulokset suuntautumalla nuorempiin ikäluokkiin. Todettiin, ettei tällainen tilanne ollut esillä. Kun rajaamisessa oli kyse välivaiheesta ja tavoitteena oli hoidon laajentaminen kaikkiin ikäluokkiin, ratkaisija piti yhdenvertaisuuden kannalta tällaisessa taloudellisesti laajassa uudistuksessa mahdollisena edetä asteittain, vaikka eteneminen olikin muun muassa valtiontaloudellisista syistä ollut hidasta. Lisäksi viitattiin pääministeri *Paavo Lipposen* 2. hallituksen 16.4.1999 eduskunnalle tiedonantona julkistettuun ohjelmaan, jonka mukaan ”vaiheittain”, alunperin vuoden 2001 alusta oli tarkoitus ulottaa julkisista varoista tuettu hammashuolto kaikkiin ikäryhmiin. Sosiaali- ja terveysministeriö oli lausunnossaan todennut muun ohella, että rajanvedon perusteena olivat voimavarat eikä potilaslakiin (3 §) viitattava ikäsyryntä. Ministeriön kehittämishankkeessa

¹²⁹⁶

HE 185/1991 vp, s. 15.

¹²⁹⁷

Heikinheimo 1989, s. 24-45.

tavoitteena oli löytää kunnille keinot hammashuollon järjestämiseksi mahdollisimman kattavaksi. Oikeuskansleri pidättyi toimenpiteistä.

- - -

Kantelija perusti vaatimuksensa ikäyhdenvertaisuudelle. Tämä terävältä tuntuva vaatimus murskasi lainsäädännössä mainitun perinteen. Saattaa tuntua perusteettomalta, että toista väestöryhmää syrjitään terveysperusteisesti toisen kustannuksella, jos se johtaa itse asiassa pelkän iän käyttöön preferoinnissa. Kansanterveyslakia säädettäessä v. 1972 lähdettiin koko maan rajallisista voimavaroista ja siitä että tehokkuuden nimissä parasta on aloittaa nuorempien väestöryhmien hoito ja lisätä vuosi kerrallaan hoitoon oikeutettujen piiriä¹²⁹⁸. Kustannustehokkuus onkin ollut aivan ilmeinen.

Tapauksesta on havaittavissa, että olennaisena kysymyksenä mahdollisessa ikäsyrynnässä onkin *muun hyväksyttävän perusteen* käsilläolo. Asiaa on tarkasteltava kokonaisuutena. Oikeuskanslerin havainto on oikea sikäli, että kansanterveystieteellisesti merkitsevässä määrin nuorten ikäluokkien neuvonnalla ja vaikkapa fluorikäsittelyllä on saavutettu hyvä hammashuollon taso, jota kuvaa sekin että monella ikäluokalla huomattavalla osalla ei ole hammasmätää. Hyväksyttävää perustetta ei perustuslaissa määritellä. Perusteen hyväksyttävyyys harkitaan siten asian laadun mukaan, ja esitetyt perusteet laajamittaisen uudistuksen toteuttamiselle rajattujen voimavarojen vallitessa ovatkin jo arkiajattelun mukaan hyväksyttäviä vaikka osa väestöstä on joutunut väliinputoajiksi kenties loppuiäkseen. Näennäisen syrjinnän arvioinnissa on otettava huomioon vaihtoehdoisen toiminnat mukanaan tuomat edut, ja suoritettava edunvertailu.

Laissa ei liene teknisesti mahdollista sanoa kovinkaan kuvaavaa hyväksyttävästä toiminnasta, kun taas syrjivän toiminnan perusteet on jo oikeusturvasyistä pystyttävä määrittämään pääpiirteisesti. On turha spekuloida sillä, tiesikö kantelija siitä, että laissa mainitaan perusteen hyväksyttävyyden vaikutuksesta. Lienee kuitenkin niin, että kantelija on kokenut epäoikeudenmukaisuuden tapahtuneen. Hän on luottanut siihen, että arvovaltainen ratkaisu asiassa saadaan aikaan hänen toivomansa suuntaisesti. Oikeuskanslerin vastaus on seikkaperäisesti perusteltu asian laajuus huomioon ottaen. Lainsäädännöllisesti sittemmin koko väestö on (1.12.2002-) sinänsä kunnallisen hammashuollon piirissä. Tähän kehitykseen käsillä ollut ratkaisu ei liene olennaisesti vaikuttanut. Kunnallisen hammashuollon

¹²⁹⁸

Puro 1973, s. 48: ”Terveiden mahdollisimman suuri määrä”.

terveyspoliittiset tavoitteet omaksuttiin lainsäädännöllisesti kouluterveydenhuoltoon liittyen jo kauan ennen kansanterveyslakia.

5.4.4 Työterveydenhuolto – työterveydenhuoltolaki

Otoksessa oli melko vähän työterveydenhuollon tapauksia, ottaen huomioon toiminnan piiriin kuuluvat laajat työntekijäryhmät. Jos työterveydenhuoltoon on otettu sairaanhoidon palvelut, tilanne muuttuu. Asiaan vaikuttaa työterveydenhuollon ennaltaehkäisy painotteisuus.

Työterveyshuoltolain ulottuvuutta (1-2 §) kuvastaa seuraava tapaus:

ESLH 01703, 30.4.1997 KUN 373. Työterveyshuolto. Työhönsopivuuslausunto.

Kunnan järjestämässä perhepäivähoidossa olevan lapsen huoltajat kantelivat siitä, että työterveyslääkäri antoi hoitajan sopivuudesta työhön todistuksen yli 3,5 kuukautta erityisen aiheen ilmenemisen jälkeen ja työntekijää näkemättä. Lisäksi huoltajat tiedustelivat sitä, onko lääkäri ymmärtänyt vastuunsa antamalla säännöllistä mielenterveyspalvelua tarvitsevan hoitajan huolehtia neljästä alle kouluikäisestä lapsesta. - Hoitaja oli kertonut huoltajille olevansa psyykkisesti sairas. – Työhön sopivuuden edelleen selvittämiseksi työterveyslääkäri oli kehottanut hoitajaa toimittamaan työterveyshuoltoon tämän aikaisemman omalääkärin lausunnon. Työterveyshuoltoon 16.4.1996 saapuneesta lausunnosta ilmeni hoitajan sairaushistoria. Työterveydestä vastaava lääkäri oli 18.6.1996 katsonut hoitajan sopivaksi työhön edellyttäen, että terveystarkastukset tehdään kuuden kuukauden välein seuraavan vuoden aikana ja että hänelle järjestetään työhönohjaus ja perehdytys. - - - Terveyskeskuksen vastaava lääkäri oli katsonut lääninhallitukselle työhönsopivuuslausunnon asianmukaiseksi, mutta myönsi lausunnon viivästyneen.

Lääninhallituksen mukaan lausunnon kirjoittaminen oli kestänyt kohtuuttoman pitkään. Lääninhallitus totesi, että työhönsopivuuslausunnot on laadittava viivytyksettä ja että on asiallista – elleivät lausunnon laatu tai perustellut syyt muuta vaadi – että lausunto annetaan viikon kuluessa sen laatimista varten tarpeellisten tietojen ja tutkimustulosten saamisesta. Lääninhallitus katsoi myös, että lausunnon kirjoittaneen lääkärin olisi ollut perusteltua pyytää hoitaja vastaanotolle, jolloin lääkäri olisi voinut myös itse omien tutkimustensa ja havaintojensa perusteella varmistua hoitajan sopivuudesta. Lääninhallitus kiinnitti työterveyshuollosta vastaavan lääkärin huomiota lausunnon kirjoittamiseen liittyviin seikkoihin. Lääninhallituksella ei kuitenkaan ollut huomauttamista lausunnossa mainittuun, hoitajan sopivuudesta esitettyyn käsitykseen.

- - -

Päivähoito on tärkeää sekä lapselle että huoltajille. Niinpä on ymmärrettävää, että huoltajat tarkastelevat päivähoitajan työkykyisyyttä. Huoltajat tuntuivat olevan varmoja asiastaan, kun eivät juuri yksilöineet työkyvyttömyyshavaintojaan. Voisi kuvitella, että luotettavan kuvan

työntekijän työkyvystä saa juuri työnantajan mielipiteistä ja havainnoista, joskin toista osapuolta, työntekijää, on kuultava. Tässä suhteessa tapauksessa työsuhteen osapuolet olivat pääsisällön selville saamiseen nähden ja varsinkin riittävien yksityiskohtien suhteen varsin passiivisia, jolloin asian arviointi luonnollisista syistä jäi etupäässä työterveyshuollon havaintojen ja ammattitaidon varaan.

Asiaan sovellettavana perussäännöksenä on silloisen työterveyshuoltolain (743/78) 2.1.3 §, jonka mukaan työterveyshuoltoon kuuluu henkilökohtaisten terveydellisten edellytysten selvittäminen työssä, jossa saattaa aiheutua terveyden vaaraa tai haittaa. Myös yleensä työn ja työpaikan olosuhteiden aiheuttamalla tarpeella työntekijälle aiheutuvien vaarojen ja haittojen selvittämisessä on merkitystä (2.1.1 §). Sen sijaan lausunnon antamishetkestä ei ollut nimenomaista säännöstä, vaan ennen esimerkiksi PeL 21 §:n joutuisuussäännöstä kysymys oli käytäntöön (maan tapa) perustuvan hyvän hallinnon varassa. Itse arvio viikon pituisen ajan sopivuudesta on hyvinkin paikallaan, sillä lausunnon kirjoittaminen on melko vaatimaton toimenpide osaavalle lääkärille suhteessa alan jokapäiväisen hoitamisen vaativaan tehtävään. Ratkaisija ei kylläkään mitenkään selvittänyt asioiden määrää ja laatua lääkäriä kohden.

Perhepäivähoitajan työn sisältö kattaa fyysisiä ja psyykkisiä rasituksia siinä määrin, että sopivuuslausunnon olisi jo arkiajattelun mukaan pitänyt olla käsillä työsuojelullisen vaikuttavuuden takia ennen työn aloittamista ja tästä vastaa ensi sijassa työnantaja, kunta. Tapauksen erityispiirre keskeisesti oli, että työn alettua hoitaja oli oma-aloitteisesti sanonut huoltajille aiemman sairastumisensa takia olevansa mielenterveyspalvelujen tarpeessa. Huoltajat pyysivät työterveyshuollon todistusta, joten viipeen arvioiminen tällä perusteella perustui maaliskuun 1996 alun jälkeiseen aikaan. Omalääkäri oli katsonut hoitajan työkykyiseksi. Sairauden vaikutukset olivat olleet siinä määrin lieviä, että esitetty 6 kuukauden välein tapahtuva seuranta on mielestäni ollut paikallaan ja toisaalta riittävä. Sitä paitsi mielenterveyspalvelujen käyttö sinänsä ei osoita työkyvyttömyyttä, koska niiden tarkoitus on juuri ehkäisevä ja korjaava hoito. Lääninhallitus olisi voinut yleistoimivaltansa nojalla vedota siihen, että hoitajan mahdollinen kieltäytyminen tutkimuksesta saattaa työsuopimuslain nojalla olla irtisanomisperuste varsinkin jos epäilyllä on erittäin painavat syyt.

Lääninhallituksen lopputulos työhönsopivuuslausunnon asianmukaisuudesta on epäsuorasti perusteltu viittaamalla asiakirjoihin, mikä on riittämätöntä terveydentilan arvioinnin yksityiskohtien ja työn luonteen (lasten hoiva) takia sekä siksi, että kantelijat nimenomaan

olivat kiistäneet lääkärin kannan ja olivat siten erityisen informaation tarpeessa. Omalääkärin lausunnon pyytämistä voidaan arvostella, sillä aikaisempi sairaus sinänsä ei tietenkään viittaa käyttämään toista terveyskeskusta. Järjestämisvastuu oli hoitajan työpaikan muutoksen myötä toinen. Hoitajan luvalla olisi pitänyt pyytää varhaisemmat potilasasiakirjat. Omalääkärin käytöllä ei ollut lisäarvoa, sillä terveydentilan kehitys huomioon ottaen työterveyshuolto olisi omalla tarkastuksella helposti päässyt asiasta perille. Sen sijaan juuri siksi, että tosiasiaa omalääkäri oli henkilökohtaisesti vastaanottanut hoitajan, lääninhallituksen käsitys sen asianmukaisuudesta että työterveyshuollon olisi pitänyt nähdä potilas, on tarpeeton jo ajan kulumisen lyhyden perusteella. Vastaavasti työterveyshuollon vastaavan lääkärin selitys lääninhallitukselle siitä, ettei kukaan voi vastata 100 prosentin todennäköisyydellä työkyvystä, vastaa toiseen kuin kantelussa esitettyyn kysymykseen.

Työterveyshuoltolaki edellyttää noudatettavaksi työterveyshuollon järjestämisessä, toteuttamisessa ja kehittämisessä hyvää työterveyshuoltokäytäntöä, josta valtioneuvoston asetuksin voidaan säädellä (3.1.7 § verr. 3.2 §). Sittenmin on annettu asetukseen verrattava valtioneuvoston Työterveys 2015-kehittämislinjaukset¹²⁹⁹ Työterveyslääkärin toiminta oli mielestäni kaikin tavoin tässä päätöksessä mainittujen työsisältöjen, kuten eri osa-alueiden mukaista (terveyden, toimintakyvyn ja työkyvyn säilyminen ja edistäminen työssä, työelämän laadun parantaminen, turvallisuuden edistäminen, työntekijän sitoutumisesta huolehtiminen, syrjäytymisen ehkäisy ja hoito)¹³⁰⁰ Työntekijä oli tietoinen työympäristön terveellisyteen ja turvallisuuteen vakutavista tekijöistä. Työterveyslääkärin vastineen ja lausunnon sanamuodon kattavuuden takia työturvallisuuslainsäädäntöä oli noudatettu. Työnantajan vastuulla oleva työympäristö oli asianmukainen, samoin terveydenhuollon toimintayksikön vastuulla olevan työterveyshuoltopalvelujen laajuus. Sen sijaan työyhteisö ei ollut toimiva¹³⁰¹, jossa suhteessa mahdollisesti työntekijästä riippuvaa syytä työnantaja ei pystynyt näyttämään toteen. Lisäksi työterveyshuollon lääkärin vastineesta kävi ilmi että hän oli harkinnut niin kutsutun työsuhtetulehduksen taudinmäärityksen käsilläoloa mutta päätenyt negatiiviseen lopputulokseen.

Kantelun valvontafunktiota hyvin vastaa, jos seuraus perustellaan mahdollisimman tarkoin. Tämä perustuu myös yhdenvertaisuuteen ja yleisestävyyteen. Laatumistiedot ja

1299

STM 2004:3.

1300

Mts. 17-31.

1301

Mts. 21.

tutkimustulokset tässä syvyydeltään olivat samanarvoisia, ja on syytä laskea kyseinen viikko sen tapahtuman perusteella, joka viimeksi sattui (omalääkäriin todistuksen saapuminen). Kantelijalle olisi silti pitänyt antaa informaatio kalenteripäivän tarkkuudella (23.4.1996) eikä jättää asiaa lukijan tulkinnan varaan. Toisaalta työterveyshuollon henkilökunnan ja asiakkaiden suhteen perusteella lausunto olisi ollut kirjoitettavissa nopeamminkin, mutta havainto saattaa pikkutarkkana olla kohtuutonta työterveyshuollolle. Lausunnon todellinen laatu ei mitenkään ollut keskimääräistä vaativampi. Lääninhallituksen päätöksessä mainitut ”perustellut syyt” kohdistunevat henkilökunnan sairaus- tms. lomiin joita nyt ei ollut käsillä. Tässä ilmenee kantelupäätöksen ohjauspiirre. Lausunnon pitkä kesto huomioon ottaen ankarampi seuraus kuin huomion kiinnittäminen olisi ollut paikallaan, sillä lausunnon lopputulos ei kompensoi viipeestä vanhemmille aiheutunutta mielipahaa ja ahdistusta, ovathan vanhemmat varsin paljon hoitajasta riippuvaisia.

Pääsääntö on, että ihminen on terve. Siten poikkeus, työkyvyttömyys, tulee voida perustella tosiasioiden nojalla. Ei tarvittu selvittää työntekijän selviytymistä omassa työympäristössään, lapsen parissa koska tämä työkyky oli epäsuorasti pääteltävissä.

5.4.5 Erikoissairaanhoito – erikoissairaanhoitolaki

Otokseen kuuluvat tämän ryhmän tapaukset olivat lähinnä klassisten sisätautien potilaita.

Lain 3 §:n alaa ja toisaalta PotL 11 §:n mukaisia tehtäviä kuvaa tapaus:

OKA 949/1/99, 31.8.2001: EU-hoitotakuu ja sen tiedotus.

Kantelijat katsoivat, että julkisessa terveydenhuollossa toimivat lääkärit ja potilasasiamiehet (varsinkin eräässä yliopistosairaalassa) olivat laiminlyöneet potilasjonotilanteesta tiedottaa potilaille EY:n sosiaaliturva-asetuksen (1408/71) mukaisesta mahdollisuudesta päästä hoitoon toiseen EU-valtioon, mikäli Suomessa ei pystytä tarjoamaan välttämätöntä hoitoa. Sosiaali- ja terveysministeriö antoi oikeuskanslerille lausunnon ja selvityksen, jossa oli mm. lähes kaikkien sairaanhoitopiirien kuntayhtymien selvitys.

Oikeuskanslerin mukaan arvion tarvittavasta hoidosta ja sen välttämättömyydestä tekee aina lääkäri lääketieteellisin perustein eikä potilasasiamies voi arvioida esimerkiksi sitä, onko joku potilas oikeutettu pääsemään hoitoon toiseen EU-maahan. Hän katsoi, ettei hoitopääsyn käytäntöön soveltamisessa ollut tullut esiin sellaista, mikä olisi edellyttänyt hänen toimenpiteitään. Muutoinkaan hänen mukaansa ketkään eivät

virka-toimissaan todennäköisesti olleet syyllistyneet lainvastaiseen tai muutoin virheelliseen menettelyyn tai muutoin toimineet tavalla, johon hänen olisi tullut puuttua.

- - -

Kysymys oli potilasasiamiehen erästä tehtäväryhmästä ja siihen liittyvästä potilaiden tarpeista. Kantelijoiden pääkysymys oli oikeudellinen ja lääketieteellinen tarve muussa EU-maassa annettavaan erikoissairaanhoidon. Yleensä pelkkä aihealueen esittäminen riittää yksilöinniltään eikä sinänsä vaaditakaan väitettyjen kuolintapausten osoittamista potilaskohtaisesti, onhan oikeuskanslerin toimivaltanormi laaja juuri kollektiivistenkin laiminlyöntien varalta. Tämä seikka olisi voitu kysyä täydennyspyynnöllä. Kuitenkin tässä on ehkä otettava huomioon laillisuusvalvojalla olevat tosiasialliset mahdollisuudet selvittää asia.

Kyseisen asetuksen perusteella (mm. 22 art.) työntekijällä, yrittäjällä ja heidän perheensä jäsenellä oli mahdollisuus osana vapaata liikkuvuutta saada toisessa EU-valtiossa aiheellista hoitoa Suomen sairaanhoitopiirin kuntayhtymän kustannuksella ja luvan turvin (asiakasmaksut peritään hoitopaikan lainsäädännön mukaisesti) silloin, kun hän ei voinut sitä täällä saada sellaisessa ajassa, joka on välttämätöntä ottaen huomioon potilaan terveydentila ja taudin kulku.¹³⁰² Asetuksen 80-81 artiklassa mainittu täytäntöönpanoviranomainen, hallintotoimikunta on soveltamisratkaisuna¹³⁰³ määritellyt oikeuden saamisen alaa.

PotL 11.2 §:n mukaan potilasasiamiehen tehtävänä on mm. tiedottaa potilaan oikeuksista ja toimia muutenkin potilaan oikeuksien edistämiseksi ja toteuttamiseksi. Jo lain 1 §:n perusteella ”oikeus” tässä voi sisältyä mihin terveydenhuoltolainsäädännön kohtaan tahansa, myös kansainvälisiin normeihin. Olisi ollut esitöissä mainittava, ellei potilasasiamiehen tehtävään luettaisi toiminta PotL 2-3 §:n mukaisen hyvän hoidon oikeuden osalta, onhan säännöksen keskeisedellytyksenä hoitotarve. Tosin hallituksen esityksessä rajatusti pidettiin potilaan oikeusturvan edistämiseksi käytännössä tarpeellisena ”yleistä” tiedottamista hoitoon ja kohteluun liittyvistä oikeuksista.¹³⁰⁴ Kantelijat olivat vedonneet juuri tähän ja siihen, että jo ennen Euroopan unioniin liittymistä PotL 4 §:n hoitoonohjauksen esimerkkinä¹³⁰⁵ oli mainittu em. sosiaaliturva-asetuksen mukainen hoitojärjestely ulkomailla. Kantelussa väitettiin tapahtuneen monen vuoden ajan valtakunnallinen totaalinen tiedottamisen laiminlyönti.

¹³⁰² Hannuniemi 1999, s. 307-312. EY-tuomioistuin ratkaisi hänen selostamansa kaksi tapausta potilaan eduksi (oikomishoito, silmälasit) perustamissopimuksen eri vapauksiin vedoten. Tuori 2000b, s. 129, sivuaa asetusta lyhyellä maininnalla.

¹³⁰³ Ellilä 1998, s. 18. Hallintotoimikunta 138/17.2.1989 (biologisten näytteiden testit, jos potilas ei ole läsnä jäsenvaltiossa, jossa koe tehdään) ja 175/23.6.1999 (luontaisedun käsite).

¹³⁰⁴ HE 185/1991 vp, s. 19.

Kantelijoiden mukaan siitä olisi seurannut kuolintapauksia, mitä he eivät kuitenkaan pystyneet yksilöimään. Oikeustiedottamista on luonnollisesti eri asteista, mutta sekä säännöksen sanamuodon käyttö, esimerkkitapausten selostus ja laajempikin soveltamiskäytännön esittely sekä omasta toimintayksiköstä että laajassa merkityksessä toimialalta ovat nähdäkseni potilasasiamieheltä vaadittavat vähimmäistehtävät, jotka vastaisivat lainvalmistelussa mainittua ”yleisyyttä”. Tiedotus ei poista neuvonnan tarvetta ja päinvastoin.

Potilasasiamieheltä ei voi pyytää tarkkaa tietämystä samanasteisesti kaikilta 49 (nyk. 50) lääketieteen erikoisalalta, mutta potilasasiamies toki voi kenen tiedottajan tapaan tahansa hyödyntää muun henkilökunnan toimittamaa aineistoa. Mikään ei estä esimerkiksi ymmärrettävyyssyistä ja jotta priorisoidun tarpeen omaavat potilaat pääsevät tutkimuksiin, että potilasasiamies tiettyinä flunssa-aallon aikoina osallistuu sellaiseen tiedottamiseen jossa potilasturvallisuus säilyttäen itse asiassa kehotetaan olemaan kotihoidossa ilman että potilas tulisi vastaanotolle. Kenties asian tarkastelussa olisi voitu ottaa käyttöön kahtiajako abstraktisesta vs. konkreettisesta oikeudesta tiedottaminen. Tällöin olisi helppo nähdä, että potilasasiamies voisi sujuvasti osallistua tiedottamiseen, jossa konkreettisesti ei potilaskohtaisesti oteta hoitopäätöksen kantaa ennen hoitavaa lääkäriä. Esimerkiksi kysymys muussa EU-maassa tarvittavasta kielitaidosta hoidon osana tai matkakustannusten korvaamattomuudesta toimintayksikön varoin voisi kuulua tähän puoleen.

Esimerkiksi PotL 10.3 §:stä (verr. 11.2.2 §) on nähtävissä potilasasiamiehen tehtäväksi varsin pitkälle menevä arvio vaikkapa potilashäiriön lopputuloksen todennäköisyydestä ratkaisukäytännöstä hankkimansa kokemuksen nojalla. Selvä virhe tietenkin olisi potilasasiamieheltä, jos hän valmistelevalle asemassaan PotL 11 §:n mukaisen ”avustuksen” ymmärtäisi siten väärin, että pyrkisi kumoamaan toimintayksikön vastaavan johtajan merkityksen. Jos yhteiskunta järjestää potilaalle apua ottamatta kantaa kelpoisuusvaatimuksiin, niin oikeuskanslerin päätöksen mukaisen täydellisen toimintamahdollisuuksien puutteen sijasta johdonmukaisempi tulkintavaihtoehto on se kanta, että potilasasiamies avustaa, tiedottaa ja toimii parhaan kykynsä mukaan. Siihen tietysti sisältyy riskejä, mutta ne eivät ole ylivoimaisia. Pätevyyden ja toimivallan suhteesta Suomessa on lukuisia esimerkkejä, joissa valituksitulon mahdollisuus johtaa täysivaltaiseen äänivallan käyttöön mitä moninaisimmassa asioissa, mainittakoon vaikkapa lautamiehet käräjäoikeuksissa ja rahaetuksien sosiaaliturvan muutoksenhakuviranomaiset.

Ministeriö oli lausunnossaan oikeuskanslerille viitannut eräisiin EY-tuomioistuimessa vireillä olleisiin tapauksiin ja sanonut, että hoitotakuuasiaan liittyy vaikeita oikeudellisia kysymyksiä. Mihin asiaan tahansa sinänsä liittyy vaikeita oikeudellisia kysymyksiä. Voihan lääkäri esimerkiksi arvioida väärin aivan lievän flunssan merkityksen seurauksin, että potilas menehtyy. Sitä paaitsi EY-tuomioistuimien ei käsittele kansallisen potilasasiamiehen tehtäviä ja tekee lähinnä yksittäispäätöksiä ottamatta kriteerinä kantaa ”kohtuullisen ajan” käsitteeseen. Yllättävänä asiana tähänkin liittyy tietysti vaikeita kysymyksiä, mutta ne on ratkaistava. Toisin sanoen vaikeus sinänsä ei ole vakuuttava argumentti. Ministeriö oli lisäksi pitänyt hoitotakuutiedottamista valtakunnallisena kysymyksenä ja ilmeisesti itselleen kuuluvana. Asiasta oli lyhyt maininta toisen alan julkaisussa. Kun otetaan huomioon, että hoitoonpääsylvasta päätetään ensi kädessä ao. kuntayhtymässä, on selvää että tiedottaminen on pikemminkin paikallinen kysymys kuin ministeriön asia, jolla ei ole asiaan sitovaa ohjausvaltaa eikä määrärahoja.

Oikeuskanslerin ratkaisun yleispiirteisyydestä on vaikea ottaa kantaa yksityiskohtiin ja varsinkin mahdollisiin perusteluihin sen enempää mitä edellä selostettu pääkysymys osoittaa.¹³⁰⁶ Selvää kuitenkin on, että ratkaisun tarkastelu mahdollisten perusteettomien hoitoonpääsylvasioiden osalta nojaa lähinnä valistuneisiin oletuksiin. Toisaalta kun kantelijat eivät itse olleet potilaina, sairauskertomuksia ei kantelun liitteeksi ollut esittää. Vaikka säätelyn joustavuus ja siis itse asiassa pitkälle soveltamiskäytännön varaan jättäminen otetaan huomioon, tähän asti potilaita on EU-hoitotakuujärjestelmän turvin hoidettu yllättävän vähän.¹³⁰⁷ Sosiaali- ja terveysministeriö on tilastoinut hoitotakuutapauksia, jolloin v. 1994-97 ilmeni kaikista sairaanhoitopiireistä niitä olleen yhteensä kahdeksan ja v. 1998-2000

¹³⁰⁶

Paaso 2001b, s. V-VI, katsoo, ettei päätöksessä ole ”kunnon” perusteluita ja on tyytymätön lopputulokseen.

¹³⁰⁷

Ratkaisussa **ETI C-157/99, 12.7.2001** katsottiin toisena pääkysymyksenä, että tarveperusteisesti luvan epääminen on mahdollista kun kotimaassa on olemassa samanlainen tai tehokkaudeltaan samanasteinen hoito, jota potilaalle voidaan antaa ajoissa. Tämä ei tunnu tuovan säännöksen sanamuotoon nähden mitään lisäarvoa, sama asia on sanottu toisin sanoin. Lisäksi mainittiin, että epääminen on yleensäkin perusteltava ja epääminen voi tapahtua suhteellisuusperiaattein. Suhteellisuusperiaatetta ei yksilöity, joten se voinee poiketa kansallisesta määritelmästä mutta merkinnee samaa kuin mielivallan kielto. Ratkaisu annettiin kansallisen tuomioistuimen lausuntopyynnön perusteella. Kansallinen tuomioistuin kysyi, saadaanko sairaalan järjestämää palvelujen vapautta lupamenettelyllä rajoittaa ja vastauksena oli, että tietyin edellytyksin saadaan – potilaan kannalta lienee silti niin että ko. vapaus johtaa hänen edukseen. Ratkaisun lausuntoluonne viittaa siihen, että ainakin näissä asioissa tuomioistuin asettaa oikeussuojakynnyksen omintakeisesti ja lausuu puhtaasti periaatteista. Voitanee olettaa, että jos olisi haluttu vahvistaa potilaalla olevan pyydetty oikeus, se olisi välittömästi tehty ja potilas siis epäsuorasti on hävinnyt juttunsa.

vastaavasti kaksitoista.¹³⁰⁸ Tosin samasta tilastosta on otettava lukuun tätä hoitotarpeen kannalta aikaisemmat tapaukset, joissa sairaanhoitopiirit ovat olleet aktiivisina ostajina v. 1994-97 sadassa tapauksessa. EU-hoitotakuun epäminen on ristiriidassa potilaan hakemuksen kanssa, joka lepää EY-asetuksen selvään sanamuotoon ”on oikeus”. Tällä perusteella näyttäisi mahdolliselta, että potilaan käytettävissä olisi normaali oikaisuvaatimus- ja muutoksenhakujärjestelmä (kuntalaki) siinä missä minkä oikeudenloukkauksen osalta tahansa ottamatta kantaa siihen, olisiko toimintayksikön kannalta asia ”vain” sen käsitys jota ei olisi tarkoitettu sitovaksi.¹³⁰⁹

Kuvatussa asiaryhmässä laillisuusvalvonnan ratkaisuille on tyypillistä, että perinteisen lainopin tapainen tulkinta ratkaisee asian lopputuloksen eikä niinkään kysymys lääketieteellisen osaamisen arvioinnista (lääkintäoikeus vaativassa merkityksessä). Olen varsin pitkälle yhtynyt ratkaisuihin, jotka hyvin tukevat potilasta tämän selviytymisessä. Sen sijaan en voi olla toistamatta, että perusaineistoa täydentämään tarkasteluun otettu oikeuskanslerin EU-hoitotakuun tiedottamisratkaisu **OKA 949/1/99, 31.8.2001** ei ole kestävä. Toivon, ettei se saavuta yleisestävää merkitystä tai analogisesti ulota potilaalle haitallisesti vaikutuksiaan muihin vastaaviin tiedotuskysymyksiin. Sen sijaan kantelijat lienevät olleet siinä väärässä, etteivät suhteellisuusperiaatteen mukaan painottaneet EU-hoitotakuun toissijaisuutta ja EUnormeihin liittyvää tarkemman konkreettisen arvion merkitystä.

Oikeuskansleri lienee nähnyt potilasasiamiehen tiedottamisen liitännäiseksi, joka aktivoituu vasta kun toimintaosastolta annetaan toimeksianto. Lain sanamuoto tukee kuitenkin itsenäistä tehtävää, joka kohdistuu myös potentiaaliin tilanteisiin. Ratkaisuun on voinut vaikuttaa, ettei konkreettista vaaraa ollut käsillä. Neuvonta silti juuri pyrkii estämään vaarat, joten neuvonnan laiminlyönti lienee suurempi asia kuin konkreettisen vaaran odottaminen. Työnsuunnittelussa kyseinen asiaryhmä olisi pitänyt ottaa huomioon vuotuisessa ohjelmassa sopivin tavoin. Tämän asian tapaisten epäkohtien estämiseksi on paikallaan, jos muutenkin tekeillä oleva PotL 11 §:n muutosesitys, jossa potilasasiamiehen kelpoisuutta syvennettäisiin, toteutuisi.

¹³⁰⁸

Suhteuttamisena on nähtävä, että ”lievempiä” ulkomaille Suomesta lähetettyjä tapauksia on ollut hoitotakuutilanteisiin nähden yli satakertaisesti (STM/Mervi Kattelus). Vastaavasti on ilmeistä, että toteutettuna pelkästään EU:n kansanterveysohjelman 1.5.2000 (komissio) kolme tavoitetta, terveyttä koskevan tiedon ja tiedotuksen lisääminen, pikaiset toimet terveysriskien (kuten tartuntataudeissa) varalta ja kansanterveyden terveyden määrittelytekijöiden tutkimiseen panostus, merkitsevät laajamittaisia parannuksia potilaiden asemaan. Legitimoinnin ohella kyse on normin joustavuudesta, jossa on sosiaalisten perusoikeuksien vanhan paradigman piirteitä.

¹³⁰⁹

Yleensä suositetaan, että asian tutkimisen edellytys EY-tuomioistuimessa on, että juttu on käsitelty loppuun kansallisissa tuomioistuimissa. Esimerkiksi tapaus **ETI C-368/98, 12.7.2001** näyttäisi osoittavan, että eräissä

Lain 3 §:n mukaisiin tavoitteisiin liittyä seuraava tapaus:

OKV 1999, s. 106: Omaisten tekemä kantelu potilaan menehtymisen johdosta. Esitys omahoito-ohjeeksi.

Oikeuskansleri katsoi, ettei sairaankuljettajien laiminlyöntiin perustettu kantelu vaadi muita toimenpiteitä hänen taholtaan kuin että hän esitti Terveysturvakeskukselle, että sen tulisi arvioida asiaa.

- - -

Esitys koski potilaan menehtymiseen päättynyttä tilannetta kokonaisuudessaan ja varsinkin kysymystä lääkemääräyksen noudattamisesta ja sitä, miten olisi potilaslain säännökset huomioon ottaen määriteltävissä vakavissa tautitilanteissa se raja, milloin hoitotoimenpiteet voidaan jättää potilaan tai hänen omaistensa vastuulle, milloin ei.

Oikeuskansleri ei perustellut asian siirtämistä. Oletettavasti tapaus oli hänelle ylivoimainen. Tämä viittaa yleisesti kiellettyyn kompetenssikompetenssin piirteeseen. Yleisen hoito-ohjeen kannalta on syytä käsitellä asia vielä enemmän. Virallisperiaatteen kannalta on aina mahdollista että laillisuusvalvontaviranomainen yleistää asian. Toisaalta jo omaisten huoli implisiittisesti sisältää sen, että samankaltainen asia tutkitaan kaikkia samankaltaisia asioita koskevasti jotta oikeus toteutuu muillekin. Jos kyse on joustavasta normista, tarve ohjeistukseen on epäkohtien toteamisen jälkeen ilmeinen. Hoito-ohjeilla vältetään alihoito.

Tapaus osoittaa sen, että oikeuskansleri voi *siirtää* itselleen tulleen asian muulle viranomaiselle ilmeisesti silloin, kun tähän on vahvat tarkoituksenmukaisuussyyt eikä kantelukirjeestä ilmene, että halutaan nimenomaan oikeuskanslerin ratkaisua. Syyksi ei hevinkäyne kokonaisarviointi ja lääkemääräystilanne sinänsä, koska ne ovat terveysturvakeskuksessa siltäkin varsin tavanomaisia ulottuvuuksia. Otokseeni kuului niin harvoja kuolemantapaustilanteita, ettei harkinnan käytöstä voi tehdä kovin yleisiä johtopäätöksiä. HMenL 8 §:n (HL 21 §) soveltamisesta ei ole kysymys, sillä oikeuskansleri perustuslain mukaan on toimivaltainen ratkaisemaan asia. Asiassa tulisi ongelmia, jos Terveysturvakeskuksen oikeusturvakeskus palauttaisi kantelun oikeuskanslerille vaikkapa aikaprioriteettiä viitaten. Kun tässä kahdella viranomaisella on lähtökohtaisesti toimivalta, lievää johtoa oikeuskanslerin

tapauksissa asia on suoraan ratkaistavissa EY-tuomioistuimessa. Se, että asia koski laittomasti mahdollisesti annetun epäävän luvan vaikutuksen korvaamista rahana, lienee epäoleellista tuomioistuimen toimivallan kannalta.

valinnalle on saatavissa suhteellisuusperiaatteesta. Toinen vaihtoehtohan olisi ollut, että oikeuskansleri olisi tapauksensa arvioimisen pohjaksi hankkinut Terveystieteiden tutkimuskeskuksen lausunnon. Oikeuskansleri ei esittänyt, että Terveystieteiden tutkimuskeskus määräisi kurinpitörajoituksen ammattihenkilölle. Tästä ei liene pääteltävissä mitään jo kontrafaktuaalisen premissin käytön kiellon takia. Toisin sanoen oikeuskanslerin kannanottoa asiaan ei yksinkertaisesti ole. Osin ilmeisesti myös suhteellisuusperiaatteen tilanteen menettely perustuu siihen, että tietyt vaikeusasteen ylittävät asiat siirretään erityisviranomaiselle, jolla on keskeisesti parempi asiantuntemus. Tämä edellyttäisi yhdenvertaisuusperiaatteen kannalta todellakin sitä, että samanlaiset asiat saisivat jatkossa saman kohtelun.

Esitystä omahoitoa koskevan lääkitysohjeistuksen antamiseksi puoltavat yleisestävyyssyyt ja se, että tämä kantelussa mainitseman asia sisällön kannalta kuuluu normaalin hallinnon tehtäviin. Yleispiirteisen säännösviittauksen (AHL 24.2 §) takia ohjeistuksella ei ole velvoittavuutta ammattihenkilöön nähden, mutta huolellisesti harkittuna punnintanäkökulmana ohjeistus on potilasturvallisuuden edistämiseksi paikallaan. Omahoito-ohje-esityksen viitepotilaslakiin tarkoittanee 3 §:ää (hyvä hoito), 5 §:ää (selvitys) ja 6 §:ää (yhteisymmärrys). Aiheeltaan omahoito onkin suppea niin ettei ole tarkoituksenmukaista antaa potilaslaissa erityissäännöksiä. Ohje apteekkeista ja terveyskeskuksista jaettuna tehostaisi kansanterveyttä (HM 15a.3 §, nyk. PeL 19.3 §).

Oikeuskansleri lähetti päätöksensä tiedoksi myös sosiaali- ja terveysministeriölle. Mitä tämä tiedoksianto merkitsee? Hallinnossahan vallitsee periaate, että jos viranomaisella on toimivalta ratkaista asia, ylempi viranomainen ei voi sisällöllisesti puuttua tähän ratkaisuvälittöömään. Toimivaltasäännöksen mukaan (AHL 24.2 §) Terveystieteiden tutkimuskeskuksella on oikeusharkinnalla valta antaa tai jättää antamatta moitearvio tapauksen johdosta ammatinharjoittajalle eikä ministeriöllä ole lakisääteistä veto-oikeutta tai vastaavaa. Siten tiedoksianto rajoittuu yleiseen informaation antamiseen käytännössä esiintyvistä tilanteista ja sen seuraamiseen, että Terveystieteiden tutkimuskeskus tekee päätöksensä kohtuullisessa ajassa (PeL 21 §). Se voinee tarkoittaa myös pelkästään omahoidon ohjaamista, jossa asiassa myös ministeriö on suosituksia antavana viranomaisena toimivaltainen (AHL 24.1 §) ammattihenkilöihin nähden ja hyvän hallinnon periaatteiden nojalla potilaisiin nähden. Oikeuskansleri ei tutkimusaikana mitenkään seurannut ministeriölle tapahtunutta tiedoksiantamista.

Ohjeistusesityksestä Terveystieteiden tutkimuskeskuksen kirjaamosta eikä muutenkaan 31.12.2002 ollut saatavissa tietoa, mihin toimenpiteisiin oli ryhdytty. Sama koski sosiaali- ja terveysministeriötä. Sittemmin oikeuskanslerinvirastosta ¹³¹⁰ katsottiin tarpeelliseksi seurantana tiedustella asiaa. Näen tilanteen PeL 21 §:n mukaisena asianmukaisuus- ja joutuisuuskysymyksenä, jossa virkamiehen toimintavelvollisuuden ohjenuorana on myös asiallisesti samansisältöinen valtion virkamieslain 14 §. Kysymyksessä on tiettyjä tarkoituksenmukaisuuden piirteitä. Päämäärä, mahdollisen edun perustaminen ohjeistuksella potilaille ja omaisille, on selvä oikeusasemaan vaikuttava seikka. Sittemmin Terveystieteiden tutkimuskeskus on 28.2.2003 eli 4 vuoden ja 4 kuukauden kuluttua oikeuskanslerin alkuperäisestä päätöksestä vastannut ilmoittaen katsovansa, ettei asia antanut enempään toimiin aihetta koska ratkaisu on tehtävä kussakin tilanteessa ammatillisen tietämyksen ja tilannearvion perusteella. Asia päättyi siihen.

Jää ihmettelemään, eikö tällaisen vastauksen olisi PeL 21 §:n kannalta voinut antaa vaikkapa alunperin viikossa. Lisäksi lääkemääräys ja lääkeneuvonta on varsin helposti vaikkapa pääsairautstyyppittäin yleistettävissä PotL 5 §:n kannalta lääkkeiden vaikutusten suhteen verrattuna potilaan terveydentilaan ja sen ennusteeseen. Tähänhän koko lääkeneuvontakin perustuu. Jo suhteellisuusperuste merkitsee, ettei välttämättä 100-prosenttiseen tulokseen ohjeistuksessa päästä. Myöhemmin oikeuskansleri lienee katsonut vastaavankaltaisen ohjeistuksen mahdolliseksi säädösvalmistelussaan KTL 49 §:n muuttamiseksi (L 219/00), jonka nojalla ohjeita antaisi sosiaali- ja terveysministeriö.

5.4.6 Mielenterveystyö – mielenterveyslaki

Mielenterveystyön toimintayksikön riittävän kattavan palveluvarustuksen takaaminen on tärkeä, sillä potilas ei voi tässäkään yleensä mitään sairaudelleen tai olosuhteilleen vaan yksikön asia on ottaa varteen useat samaa potilasta koskevat tarpeet.

Lain 1 ja 3 §:n alaa on seuraava tapaus:

OAK 1994, s. 88-89: Hyvä hoito. Potilaan menehtyminen.

Kantelijan poika oli kuollut mielisairaalassa. Kantelija arvosteli hoitoa sairaalassa ja kuolinsyyn selvittämistä. Kantelija oli tehnyt aikaisemmin tuloksetta kantelun lääninhallitukselle.

Oikeusasiamies arvosteli hoitoon liittyviä yksityiskohtia, kuten oksenteluoireiden ja hengenahdistuksen huomiottajättämistä. Oikeusasiamies antoi *sairaalalle* huomautuksen virheellisestä menettelystä (hoito ja elvytysmerkintöjen puute). Oikeusasiamies saattoi lisäksi sosiaali- ja terveysministeriön tietoon mahdollisia toimenpiteitä varten sen, että ministeriön kanteluiden siirtokokeilutyöryhmän muistiossa esitettyjen periaatteiden soveltaminen näytti olevan tulkinnanvaraista ja aiheuttaneen käytännön tilanteissa epäselvyyksiä. Terveydenhuollon oikeusturvakeskus oli näet oikeusasiamiehelle antamassaan lausunnossa katsonut, ettei lääninhallituksen olisi tullut ratkaista kantelua ja että hoidon yhteydessä oli tiettyjä virheitä.

- - -

Kritiikki on kohdistunut koko sairaalaan eikä yhteen osastoon tai tämän työntekijään, joten oikeusasiamiehen tavoitteina kyseessä on raskas asia. Toisaalta perusteluja ei ole ollut enemmälti, joten voidaan olettaa että oikeusasiamies piti tapausta varsin selvänä vastuutilanteena. Mistään ei voi päätellä, että vastuu olisi rakennettu seurauksista käsin, vaan oireiden perusteella ja reagoitien laiminlyöntien takia. Sekä lääkärien että mielisairaanhoitajien peruskoulutuksessa jo korostetaan somaattisen hoidon antamista myös psykiatriassa. Hoitajien erityiskoulutuksessa perehdytään nimenomaan lääkityshoidon haittoihin ja niiden torjuntaan. Joskus voi sattua, että lääkityshaitat muistuttavat tavanomaisten sairauksien oireilua, vaikka on kysymys vaarallisemmasta tilanteesta. Hoitajan asia on viedä epäilyttävät tilanteet lääkärille.

Tapauksesta ilmeni PotL 3 §:n mukaiseen hyvään hoitoon kuuluvan huolellisuuden velvollisuuden merkitys. Lakitekstissä mainitaan varsin yleisesti, että potilaalla on oikeus terveydentilansa edellyttämään hoitoon. Potilaslakia valmistelleessa hallituksen esityksessä tämä ilmaistiin arkikielisemmin ja ilmeisesti samaa tarkoittaen, mutta toimintayksikön velvollisuutta korostaen siten, että potilaalla on oikeus terveydentilansa vaatimaan hoitoon.¹³¹¹ Voimavaraehdolla on se positiivinen merkitys, että annettuja henkilöstövoimavaroja on myös käytettävä.¹³¹² Lisäksi vahvistui vanha periaate, että psykiatrisessa sairaalassa on oltava riittävä somaattisen hoidon asiantuntemus. Se on jo peruskoulutusasia.

¹³¹⁰ Tiedotussuunnittelija Pia Siven tieto, jonka mukaan uuteen kiirehtimiseen ryhdyttiin kyselyni takia.
¹³¹¹ HE 185/1991 vp, s. 14, jossa on myös itsestään selvältä tuntuva täsmennys (joustava normi) hyväksyttävien lääketieteellisten kriteerien noudattamisesta. Ks. esim. Partanen 1994, s. 64-65, jossa korostetaan myös ehkäisevästi terveydenhuollon laadun varmistusta ja teknologiaa. Pylkkänen ym. 2000, s. 66, toistaa em. esityötekstin.
¹³¹² StVM 15, 1992 vp, s. 2.

Kysymyksessä oli hoitajille täysin epäselviksi jääneiden, toimintakykyä olennaisesti alentaneiden oireiden vähättely. Asiaa ei siirretty lääkärin arvioitavaksi, vaikka terveydenhuollon ammattihenkilön velvollisuudeksi aivan yleisesti katsotaan tietty *kriittisyys* omasta pätevyydestä (AHL 15.1 §) ja sen puuttuessa asia tulee ohjata tarvittavan kokemuksen omaavalle ammattihenkilölle. Potilaan asia ei ole tehdä taudinmäärittystä ja tästä hän oli selvästi ja usein ilmaissut oireet hoitajille. Varsinkin ensiapuluontoisten tilanteiden arviointi kuuluu peruskoulutukseen ja nimenomaan melisairaaloissa käytettävien lääkkeiden jo tunnetut sivuvaikutukset sisältävät merkittävän riskin. Jo Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen olisi tullut antaa hoitajalle vähintään varoitus puutteellisesta arvioinnista.

Sosiaali- ja terveysministeriö on ilmeisesti vedoten yleiseen johto- ja valvontavaltaansa (ei ole nimenomaan mainittu kirjeen säädösperustaa) hyväksynyt v. 1990 asiassa viitatussa kirjeellään kyseisen työryhmän periaatteet, kuten että kuolintapausten valvonta kuuluu Terveydenhuollon oikeusturvakeskukselle eikä lääninhallitukselle.¹³¹³ Pidän oikeusasiamiehen ehdotuksen sisältöä mielekkäänä. Katson, että lääninhallituksen ja Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen työnjaosta tulisi vallan kolmijaon opin (HM 2 ja 92 §, nyt hallinto oli ottanut lainsäädäntövallan asian valintaan kuuluvan tehtävän) mukaan säädellä lailla riittävän selkeästi. Näin jo siksi, että AHL 24 §:n sanamuodon mukaan valvontatehtävä kuuluu identtisten sanontojen takia päällekkäisesti sekä Terveydenhuollon oikeusturvakeskukselle että lääninhallitukselle. Siihen nähden, että kantelupäätös ei ole oikeusvoimainen, positiivisesta toimivaltaristiriidasta ei ole haittaa. Lainsäätäjä on aikaisempaan hallintokäytäntöön perustuen ilmeisesti tahtonut jättää viranomaisen valinnan kantelijatahon asiaksi. Toisaalta voi olla, ettei lainvalmistelussa ongelmaa mielletty.

Huomautuksen antaminen sairaalayhteisölle ammattihenkilön sijasta saattaa ensinäkemältä tuntua liian lievältä. Tosin siinä on toimintayksikön ankarana, tuottamuksesta riippumattoman vastuun piirteitä. Tätä seurauslajia käytetään silloin tällöin kun yksilöllistä kausaliteettia ei eristetä vaan asia nähdään kokonaisuutena. Nyt virhetulkinnat olivat ilmeisiä, joten yhteisövastuuta on aivan oikein käytetty korostamaan laajojen ja systemaattisten epäkohtien poistamista. Tapauksen sattuessa terveydenhuollon tutkimuksessa sekä Suomessa että kansainvälisesti oli jo erityisesti esillä asiakaslähtöinen hyvän hoidon tarkastelu. Näkökulma

¹³¹³

STM 1990:5, s. 9-10. Sisällöltään ehdotus oli varsin selvä: ”Kuolemansyyn selvittämistä ja vaikeata vammautumista koskevat kantelut tulee edelleen käsitellä (lääkintöhallituksessa)”.

sopii PotL 3 §:n sanamuodon ja säännöksen eduskuntavaiheen perustelun (tulkinnanvaraisissa tapauksissa potilaan edun mukaisesti) kokonaisuuteen. Tässä tapauksessa se olisi merkinnyt, että mahdollisesta kiireestä huolimatta potilaan ilmaisemat oireet olisi otettu vakavan tarkastelun kohteiksi. Vaikuttavuuden kannalta ote sopii pääsäännöksi, jota käytetään ellei vastasyitä ole. Näkökulmaa ja varsinkin potilastyytyväisyyden mittaamista on käsitellyt muun muassa *Partinen*¹³¹⁴ muistuttaen silti lääketieteellisistä perusmenetelmistä.

Vuoden kuluttua oikeusasiamiehen esityksen tekemisestä eli varsin myöhään sosiaali- ja terveysministeriö on vastannut oikeusasiamiehelle lähettäneensä lääninhallituksille muistutuskirjeen¹³¹⁵ toimivaltakysymyksistä. Kirjeessä ensin toistettiin mitenkään perustelematta vanha pääasia eli se, että kuolintapausta, kuolemansyyyn selvittämistä ja vaikeata vammautumista koskevat kantelut tulee käsitellä keskitetysti (Terveysturvakeskus) eikä lääninhallituksessa. Kirjeessä selostetaan edellä mainittuun oikeusasiamiehen tapaukseen liittynyttä lääninhallitusratkaisua ja oikeusturvakeskuksen kantaa sekä sitä oikeusasiamiehelle annettua lisätietoa, että lääninhallitus selvitti, ettei sen tarkoituksena ollut selvittää kuolemansyytä ministeriön tarkoittamassa mielessä. Lisäksi mainitaan, että Terveysturvakeskuksen lausunnon mukaan kuolemansyy oli selvitetty asianmukaisesti. Lääninhallituksen selvitys ontuu, sillä päätöksen sanamuodon perusteella on aivan selvää, että lääninhallitus on tutkinut omaiskantelun kokonaisuudessaan, kuolinsyytä myöten. Asiakirjoista päätellen viite kuolemansyyntä asianmukaiseen selvittämiseen tarkoittaa kuolintodistuksen kirjoittaneen lääkärin toimintaa ja nimenomaan oikeusturvakeskuksen erikseen tekemää valvontahavaintoa. Kantelijoiden kannalta se on epäoleellinen ja ratkaisevaa on hoitohenkilökunnan laiminlyönti ennen elvytystä, koska kuolemansyytodistuksessa ei oteta kantaa syy-seuraussuhteeseen kuolemantuottamuksena.

Lopuksi ministeriö piti tarkoituksenmukaisena, että kantelutapaukset, joissa on epäiltävissä terveydenhuollon ammattihenkilön virheellinen menettely kuolemantapauksen tai vaikean vammautumisen yhteydessä, käsitellään Terveysturvakeskuksessa. Samoin keskitetysti tulisi ministeriön käsityksen mukaan tutkia kantelut, jotka kohdistuvat terveydenhuollon ammattihenkilön toimintaan lääketieteellisessä tai oikeuslääketieteellisessä kuolemansyyntä selvittämisessä. Velvoittavuuden aste tuntuisi sanamuodon mukaan vaihtelevan

¹³¹⁴

Partinen 1999, vars. s. 78-79.

¹³¹⁵

STM 93/91/94, 7.12.1995.

siten, että keskitys kuolemansyytapauksissa olisi tehostetumpi. Mitään selvennystä aikaisempaan tilanteeseen nähden ei sisällönanalyysin kannalta tapahtunut, sillä varhempi kurinpitotointa ”edellyttävä” asia on aivan sama kuin asia jossa tätä tointa ”epäillään”.¹³¹⁶ Päävastoin tilanne on ehkä epäselvempi kuin ennen, jolloin lääninhallitus saattoi tukeutua vain omaan käsitykseensä, kun taas nyt pitänee ottaa lukuun myös oikeusturvakeskuksen arveltu tulkinta, ”tarkoituksenmukaisena” pitäminen sisältää itse asiassa sitovan velvoitteen, jos asiaa tarkastelee 18. tuomarinohjeesta ilmenevän periaatteen (ratkaisevaa lain tarkoitus, *ratio legis*, josta jo antiikin Rooman lakimies *Celsus* kirjoitti) valossa: kirje on sitovaksi tarkoitettu, muuten sitä ei olisi laadittukaan.

Pääasian lisäksi sairaalaa on huomautettu sairauskertomusmerkintöjen puutteesta. Tässä kuvastuu ankara vastuu, siitä riippumatta mikä on ollut merkitsemättäjätön syy.

Lähinnä lain 3 §:n mukainen on seuraava tapaus:

OAK 1999, s. 268-269: Psykkisesti sairaan ja fyysisesti vammaisen hoitopaikka. Maksusitoumuspäätöksen perustelevinen.

Kantelijat arvostelivat sitä, ettei heidän tyttärensä, joka oli rullatuoliopotilas ja sairasti skitsofreniaa, ollut sijoitettu asianmukaisesti hoitoon. Tytär oli sijoitettu Nikkilän sairaalaan. Oikeusasiamies totesi, että tytär oli joutunut psyykkisesti sairaana hoitopaikan suhteen fyysisen vammansa takia eri asemaan kuin muut psyykkisesti sairaat. Hän totesi selvitysten perusteella kuitenkin, että sekä yleisellä tasolla että yksilötasolla oli pyritty edistämään asianmukaisten hoitopaikkojen saantia, joten viranhaltijoiden ei todettu menetelleen lainvastaisesti tai virheellisesti. Oikeusasiamies otti omana aloitteenaan tutkittavaksi kysymyksen kielteisen maksusitoumuspäätöksen perustelevisesta. Terveyskeskuksen terveysjohtaja oli hylännyt kantelijan hakemuksen maksusitoumuksesta yksityisessä asumispalvelukodissa asumisesta. Oikeusasiamies totesi, että päätöksessä viitatuilla lääkärin ja ylilääkärin lausunnoilla oli tarkoitettu puhelimesta ilmoitettua ja hakemukseen käsin kirjoitettua kannanottoa, jota oli lähes mahdoton lukea epäselvän käsialan vuoksi. Oikeusasiamiehen mukaan HMenL 24 § ja HM 16 § edellyttävät myös, että päätöksestä käy ilmi, ovatko hoitopaikkaan pääsyn epäämisen syynä olleet pääasiallisesti lääketieteelliset vai taloudelliset syyt vai molemmat. Oikeusasiamies saattoi käsityksensä terveysjohtajan virheellisestä menettelystä terveysviraston ja terveysjohtajan tietoon ja kiinnitti vastaisen varalle huomiota siihen, että maksusitoumuspäätökset tulee perustella HMenL 24 §:n mukaan.

Toiminnallisesti kaupunki oli ”lyönyt lyötyä”, sillä Nikkilän sairaala oli tunnetusti varsin vaikea potilaiden kannalta. Oli kysymys hoitopääsystä, josta olisi kosolti jatkotutkimuksen

¹³¹⁶

STM 1990:5, s. 10 verr. esim. STM 145/011/90, 19.6.1990.

varaa. Viitataan siihen, missä määrin perinteinen funktio- tai finaaliajattelu (tavoite/keino) on sovellettavissa siihen ehkä PeL 19.1 §:stä ainakin johdettavissa olevaan tulokseen, että potilaalla saattaa sittenkin olla oikeus valita hoitopaikkansa. Näin silloin, jos tarjottu hoitopaikka ei täytä perustarpeen tyydyttämistä.

Mielekäs kokonaishoito edellyttää kaikissa monisairauksissa, kuten myös fyysisen ja psyykkisen sairauden yhdistelmässä, että riittävästi turvataan molemmat elementit. Jos jompikumpi itse asiassa laiminlyödään, on kysymyksessä PotL 3 §:n mukainen kielletty alihoito. Nyt liikuntavammaisuuden ilmentymiä ei tarpeeksi ollut otettu lukuun. Oletukseksi jää, että kyseessä oli tarpeellisten rakennusten korjaustoimenpiteiden yksikköhinta. Hoidon toteutuksen tulisi olla tarveperusteista.

Ratkaisu on osin ristiriitainen, kun siinä ensin hyväksytään kantelijoiden vaatimukset ja heti perään torjutaan ne. Liikuntavammaisten hoitopaikka on suuren luokan rakenteellinen seikka. Olisi ollut paikallaan kohdistaa kritiikki vaikkapa terveyslautakuntaan PotL 3 §:ssä säädetyn hyvän hoidon puutteena siltä osin kuin oli kyse voimavarojen oikeasta käytöstä. En yhdy yhdenvertaisuussäännöksen loukkausväitteeseen, vaan katson ettei potilaalla ole – normin puuttuessa – tässä oikeutta valita hoitopaikkaansa.¹³¹⁷ Tässä tapauksessa sijoitus johti siihen, että vammaisen potilas saattoi käyttää jokapäiväisille elintoiminnoilleen riittäviä toimitilaa hyväkseen. Hoitopaikan fyysinen sijainti esimerkiksi asunnosta lukien on sinänsä toisarvoinen. Potilas sai asianmukaista mielenterveyshoitoa. Sen enempää suuressa kuin pienessä toimintayksikössä on mielestäni käytännön mahdottomuus, että eri toimipisteiden palvelujen antamisen yksityiskohdat ja vaikutukset olisivat täsmälleen samat. Oikeusasiamiehen toteamus parantamispyrkimykseen hyväksyttävyydestä oli HM 5 § (nyk. PeL 6 §) lukuun ottaen paikallaan.

Ratkaisu maksusitoumusasian kirjallisuusvaatimuksen osalta on perusasia, sillä kielteisen päätöksen tapauksessa hakija-potilaan oikeusturva edellyttää informaatiota hylkäämisen syistä, olisihan oikeusturvakeinon käyttäminen muuten aivan arvailun varassa. Myös myönteinen tapaus olisi perusteltava sen mahdollisen valvontafunktion kannalta, mitä esimerkiksi kunnan jäsen päätökseen saattaisi kohdistaa. Kyseessä ei ole pelkkä hoitopäätös, jota ei samalla tarkkuudella tarvitsisi perustella vaan nimenomaan HMenL 1 §:ssä/HL 2 §:ssä mainittu hallintoasia jo siksi, että asialla on keskeisen oikeussuhteen elementteinä sekä taloudellista että

toiminnallista merkitystä. Hoitoon tyytymätön potilas näet olisi voinut siirtyä yksityishoitoon markkinahintaisiin palkkioin ja pelkän sairausvakuutuslainsäädännön mukaisen tuen turvin, kun taas maksusitoumus olisi johtanut vain asiakasmaksulainsäädännön mukaisten maksujen suorittamiseen. Oikeusasiamies ei tässä ottanut kantaa, mikä olisi oikeussuojakeino¹³¹⁸. Yhdyn oikeuskäytännön mukaiseen *Liljeströmin*¹³¹⁹ mielipiteeseen siitä, että tapauksessa on esillä HLL 69 §:ssä mainittu hallintoriita. Toimintayksikköä edustavan viranhaltijan kanta ei valitusasiasta poiketen sido potilasta (sillä ei HLL 5 §:n mielessä ole ratkaistu asiaa). *Hannuniemi*¹³²⁰ puoltaa kuntalain valituskeinoja. PeL 21 §:n kannalta hallintoriita-asia on tuomioistuinasia (hallinto-oikeus ja korkein hallinto-oikeus). Nimenomaan oman aloitteen dynaamisuuteen olisi luontevasti sopinut KTL 47.2 §:ään, HMenL 24 §:ään (HL 45 §) ja KuntaL 89 §:ään viitaten ohjeistus oikeuskeinosta

Ajan voittamiseksi oikeusasiamiehen olisi ollut syytä yksilöidysti pyytää terveysjohtajalta perustelemista.

Lain 3 §:ään ja lääkärintodistukseen liittyvä on seuraava tapaus:

EOA 2671/4/96, 27.5.1997: Erimielisyys lääkärintarkastuksen vaikutuksista.

Kantelija katsoi, että mielenterveystoimiston lääkäri oli antanut työnantajalle totuudenvastaisen lääkärintodistuksen työkykyisyydestä. Potilas oli joutunut siitä syystä palaamaan työhön ja sitä kautta työssään vaikeuksiin ollessaan mielestään työkyvytön. --- Oikeusasiamies katsoi, ettei ole epäilyä lainvastaisuudesta.

Jos potilas katsoo, että hän on työkykyinen niin lääkärin ollessa samaa mieltä asiaa ei yleensä enemmälti perustella. Tilanne muuttuu jos potilas on mielestään työkyvytön mutta lääkäri pitää häntä työkykyisenä. Silloin yleisten oppien mukaan potilaalle tavallaan kielteinen asia tulisi perustella tarkoin. Joskus katsotaan, että lääkärin antama vaikkapa A-todistus työkyvyttömyydestä on asiakirja, jota ammattihenkilölain suverenisuuden takia ei voi kumota. Kun lainkäytössä OK 17 luvun vapaa todistelu ja sen analoginen soveltaminen hallintoon

¹³¹⁷ Tuori 1999a, s. 1880.

¹³¹⁸ Verr. **EOA 6.10.2006, Dnro 1074/4/06.**

¹³¹⁹ Liljeström 1999, s. 2176. Näin ehkä tosin hieman horjuen myös Paaso 2001b, s. 196-197 verr. 219, joka aivan oikein korostaa sitäkin, että hallintoriita-asiassa potilaan puhevalta oli 10 vuotta. Määraaika ei ole oikeuskeinon valintaperuste. Asiasta potilaan mahdollinen huono terveydentila huomioon ottaen on hänelle hyötyä, kun taas terveysasioissa aika on jo unohtamisen takia turhan pitkä ja laillisuusvalvonnan pääsääntö, viisi vuotta, riittäisi.

¹³²⁰ Hannuniemi 1999, s. 292-293. Vrt. mm. Tuori 2000b, s. 342-348, joka on valituskelvottomuuden kannalla tapaukseen **KHO 1997:92** (ään. 3-2) yhtyen, joskin empien ja varauksin.

otetaan huomioon, havaitaan että todistus on vain lähtökohta joka voidaan vastatodisteluin kiistää siinä missä mikä muu väite tahansa (näin myös AHL 23.1 §). Silloin kantelijankaan ei tarvitsisi todistaa väitettään toisen lääkärin todistuksin. Epäilykynnyksen takia kantelijan asia menestyäkseen olisi ollut kertoa seikkoja työkyvyttömyydestään ja haittojen ilmenemisen taustasta.

Toimintayksikön lausunnossa kuvataan lukuisia perättäisiä tukitoimia potilaan kuntouttamiseksi masennuksesta. Potilaan kokema sairaus tila säilyi hoidosta huolimatta. Kun henkilökunta oli toiminut oireen mukaan, olisi ollut varsin todennäköistä saavuttaa ainakin joitakin positiivisia hoitotuloksia. Tuloksia ei ollut. Potilaalla oli irtisanomisuhka taloudellisista ja tuotannollisista syistä. Lisäksi hän yritti kouluttautua muuhun ammattiin, mutta ei läpäissyt tenttejä. Sen sijaan nyt oikeusasiamies ei maininnut mitään siitä, etteikö voisi ottaa kantaa lääkärintyöhön eli itse asiassa todistuksen statukseen ja mahdolliseen keston jos kohta tutkimattajätön totaalisuudesta ei voi olla aivan varma tässä suhteessa. Lääkärintyössä asiaa käsitellään sairausvakuuspäivärahaan ja sairauslomaan tähtäävän A-todistuksen laadintana, jossa lopputulos sairaustapauksessa on lähinnä diagnoosi ja työkyvyttömyysaika.

Oikeudellinen peruste lääkärin tekemälle työkykyisyysarviolle on AHL 22 §, jonka keskeinen säännös on juuri taudinmääritys. Arvio jätetään lakitekstissä sinänsä ammattikoulutuksen varaan. Lisäksi lääkärintarkastus on PotL 2.2 §:n termein terveyden- ja sairaanhoitoa, jossa toiminnassa lääkärin tulee huolehtia potilaaseen nähden PotL 5 §:n mukaisesta selvitysvelvollisuudestaan ja PotL 6 §:n mukaisesta itsemääräämisoikeudesta. Jos vertaa kantelukirjettä ja toimintayksikön lausuntoa, ei voi välttyä vaikutelmalta että todistusta annettaessa selvitysvelvollisuus oli jäänyt perusstatuksen osalta puutteelliseksi. Lisäksi harkinnanvallan väärinkäyttöä lääkäriltä on taivuttaa todistuksen lähettäminen lääkäriltä työnantajalle, sillä todistus olisi ollut heti vastaanotolla kirjoitettavissa eikä potilaalla ollut sen sisällöstä toivomaansa hyötyä. Luonnollista on, ettei potilasoikeuksiin kuulu sen automaattinen vahvistaminen että potilas on työkyvytön vain siksi, että katsoo itsensä työkyvyttömäksi. Katson hoitosuunnitelmien intensiivisyyden nojalla, etteivät työvaikeudet olleet terveysperäisiä. Elämäntilanne oli vaikea, mutta normaalin vaihteluväliin sijoittuva. Lääketieteellisesti kyseessä oli normaali tapaus. Oikeusasiamiehen kannanotto oli paikallaan.

5.4.7 Asiakirjajulkisuus – julkisuuslaki

Asiakirjajulkisuuskysymykset, jotka ovat yhtä potilasta laajemmat, vaativat usein punnintaa jonka perustetta ei ole täsmällisesti laissa säädetty.

Lain 10 §:n alaan kuuluu seuraava tapaus:

ESHL 03343, 24.3.2000 STU 257 A. Sivullinen. Insesti.

Kantelijan mukaan hänen kummityttärensä on sairaalassa ollessaan kertonut, että kummisetä on käyttänyt häntä seksuaalisesti hyväksi. Kantelun mukaan asiaa ei ole sairaalassa pyritty tutkimaan tosiasioihin perustuen ja puolueettomasti. Hän katsoo, että osastonlääkärin olisi tullut huolehtia hänen kuulemisestaan ja että lääkäri on tehnyt aiheettoman lastensuojeluilmoituksen kaupungin sosiaalitoimistolle. - - - Lääninhallitus toteaa, että kummisetä on PotL 13.2 §:n mielessä ulkopuolinen henkilö (sivullinen). Tämän vuoksi lääninhallitus ei anna potilaan terveydentilaan liittyviä tietoja eikä hoitoon osallistuneiden terveydenhuollon ammattihenkilöiden selvityksiä. Lisäksi hoitoon osallistuneilla henkilöillä ei ollut oikeutta ilmoittaa hoidon aikana ilmitulleista seikoista kummisedälle. Lastensuojeluilmoitus on ollut lastensuojelulain (683/83) 40 §:n mielessä asianmukainen.

- - -

Sairauskertomukseen voidaan luonnollisesti merkitä potilaan kertomia tietoja muusta henkilöstäkin kuin potilaasta. Tällöin tulee esille kysymys siitä, missä määrin tällä henkilöllä on oikeus saada tieto merkinnästä yleisten julkisuutta koskevien säännösten mukaan. Kysymys siitä, milloin tiedonhakija on ”omassa asiassaan”, milloin torjuttavasti sivullinen, toistuu aika ajoin käytännössä joustavan normin takia. Jos henkilöä on viranomaisessa käytetty tavallaan vain todistajana, lainkäytön analogian vuoksi lienee ymmärrettävää että pääasiassa hän on sivullinen. Tätä henkilön lienee joskus vaikea ymmärtää, jolloin viranomaisen hyvään hallintoon kuuluvana pitää selittää asian vaikutusten ulottuvuudet. Vastaavasti asian arkaluontoisuuden takia voidaan absorptioperiaatteen nojalla joskus katsoa että kyseessä on vain ”potilaan asia”. Sinänsä sivullisen tiedot on teknisesti varsin helposti erikseen annettavissa pyytäjälle.

Näennäisesti selväksi esitettyyn asiaan liittyy lukuisia kiperiä oikeusongelmia. On valittava kokonaisen julkisuuslainsäädännön ja potilaslain soveltamisen kesken ilman erityisempää johtoa säädösten perusteluista. Kysymys on siitä, missä määrin JulKL 1.1 §:n säännös ”Viranomaisten asiakirjat ovat julkisia, jollei tässä laissa tai muussa laissa toisin säädetä” käy sovellettavaksi esimerkiksi siinä täydentävässä mielessä, että pääsäännön (virkkeen päälause)

painoarvon takia *lex specialis*-säännön ilmaiseva poikkeus (virkkeen sivulause) ei tule kyseeseen, koska erityislaissa ei oteta tiettyihin asioihin lainkaan kantaa. Tällä on nyt erityistä merkitystä siksi, että asiassa oli esillä psykiatrinen terveydenhuolto. Soveltamissäännöksen ”tässä laissa” kannalta ei ole mitään perustetta valinnan suorittamisella varsinaisen asianosaisen (JulkL 24.1.25 §) ja asianosaisjulkisuuden kesken (JulkL 11 §). Sama koskee kysymystä, missä määrin todella ”muussa laissa”, kuten esimerkiksi potilaslaissa, on säädelty eri henkilösuhteissa salassapidon laajuudesta. Lastensuojeluilmoituksen tekotapaa tukevat PotL 13 §:n perustelut.¹³²¹ Ratkaisua muilta osin helpottaa, että esitöiden perusteella PotL 13.2 §:n salassapitovelvollisuutta koskeva säännös on laadittu soveltamisalaltaan laajaksi.¹³²² Asiassa ei ollut kyse PotL 9 §:stä.

Laajuusmaininnasta huolimatta ei ole ollenkaan varmaa nyt myös PeL 21 §:n oikeusturvasäännöksen tukemana, etteikö ulkopuolisen oma oikeusturva murskaisi potilaan neyrkimykset, ammattihenkilöiden toiminnasta puhumattakaan, jotka on tähdätty ulkopuolisen etuja vastaan. Itse asiassa en näekään tilannetta PotL 13 §:n seikkana, vaan lastensuojelukysymyksenä. Tässä kummisedän vaatimus oli joko ennenaikainen tai jälkijättöinen. Tietopyyntö olisi tullut näet siirtää HMenL 8 §:n/HL 21 §:n nojalla sosiaalitoimistoon. Sisällöllisesti on kyse oikeudenkäynnin aloittelusta (JulkL 24.1.19 §)¹³²³ ja siis sittenkin salassapidettävästä asiasta, mutta eri perusteella millä lääninhallitus ratkaisuaansa on päätenyt. Käytetäänhän huostaanotossa lainkäyttöön verrattavaa ratkaisualtaa ja oli ilmeistä, että asia valituksen kautta kulki jatkossakin hallintolainkäyttöön.

5.4.8 Muu lainsäädäntö

Varsinkin sosiaali- ja terveysministeriön tehtäviksi on tullut kanteluasioita, jotka ovat olleet abstraktin parannusehdotuksen luonteisia.

Ministeriön yleistoimivaltaan (myös AHL 24 §) kuuluu seuraava tapaus:

STM 18.1.2000, 667/06/1999. Resurssivähennykset, vanhustenhuollon perushoidon laiminlyönti, kipulääkitys ja saattohoito.

¹³²¹ HE 185/1991 vp. s. 21.

¹³²² HE 185/1991 vp. s. 20-21.

¹³²³ HE 30/1998 vp. s. 95.

Kantelija pyysi kertomaan, miksi terveydenhuollon johto on erittäin sadistinen sekä kunnallishallinnossa että valtionhallinnossa. Sairaaloita suljetaan, henkilökuntaa vähennetään, vanhukset jätetään päiväkausiksi vaille perushoitoa, riittävästi kipulääkitystä ei anneta eikä armpillieriä tunneta. Kantelija oli 60-prosenttinen sotavammainen henkilö ja hänen vaimonsa sairasti parkinsonismia.

- - -

Vaikka sosiaali- ja terveysministeriöllä on yleistoimivalta, asian käsittely enemmän edellyttää melko yksilöityä vaatimusta. Kysymys on saattanut olla sadismin sisällöstä ja ulottuvuudesta. Ministeriön on mahdotonta tutkia tuhansia henkilöitä. Harkita ehkä olisi voinut otantaa, jota kantelijan olisi pyydetty yksilöimään. Toisaalta eutanasia-asiaan ei vastattu lainkaan¹³²⁴. Vaikka aktiivinen eutanasia vallitsevan käsityksen mukaan on rikos, juuri siksi armpillieri olisi pitänyt nimenomaan torjua. Syytä olisi ollut asian laajuuden takia siirtää kirje Kuntaliiton käsiteltäväksi, vaikka HMenL 8 § (HL 21 §) ei koske yhdistyksiä.

Ministeriö vanhustenhuollosta ei voinut yleisesti ottaen yhtyä kantelijan käsitykseen mutta myönsi kuntakohtaisen vaihtelun suureksi ja ilmoitti että hallituksen hetkeä aikaisemmin hyväksymä terveydenhuollon tavoiteohjelma sisältää monia ikääntyvien aseman parantamiseen tähtääviä toimenpiteitä. Kipulääkityksestä ministeriö yhtyi kantelijan kantaan ja sanoi keskustellensa aiheesta lääkärijärjestöjen kanssa yhteishankkeen (ROHTO) tiimoilta. Armokuolemaan ei otettu kantaa. Samalla kantelijaa kiitettiin lähetetystä, vammaisen oireita ja saattohoitoa kuvaavasta runosta. Tosin runon viesti todettiin hyvin synkäksi. Lopuksi vakuutettiin, että peruspalveluministeri pyrkii vaikuttamaan konkreettisesti epäkohtien poistamiseen.

Sadistisuusväitteen yleispiirteisyys ja perusteluomaisuus huomioon ottaen oli paikallan jättää nimenomainen kanta ottamatta. Kuitenkin ministeriö vei asioita harhateille vastatessaan tuberkuloosihoidosta ja psykiatrisesta hoidosta, vaikka siitä ei kysytykään. Vanhusohjelmasta todettiin parannettavan erityisesti 80-vuotiaiden oloja monin tavoin, mikä on oikein ja tosiasioita vastaavaa. Olisi pitänyt myöntää, että tie korjausten saamiseen kulkee paljolti talousarvion kautta eikä valitella kuntakohtaisia eroja. Vastaavasti voidaan kysyä, eikö valtionosuusjärjestelmä ole perusteiltaan vinossa. Yksikkötukea (valtionosuus ja valtionavustus) nostamalla saataisiin hetikohta tuntuvia parannuksia. Katset kohdistuvat eduskuntaan. Kipulääkityksen osaltakin olisi pitänyt olla yhteydessä järjestämisvastun

¹³²⁴

Saattohoidosta ja eutanasiasta, Kokkonen ym 2004, s. 109-135.

kantajatahon yhdistyslain mukaiseen edustajaan, Kuntaliittoon eikä lääkärijärjestöjen kanssa tehtävällä yhteistyöllä, niin arvokasta kuin se onkin, ole yksin korjaavaa vaikutusta. Morfiini mainittiin, mutta kyse on halusta käyttää sitä. Aivan oikein kritisoitiin, että hoitotaho ylläpitää sankaruutta kivun kestossa. Asian laajuuteen nähden huomataan, ettei kyse ole ministeriötason voimista, vaan juuri viime kädessä poliittisesti valitusta eduskunnasta lainsäätäjänä ja nykyisessä tilanteessa budjettivallan käyttäjänä. Tämä puoli jäi vastauksessa vähemmälle. Hyvää oli sinänsä asiallinen suhtautuminen kaunokirjalliseen tuotteeseen. Olen synkkydestä eri mieltä ministeriön kanssa ja katson runon optimisiseksi ja realistiseksi. Kirjeen liitteenä ollut lehtileike Helsingin herrojen kritisoinnista oli liian yleispiirteinen.

Esteellisyyttä (HMenL 10-11 §, HL 27-29 §) kuvaa seuraava tapaus:

EOA 2007/4/97, 6.9.1999: Potilaan riippuvuus hoitavasta lääkäristä. Takaus.

Kantelija katsoi, että hänen setänsä 1970-luvulla sairaalan potilaana ollessa tuli riippuvaiseksi lääkärin määräämistä lääkkeistä ja lääkäri yksityisvastaanotolla suostutti potilaan lääkärin takaajaksi, mistä koitui suuria taloudellisia vahinkoja.

Oikeusasiamies eri selvitysten perusteella katsoi, ettei ollut aihetta epäillä lainvastaisuutta. Tiettyä kritiikkiä tosin esitettiin.

- - -

Sairaalalääkärin toiminnan epäasianmukaisuudessa kantelija vetosi lääkeriippuvuuden oletettuun vaikutukseen. Tältä osin asia on erittäin todennäköinen sillä potilaan ollessa yksityislääkärin hoidossa, mainittu seuraus on aina mahdollisesti käsillä. Tosin riippuvuus on pikemminkin usein lääkäriin kuin lääkkeeseen. Kun vetoaa potilaan lääkärin puolesta antamaan takaukseen, pitäisi olla käsillä itse takausasiakirja sillä on epätodennäköistä että potilas olisi sen hävittänyt. Juuri siksi on lähes varmaa, jos lääkäriä olisi kuultu, että hän kiistää kaiken.

Asian suuri taloudellinen merkitys ja potilas/lääkäri-suhteen väitetyn väärinkäytöksen törkeys lienevät olleet ne erityiset syyt, joiden nojalla kantelu tutkittiin, vaikka sen taustana olleesta tapahtumasta oli huomattavasti enemmän kuin viisi vuotta. Lääkeriippuvuuden mahdollinen hyväksikäyttö täyttäneen törkeän petoksen (RL 36:2) tunnusmerkistön. Vaikka syyteoikeus olisi vanhentunut, oikeusasiamiehen moitearviomahdollisuudet eivät ole vanhentuneita jos kohta eivät täytäntöönpantavissa. Sinänsä luottamussuhteen pettäminen on peruskysymykseen

liittyvä häiriö, joten asian tutkiminen oli paikallaan. Arvailun varaan jää, onko poikkeukselliseen tutkimiseen vaikuttanut se, että kantelija vasta varsin myöhään setänsä kunnan huonontuessa sai asiasta tietää.

Asiakirjoista saatavan selvityksen mukaan lääkkeen määrääminen oli ollut oireet ja käytössä olleet vaihtoehdot huomioon ottaen hyvän silloisen hoitokäytännön mukaista. Jo yleisen elämäkokemuksen nojalla on epätodennäköistä, että mahdollinen lievä riippuvuus lääkkeestä aiheuttaisi erityisesti tarkastellen häiriötä itsenäiseen ajatteluun ja toimintaan. Väitettyyn takausväärinkäytökseen liittyi poliisitutkinta, mutta se ei johtanut enempään toimiin. Asiassa ei käytetty erityisasiantuntemusta ja on selvää, ettei lääkärin tarvinnut millään tavalla vaikuttaa teon rangaistavuuden suuntaan.

Tapaus lienee jäänyt kantelupäätöksen sanamuodosta huolimatta itse asiassa oikeusasiamiehen vastuuarvion ulkopuolelle, sillä potilas oli ollut myös kyseisen lääkärin yksityispotilas. Näin jos takaussitoumukseen suostuttelu pikemminkin oli ollut tästä toiminnasta eli sairaalasta pääsyn jälkeen peräisin. Tähän viittasivat osin kantelijaa itseään vastaan puhuvat kantelukirjeen maininnat yhdessä sairaalassaolohavaintojen kanssa. Tässä katsannossa myös ajan kulumisella lienee ollut merkitystä siinä, ettei selvitystä kantelun tueksi voitu saada. Rikoksen valmistelu ei ole rangaistavaa, joten takauksen mahdollinen pohjustaminen sairaalahoidon aikana ei vaikuta asiaan. Asia olisi ollut vanhentumisasetuksen 1 §:n nojalla vanhentunut.

Ammatillisesti objektiviteettiperiaatteen vastaista on tehdä oikeustoimia potilaan kanssa ja takauksen suostuttelu on epäasianmukainen korvaus tehdystä lääkärintyöstä. Vaikka hyväksikäyttö olisi itsenäistä, sen yhteys hoitosuhteeseen on teon välttämätön edellytys. Lääkäri oli lopettanut ammatinharjoittamisen, joten oli epätarkoituksenmukaista esittää asiassa enempää.

5.4.9 Syvällisten asioiden tiivistelmä

Potilaan suostumuksen puutteen tapausten voi olettaa kanteluasioina lähtökohtaisesti koskevan tärkeitä elämäalueita, sillä pienempien asioiden suhteen ymmärrettävämmiin pidetään yllä korkeampaa kantelukynnystä. Jakson tapaus kohdistui kokonaiseen sairaalan hoitokäytäntöön ja on omansa tervehdyttämään alaa. Kuolintapauksissa mahdollisesti käsillä

olevaa ruumiinavauslausuntoakin tulee osata tulkita muun aineiston valossa. Ehkä tässä ainakin joskus omainen ymmärtäisi asian paremmin, jos olisi enemmän osallistunut potilaan hoidon seurantaan ja kääntynyt lausunnon selvittämisessä potilasta viimeksi hoitaneen lääkärin puoleen. Työhönsopivuuslausunnon arvioinnissa lienee päädytty siihen hyväksyttävään tulokseen, että potilas on terve ja työkykyinen ellei muuta näytetä. Potilaan hoitopaikan valinnassa paljastui rakenteellinen epäkohta, joten kärsimisen sijasta kantelu myös muita samanlaisia potilaita ajatellen oli paikallaan.

Perusaineistossa vaativahkoissa asioissa annettiin suhteellisesti enemmän toimenpidepäätöksiä kuin syvällisissä asioissa. Tämä kuvastanee *in dubio pro reo*-ajattelua. Kanteluviranomaiset tulkitsevat aivan oikein hoidon sisältöä koskevan kysymyksen potilaslakiin nähden erityislainsäädännön alaan, kuten kansanterveyslain tai erikoissairaanhoidolain piiriin, kuuluvaksi. Näin siksi, ettei voimavaraehtoon vedottu myösään kantelupäätöksissä koskaan. Tarkkaa rajaa lakien keskinäissuhteista ei silti voida aina tehdä. Lisäksi vaikka erityislaissa olisi otettu pääkysymyksiin kantaa, potilaslaki voi tulla kyseeseen täydentävänä. Sitä paitsi kantelupäätöksissä ei ollut nimenomaisesti vedottu säädöksiin ja niiden säännöksiin juuri lainkaan. Tämä liittyy siihen, että kanteluviranomaiset tulkitsevat olevansa ”ylin viranomainen”, ottamatta huomioon esimerkiksi HLL 69 §:n mukaista hallintoriita-asiaa. Kanteluviranomaisen arvovalta-perusteista toimintaa tukevat myös toimivaltanormien lyhyys ja jyrkyys. Hoidon laadukkuutta arvioitaessa tuntuu siltä, että PotL 3 § on vain tyhjä kuori vailla konkreettista sisältöä toimintalakien kattavuuden takia. Tätä ei potilaslakia säädettäessä ilmeisesti tiedostettu, vaikka kehitys on nykytilaan johtanut lähinnä oikeusasiamiehen käytännössä. Tulkinta on ollut potilaan eduksi.

Voidaan syystä sanoa, että mitä laajempi terveyskanteluasia, sitä enemmän kanteluviranomaiset suhteellisesti kiinnittävät tarkastelussa energiaa olennaisiin ja laajavaikutteisiin palvelukysymyksiin. Vastaavasti moite on sitä herkemässä, mitä periaatteellisempi palvelun antamistilanne on.

Munasarjojen poistamista koskeva tilanne osoittaa, että potilaan kanssa tällaisista leikkauksista on aina riittävän täydellisesti ja korostuneesti etukäteen keskusteltava potilaan kanssa PotL 5 §:n mielessä. Näin myös siksi, että kohdunpoistoleikkauksessa kyseisen ikäiselle potilaalle aina mahdollinen seuraus on syöpää ehkä aiheuttavien munasarjojen poistaminen. Leikkaavan lääkärin selitys oli myöhäsyntyinen, sillä jos hänellä oli muistissaan aiempi munasarjojen

leikkaamista vaativa tapaus, hänen olisi pitänyt muistaa se ennen leikkausta ja kertoa potilaalle. Myös AHL 15 §:n mukainen punninta edellyttää leikkausta valmisteltaessa tätä tiedonvälitystä. Sitä paitsi, jos munasarjat vasta leikkauksessa havaitaan patologisiksi, potilas olisi tullut herättää ja keskustella havainnosta hänen kanssaan. Nyt leikkaavan lääkärin vastine oli ala-arvoinen, ja olisi pitänyt kunnioittaa aivan selvän säännön, potilaan suostumuksen (PotL 6 §) edellytystä. Onhan poikkeuksia yleisen periaatteen mukaan tulkittava suppeasti.

Lääkärin teon törkeyttä lisää potilaan ennen leikkausta antama ilmoitus, ettei munasarjoja saa poistaa. Hormonivajeesta ei ollut näyttöä. Nyt leikkaus tehtiin yhteiskunnallis-taloudellisista syistä, väärän todennäköisyysopin mukaan jossa potilasta ei ollut huomioitu. Juuri se, että korvaavan hoidon tehokuus oli tiedossa, aiheesta olisi pitänyt informoida potilasta jonka tietämys on lähtökohtaisesti niukka tai olematon. Jo potilaslain esityöt¹³²⁵ selvästi sanovat, että mitä vakavammasta potilaaseen puuttumisesta on kyse, sitä vakavammin suostumusperiaatetta tulee noudattaa. Nyt toimi vaikutti välittömästi elämän laatua alentavasti päivittäin. Ei riitä ”silmämääräinen” havainto, jos kohta jos se olisi laboratoriotutkimuksissa todettu oikeaksi, seikka olisi lieventänyt vastuuta jossain määrin. Toisaalta kanteluviranomainen on tässä pitänyt lääkärin virhettä niin itsestään selvänä, ettei enemmälti ole perustellut tilanteen luonnetta ja lääketieteellistä hyväksyttävyyttä. Persoonallisuuteen syvästi vaikuttava asia johti aivan oikein käytetyistä seurauksista lähes ankarimpaan, vakavaan huomautukseen. Tuottamuksellisena virkavelvollisuuden rikkomisena (RL 40:11) seuraus lääkärille olisi ilmeisesti ensikertaisuuskriteerein ollut varoitus tai sakkoa.

Dementiapotilaan liikkumisen rajoittaminen sairaalassa oli kanteluratkaisussa perustettu turvallisuuden edellytyksin, joka on osa hyvää hoitoa. Nyt itsemäärääminen on ristiriidassa kumotuksi tulleen laitospöytäkirjan kanssa. Erityiskysymyksenä dementikon suhteen on, ettei omasta tahdosta välttämättä voida puhua. Liikkumisvapaus ei voi määräytyä parhaan kunnan mukaan, vaan heikoimman todennäköisen terveydentilan mukaan. Sen sijaan rajoituksia ei voida tehokkaasti perustella sillä, että valvontahenkilökunta nukkuu yön aikana. Jos kantelupäätöksen tarkoitus on osoittaa omaisille toiminnan oikeellisuus, olisi odottanut että oikeusasiamies olisi sen tehnyt sairaalan vastinetta pohtiessaan. On ehdotettu lainmuutosta.¹³²⁶ Rajoitustapauksissa mielestäni julkisoikeudellisen pakkotilan laintasoinen säännös riittää. Sen sijaan tapauksessa oikeusasiamieheltä arvioimatta jäi, eikö omainen olisi pystynyt autoajelulla ja kävelylenkilla sairaalasta ja sairaalaan huolehtimaan potilaan turvallisuudesta. Onhan

¹³²⁵

HE 185/1991 s. 16.

¹³²⁶

Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 67-80, vars. 77.

autoissa turvavyöt ja oli varmaa, että niitä olisi käytetty. Nyt tasapuolisuusperiaatteen vastaisesti ratkaisua tuettiin vain sairaalan mielipiteellä pohtimatta omaisen mielipiteen arvoa. Sairaalan henkilökunnalla jo PeL 19.1 §:n mukaisen ”huolenpidon” ja toisaalta pakkotilasäännöksen perusteella on yleinen oikeus evätä muistamattoman dementikon omaiselta ulkoiluttaminen. Potilaan tytär kuitenkin lähes varmasti olisi pystynyt taluttamalla varmistumaan äitinsä turvallisuus. Sairaala lienee potilaaksi kirjoittautumisen perusteella katsonut, että potilas ajelullakin on sen ”vastuulla” mikä tuottamusperiaatteen kannalta (vahingonkorvauslaki, 2:1, 3:1 § verr. 3:2 §) on virhetulkinta.

Hammashuollon hoito-oikeudesta on annettu ”tarkempia” päätöksiä. KTL 14 §:n säännös alalta on varsin luettelomainen. Yhtäällä on kysymys yhdenvertaisuudesta, toisaalta terveystaloudellisesti hyväksyttävästä hoito-oikeuden rajoittamisesta eli niin sanotusta priorisoinnista (PotL 3 § ja PeL 6 §). Tarveperusteisuus on johdettu jo KTL 1 §:n kansanterveystyön määritelmästä. Hammashuollon saatavuudesta on syytä kiinnittää huomiota siihen, että juuri vaikeimmat tapaukset oli toimintayksikössä jätetty hoidon ulkopuolelle. Tämä viittaa terveydenhuollossa kiellettyyn määrärahasuhteeseen. Onhan terveystaloudellisesti pikemminkin juuri niin, että suurimmassa terveydenhuollon tarpeessa olevat potilaat ovat ensisijaisia kohderyhmiä. Jos etusijaisuuden poissuljennassa yrietään kriteerinä käyttää hoidon suurta vaikeutta, asia tulee saattaa erikoissairaanhoidon alueen ylimpään päätäntään.

Työperäisiä asioita, kuten sairauslomatoistuksen ja sairauseläkelausunnon oikeellisuutta, koskevia tapauksia oli otoksessa sangen vähän. Sen sijaan otokseen tuli muutamia työterveyshuollon sisältöä koskevia tilanteita. Työhönsopivuuslausunnon menettelystä lääninhallitus esitti tiettyä, hakijan kannalta osuvaa kritiikkiä. Kuitenkaan itse lausunnon sisältöön ei puututtu. Muu olisikin ollut epäluuloa. Kuvaavaa työssäolon vaikutuksissa suhteessa poissaoloon on, että kantelut koskivat ns. positiivista työkykyisyyttä. Verrokkina on aihetta mainita, että eläkkeellesiirtymisessä työnantajalla ei työvoimapolitiittisista syistä ole muutoksenhaun tarvetta.

Oikeuskansleri teki varsin laajassa asiassa päätöksen EU-hoitotakuusta (EU-asetus 1408/71, 22 art.) tiedottamisesta potilasasiamiehen tehtävänä (PotL 11 §) varsin yllättävän, kantelijoille kielteisen päätöksen. Päätös tuntuu olevan vastoin potilaslain selvää sanamuotoa. Kysymys myös siitä, millä tavalla potilasasiamiehen asia on tiedottaa ja mikä on työnjako hoitavan lääkärin ja potilasasiamiehen kesken. Tiedottamistehtävään on varsin yleinen, eikä se riipu

sairaalan hoidon voimavaroista. Asiaa voi kylläkin tarkastella sen muusta yhteydestä saadun tilastotiedon valossa että takuuasioita *de facto* valtakunnallisesti oli ollut erittäin vähän ja tarkoitussidonnaisuuden kannalta tutkimiskynnys ei joutanut enempään. Kun kyse on tarpeesta, *de facto*-tilannehan on juuri kritiikin kohteena. Oikeuskanslerin tulkinta on ristiriidassa myös muiden asiamiesperusteisten intituuttien perustoimivallan kanssa.

Oikeuskansleri siirsi erään hoitokuoleman asian Terveydenhuollon oikeusturvakeskukselle. Siirrolle ei liene estettä, kun asian tutkiminen kuului myös Terveydenhuollon oikeusturvakeskukselle. Aiemmin on tosin varsin yleisesti katsottu, ettei viranomainen voi siirtää sen toimivaltaan kuuluvaa asiaa (ratkaisupakko). Tullaan painaviin tarkoituksenmukaisuussyihin, jotka ilmeisesti täydentävät oikeusjärjestystä. Kantaa tukee, jos katsotaan laillisuusvalvontaviranomaisen voivat ratkaista myös asiasisältö tarkoituksenmukaisuussyin. Mikään yleinen tämä menettely ei ole. Hyväksyttävämpi¹³²⁷ toimintatapa olisi ollut pyytää Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen lausunto asiaan. Asia liittyi omahoitoon ja lääkitykseen. Oikeuskanslerilla ei ole omaa terveydenhuollon henkilökuntaa. On arveltavissa, että tapaus oli oikeuskanslerille vaikea ja vaati laajaa lääketieteellistä pohdintaa. Tosin lopputuloksen kannalta kantelija olisi saanut ilmeisesti yli 3 vuotta aikaisemmin vastauksen, jos oikeuskansleri olisi tehnyt sille toimitetussa kanteluasiassa itse päätöksen. Tätä oikeuskansleri ei voinut olettaa. Eräs selityspersusta tapauksen poikkeuksellisuudelle olisi oikeuskanslerin tulkitsema valtakunnallisen ohjeistustarpeen suuri osuus. Ainahan erityisviranomainen voi antaa suosituksia toimivaltaansa liittyvissä asioissa, mutta ratkaisee tällaisen menettelyn tarpeen itse. Siinä jälkiarviossa on kyse pikemminkin yhdenvertaisuudesta muiden samankaltaisten tai tärkeämpien tilanteiden kanssa.

Mielisairaalassa tapahtuneen hoitokuoleman tiimoilta oikeusasiamies totesi hoitajan antaneen alihoidtoa ja laiminlyöneen hoitomerkinnot. Myös mielisairaalassa tulee olla ensiapuvalmiudet ja kyky somaattiseen hoitoon myös kuolemanvaarallisissa tilanteissa. Onhan mahdollista, että juuri lääkityksen yhteisvaikutus tuo merkittävää kuoleman riskiä. Oireet oli tulkittu väärin. Jos hoitaja on epävarma asiasta, hänen tulee saattaa potilas lääkärin hoitoon. Nyt oikeusasiamiehellä oli aihetta, kuten kantelujen suhteen aika usein tapahtuu, puuttua organisatorisiin kysymyksiin eli Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen asemaan kuolintapaukskantelujen tutkijana lääninhallituksen sijasta. Tapauksessa olisi tullut perustella, miksi hoitaja statukseltaan olisi ollut oikeusasiamiehen valvonnan piirissä. Asiasta ei ole

erillisääntelyä, vaan AHL 24 §:n mukaan toimivalta kuuluu sekä lääninhallitukselle että Terveystieteiden tutkimuskeskukselle. Pelkkään käytäntöön perustuva tarkempi työnjako kuolintapauksissa on 15 vuodessa varsin vakiintunut. Kantelija sai oikeusturvaa kolmeen kertaan, kohteen kannalta koko ajan ankaroituneena. Kysymys tältä osin kävisi soveliaimmin lainsäätäjän ratkaistavaksi. Kuoleman suhteen oikeusasiamies aivan oikein painotti teonaikaisia olosuhteita eikä jälkikäteen tehtävää arviota. Lisäksi lääkehuoltoon liittyvä koulutustarve on nähtävä tavanomaisen sairaalan peruslääkevalikoiman valossa melko lailla hallittavissa olevana kysymyksenä eikä ylivoimaisena tehtävänä. Asia osoittaa sen terveydenhuollon yleisemminkin piirteen, josta muualla puhuttaisiin nollatoleranssin nimellä. Onneksi tapauksella ei ollut verrokkia perusaineistossani. Toisaalta tässä terveydenhuollon kirjon takia korostuu yhdenkin asian ennakkotapausluonne. Luotettava vaikutustutkimus olisi vasta, jos tavalla tai toisella selvitetään myöhemmät ”läheltä piti”-tilanteista.

Mielisairaalassa kuolleen potilaan tapaus on yksi esimerkki hoitotyön moniammatillisuudesta. Potilas oli voinut saada äskettäin uutta lääkettä kohtalokkain seurauksin, jolloin mahdollinen vastuu olisi tullut tutkia lääkirintyöstä käsin ja tiedonkulkuna hoitajille. Potilaan kyseiset vakavat oireet eivät olleet mitenkään vaativia tulkittavia. Jo hoitotyön peruskoulutuksessa opetetaan käypä hoito tilanteissa, joiden alkuperää ei tiedetä.

Hoitoon ottaminen varsinkin laitoshuollossa on perusteltava. Monipotilaan tapauksesta ilmeni, ettei ottamisen perusteita ollut riittävästi määritelty. Kysymys onkin potilaan oikeusasemasta ja hallintomenettelystä, johon sovelletaan hallintomenettelylakia ja nyttemmin hallintolakia. Potilas saattaa kiistää hoidottajajäämistä HLL 69 §:n mukaisella hallintoriitakanteella. Usein tuo tie kestää kauan (jopa yli 2 vuotta), jossa ajassa potilas useimmiten on muulla perusteella saanut hoitopaikan. Nyt oli loukattu suhteellisuusperiaatetta, sillä missä yksikössä tahansa nykyisen ideologian mukaan pitää olla valmiudet hoitaa laitososuhteissa liikuntavammaisia potilaita. Muu olisi yhdenvertaisuusperiaatteen loukkaamista.

Työhönkelpaavuuslausunnot ovat mielenterveysasioissa huomattavasti visaisempia kuin somaattisissa sairauksissa (niissäkin toki on tulkinnanvaraisuuksia, kuten selkäsairauksissa, vatsavaivoissa ja kiputiloissa). Oikeusasiamies on aivan oikein ratkaissut erään tähän liittyvän kiperän tilanteen. Asia on syytä ottaa kokonaisvaltaisesti ja siten, että keskitytään varsinaisen

työnteon edellytyksiin ja esteisiin puuttumatta perusteettomiin oletuksiin. Lääkäriin toiminnassa on terveyden edistämisen (PeL 19.3 §) kannalta ollut selvästi toivomisen varaa.

Insestiepäilyä koskeva tapaus tuo mieleen, että Pot 13 §:n mukainen asianosaisuusjulkisuuteen pyrkivä ala on varsin suppea ja ”sivullisen” käsite laaja. Jos insestiasian lopputulos on ratkaiseva, sen suhteen lienee paikallaan ylläpitää vanhaa käsitystä siitä ettei perusteluihin saa hakea muutosta ja hakijalla ei siten ollut oikeussuojan tarvetta.

Takausta koskeva asia on esimerkki sellaisesta lääkäriin kohdistuneesta vaatimuksesta, jota ei mielekkäästi voi sijoittaa minkään erityislain alaan ellei sitä katso vanhojen kunnallislakien (642/48, 953/76) ja nyttemmin kunnallisesta viranhaltijasta annetun lain (304/03) ja niiden mukaisten velvollisuussäännösten piiriin kuuluvaksi. Yhtäällä se on esimerkki yli 5 vuotta vanhan asian tutkimisesta erityisistä syistä oikeusasiamiehen luona. Sinänsä yksityisoikeudellisten asioiden liittymien vähyys osoittaa oikeasuhteista sitä painotusta, että terveyskäynneissä ja sairaaloissa keskitytään pääasioihin. Samaa kuvaa tapa, että lääkintölailliset todistukset on saatettu keskittää hallintolääkärille hoitavan lääkärin sijasta.

Omaiskuoleman tapauksessa on tilanne, jota kuvataan sanonnalla ”potilas menehtyi hoidosta huolimatta”. Tällöin on olennaista kuvata, mikä on annettu hoito. Perussairaus on voinut kehittyä niin pitkälle, ettei lääketieteellisesti ole mahdollista ylläpitää elämää. Omaiset lienevät ajatelleet seurauksista käsin eli siten koska omainen oli kuollut, hoidon on täytynyt olla virheellistä. Tämä on terve epäily, mutta on otettava lukuun tiettyjä luonnolliseen kuolemaan johtaneita tekijöitä. Voisi sanoa niinkin, että PotL 5 §:n perusteet johtavat omaisten eduksi takautuvassa tarkastelussa. Kun ennustetta tavallaan ei voi kehittää *in absurdum*, lopputulos on ollut paikallaan.

Hoitoonpääsytapaus osoittaa, että joskus potilaalla on monta ongelmaa. Tarveperusteisuus sisältää sen, että kukin olennainen laitoshoidon tarve on tyydytettävä samanaikaisesti eikä jättää määrärahasuhteisesti potilas palvelujen ulkopuolelle. Tarveperusteisuus nojaa siihen ideaan, etteivät ongelmat ole potilaan ”vika”. Koska fyysisiä rakenteita ei voi välttämättä tehdä potilaskohtaisesti, liikuntavammaisiin potilaisiin on varauduttava etukäteen.

Valittujen tapausten lopputulokset osoittavat, vastoin aiempaa tietoa, että mitä vaativammista asioista on kyse, sitä kriittisemmin kanteluviranomaiset ovat suhteutuneet perustoimintaan. Tämä on tavallaan suhteellisuusperusteen vastaista, mutta kohtuullista.

5.5 Linjausten yhdistelmä

Tarkastelen tässä jaksossa koko luvun oikeustapausten kokonaisuutta ja säädöksittäisiä lopputuloksia.

Tämän luvun tapaukset jakautuivat vaativuuden mukaan: perustason ryhmä, 23 potilaslain asiaa, 1 kansanterveyslain asia, 2 erikoissairaanhoidon asia, 5 julkisuuslain asiaa, 1 hallintomenettelylain asia ja 1 muun lainsäädännön asia; vaativahkojen ryhmä, 9 potilaslain asiaa, 32 kansanterveyslain asiaa, 13 erikoissairaanhoidon asiaa, 1 mielenterveyslain asia, 1 perustuslain asia, 3 julkisuuslain asiaa ja 17 muu lainsäädännön asiaa; syvällisten ryhmä, 2 potilaslain asiaa, 6 kansanterveyslain asiaa, 1 työterveyshuoltolain asia, 5 erikoissairaanhoidon asiaa, 6 mielenterveyslain asiaa, 1 julkisuuslain asia ja 2 muun lainsäädännön asiaa. Valittuja tapauksia oli siis eniten kansanterveyslain alalta. Jakson Tavalliset hoitotilanteet vaativuustarkastelulla on yleensä horisontaalisia piirteitä, kun taas säädöksittäin tehtävällä tarkastelulla pikemminkin vertikaalisia piirteitä. Eri säädösryhmillä oli vähän yhteistä toisiinsa; eniten tätä oli hyvän hoidon ja kohtelun tapauksissa. Toisaalta silloin, kun oli aineistollisia edellytyksiä harkita taudin ja hoidon kulkua, tarkastelu kanteluviranomaisissa on ollut huolellista ja lopputulokset perusteltuja. Mutta eräissä tapauksissa on voitu sanoa, että selvittely ei ole ollut riittävän tasokasta ja että se on ollut sidoksissa toimintayksikön vastineesta esitettyyn. Pitäisi olla strategiakehikko, joka on riippumaton vastineesta, ja hyödyntää tällöin asiantuntijatyövoimaa asettamalla kohdennetut kysymykset mietittäväksi.

Kanteluviranomaisten toimenpideratkaisuja suhteellisesti eniten oli vaativien asioiden potilaslain tapauksissa (2.25 toimenpidetapausta kohden). Omissa arvioissani olisin antanut eniten toimenpideratkaisuja tavallisten hoitotilanteiden potilaslain asioissa (2.15 toimenpidetapausta kohden). Joskus käsitys tuntuu ankarammalta kuin esimerkiksi huomautus, joten seurauksissa on suhteellisuutta. Tämä riippuu pitkälti perustelujen sisällöstä ja

yksityiskohtaisuudesta. Vastuuperusteena oli lähes aina tuottamus. Yhden promillen verran löytyi perusaineistosta ankaran vastuun tapauksia, jotka yleisemminkin ovat harvinaisia¹³²⁸.

Moitearviot ovat olleet varsin pitkälle hyväksyttäviä, joko silloin tavallaan suoraan lain sanamuotoon tai sen taustatarkoitukseen johdettuna perustuvia. Olisi ollut eri tutkimus, jos enemmän olisi käsitelty ei-toimenpideratkaisuja. Vastaavasti tämän tutkimuksen laajuus lienee pikemminkin väitöskirjastandardin ylärajalla, syvällisyyden kärsimättä kun tietoisesti painotettiin keskeisiä oikeusohjeita. Kysymys omahoidon osuudesta ei kovinkaan usein tullut esille. Onkin vaikea asia olla syyllistämättä potilasta. Lievästi on havaittavissa virheeksi kantelumenettelyssä, jos kunta tai kuntayhtymä ei sisällöllisesti tukeudu taudin tavanomaiseen kulkuun terveysturvaurion väistämättömänä syynä. Pääsääntö oli, että kantelupäätökset ovat sitä laajempia ja seikkaperäisempiä, mitä vaativammasta asiasta oli kysymys. Jos poikkeuksia nähdään, ne usein olivat palautettavissa kaprokkimaiseen ratkaisuun jossa itse asiassa hyväksytään kuultavana olleen mielipide. Näennäinen poikkeus lienee se sosiaali- ja terveysministeriön tapa vastata erittäin laajoihin asioihin hyvin lyhyesti, jos ministeriö tavallaan katsoi ettei se voinut siihen mitään sanoa. Samalla perusteella ministeriön ei olisi tullut vastata kanteluihin koskaan, koska tilanne kuului aina jonkun kunnan tai kuntayhtymän vastuun piiriin. Selkeys- ja perustelemisvaatimukselle kaprokkimalli on kyseenalaista.

Tarkoitussidonnaisuuden periaatteessa ja suhtellisuusperiaatteessa sekä kohtuusperiaatteessa kanteluviranomaiset ovat olleet asianmukaisia, kun taas harkintavallan väärinkäyttötapauksia ja yhdenveraisuusperiaatteen tapauksia ei ollut¹³²⁹. Ratkaisujen ryhmittelyni perustui kokonaisarvioon ja jotta ei omaksuttaisi liian suurta osiota kerralla. Alustava kokonaisarvio johti itse asiassa siihen, että kommenttini akteista ovat sitä laajemmat mitä vaativammaksi asian olen katsonut. Joku muu tietenkin voi olla kokonaisarviosta ja kommentteini oikeellisuudesta eri mieltä. Luonnollisesti tarkemmassa työnseurannassa kantelijalle annettavan kestoennusteen kannalta voidaan havaita esittelijäkohtaisia poikkeuksia, mutta ne rekrytointi huomioon ottaen ovat ilmeisen pieniä. Vastuun kohtaaminen on ollut melko vähäistä. Kanteluviranomaisten käytetyt argumentit asiakirjojen valossa vastaavat näytettyjä argumentteja, mikä on hyvä. Kanteluviranomaisten ratkaisuissa käytetty kieli oli hyvän virkakielen tasoa.

¹³²⁸

Dute 2005, s. 691-701.

¹³²⁹

Konstari 1979, s. 44-76 ja 106-178.

Potilaan ilmaisykyvyn puute ylimpien kanteluviranomaisten epäilemiskynnyksen suhteen koitui hänen tappiokseen, sillä välttämättä ei aiheudu lisäarvoa kuulemisen kautta vaan epäselvissä tapauksissa kantelijaa tulisi kehottaa tarkentamaan vaatimuksensa perusteluineen. Horisontaalinen ote voi aiheuttaa yleistävyyden puutetta. Esimerkiksi alaikäisen potilaan puhevallalla ei ole mitään tekemistä potilaan oikeuteen saada tieto sairauskertomuksestaan ja poskiontelotulehduksen hoito ei vaikuta karieksen korjaamiseen, vaikka tässä tarpeen voi havaita hammaslääkäri ja hoidon antaa muu lääkäri. Voi olla utopiaa vaatia vastoin vankkaa kutyymiä, että kantelijalle kielteinen ratkaisu perustellaan tavallaan kielellisesti positiiviseen asuun siinä että sanotaan, mikä, miksi ja miten on hyvää hoitoa. Kannalleni olisi tukea PeL 21 §:n asianmukaisuussäännöksestä ja IOS 6 artiklan oikeudenmukaisuudesta. Kokonaisuuden osana olen tulkinnut myös seurausten laatua, mutta nämä kysymykset olen ottanut esille vain eniten aihetta antaneissa tilanteissa.

Potilaslain tapauksissa oikeusohjeita on ollut tavallisimmin 1-2. Hyvän hoidon ja kohtelun säännöksen alaan kuuluvia tapauksia oli kaksi kertaa niin paljon kuin potilaslain muiden säännösten tapauksia yhteensä.

Potilaslain tapauksissakin oli kaikille vaativuusluokille yhteistä, etteivät kanteluviranomaiset nimenomaisesti maininneet ilmiselvästi asiaan soveltamaansa normia (PotL 3 §). Tuskin normi on oletettu tunnetuksi. Pikemminkin lienee kyse käytännöllisesti katsoen yksin toimivaltaisen viranomaisen auktoriteettiasemaan liittyvästä piirteestä. Asiayhteydestä olen tulkinnut tässäkin säännöksen käsilläolon.

Yhteistä potilaslainkin asioille oli, ettei juuri koskaan ollut käsillä sairauskertomuksia. On tosin niin, että toimintayksikkö laatii sekä sairauskertomuksen että vastineen kanteluviranomaiselle, jolloin vastine voi olla luotettavampi ja ajankohtaisempi kuin sairauskertomus. Kantelijat harvoin kohdistivat vaatimuksensa sairauskertomuksen elementteihin sinänsä, vaan esittivät asian omin sanoin. Varsinaisia tosiasiaritioja esiintyi harvoin, joten oli kyse mielipiteistä. Hyvän hoidon tapauksia oli lievästi eniten hammashuollosta, mutta siinä määrin ettei asialla liene tilastollista merkitystä otosmetodi huomioon ottaen. Tietenkään sairauskertomusmerkintä ei ole muotoa ”jätän kirjaamatta seikan x” tai ”olen tehnyt virheen y”. Sairauskertomus on niin olennainen osa hoitoprosessia, että sen rutiininomainen hankinta olisi aina paikallaan. Sitä paitsi, jos kertomusta pidetään luotettavana, asialla on olennaista merkitystä kantelun kohteena olevan oikeusturvalle.

Lääninhallituksen ratkaisut olivat varsin hyvin taustoitettuja tapahtumienkuvauksin ja kehittyneitä kannanotoin ja perusteluin. Varsinkin niissä käytetty kieli selkeydessään vastasi sitä, mitä kuka tahansa kantelija voi odottaa. On mahdollista, että lääninhallituksessa lähes jokaisessa keskeisessä kysymyksessä lakimiesesittelijä konsultoi lääninlääkäreitä, sillä seikkaperäisyydessään ratkaisut olivat hyvin asiantuntevia ja laajoja, yksityiskohtia unohtamatta. Koska lääninhallituksella ei ole tutkimiskynnystä, ratkaisut saattavat siitä syystä olla parempaa laatutasoa kuin ylimpien laillisuusvalvojen terveyskanteluratkaisut. Omaperäisenä piirteenä lääninhallituksella oli eräin paikoin, että varmaksi koettu kanta vaikeassakin asiassa sanottiin suoraan ja ytimekkäästi. Lääninhallitus tuntuu aikaa myöten profiloituneen kanteluviranomaiseksi, jolle esitetään suhteellisen runsaasti ratkaistavia kysymyksiä tapausta kohden. Silloin kriitikolla on helppo huomauttaa jonkun nyanssin tai yksityiskohdan puuttumisesta, mutta lääninhallitus ei tehnyt mielestäni suuria virhearvioiteja juuri lainkaan.

Soveliain käsittelypaikka sairauskertomusvirheille tuntuu olevan ratkaisujen käytännöllisyyden perusteella lääninhallitus. Lääninhallitus hankki enimmäkseen sairauskertomukset käyttöönsä viran puolesta muihin kanteluviranomaisiin verraten. Näyttää siltä, että lääninhallitukselle esitetään vanhempia asioita kuin muille laillisuusvalvojille. Lääninhallituksen terveyskanteluasiat jakautuivat melko monen asiatyyppin kesken. Hammashuoltoratkaisut ja sairauskertomusratkaisut olivat tosin otoksessa enemmän edustettuina. Yksittäiset tapaukset osoittavat, että lääninhallitus paneutuu kulloinkin olennaiseen hoitosuunnitelmaan ja käypään hoitoon ja arvioi tuottamuskysymyksen oikein. Lääninhallituksella oli selkeä yhdenmukainen ratkaisulinja toimintayksikön sijainnista tai koosta tai muusta sellaisesta seikasta riippumatta.

Ministeriön terveyskanteluratkaisut perustuvat niukka-alaisuudessaan siihen yhdessäkään tapauksessa mainituksi tulleeseen seikkaan, että AHL 24 §:n mukaan toimivaltaa rajaa ”yleinen johto ja valvonta” siten ettei erityiseen konkreettiseen voida ottaa kantaa¹³³⁰. Tämä periaate ei ole johdonmukainen, kuten ajokorttiasiakkin voitiin päätellä terveystieteiden keskuksen henkilöstöresurssoinnin suhteen. Lisäksi on tapauksia, joissa kantelijalle sanotaan seikkaperäinen kielteinen lopputulos mutta vastaavassa asiaryhmässä myönteinen lopputulos kieltäydytään antamasta. Ministeriön terveyskantelupäätökset hoidon saatavuudesta ovat usein

varsin vaikeita tulkita, ja on epäselvää ymmärtääkö kantelija ne samoin tavoin kuin ministeriö. Esimerkiksi saatetaan ajatella kynsitlehdustapauksessa ministeriön katsoneen hoitoa annettavaksi joko terveyskeskuksessa tai erikoissairaanhoidossa. Kirjeen rajaus ”yksityiskohdista” osoittaa kuitenkin, ettei ministeriö ole sitoutunut yhtään mihinkään vaan asia on täysin erillistarkastuksen mukaisten havaintojen varassa. Tulkitsen ”yleisyyden” ministeriön toimivaltaa koskevana seikkana laaja-alaisuudeksi, ”jokaista” koskevaksi, pääpiirteisyudeksi alan kuvauksena ja tiettyä kokonaisuutta koskevaksi ilmaisuksi¹³³¹.

Niinpä astmalääkkeen kehittelyn tilanne on sellaista neuvontaa, jossa yleistieto ”kuului” ministeriön toimialaan ilman että asiaa piti siirtää esimerkiksi patentti- ja rekisterihallitukselle. Sen sijaan vaarallinen, joskin melko harvinainen linja on olla vastaamatta kantelijan kirjeeseen eli niin sanottu *ad acta*-menettely (a.a.). Asiallehan ei ole löytynyt perusteita hallintomenettelylain säätämistä lähtien, ja PeL 21 §:n säännös asianmukaisuudesta merkitsee samaa kuin nykyisen hallintolain säännökset, että kanteluun on aina vastattava sisällöllisesti ja joutuisasti. Poikkeuksena voi hyväksytyksi olla esimerkiksi tilanne jossa kantelija tekee niin sanotun uusintakantelun, joka olennaisesti vain toistaa jo annettun kanteluratkaisun jälkeen samaa mitä ennen ratkaisua. Eniten a.a.-ratkaisuja teki sosiaali- ja terveysministeriö; lääninhallitus ei koskaan. Kysymyksessä entisen toistamisen tulkintana ylimmät laillisuusvalvojat olivat *fifty-fifty*-linjalla eli eräistä tutkituista asioista on pääteltävissä asian olleen esillä ja kun niitä vertaa torjuttuihin tapauksiin, ratkaisut olivat perusteltavissa.

Vaikkapa kivun lievityksen tai parantamisen suhteen näkyy, että potilaslain säännökset ovat varsin usein kiinteässä vuorovaikutuksessa keskenään. Niinpä - kun legaalimääritelmät PotL 2 §:ssä ovat hyvinkin rutiininomaisia – PotL 3 §:n mukaisessa hoidossa myös kantelujen kautta kuvastuu lähes aina tiedonsaantioikeus (PotL 5 §) ja yhteisymmärrys (PotL 6 §). Jollei säännösten kesken aivan joka kerralla voida tehdä ”tarkkaa rajaa”, asia on tulkittu potilasmyönteisesti esimerkiksi sen suhteen mitä potilaasta olisi pitänyt tutkia ja hoitaa. Subsumointia tulee tehdä, ja väärinkäyttöön liittyy vastuu. Se, että kiputilanne voi olla psyykinen, ei merkitse sitä että kaikki kipulähteet psykiatrille olisivat asianmukaisia.

Kansanterveyslain tilanteissa huumevieroitustapaus on tyypiesimerkki eri hoitomuodoista, hoitopaikoista ja ajan kulumisesta hoidon onnistumisessa. On tärkeä kirjata hoitotapahtumat

1330
1331

STM:n hallitusneuvos M-L Partanen, haastattelu toukokuussa 1999.
Nyky-suomen sanakirja, neljä päämerkitystä.

sairauskertomuksiin jo sen vuoksi että vaihtuvuus on yleistä ja eri metodien kokeilut näkyvät seuraajille siten selkeästi. Pääkysymykseksi nousi potilaan sitoutumisen heikko aste. Oltiinpa ratkaisusta muuten mitä mieltä tahansa, niin virallistoimintoisuuden takia jälkiä kyseisessä ajassa olisi pitänyt yleisen elämäkokemuksen mukaan näkyä sitouttamisessa ja omassa hoitotahdossa. Hammashuollon asiat osoittavat keskeisten kysymysten voivan hyvinkin olla esillä ”pienien ihmisten” kanteluissa. Nyt katsottiin selkeästi, että terveystalouden oli tarveperusteinen eikä määräraha-perusteinen eikä tarveperusteista palvelua siten voitu estää tai rajoittaa talousarviopäätöksillä tai vastaavilla ratkaisuilla kun taas terveystalouden priorisointi ehkä vaikeidenkin sanamuotojen mukaan (PotL 3 § ja PeL 6 §) on hyväksyttyä kunhan ratkaisu on riittävän yksilöity¹³³².

Erikoissairaanhoidon osalta kaikissa vaatuvuusryhmissä esiintyi hoitopääsyykysymyksiä, joissa tavalla tai toisella kohdattiin sisällöllinen hoitopääsy¹³³³. Nytemmin säädetyn hoitotakuulain taustana ovat yhtäällä olleet juuri erikoissairaanhoidon pitkät hoitojonot ja –ajat¹³³⁴. Lailla ongelma ei poistu, mutta luultavasti muuttaa muotoaan. Enimmäismäärärajojen asettaminen voi tehdä pitkään tiukkaa sairaaloille, vaikka resurssointia on tehty pitkävaikutteisesti. Keskeistä on kuitenkin hoidon sisältö. Erikoissairaanhoidossa kanteluasioita on tavallaan tapausta kohden vähemmän kuin perusterveydenhuollossa. Kukin asia on silti varsin vakava. Potilasvahinkotilastoista näkisi potilasturvallisuudelle suurimmat riskisairaalat ja –toimenpidetyypit. Julkiset tilastot verrokkeina ovat varsin karkeat¹³³⁵. Hyvää tutkimuksessani oli, etteivät omaiskantelut, joissa kuolintapaus hoitoyksikössä oli pääkohde, olleet kyseenalaisia vaan saatoinkin liittyä kanteluviranomaisen kantaan eräitä pieniä yksityiskohtia lukuunottamatta. Kanteluviranomaiset paneutuvat nähtävästi varsin huolellisesti kuolintapausasioihin, mikä onkin kohtuullista. On selvää, että kun kunnallisten sairaaloiden sairaansijojen määrä 31.12.2005 oli yhteensä noin 35 000¹³³⁶, niin vain erittäin pieni murto-osa mahdollisista hoitovirheistä kanavoituu kantelujen piiriin.

¹³³² OAK 2002, s. 25 (Paunio).

¹³³³ Vain sivuan hoitotakuun hallintovaikutuksia, kuten ilmiön rekisteröintiä, tiedonsiirtoa, käsittelyviipeitä uuden osatoiminnan takia sekä tietojärjestelmäkustannuksia. Nämä alkuvaikeudet on pääasiassa sivuutettu toimintayksiköissä viimeistään puolen vuoden kuluttua lain voimaantulosta. Hannu Rintanen, ylilääkäri, Stakes, joulukuu 2005.

¹³³⁴ STM 2003:33, s. 38: Lokakuussa 2002 yli 65 000 potilasta oli odottanut sairaaloihin hoitopääsyä 6 kk tai kauemmin. Hoitotakuulait tulivat 1.3.2005 voimaan.

¹³³⁵ www.vakes.fi.

¹³³⁶ Simo Pelanteri, Stakes. Lääketieteen ja sairastavuuden kehittymistä on että vastaava luku v. 1957 oli 27 000.

Julkisuuslain suhteen viranomaisen toimivallan tiimoilta ja muun lainsäädännön kannalta näyttää siltä, että kanteluviranomaiset ovat pyrkineet tapausratkaisuisaan melko tarkaan pidättymään yksittäisiin olosuhteisiin. Sanottu merkitsee, ettei kovinkaan usein olla laajennettu teemaa virallisperiaatteen mukaisesti muuten kuin lainsäädäntö- yms. aloitteissa joita oli varsin harvoin. Julkisuuslain asiat vastasivat paljolti tietosuojaviranomaisten tiedossa olleita kannanottoja. Onkin ymmärrettävää, että potilasvirroissa samat kysymykset toistuvat, jolloin yhdenvertaisuusperiaatteen (puolueettomuus) mukaan myös vastaukset ovat samat. Luultavasti kuntalain mukainen oikaisuvaatimusmenettely riittää takaamaan potilaan oikeusturvan. Maksuperusteet ovat tasamaksutapauksessa selkeät ja ovat monimutkaiset vain pitkäaikaissairaana potilaan maksujen kohdalla eräin osin, kuten menojen ja käyttövaran arvottamisessa. Julkisuuslain asiat ovat siinä suhteessa tärkeitä, että tiedonsaantioikeus on erittäin merkityksellinen potilaille koko hoitosuhteen ajan.

Toimivallan suhteen voidaan osoittaa muutamia perusasioita ja toisaalta yksityiskohtia. Kaikissa vaativuusryhmissä potilasvahinkolain kysymys torjuttiin. Olisi luullut, että edes vakavimmissa tapauksissa siirto Potilasvakuutuskeskukselle olisi tehty, ilman että asia jätettiin täysin potilaan päättelyn varaan.

Kolmen yleisimmän säädöksen, potilaslain, kansanterveyslain ja erikoissairaanhoidon alalta terveystietokantelupäätöksen lopputulos oli siis tulkintani mukaan hyväksyttävä silti siten, että viidesosassa tapauksista esitin vaihtoehtotulkintojani, laadultaan vähäisesti.

Kanteluviranomaiset tilastoivat toimenpideratkaisuksi asian, jossa on esillä yksikin toimenpide vaikka muut vaatimukset on hylätty. Sosiaali- ja terveysministeriön ratkaisut on tietyn muuntoprosessin avulla saatettavissa vertailukelpoisiksi muiden kanteluviranomaisten ratkaisujen kanssa, vaikka ministeriön ratkaisujen pääsisällöt lähes aina olivat käsityksen tyyppisiä Toimenpideosiot tässä katsannossa ovat asioita, jotka selvästi eroavat toisistaan. Sen sijaan jos esimerkiksi tiedonsaantioikeusvirhe on kohdistunut sekä laboratoriotulosten tiedottamiseen että taudinmäärittämiseen, kummatkin tilanteet on arvioitu eri kohdiksi. Vahvistusintressin ja yleisestäävyden kannalta on merkitystä sellaisellakin ratkaisulla, josta ei ole asetettu toimenpidettä.

Varsinkin laillisuusvalvonnassa on kantelijan ja viranomaisen keskinäisen tiedonkulun kannalta tärkeää, että tosiasiat on tulkittu samoin. Niinpä ratkaisujen tapahtumien kuvaukset

eräin osin jättivät toivomisen varaa. Toivottavaa olisi, että kanteluviranomaiset entistä yksityiskohtaisemmin perustelisivat lopputuloksensa esimerkiksi hyvän hoidon sisällön osalta tyytymättä suurpiirteisiin ilmaisuihin tai ajatuksenkulussa oleviin argumenttien aukkoihin.

Asioita, joissa enemmän tai vähemmän selvästi oli esillä PotL 5 §:n mukainen tiedonsaantioikeus, oli perusaineistossa runsaasti. Jos kyse on pelkästä tiedosta ja väärinkäsityksestä, toimintayksikköön uudestaan kääntymisen luulisi korjaavan asian kanteluinstituutioon turvautumisen sijasta. Jos taas kiistanalainen tieto perustaa kantelijan edustaman tulkinnan, tilanne muuttuu. Kantelu saattaa erityisestävyyden takia olla paikallaan.

Voi olla, että koulutuksellisista syistä hammashuollon oikeuskysymykset ovat kulkeneet muusta terveydenhuollosta erillään. Tähän on myös kansanterveysasetukseen liittyviä syitä, jos kohta asetuksen perustuslainvastaisuutta harvat ovat huomanneet kiistää ennen kuin sitä muutettiin. Ammattihenkilölain periaatteita mainitaan erittäin harvoin kantelupäätöksissä, vaikka enempään hyödyntämiseen olisi lukuisia syitä. Toimintayksikköä sitovat sen työntekijän velvoitteet. Laitoshoidon eriytyneemmässä tarkastelussa olisi ollut kokonaisuuteen nähden huomattavaa hyötyä. Esimerkiksi tässä kanteluviranomainen olisi voinut sovellettua herkemmin pyytää kantelijaa tarkemmin yksilöimään vaatimuksensa perusteluineen. Voi riittää, kun sanotaan epäkohtia olleen aika ajoin mutta niistä sivutaan vain pari esimerkkiä.

Ministeriön päätöksissä aika usein joko kierretään pääongelma tai jätetään keskeisasioihin vastaamatta perustelematta vastaamattajättöä. Tähän voisi aivan hyvin tehdä muutoksia lakia muuttamatta.

Kun sovellettava virallisuusperiaate otetaan lukuun, niin kanteluviranomaisten noudattama matala yksilöintikynnys on paikallaan. Varsin yleispiirteinen vaatimus on riittänyt, eikä sitä välttämättä ole tarvinnut perustella erikseen. Tässä on se vaara, ettei kanteluviranomainen näe ratkaisukypsyyttä. Mielenterveyselementeissä kanteluviranomaiset eivät olleet leimanneet kantelijaa. Hyvään hallintoon olisi silti kuulunut eräissä tapauksissa ohjata kantelija hoitoon. Vähäiset lainmuutosaloitteet osoittanevat, ettei vastaavasti tarvetta muutoksiin alalla juuri ole.

Olen oikeustapausanalyysieihini lisännyt kolmattasataa kertaa maininnat niistä säännöksistä, joista oli kyse siltä osin kuin tätä kantelupäätöksistä ei ilmennyt. Tällöinkin säännösperuste on jätetty mainitsematta, jos se olisi ollut usein toistuva (kuten PotL 3 ja 5 § sekä KTL 14 §). Joskus kantelupäätöksessä säädösperuste on säädöksen nimen tarkkuuksin (esimerkiksi:

”kansanterveyslain mukaiseen kunnan järjestämisvelvollisuuteen kuuluu ...”). Kun oikeuslähteenä laki on keskeisin, niin luulisi laillisuusvalvonnan ratkaisuihin sitä käytettävän jo instituutin uskottavuuden takia, vaikkei päätöksillä ole oikeusvoimaa.

Varsin ilmeistä oli, että ns. yleiset hoitokysymykset tosin olivat asiassa kuin asiassa jo PotL 5 §:n takia pohjana, mutta spesifi tarkastelu alkoi varsin pian ja jatkui alakohtaisesti. Onhan selvää, että kantelija-potilaalle varsinainen hoito on pääasia. Jos kantelija on tyytymätön johonkin osioon, hän saattaa kannella pääasiastakin varmuuden vuoksi.

Oikeustieteellisissä väitöskirjoissa tekijä harvoin tunnustautuu jonkin oikeusteoreettisen suunnan kannattajaksi ja näin ilmeisesti siksi, että tällä tuetaan objektiivisuutta tai vaatimattomuuksissa annetaan lukijan tehdä vihjeiden perusteella omat johtopäätöksensä. Avointa ja ymmärrettävyyttä lisäävää olisi, jos mahdollinen teoria myös paljastetaan. Tietenkään tekijän tuloksia ei voi kaataa vain väittämällä, että ne perustuvat virheelliseen teoriaan. Teorian kautta oikeudellinen yhteneväisyys ja ennustettavuus paranevat. Kun tässä luvussa on erilaisia oikeustapauksia laajalta alueelta, on selvää että *Siltalan*¹³³⁷ tulkintamalleista työssäni on oikeudellista korrespondenssiteoriaa, oikeudellista koherenssiteoriaa, oikeudellista eksegeesiä, analyttistä oikeusrealismia ja oikeudellista konventionalismia. Oikeudellisen korrespondenssiteorian osuus tavallisten hoitoasioiden arvioinnissa on vahvimmillaan, kun taas erittäin vaativien asioiden tarkastelu edustaa pikemminkin oikeudellista konventionalismia. Monipuolisten ilmiöiden suhteen on ollut syytä tarkastella asioita analyttisen oikeustieteen, vaihtoehtolainopin, pragmaattisen instrumentalismin, perusoikeuskeskeisen lainopin ja käytännönläheisen laintulkintaopin avulla (Mts. 917-918). Tässä painotus lienee ollut viimeisen suuntauksen mukainen.

Eri teorit tai niiden parhaat puolet tuntuvat sopivan vain tiettyjen olosuhteiden vallitessa. Muu olisikin epätarkoituksenmukaista kaavamaisuutta. Tilanne ei ole siten eri teorioiden sotkemista keskenään tai vääriä yhdistelyä, vaan tosiasiaiperusteista harkintaa. Asia on analoginen sen havainnon kanssa, että samassa teoksessa eri yhteyksissä on käytettävä eri metodeja. Sen sijaan irtisanoudun luonnonoikeusfilosofiasta ja radikaalista yhteiskunnallista kontekstualismista. Molemmat ovat mielivaltaisia ajattelutapoja. Kantelijat ovat hyödyntäneet lähinnä oikeudellista uusretoriikkaa tai kantelun idea on perustunut koettuun epäoikeudenmukaisuuden tunteeseen, joka ilmenee omakohtaisina vaatimuksina. Käytetyt

asiantuntijat ja päättävät kanteluviranomaiset edustavat selvästi sekä sanamuodon että tarkoituksen mukaan analyyttistä oikeusrealismia. Tämä johtunee laajojen mutta niukkasanaisten toimivaltanormien asettamisesta.

Kantelija on herkemmin päässyt oikeuksiinsa, kun sovellettava oikeussääntö on ollut täsmällisempi kuin joustavan normin tyyppinen. Tämä ei mitätöi joustavan normin käyttöä. Kokonaisuutena, kun kantelijalle epäedullisemmat tulkintasuositukseni otetaan lukuun, olen suosituksissani päätenyt kantelijamyönteisemmälle kannalle asiamäärällä mitaten noin viidesosassa tapauksia. Kanteluherkkyuden arvioiminen edellyttäisi varsin tarkkojen, hyväksytyjen palvelumittareiden laadintaa ja kantelujen elementtien suhteuttamista niihin. Kantelut osoittavat luottamusta kanteluinstituutioon eikä sitä toimintayksiköiden lausunnoissa tai ammattienharjoittajien vastineissa ole yritetty horjuttaa. Perusaineistossa kymmenkunta kantelijaa oli ulkomaalaisia, joten terveyskantelu on korostuneesti kotoperäinen järjestelmä. Silloin, kun kantelijan asia ei ole ollut yksinomaan tiedonsaantioikeus mutta on ilmeistä että siinä on puutteita, kanteluviranomaiset ovat ottaneet tähän kantaa suhteellisuusperusteen mukaisesti. Tämä tarkoittaa, että asia on tavallaan ja yleensä hyvästä syystä ratkaistu pääasian yhteydessä. Kaikilla kanteluviranomaisilla ainakin joiltain osin oli toivomisen varaa legaalissa terveyskantelupäätöksen selkeys- ja perustelemissvaatimuksen täyttämässä. Asiantuntijat ja toimintayksiköt lausivat epätarkoituksenmukaisesti kannanottojaan pyydettyä kanteluviranomaisille aina koko kantelijan asiasta, vaikka hallintomenettelylain mukaan kanteluviranomaisen olisi tullut yksilöidä mistä erityisistä aiheista kantaa halutaan. Kantelijoiden perussairaudet edustivat lähes aina varsin merkittäviä tautiryhmiä. Potilaan kohtelua koskevia asioita oli vähemmän kuin ennen potilaslain säätämistä. Sen sijaan eräät moitetilanteet tuntuivat kanavoituneen lähes täysin Potilasvakuutuskeskukselle, kuten kirurgisiin sairauksiin liittyvät asiat. Toimivallan mahdollisuuksiin ja asiantuntemukseensa nähden sosiaali- ja terveysministeriön kantelupäätökset annettiin varsin matalalla profiililla. Erityisesti seuraavissa asiaryhmissä kanteluviranomaiset olivat napakoita: kuolinvirhe-epäilyt, vanhustenhuolto, hoitokulttuuri, yhteisymmärrys, hoitopääsy ja sairauskertomusasiat. Kanteluviranomaiset olivat varsin hyvin tulkinneet eri lakeja sekä hallinnon oikeuseriaa¹³³⁷. Potilasoikeuksien laajuus ja jo potilaiden määrä huomioon ottaen käytännössä usein on korjausvaatimukset syytä kohdata pragmaattisesti sitä mukaa kun ne

¹³³⁷

Siltala 2003, s. 299-305.

¹³³⁸

Laaja-alaisin alan oikeussääntö lienee yhdenvertaisuus, PeL 6 § ja PotL 3 §. Kanteluviranomaisten ratkaisut vahvasti perusteltuina tältä osin muistuttavat potilaslain alkuaikoina esitettyä, Tervo 1994, s. 27-39 ja 44-45.

esiintyvät ja ryhtyä tietyllä preferoivalla otteella toiminnan ja lain muuttamiseen. Niinpä selvästä päällekkäisestä toimivallasta on yksityiskohtana jouduttu aivan oikein toteamaan ettei kantelu raueta muistutusta¹³³⁹.

6 Vastaukset tarkempiin tutkimusongelmiin

6.1 Terveydenhuollon yleiset tavoitteet

Aiemman tutkimuksen pohjalta nyt annetaan vastaukset kohdassa 1.6 ”Pääongelma ja tarkemmat tutkimusongelmat sekä jäsenitys” mainittuihin tarkempiin tutkimusongelmiin. Esitys keskittyy pääasioihin. Vastaukset kahteen päätutkimusongelmaan ovat luvuissa 4-5.

Lisäksi on syytä käsitellä tutkimuksen alussa (3.2) esitettyjä kantelemisen motiivien hypoteeseja oikeustapauserusteisen tutkimuksen valossa asiayhteyden nojalla.

Kantelukirjeiden perusteella noin 75 % kantelijoista esitti aivan selvän korjaustavoitteen (motiivi 1). Tavoitteen esittämisen rakenne oli yhdenmukainen, mutta sosiaali- ja terveysministeriölle asian laadun mukaan saatettiin joskus esittää valtioneuvoston päätöksiä edellyttämiä toimia tai taloudellisen edun saamisvaatimus suoraan ministeriölle. Sen sijaan tietoisia kohtuullisuus- tai suhteellisuusperusteeseen vetoamisia oli varsin harvoin (alle 5 %), mikä voi johtua tiedon puutteesta. Tosin virallisjohtoisuudesta poiketen kanteluviranomaiset käyttivät näitä kahta perustetta erittäin harvoin (noin 1 %), varsinkaan kantelijalle kielteisesti. Viimeksimainittuun seikkaan, yhtyneenä kantelupäätösten tapahtumienkuvauksien neutraalisuuteen, liittyyne että kanteluviranomaiset ymmärtävät kantelijan motiiveja paremmin kuin kantelijat olettavat. ”Käydä kuninkaissa”-ilmiö, pelkän epäkohdan esittäminen tai ilmoittaminen arvovaltaiseksi koetulle viranomaiselle (motiivi 2), ilmeni puhtaana siten vain noin 1 %:ssa perusaineiston asioista ja havainto siten jo määrällisesti kumoaa *Veli Merikosken* hallintokantelun määritelmän ja vastaa *Allan Rosasin* omaksumaa kantaa. Laajojen potilasryhmien puolesta tehty muutostavoite laajassa käytännön epäkohdan tilanteessa (motiivi 3) oli myös harvinainen ja esiintyi koko aineistossa vain noin 1 %:n verran. Marginaalisessa mielessä tällaisten asioiden kohde on ollut sosiaali- ja terveysministeriön yhteydessä toimiva perusturvalautakunta. Tyytymättömyys kuulemattajättöön tutkimuksen, hoidon ja kuntoutuksen yhteydessä (motiivi 4) merkitsee yhteisymmärryksen (PotL 6 §) ja

¹³³⁹

tiedonsaantioikeuden toteuttamattajättöä vaikka tiedonsaannin antamisen pitää lain sanamuodon mukaan tapahtua henkilökunta-aloitteisesti (PotL 5 §). Tällaisia suostumuksen puuteasioita oli melko paljon (alle 10 %), keskivaikeissa asioissa. Klassista tiedon saamatta jättöä oli niin runsaasti (noin 20 %), etteivät ilmeisesti laillisuusvalvontaviranomaiset huomauttaneet toimenpidepäätöksissä tästä yleensä erikseen lainkaan joten tapausten jakauma antaa tältä osin harhaanjohtavan kuvan viranomaisen keskittyttyä hoidolliseen pääasiaan.

Jokainen käsitystyyppinen asia voidaan melko lievälläkin tulkinta-asenteella nähdä sovitelluontoiseksi (motiivi 5) jossa ei kärjistetä asioita tai mielialaa vaan vahvistustyyppisesti kerrotaan miten asiat oikeudellisesti ovat. Kanta vastaa myös työtuomioistuimen tulkinta-asioiden tuomioita. Hyötymistavoite (motiivi 6) oli erittäin harvinainen (1 promille perusaineistosta) ja niihinkin tapauksiin liittyi vahva epäily kantelijan realiteettitajun puutteesta eli mielenterveyshäiriöstä ja oikeustoimikelvottomuudesta. Seurausta (motiivi 7) tavalla tai toisella joko kunnalle, kuntayhtymälle tai ammattihenkilölle vaadittiin myös huomattavasti vähemmän kuin aiemman tiedon valossa olisi voitu luulla eli alle 3-5 %:ssa asioista. Tämä voi olla epäsuoraa heijastusta potilasvahinkoasioiden legaalista rajasta tai käsitystyyppisten asioiden osuuden tietämyksestä. Tämän asiaryhmän osuuden olisi luullut olleen korkeampi. Vastuun tarkempi kohdentuminen on silti voinut olla kantelijan implisiittinen tavoite. Toisaalta osuus on selittämässä sitä etteivät tutkumisaikana laillisuusvalvontaviranomaiset tehneet koskaan syytevaatimusta tai vastaavaa toimenpidepyyntöä. Esitetty lääninhallituksen ratkaisema kouluterveydenhuollon tapaus oli siis osa yksistä pääskyistä jotka eivät tee kesää ja leimaa koko kantelijakuntaa kosta haluaviksi henkilöiksi.

Motiivit saadaan siis esille myös asiakirjoista¹³⁴⁰ eikä enää tarvitse perustaa käsitystään huhuihin. Motiivitarkastelu ei ole silti välttämättä yhteydessä terveyskantelupäätökseen. Käsitystyyppisissä asioissa motiivit ovat selvästi muokanneet ratkaisun rakennetta ja sisältöäkin. Motiivit ovat olleet asiaperusteisia eivätkä henkilöperusteisia¹³⁴¹.

Mihin yleisiin tavoitteisiin potilasoikeudet perustuvat?

¹³⁴⁰ Ainoat tutkimusasiakirjat asian laadun mukaan olivat kantelijoiden kirjeet. Oikeushistoriallisessa tutkimuksessa tiettyä lainsäätäjän läyhtäytymistä tutkittaessa tilanne on olennaisesti erilainen, Kekkonen 1987, s. 3-6 verr. 322-341.

¹³⁴¹ Näin myös Rosas 1980, s. 18.

Ensinnäkin moderniin demokraattiseen yhteiskuntaan katsottiin kuuluvan, että kansalaisten oikeuksista potilaina on säädettävä eduskuntalailla sen sijaan että ala ennen potilaslakia pitkälti perustui kirjoittamattomana lakina olevaan laillisuusvalvontakäytäntöön, terveydenhuollon toimintayksikköjen päätöksiin ja muihin ratkaisuihin sekä eräin osin lainkäyttöön. Tästä ideasta on myös perusoikeusuudistuksen tuotteenä PeL 80 §:n säännös. Tosin tällä hetkellä kunnallishallinnon terveydenhuoltolainsäädäntöön ainoat asetustasoiset normit, kansanterveysasetus, sairauskertomusasetus ja lääkinnällisen kuntoutuksen asetus, saattaisivat vaatia edelleen yhteiskuntapoliittista ja valtiosääntöoikeudellista tarkastelua. Tätä ei tutkimusprofiilin rajoissa voitu tässä tutkimuksessa mielekkäästi tehdä.

Potilaslakia voi kuvata sisältölaiksi eikä menettelylaiksi. Terveydenhuollon tarpeen käsite merkitsee realistisesti sitä että potilas saa mitä terveydentila eli oireet edellyttävät (PotL 3.1 §). Jää tarkempien ja muiden tutkimusten tehtäväksi empiriaperusteisesti, mitä tavoitteen toteutuminen nyt merkitsee sillä toteuma demokraattisesti säädetyssä laissa on pitkälti jätetty muulla perusteella määräytyvän käytännön varaan. Silti sekä perusaineisto että tarkasteltu aineisto osoittavat, että julkisesti potilaslaissa säädetyt tavoitteet ja esityössä mainitut perusteet ovat varsin hyvin toteutuneet koko tutkimusalalla, ja kyse on toteuman mittapuusta.

Potilaslaki perustui aihekohtaisuuksista rakennettuun yleisparannukseen potilasasioissa, ja tätä on havaittu myös tässä tutkimuksessa monin paikoin saavutetun. Tutkimus osoitti ettei eräitä yleistavoitteita voitu aineiston puuttuessa enemmälti testata. Tiedottoman potilaan ja alaikäisen potilaan oikeusongelmat eivät tulleet esille juuri lainkaan. Eräitä harvoja, lähinnä oikeusasiamiehen, päätöksiä lukuun ottamatta laillisuusvalvojat eivät juuri perustelleet päätöksiä potilasoikeuksien yleisillä opeilla vaan epäsuoremmin, kuten Etelä-Suomen lääninhallitus, hyvällä hallinto- ja hoitokäytännöllä.

Käytännöllisesti katsoen kaikki laillisuusvalvontaviranomaisten toimenpidepäätökset olisi pitänyt voida ratkaista samansuuntaisesti ilman potilaslakiakin. Näin on tietysti silloin kun asia perustui erillislakiin. Tutkimus ei voinut osoittaa todeksi mainittavassa määrin väitettä että asiat olisivat enemmälti laadullisesti sen enempää oikeustieteellisesti kuin lääketieteellisesti kovin paljon vaikeutuneet vaikkapa kansanterveyslain alkuajoilta, 1970-luvun alusta tai 1990-luvun laman päivistä. Muutos on mielestäni lähinnä määrällinen.

Yleinen stimulanssi terveyspalvelujen saamiseen olojen kehittyessä ja kuntapalvelujen volyyymiin nähden heijastuu terveyskantelupäätösten määrän kasvuun jolloin tavallaan tutkimusaineistoakin on, onni onnettomuudessa, suhteellisesti enemmän kuin vähän ennen tutkimuskauden alkua. Kuntalaki on se instrumentti, jolla kuntalain erityislakien mukaisen toimialan mielessä palveluja tuotetaan ja kehitetään suunnitelmallisesti ja yksityiskohtaisempia tavoitteita asettaen. Parhainkin tavoite on ilmaa, ellei työnjärjestelyillä ja työntekijämäärän säätelyllä tueta tavoitteita, sillä tunnettu tosiasia on että yhteiskuntakehityksen myötä sairastuminen, monisairaudet ja ikääntymiseen liittyvä sairastavuuden määrällinen ja laadullinen kasvu sekä potilaiden aktivoituminen ovat leimaava muutoksia viime vuosina jolla terveydenhuollon sisältöä on kuvattu.

Lääketiede jopa luonnontieteenä ja juuri siksi on relatiivista ja ehkä relatiivisempaa kuin normipohjainen oikeustiede. Siten myös potilaslain säätämiseen liittyvät terveydenhuollon tavoitteet ovat yleispiirteisiä ja vain rajatussa mielessä luonteensa huomioon ottaen yksityiskohtaisempia. Jos oikeus ja oikeuden toteuttaminen täysin toteutuisi samalla paikallistasolla potilassuhteessa, mikä on epärealistista, ei terveyskanteluinstituuttia tarvittaisi ha voitaisiin tyytyä muistutusinstituuttiin. Yleisluonteisuudesta johtunee, että ulkopuoliseen instituuttiin potilaat ovat turvautuneet silti. Kun ollaan tekemisissä lisäksi niin sanotussa ihmistyössä, sattuu myös inhimillisiä erehdyksiä kun henkilökunta ja tilanteet eivät voi olla vakio. Juuri särmiä poistamiseen terveyskanteluinstituutti pyrkii. Potilaslain voidaan sanoa pyrkineen poistamaan sen piilopatouman mikä aiheutui jos potilas ei tiedostanut oikeuksiaan tai piti niiden toteutumista mahdottomina hänen saavuttaa.

Toimenpideratkaisut, analyyseillani täydennettyinä, vastaavat pääosin ennen tutkimusajan alkua kattavalla kansallisella forumilla lausuttuja *Pietarisen*¹³⁴² periaatteita. Häneltä ehkä puuttuu pääasia, terveyspalvelun varsinainen sisältö. On huomattava, että myös tulkintani mukaan lähes aina kantelut, jotka on hylätty, kuvastavat hyvää hoitoa tai muuta terveystoimittista päämäärää. Näissä tapauksissa kantelu perustuu lähinnä ylihoiton vaatimukseen tai väärinkäsitykseen tai hoito on ollut hyväksytysti kesken. Toimenpidepäätökset ovat oikeaoppisesti, tulkinnoillani täydennettyinä, heijastus hyväksytyistä terveystoimittisista arvoista. Terveyskanteluasiat edustivat varsin usein tiettyä, kokonaisuuteen nähden melko suppeata tavoitetta.

Case law-tyyppinen vanha, jo käytännössä vaikeasti hallittava käytäntö haluttiin myös viestinnällisin syin korvata potilaslailla. Tästä oli etua sekä potilaille että terveydenhuoltoalan henkilökunnalle. Oikeusministeriö varautui asiaan lain hengen mukaisesti lähettämällä pian potilaslain säätämisen jälkeen kaikkiin kotitalouksiin potilaslain eripainoksen. Sosiaali- ja terveysministeriö lähetti toimintayksiköille tästä päivitetyn esitteen 2000-luvun puolivälissä, mikä lisää potilaiden tietoisuutta ja samalla mahdollisesti kanteluallttiutta marginaalisissa tilanteissa sen selvittämiseksi mikä on palveluissa potilaan oikeus.

Potilaslailla tahdottiin selkiinnyttää vaihtelevaa käytäntöä, sillä tulkinnanvaraisuudesta on aina yhdenvertaisuuden kannalta haittaa. Tällaisilla säännöksillä on välttämättä oikeutta muuttava luonne, jolloin esimerkiksi tiedottoman potilaan hoitoon hyväksyttävästi osallistuvien läheisten mukaantulolla parannettiin myös potilaiden asemaa ja vastaavasti alaikäisen potilaan itsemääräämisoikeuden säännöksillä luotiin edellytykset oikeudenmukaisiin lopputuloksiin.

Tutkimuksen alussa on käsitelty potilaslain esitöitä potilasoikeuksien yleistavoitteiden kannalta. Potilaslaki oli varsinaisesti ensimmäinen laki, jossa potilasoikeuksista säädeltiin, sillä aiemmat terveydenhuollon toimintalait perustuivat toimintayksikön terveyspalvelun järjestämisen velvollisuuteen. Tietyt keskeiset yksittäiset maininnat, kuten kiireellisen hoidon saanti asuinkunnasta riippumatta, oli otettu lakiin jo 1930-luvulla. Kansanterveyslaki ja erikoissairaanhoidolaki perustuvat vastaavasti pääasiassa yleisen terveydenhuollon tarpeen tyydyttämiseen. Siihen perustuu että hyvän hoidon ja kohtelun tapaukset ratkaistiin ilman voimavaraehtoja erillislainsäädännön mukaisen tarpeen käsittämisen kautta. Tämä on PotL 3 §:n aivan selvän sanamuodon mukaista. Yleinen tarve on silti aina palautettavissa potilaan konkreettiseen tarpeeseen, muu olisi perusteetonta.

Missään kanteluratkaisussa ei nimenomaisesti perusteltu toimenpidepäätöstä millään potilaslain valmistelussa mainitulla yleistavoitteella. Sen sijaan esimerkiksi oikeusasiamiehen tekemät tarkastukset lähtökohtaisesti nojaavat potilaiden aseman parantamiseen valtakunnallisesti ja kuntakohtaisesti. Samaan, mutta hiljaisesti, ovat muutkin kanteluviranomaiset pyrkineet toimenpidepäätöksillään. Jokainen kuvastaa potilasaseman parantamistavoitetta¹³⁴³. Siis ilman eri mainintaa, lopputulosten kautta tulkittuina, joka on

¹³⁴²

Pietarinen 1993.

¹³⁴³

Varsinaisen tutkimusajan jälkeisistä ratkaisuista esim. **EOA 16.8.2004, 1829/4/02**, jossa huomautettiin selkeän lainsäädännön – ESHL 31 § - vastaisuudesta, jolla oli välitön yhteys tarpeellisen hoidon saamattajämiseen.

kantelijalle pääasia. Eräissä ratkaisuissa on silti vähäisessä määrin tukeuduttu perusoikeuksien yleisiin tavoitteisiin, kuten potilaan oikeuteen käyttää hoitosuhteessakin äidinkieltään. Mitään kanteluratkaisua ei voitu osoittaa enemmälti mainittujen yleistavoitteiden vastaiseksi.

Henkilöstön ja potilaiden keskinäissuhteiden mahdollinen parantuminen edellyttäisi erillistutkimusta haastatteluineen. Ainoat hyvän kohtelun tapaukset ovat aineistossa olleet klassisia, eivätkä liity mitenkään juuri lainsäätämiseen. Kuitenkin kantelukirjeistä oli pääteltävissä, etteivät suhteet olleet PotL 5 §:n tiedonsaannin osalta tai edes PotL 6 §:n mukaisen yhteisymmärryksen suhteen toivotulla tavalla parantuneet. Kyse on mittapuusta ennen/jälkeen, ja sen konkreettisesta osoittimesta. Tämä vaatisi erillistutkimusta, mitä pohjaksi esimerkiksi sosiaali- ja terveysministeriöllä ei ole ollut tietoa. Lisäksi kantelu sinänsä ei loukkaa potilassuhteen kuntaa tai työntekijäosapuolta, kun käytetään hyväksyttyä oikeuskeinoa. Tätä tosin työntekijä ei ymmärrä, jos hänellä on alhainen itsetunto mitä ei saisi olla. Olisi kanteluviranomaisen loukkausta jos työntekijä toimenpidepäätöksen jälkeen jatkaa uhitteluaan potilassuhteessa. Kuitenkin rakenneuudistus on voinut jopa parantaa mainittuja suhteita jos työntekijä on kokenut asiat kiperän tulkinnalliseksi tai kunta periaatteelliseksi, johon kantelupäätöksellä on saatu ratkaisu puoleen tai toiseen. Asia on analoginen yleisen työelämän oikeuskysymysten kanssa. Tätä tukee, ettei uusintakanteluja juuri ollut.

Niitä tapauksia lukuun ottamatta, joissa kanteluviranomaiset ovat antaneet ammattihenkilöille huomautuksen hyvän kohtelun puutteesta, lähes aina potilaan saama kohtelu on perustunut elementeissään *Kalkaksen*¹³⁴⁴ esittämään hoitosuhdemalliin.

6.2 Joustava normi

Mitä hyötyjä ja haittoja liittyy potilasoikeuksien säätelyyn joustavana oikeusnormina?

Joustavan normin arvio tässä tutkimuksessa perustuu oikeustapausaineistona olleen toimenpidepäätösten massaan varsinkin terveydenhuollon toimenpiteen oikeellisuutta tarkasteltaessa. Joustavina normeina ovat esimerkiksi kansanterveystyön tavoite ja erikoissairaanhoidon sisältö. Myös asiakirjajulkisuudessa mainittu tiedonsaantitarve tai sivullisen poissuljenta ovat joustavia normeja. Joustava normi voi olla luonnollisesti siis joko

¹³⁴⁴

Kalkas 1994, s. 51-60, mm. potilaan kunnioitus, kokonaiskuva ihmisestä, terveydestä ja hoitotavoitteesta.

erillinen säännös tai sen osa. Oikeuskirjallisuudessa ei enemmälti ole käsitelty terveydenhuollon joustavia normeja. Poikkeuksena lääkintäoikeudessa on *Mäki-Petäjä-Leinosen*¹³⁴⁵ väitöskirja joka kokonaisuudessaan perustuu dementiaan joustavaan taudinmäärittelyyn. Käsitteitä ei juuri oikeuskäytännössä yleensäkään käytetä, vaan kyseessä on oikeustieteen asia. Käsitteen sanamuoto on kotoperäinen. Verrokki sopimusoikeudessa on yleislauseke¹³⁴⁶. *Jones* katsoo joustavat normit vain ohjenuoriksi¹³⁴⁷.

Säännöksen vaikutusarvio tulisi aina tehdä empiirisesti. Mitään säädöstä ei vahvisteta täysin tyhjästä. Sitä paitsi näennäisen joustavaan normiin juuri tosiasiatilanteiden kautta ennen pitkää kehittyä perussisältö, jota terveydenhuoltojärjestelmässä on ollut tapana kutsua hyväksi hoitokäytännöksi tai käyväksi hoidoksi. Tällöin normin joustavuus on etu, kun se kattaa laajahkon kokonaisuuden joka on luonteva ja kestävä kehityksen mukainen. Tutkimuksen oikeustapaukset hyvästä hoidosta ja kohtelusta osoittavat esimerkiksi PotL 3 §:n sinänsä onnistuneeksi. Kehitys erityisesti menetelmien suhteen on nopeaa.

Ehkä haitta kanteluviranomaisen kannalta on perustella yksityiskohtaisesti lopputulos, kun suoraa lainsäädännöstä ei ole tukena. Tämä on haluttu hyöty kantelijalle, ja suurempi etu kumoa pienemmän.

Joustavan normin käytössä sopivat *Brusiinin*¹³⁴⁸ mainitsemat hyvän ratkaisijan tunnusmerkit: avarakatseinen, aktiivinen persoonallisuus, joka historiallisesta näkökulmasta käsin syvästi ymmärtää nykyisen yhteiskunnan realiteetit ja tälle perustalle rakentaa kestävä tulevaisuuden. *T. Ellilä*¹³⁴⁹ esittää lainsäätämistä sen edelleenkin paikkaansa pitävän havainnon, että ”sikäli kuin määrävän elimen pätevyys sinänsä tarjoaa suurempia oikeellisuuden ja oikeusturvan takeita, saatetaan joustavia normeja säätämällä jättää tietyt kysymykset lain soveltajan probleemiksi elämän erilaisten tilanteiden vaatimusten mukaan”. *Jokela*¹³⁵⁰ käsittelee tuomioistuintuomarin ja sisällöllisesti siihen täysin rinnastettavan hallintoviranomaisen laajan harkintavallan sisältämää asemaa vallan kolmijako-opin kannalta ja painottaa ratkaisun perustelemista selkeästi, avoimesti, täydellisesti ja pragmaattisesti tavalla, joka tekee oikeutta

¹³⁴⁵ Esimerkki on sopiva, sillä juuri globaaleissa asiakirjoissa terveydenhuollonkin alalla käytetään joustavia normeja. Niinpä tässäkin tekijä käyttää hyväksi USA:n Psykiatriyhdistyksen määritelmää, Mäki-Petäjä-Leinonen, s. 28-29, joskin ainakin verrokkina piti käyttää kansallista ISD-luokitusta vaikka erot ovat vähäiset.

¹³⁴⁶ Wilhelmsson 1977, s. 129-132 ja 144-145 verr. 373-374.

¹³⁴⁷ Jones 1991, s. 56-71.

¹³⁴⁸ Brusiin 1938, s. 253.

¹³⁴⁹ T. Ellilä 1952, s. 11 verr. 33-34.

päätöksenteon reaalille merkitykselle yhteiskunnassa. Tämä sopii esimerkiksi siihen havaintoon, että PeL 21 §:n edellyttämä asianmukaisuus on täsmällisemmin jo kohdattu vaikkapa PotL 5 §:n mukaisessa potilaalle annettavan selvityksen velvollisuudessa.

Sittemmin *Apala-Arlander*¹³⁵¹ kieltämättä yksityisoikeudellisessa ja tuomioistuintyyppisesti painottuneessa tutkimuksessaan piti mielivallan vaara huomioon ottaen joustavia normeja (yleislausekkeita) välttämättöminä. Hänen mukaansa näin voidaan toteuttaa esimerkiksi intressipunnintaa oikeudenmukaisuusajattelun pohjalta. Tosin tässä olisi ollut syytä pohtia oikeudenmukaisuuden sisältöä. Myös *Halttunen*¹³⁵² elatuslainsäädännön pohjalta on esittänyt näkemyksiään joustavasta oikeusnormista yleisemminkin todeten ilmaisun odotusarvon huonoksi ja semanttisesti avoimeksi, jolloin olennaista on tiedostaa valinta ja avoimesti punnita. Hänen mukaansa tutkimusalueen empiirisessä tarkastelussa varsin usein osoittautui, että tuomari ei kirjannut relevantteja tosiasioita. Tutkimusalani tavoitteeseen nähden nämä tutkimustulokset ovat mielestäni melko vaatimattomia. Hallinto-oikeudessa *Tähti*¹³⁵³ päättyy käsitteellisten tutkimusongelmiensa erittelyn jälkeen painotukseen nähden ehkä hieman yllättäen vain suosittamaan, että normin oikeusvaikutusten tarkastelussa sittenkin keskeistä on argumentointi. Tällöin ei ole hänen mukaansa syytä kiinnittää sinänsä huomiota normin kategoriaan. Luokittelu onkin nähdäkseni aina väline, ei itseisarvo. Argumentoinnin sisältöä olisi ollut syytä enemmän käsitellä.

Yhdysvalloissa oikeustieteellisen lisätutkinnon suorittanut professori *Eero Vilkkonen* on v. 1972 hallinto-oikeuden ja työoikeuden yhteisessä jatkokoulutusseminaarissa lausunut joustavan normin luonteeksi ”An open legitimation for litigation”, avoin valtuutus käräjäoikeuteen. Tällaista piirrettä en tutkimuksessani havainnut sen enempää kantelijoilta kuin kanteluviranomaisilta.

Kysymys oikeusnormin joustavuusominaisuudesta on tosin oikeuselämässä monen vastaavan tarkastelukohteen tapaan jossain määrin suhteellinen: siinä missä joku arvioitsija katsoo, ettei normi anna mitään tulkintatukea tietylle lopputulokselle, joku toinen saattaa pitää samaa normia harvinaisen selvänä osviittana.

1350

Jokela 1970, s. 840-842 ja 846-850.

1351

Apala-Arlander 1972, s. 1-4, 30-33, 73, 124 ja 206-231.

1352

Halttunen 1993, s. 88-93, 142-149, 184-185 ja 228.

1353

Tähti 1990, s. 95-97, 114-117, 122-128 ja 157-159.

Joustavan normin hyvänä puolena varsin yleisesti pidettäneen käytännön realismin mukaista laaja-alaisuutta, joka sisältää vaarallisen kasuistiikan torjunnan. Tällöin hyväksytään, että ilmiö on mahdoton hallita ilman soveltamiskäytännölle annettua valtuutusta. Joustavuuteen kuuluu myös, että alan luonnollinen kehitys alun alkaen sisältyy normin alaan ilman, että muutostarpeita tästä syystä tarvitsisi kohdata. Normin joustavuudessa viimeaikaisten tutkimusalan lakien esitöiden valossa ei ole tullut mieleenkään haittojen mahdollisuudet. Joustava normi saattaa olla kyseenalainen vallan kolmijaon kannalta, koska siinä monin paikoin lainsäädäntövalta siirtyy soveltajalle. Toisaalta ei pitäisi olla kritisoimassa sitä, että lainsäätäjät haluaa tällaisen tuloksen. Jonkin opin pohjalta lienee mahdoton asettaa tarkkoja rajoja lainsäätämisen sisällölle. Realistista on tunnustaa, että eduskunta päättää siitä, mitä se päättää eli minkälaisen lain se haluaa. Tilanne on erilainen jos lainsäätäjät pyrkii astumaan jo annetun lainkäyttö päätöksen varpaille takautuvasti tai muuten kolmijaon oppiin soveltumattomalla tavalla. Ei esimerkiksi voida säätää *Lex Jussi Pajusta* siinä, millaiseen työterveydenhuoltoon Helsingin kaupunginjohtajalla on oikeus.

Viime kädessä mistä asiasta tahansa kaksi itsenäistä arvioitsijaa saattaa tulla erilaiseen tulokseen.¹³⁵⁴ Toisin sanoen jo epävarmuustilaan on syytä aina liittää mahdolliseen ristiriitaan varautuminen, jolloin sanalaskun mukaan ”hyvin aloitettu on puoliksi tehty”. Torjun epärealistisena sen teoreettisen filosofian keskustelussa joskus esiintyneen käsityksen, että kaksi arvioijaa ei koskaan voi tulla samalle kannalle. Samasta tosiasiaista tunnetusti voidaan juuri *arvottamalla* päätyä tuloksiin¹³⁵⁵. Yhdenvertaisuuteen pyritään pääsemään eri asioista laadittujen ja eri tahojen laatimien hoitosuositusten mukaan, jotka eivät olleet tämän tutkimuksen kohde. On epäoikeudenmukaista syyttää useimmissa tapauksissa lainsäätäjää epäkohdista, kun vastuu itse asiassa perustuu soveltajan käyttäytymiseen. Aina pitää kuitenkin kysyä, *kenen etuja joustavuus palvelee*. Joustavia normeja säädettäessä ei liene kuitenkaan ajateltu juurikaan henkilökohtaista työhygieniää, vaan massiivisia rakenteellisia seikkoja. *Mielivallan estämiseen* liittyen joustavalla normilla ei ole uskottu kaikkea valtaa soveltajalle. Luultavasti tutkimusaineisto ei sittenkään tue kovin pitkälle meneviä päätelmiä siinä, missä määrin juuri potilasnäkökulmasta joustavuudella olisi saavutettu merkittäviä tuloksia.¹³⁵⁶ Näin siksi, että lainvalmistelussa ei ole perusteltu juuri joustavuutta potilaan edulla. Toisaalta eduskunta tuli myöntäneeksi, että joustavuus nähdään käytännössä.

1354

Esim. Hart 1994, s. 274.

1355

Makkonen 1965, s. 113.

1356

OAK 1999, s. 272-273.

Yleisilmiönä noin neljäntoista voimassaolovuoden jälkeen potilaslain sisältö on terveydenhuollon toimintayksiköissä varsin tunnettu.¹³⁵⁷ Jo dynaamisten tavoitteidensa takia potilaslaki terveydenhuollon aineellisen lainsäädännön peruslakina luulisi merkitsevän, että säädös olisi keskeisesti esillä myös lähes kaikissa terveystieteellisyksiköissä. Kuitenkin laillisuusvalvojat yllättävän harvoin käyttävät ratkaisujensa perusteluina potilaslakia (koko otoksessani alle 10 prosentissa tapauksista). Asia on kohdattu etupäässä jonkun täsmälain valossa. Valtaosa niitä tapauksia, jolloin potilaslakiin on vedottu, on koskenut PotL 3 §:ssä säädelyä hyvää hoitoa ja kohtelua. Muina merkittävänä asiaryhminä tapausaineistossani ovat olleet selvitysvelvollisuutta (5 §), yhteisymmärrystä (6 §) ja salassapitoa (13 §) koskevat tilanteet. Lain tarkoitus nimenomaan oli potilaan aseman parantaminen. Laillisuusvalvojien ne ratkaisut, joissa on annettu moitearvostelua toimintayksikötahoa kohtaan, on nähtävä juuri oikeusturvaa kehittävinä tapauksina. Niissä ei yleensä ole lausuttu kovinkaan nimenomaista soveltamisperiaatetta. Lyhyin perusteluin on päädytty tiettyyn lopputulokseen. Toisin sanoen lain merkitys muissa samankaltaisissa tilanteissa on jätetty monin paikoin, ehkä tahtomatta, ymmärtävän päättelyn varaan. Tämä on tietty puute, sillä esimerkiksi harkittaessa kysymystä lääketieteellisen kokemuseräisen menetelmän käyttämisestä olisi olennaista avoimesti sanoa, miksi joku menetelmä ei täytä perusvaatimusta.

Olivatpa eduskunnan motiivit perusoikeus uudistusta säädettäessä mitkä tahansa, soveltamiskäytännön vuoro on aivan selvästi¹³⁵⁸. Kun terveydenhuoltolainsäädännön uudistamishankkeita esiintyy, eduskunta ottaa asioihin yksityiskohtaisemmin kantaa.

Potilaslaista eduskuntavaiheessa sanottiin harvinaisen selvästi joustavan normin merkitys, mitä vielä komiteatyössä tai hallituksen esityksessä ei mainittu. Sosiaali- ja terveystieteiden valiokunta näet yleiskannanottonaan lausui: ”Useat lakiin sisältyvät ilmaukset ja käsitteet ovat arvonvaraisia tai suhteellisia, mikä korostaa terveydenhuollon käytännön merkitystä potilaan asemaa ja oikeuksia parannettaessa”.¹³⁵⁹ Kun tätä ei kohdennettu säännöksittäin, asiaa lienee syytä arviointiperustan kannalta pohtia tarkemmin. Ensinnäkin lain soveltamisaläsäännös (1 §) lienee jätetty korostuksen ulkopuolelle, koska se on vakiintunutta lakiteknistä standardia.

¹³⁵⁷

Pahlman ym. 1996, s. 591-592 ja 601-603 sekä säännöskohtaisesti in fine, esittivät jo pari vuotta lain voimaantulon jälkeen samansuuntaisia arvioita erään varauksin, joskin metodologisesti varsin epäedustavalla tavalla (n. 5 %:n otos).

¹³⁵⁸

Kaihiileikkauksiin liittyvistä virheistä yksilöity ja oikein argumentoitu sekä vakavaan tapaukseen suhteutettu kanta EOA 16.4.2003, 2373/4/02.

Vastaavasti varsin selkeätä lienee lain 2 §:n mukaisten määritelmien ala, joten lausuman ”käsitteillä” ei tarkoitettane tätä säännöstä.

Sen sijaan PotL 3 §:ssä ilmeisesti ainakin ”ilman syrjintää”, ”terveydentilan edellyttämä terveyden- ja sairaanhoito” sekä eräät muut ilmaisut ovat joustavia valiokunnan tarkoittamassa mielessä. Muita edellytyksiä arvioitaessa kriteerit ovat joustavanpuoleisia, mutta pidän silttenkin valiokunnan kannanottoa jo hyvän hoitokäytännön koulutus- ja kokemuspainotteinen sisältö ja toisaalta hallinto-oikeudellisten harkintaperiaatteiden merkitys huomioon ottaen hieman liioiteltuna. Valiokunnan hieman epäselvä lausuma viittaa potilasaseman parantamiseen juuri soveltamisen avulla eikä niinkään lainmuutoksin. Nyt viisitoista vuotta lain säätämisen jälkeen yleisesti voidaan kokemusperäisesti sanoa, että valiokunta jätti sanomatta jo silloin hyvään lainvalmisteluun kuuluvan tiedon, että joustavuus on *riski* ja avaa myös mahdollisuuksia potilasaseman *heikennyksille*. Ajalliseen potilaslain toteutukseen kiinnitti *Saarenpää* huomiota melko oikein katsoessaan ensivaiheen päätyneeksi nykyisen perustuslain voimaantuloon¹³⁶⁰.

Eräitä yksittäisiä sanontoja lukuun ottamatta terveydenhuoltolainsäädännön erityislait jo sanamuotonsa ja varsinkin historiallisen taustansa mukaan varsinkin palvelujen osalta sen sijaan rakenteellisesti mielestäni muistuttavat hyvin pitkälle vietyä joustavaa normia. On *spekulaatiota* monin paikoin perinteisin tavoin perustella jotain potilasoikeutta koskevaa tulkintaa. Esimerkiksi pelkän sanamuodon nojalla on mahdoton arvioida ESHL 3 §:n merkitystä siinä, missä määrin organisaation voimavarat kävisivätkin tarpeen edelle, koska lainkohdan virke on symmetrinen.

Melko pintapuolisen tarkastelun nojalla on luontevaa pitää PotL 3, 5 ja 6 §:n mukaisina *Suomen Lääkäriliiton* hallituksen hyväksymiä lääkärin vastaanoton laatua koskevia ohjeita ja terveydenhuollon laadunarvioinnin eettisiä ohjeita.¹³⁶¹ Niillä on samoja piirteitä kuin itse normillakin eli ne esittävät suurpiirteisen seikaston. Konkreettinen sovellutus on joko erittäin vaikea tai mahdoton tehdä yksin sanamuodon nojalla. Ohjeet on laadittu suhteellisen pitkäaikaiseen käyttöön. Ammattijärjestö sinänsä hyväksyttävässä edunvalvonnassa pitkälti on menneet toimintayksikön asemaan ja toisaalta potilaan puolelle sen sijaan, että asiakirjat olisi

1359

StVM 15/1992 vp, s. 1.

1360

Saarenpää 2000, s. 25.

1361

Suomen Lääkäriliitto 1999 ja 1996a.

laadittu toimijoiden yhteistyönä.¹³⁶² Laadunarviointiohjeet on hyvä alku, mutta toiminnalle melko vaatimattomat.¹³⁶³

Toimenpideratkaisuista on kuvastunut terveystalvelujen käyttäjän kohtuullisten odotusten palaute, vaatimattoman tuntuinen osuus pyydettyä järkiperaisyttä massiivisen tuntuisen byrokraatian rattaissa. Toisaalta kantelijan olisi hyvä aina tiedostaa, että vireillepano ei aina johda hyväksyntään. Selvimmin tämä järkiperaisyys näkyy oikeusasiamiehen ratkaisuisissa. Oikeuskanslerin toimenpideratkaisutkin ovat varsin niukasti perusteluja, jotta asia ehtisi riittävästi ilmetä. Sama koskee sosiaali- ja terveystministeriön ratkaisuja, kun taas lääninhallituksen perustelut ovat oikeusasiamiehen tasoa.

Yleisemminkin on huomattava se empirismin heikkouteen lukeutuva näkökohta, että koko oikeustalvapauspainotteinen tarkastelu laajahkoissakin asioissa oikeuskäytännön uusimman linjauksen takia saattaa siirtyä terveystkanteluaineistona oikeushistorian puolelle samaan tapaan kuin varhemmin perinteisesti makuloitiin säädöksiä muuttamalla lainsäädäntöä.¹³⁶⁴

Potilaslain pääasiallinen joustava normi on hyvän hoidon ja kohtelun säännös. Sen periaate kuvaa tiettyä laatutalvoretta, josta poikkeaminen edellyttää erityisiä syitä. Toisaalta valitut oikeustalvaukset osoittavat, että normia on hyvin sovellettu mitä erilaisempiin olosuhteisiin. Kun terveystdenhuollon erikoisalojakin on jo 50, on selvää ettei ilman normin joustavuutta tulla toimeen moni-ilmeisessä toiminnassa. Joustava normi sopii hyvin lääketieteen nopeaan kehitykseen ja itse asiassa lienee niin ettei joustavuutta kovin *täsmällisesti* voida perustella työn laajuuden takia¹³⁶⁵. Tämän normin soveltuvuus tulee kyseeseen ainakin ”varmuuden vuoksi” -periaatteen takia.

Joustavassa normissa en ole nähnyt silti toistaiseksi enempää haittaa vaan normin asettaminen yksittäistalvauksessa on suuri hyöty jo ihmiselimityn monimuotoisuuden takia. Monet seikat perustuvat lääketieteen merkitykseen, jota päättäjät ja työntekijät jatkuvasti muokkaavat.

¹³⁶²

Tällaiseen otteeseen sisältyy myös epätarkkuuksien vaara, ks. esim. Suomen Lääkäriliitto 1999, kohta 5: ”Potilastietojen salassapidosta huolehditaan ilmoittautumisen yhteydessä” – tietojahan ei varsinaisesti ole juuri ehtinyt tuolloin kertyä ja varsinainen salassapitotehtävä kohdistuu myöhempään tilanteisiin.

¹³⁶³

Esim. Suomen Lääkäriliitto 1996a, kehäpäätelmä on kohdan ”Laadukkaasti työn ja sen arvioinnin edellytykset” maininta ”Toimintayksikön varustelutason on vastattava laadukkaasti toiminnan vaatimuksia”, kun laadusta ei kerota.

¹³⁶⁴

Esim. toimintayksikön omaa seuranta korostava ratkaisu **OKA 2001, s. 97-98.**

¹³⁶⁵

HE 185/1991 s. 14 mainitsi lähinnä tarpeen vaativat ja sitä rajaavat olosuhteet (vrt. alihoito ja ylihoito) sekä terveystdenhuollon ammattihenkilöstön koulutuksen.

Perustuslakivaliokunnan puheenjohtajana toiminut *Sauli Niinistö* on eräässä ministerivastuuasiassa ennen perusoikeusuudistusta (1993) yksittäisessä puheenvuorossaan katsonut, ettei eduskunta voi valvontatoimenaan antaa huomautusta toimintakohteen lainvastaisuudesta, vaan laillisuusvalvojan valvonta on olemassa.¹³⁶⁶

Normin joustavuus on nähty ongelmaksi terveydenhuoltolainsäädännön paikallisena soveltamisena. Terveydenhuollon tarve ja sairaanhoidon käsite liittyy normin joustavuuteen. Olennaista on havaita, että alkuperäinen ja ilmeisesti nykyinenkin tarpeen käsite perustuu nimenomaan *sairauden* sisältöön. Sairauden käsitettä ei ole laissa määritelty eikä tehtävä ole mielekäskään. Sairautta ja sen epäilyä on eniten nimenomaisesti sivuttu tartuntatautilaissa ja mielenterveyslaissa. Lääketiede on professio eli ammattikunta, jonka tehtävänä on tutkia, hoitaa ja kuntouttaa sairaita tai sairaksi epäiltyjä. Yksinkertainen rakennuslupa hakijalta yleensä vaatii turvautumasta tekniikkatieteiden edustajiin. Keskeinen alan normi, ammattihenkilölaki (1 §) tuntee muun ohella *potilasturvallisuuden* tavoitteen. Nimenomaan tässä katsannossa esiintyneitä tapauksia oli yllättävän vähän. Tarvetta enempään soveltamiseen olisi jo luettavuuteen liittyvään uskottavuuteen nähden kantelijataholle ja muutenkin. Yleisemminkin termi ”joustava” vaatii esimerkiksi toimijalta viestijän vastuuta maallikoille ymmärrettäväksi tekemisessä vaikka termiä ei kantelupäätöksissä ole käytetty. Potilasturvallisuus-käsitteen tarkoitusta ei kuitenkaan lain esitöissä perusteltu lainkaan. On yhtä lailla etuja kuin haittoja rakentaa näin pitkälle käytännön varaan. Itse asiassa varsin laaja Ruotsin terveydenhuollon delegoitu normistokaan ei mekaanisesti ratkaise yksittäistapauksia. Ammattihenkilölakia valvontafunktion takia voi mielestäni soveltaa mikä kanteluviranomainen tahansa. Vastaavaa laintulkintaa esiintyy muillakin aloilla, esimerkiksi varsin runsaasti työtuomioistuinkäytännössä. Eihän yhden organisaation mainitseminen laissa estä muita viranomaista soveltamasta lakia jota ei asyhteyden takia ole monopolisoitu.

Hyvä esimerkki terveydenhuollon normista, joka tuli esille tarkastelussani, on työterveyshuoltolaki (21.12.2001/1383) perustuslain säätämisen jälkeisenä normina siinä että samassa laissa on sekä joustavia (mm. 1 §, lain tarkoitus, verr. 4 §, työnantajan velvollisuudet) normeja että varsin tarkkarajaisia normeja (mm. 3 §, määritelmät). Tästä nähdään että lainsäätäjä asettaa eri tarkoituksiin erityyppisiä normeja. Paraskaan määritelmä ei ole aukoton. Siten PotL 2 §:n mukaisen terveyden- ja sairaanhoidon käsitteessä on ilmaus ”toimenpide”

¹³⁶⁶

1993 vp, pöytäkirjat, s. 3985. Apulaisoikeuskanslerin ja apulaisoikeusasiamiehen virkatoimen lainvastaisuus.

joka lääketieteessä poikkeaa puhekielen käsitteestä ja on sitä laajempi. Aikoinaan mielenterveyslakia säädettyä pidettiin tarkoituksenmukaisena omaksua myös ”häiriön” käsite (MTL 1.1 §) kun sen ei välttämättä katsottu kuuluvan vanhan lain ”sairauden” käsitteen alaan. Joustavan normin joustavuus ilmenee siinä että sanamuodosta heti voidaan päätellä joustavuus, ja säännöskohtainen vertailu on paikallaan vain systemaatisista syistä oikeusvaikutusten jakauman kannalta.

Melko lailla välittömästi potilaslain jälkeen säädettyinä ammattihenkilölaki perustuu potilaslain tavoitteelle, kun esitöissä mainittiin yhtenäistämistavoite. Potilaslain soveltamisesta on lyhyt viittaussäännös AHL 15.2 §:ssä.

Normi on säädetty joustavaksi usein siksi, että sen soveltamisala on niin laaja, että on mahdotonta tai ainakin epätarkoituksenmukaista eritellä eri tilanteita. Toisaalta normi joustaa juuri alan kehityksen myötä tarvitsematta muuttaa lain sanamuotoa. Joustava normi asettaa soveltajalle korkeat vaatimukset. Toisaalta luottamuksenosoitus ja professiomaisuus voivat tuottaa sen oikeusturvalle vaarallisen seurauksen, ettei soveltamisratkaisuun voi puuttua.

Suomessa terveydenhuoltolainsäädännön normin joustavuus on *tietoisesti tahdottu* olotila eikä siihen ole ajautettu. Sen sijaan on tietyissä määrin epäselvää, onko kansanterveyslain muutoksessa alkuperäisestä voimavarasidonnaisuudesta uuteen valtiosuosulainsäädäntöön (STVOL) siirryttäessä (14 §) todella haluttu siirtyä selkeään tarveperusteisuuteen, kun tavoitteena oli *kunnallisen itsehallinnon ”korostaminen”*.

Vallan kolmijako-oppi säilyy, oli normi enemmän tai vähemmän joustava. Kyse on *ennustettavuudesta*. Kovin yleisenä normi on kääntynyt helposti itseään vastaan. Mielivallan estää *argumentointivaatimus*,¹³⁶⁷ jossa tosin lainsäätäjää saattaa jäädä tai on jättäytynyt sivustakatsojaksi. Ehkä enemmän kuin potilaslain muut säännökset, PotL 12 §:n perusteella säädetty ministeriön sairauskertomusasetus sääntelee varsin pitkälle tätä argumentaatiota.

¹³⁶⁷

Terveyspalveluasiat ovat palveluhallintoa. Merkitykseltään terveyspalveluasiat eivät eroa potilaan asemassa rahaetusasioista. Laillisuusvalvonnassa on katsottu, että etuuspäätös, jossa pääasiaan hakijalla ei ole subjektiivista oikeutta, on perusteltava PeL 21 §:n asianmukaisuussäännöksen takia - **OKV 2004, s. 102**. Samaan päädytään, jos palveluhallintoelementti sijoitetaan HL 1 §:ssä mainitun ”hallintoasian” paikalle (PeL 2 §). Sitä suuremmalla syyllä tarveperusteinen ratkaisu on potilaalle perusteltava. Ratkaisu voi aivan hyvin tapahtua sairauskertomuksen muodossa. Hoitopäätös oikeudellisena kategoriana on käsiteläinopillista mystiikkaa. **OKV 2004, s. 102-103**.

Joustavan normin hyvä puoli on laaja-alaisuus. Tämä siis estää vaarallisen kasuistiikan, jonka haitat tunnettiin jo Rooman valtakunnassa ja saksalaisesta oikeuselämästä vaikkapa 1800-luvulla ja johon normiperkaus valtionhallinnossa 1980-luvulla pyrki.

Potilaslain keskeisin joustava normi, hyvän hoidon ja kohtelun säännös (3 §), on siis onnistunut. Potilaslain säännökset muutoin ovat sen sijaan varsin tarkkarajaisia.

Potilaslaista on joskus omaksuttu joko lakimiehille tai terveydenhuollon ammattihenkilöiden enemmistölle vieraita tulkintoja, joiden kohtaaminen edellyttää huolellista analyysia. Esimerkiksi on lain kattavan sanamuodon takia täysin väärä tulkinta, että potilaan tietojensaantioikeus (PotL 5 §) koskisi vasta hoitosuhteen päättymisen jälkeistä aikaa, eikä tätä tarvitse lainmuutoksin korjata. Vastaavasti alaikäisen potilaan itsemääräämisessä ei ole tarkemmalla lukemisella maagista 12 vuoden tai 15 vuoden rajaa, vaan normi joustaa.

Perinteisen käsityksen mukaan joustavan normin tarkastelu kohdistuu lain esitöihin. Nyt silti tutkimusalani joustavia normeja on perusteltu varsin niukasti, joka liittyy asian moni-ilmeisyyteen. Esimerkiksi potilaslain johdosta sosiaali- ja terveyslautakunta yleiskannanotossaan lausui: ”Useat lakiin sisältyvät ilmaukset ja käsitteet ovat arvonvaraisia tai subjektiivisia, mikä korostaa terveydenhuollon *käytännön merkitystä* potilaan asemaa ja oikeuksia *parannettaessa*”. Sanonnalla ”ilmaiset ja käsitteet” lienee tarkoitettu yksittäisiä säännöksiä kokonaisuudessaan (esimerkiksi hyvä hoito, alaikäisen asema, suostumusperiaate ja salassapito) eikä pelkästään PotL 2 §:n legaalimääritelmiä. Parantamisfunktio maininnan asiayhteyden takia lienee tarkoittanut sitä, että potilaslaki jo sinällään on keino parempaan asemaan eikä optio paremmasta, joka säädettäisiin muulla lainsäädännöllä.

Joustava normi antaa epämääräisyyden ahdistuksessa houkutuksen *suositukseen*, joita vaikkapa *Suomen Lääkäriliitto* ja *Lääkäriseura Duodecim* ovat antaneet eettisistä kysymyksistä ja käyvästä hoidosta ja joita hoitomenetelmistä muuten on annettu. Tässä on vaaransa ja etunsa; päätöksenteko siirtyy paikallisilta soveltajilta järjestöille ja viranomaisille, joita laissa ei tunneta. Mitään laillista estettä ei koko Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen toimiaikana viraston varsin yleisen toimivaltanormin kannalta ole ollut sille, että se antaisi suosituskantojaan siitä, miten lain tulkintatilanteissa on syytä toimia¹³⁶⁸. Sosiaali- ja terveysministeriön ja toisaalta lääninhallituksen ohjaustoiminta kuntiin ja kuntayhtymiin

nähdessä on ollut niin sanottua informaatio-ohjausta, sillä sitovan normiohjauksen keinoja ei ole¹³⁶⁹. On vain omaksuttava asialle ominaiset valmiudet tällaiseen toimintaan.

Joustavien normien arvioinnissa on syytä hajottaa joskus kokonaisuus osiinsa vaikkapa *Pöystin*¹³⁷⁰ viisiulotteisella oikeuden kehikolla (arvot ja päämäärät, normatiivinen elementti, empirismi, oikeus kielen ja kulttuurin ilmiönä sekä oikeus viestintänä). Vastaavasti jo ilmaisulla ”soveltaminen” on puolisenkymmentä merkitysvaihtoehtoa. Kun käytännön työ yleensä edellyttää nopeutta, joustavuus perustuu paljolti pohjakoulutukseen. Normin laajuus ei siten estä yksilötapauksen subsumointia.

Saattaa olla, vaikka ja koska laillisuusvalvojat ovat harvoin tutkimusaineistossa hyödyntäneet PotL 5 §:n tiedonsaantioikeutta, että säännöksen ala on ylisuuri tai liian usein kyseeseen tuleva, että normi on inflatoitunut hyvästä tarkoituksesta huolimatta. Ratkaisu epäkohtaan voi olla asian tuon lainkohdan täsmentäminen elementtikohtaisin rajauksin tai delegoiminen (PeL 80 §) sosiaali- ja terveystieteiden ministeriön asetuksin säädeltäväksi. Asia on laajuudeltaan verrattavissa PotL 12 §:n mukaisten sairauskertomusasian delegointiin, joka on onnistunut perusinstrumentin monimuotoisuuden takia.

Koko Suomen oikeusjärjestyksessä joustavalla normilla on varsinkin toisen maailmansodan jälkeen ollut vankka kannatus. Siten ei pitäisi olla ihme että säännöstyyppejä myös terveydenhuollossa on käytetty ja ahkerasti. Tosin esimerkiksi yksityisoikeuden oikeustoimien kohtuullistamisäännökset, jotka ovat joustavia oikeusnormeja ja joista on paljon oikeuskirjallisuutta, ovat ylimmissä tuomioistuimissa olleet varsin vähän esillä ja menetsymistodennäköisyys alakynteen joutuneella varsin vähäinen. Lisäksi lievästi on havaittavissa perusoikeus uudistuksen vaikutuksena, että joustavan normin rajoituksia on tavalla tai toisella melko lailla annettu 1990-luvun lopulta. Kuitenkin siis joustavalle normille tulee asettaa yleisen lainvalmistelun syyhyn liittyvät vaatimukset, mutta tässäkin katsannossa terveydenhuollon erityiset syyt puoltavat laajityyppien käyttöä. Eräänä uutena joustavana normina voisi tulla kyseeseen säännös, jossa yleisesti ja keskeisin piirtein säädellään hyvän tutkimuksen ja hoidon käsite esimerkiksi siten että määritellään aiheen tarkoitus ja

¹³⁶⁸

OKV 2004, s. 103.

¹³⁶⁹

EOA 2003, s. 190-191. Sen sijaan puitelainsäädäntö on vanhentunut käsite, kun STVOL:lla kumottiin valtion vahvistettavana ollut toimintasuunnitelmajärjestelmä.

¹³⁷⁰

Pöysti 1999, s. 107-110.

taustatekijät, työn suoritus kuvauksena ja evaluointi eli se onko tehty toimenpide mihin on pyritty ja arvioidaan siinä mahdollisten poikkeamien vaikutukset ja jatkotoimenpiteet.

Seurausvastuun normina on oikeusjärjestyksellemme johdonmukaista soveltaa terveystarkasteluasioissa analogisesti perustuslaissa nyt mainittua rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta (PeL 8 §) siinä ettei moitearviointia saa tehdä sellaisen teon tai laiminlyönnin perusteella jota ei teokohtekellä ole laissa säädetty tuomittavaksi. Tämä asettaa haasteen moiteperusteen yksilöinnille, sillä valvonnassa voi olla houkutus joustavan normin omaiselle blankosäännöksille jotka eivät välttämättä yllä edellisen vaatimuksen tasolle. Lisäksi on huomattava, etteivät vaikkapa PeL 109 §:n, PeL 108 §:n ja KuntaL 8 §:n sisältämät oikeusasiamiehen, oikeuskanslerin ja lääninhallituksen hallintoonormit (tehtäväsäännökset) ole siis ”suoraan sovellettavia” sanktioperusteita ilman eri argumentaatiota. Kasuistiikasta pidettyminen johtaa tässä joissakin tapauksissa valvontakohteen seurausvastuusta vapautumiseen. On silti väärin yleistää, ettei vastuuta olisi kun asiasta ei ole ollut ”tarkempaa” ohjeistusta etukäteen.

6.3 Lakien keskinäissuhteet

Mitä erityiskysymyksiä on lakien keskinäissuhteissa?

Tutkimuksessa lakien keskinäissuhde tuli esille lähinnä PotL 3 §:n mukaisen hyvän hoidon säätelyssä suhteessa perusterveydenhuollon ja erikoissairaanhoidon sisältöön. Konflikti ratkesi tässä silti säännöksen selvän sanamuodon pohjalta erityislakien eduksi asian laadun mukaan. Vaikutuksen edustavuuden takia paljastui, että voimavaraehto on potilaslain alalla pelkkä mitäänmerkitsemätön kuori, varmuuden vuoksi säädetty. Ehkä hienosäädössä potilaslakia sovelletaan, ellei erityislainsäädännössä samaan asiaan ole otettu nimenomaista, toista kantaa (PotL 1 §). Kahden erityislain välisiä soveltamisongelmia aineistossa ei juuri ollut muuta kuin potilaslain ja julkisuuslain suhteessa ja julkisuuslain ja kuntalain suhteessa. Paljastui pääsääntöisesti, että potilaslaki edellisessä tilanteessa olikin sovellettava laki ja kuntalaki jälkimmäisessä. Yleislainkaan oikeusvaikutuksia ei saa esittää ennakkoluuloisesti.

Lakien keskinäissuhteiden erityiskysymykset tulivat esille oikeustapauksissa ja muussa aineistossa epäsuorasti. Näin siksi, etteivät kanteluviranomaiset tässäkään maininneet päätöksissään käytetyistä säännöksistä nimenomaisesti. On pääteltävissä, että palvelujen

sisältö on tulkittu esimerkiksi kansanterveyslain 1 §:n tavoitesäännöksen ja toisaalta erikoissairaanhoidolain 1 ja 3 §:n tarvesäännösten kautta ilman erityisempää ristiriitaa muihin säädöksiin. Sen sijaan vastaavasti potilaslain vaikkapa 3 §:n säännöstä hyvästä hoidosta ja kohtelusta on sovellettu, kun erityislain ei ole katsottu sisältävän vastaavaa periaatetta, korostuksena. Tässä on voinut olla kyse potilaan ihmisarvon kunnioittamisessa (PotL 3.2 §). Ihmisarvon kunnioittaminen esiintyi lähinnä vanhustenhuollon oikeuskysymyksissä osana hoitotyötä. Myös potilaalle annettava kielipalvelu perustuu samaan potilaslain säännökseen.

Esillä ollut kysymys on niitä, joissa terveyskantelupäätöksessä ei tässäkään ilman erityistä syytä pohdita vaihtoehtoja vaan on valittu suoraan oikea laki. Tämä voi olla terveyskantelupäätöksen perusteella silti näennäistä, sillä asiaa on voitu viranomaisessa paljonkin pohtia ilman eri mainintaa. Enempi pohdinta kuuluu oikeustieteeseen.

6.4 Yhdenmukaisuushypoteesi

Eri kanteluviranomaisten mahdollinen yhteneväisyys?

Yhdenmukaisuushypoteesi voidaan nähdä järjestelmällisyyden osana. Hypoteesi perustuu käytäntöön sillä viranomaisia yhdistävää toimivallan toimivallan säännöstä ei ole.

Menettelyosio on tutkimuksen mukaan melko yhdenmukainen eri tutkimusvirastojen kesken. Selvä poikkeus on silti sosiaali- ja terveysministeriö, joka ratkaisee terveyskantelut yleensä suoraan tehdyn vaatimuksen perusteella kuulematta asiantuntijoita ja sisällöllisesti lähes aina käsitystyypillisesti. Asiantuntijoiden kuulemattajätölle on perusteita ministeriön henkilökunnan rakenteen takia.

Suurena linjana kanteluviranomaisten asiat kestivät suunnilleen yhtä kauan, sosiaali- ja terveysministeriön asioita koskevin poikkeuksin (lyhyempi kesto). Selvimmin asiamäärä nousi tutkimusaikana lääninhallituksessa ja oikeusasiamiehen luona. Oikeusasiamies ja oikeuskansleri jättivät lakisäätteisiin tutkimuskynnyksiinsä vedoten suunnilleen yhtä paljon asioita tutkimatta. Vain harvoin kantelijaa pyydettiin ensivaiheessa täydentämään yksilöintiään, tällöin eniten lääninhallituksessa syin jotka ovat muihin viranomaisiin nähden hienosäätöä mutta suosittelavia. Kaikki virastot sovelsivat matalaa yksilöintivaatimusta.

Missään päätöksessä ei näet asiaa jätetty tutkimatta tästä syystä. Tosin tämä vastaavasti usein johti kantelun torjumiseen. Käsittelyajan pituudesta ei voitu tehdä johtopäätöksiä ratkaisun laatuun vertailumielessä. Kantelupäätökset olivat näet varsin homogeenisia juuri ajan suhteen, pikemminkin ehkä vaativammat asiat, jotka kestivät pisimmän ajan, olivat parhaiten perusteltuja mutta selittävänä tekijänä ei liene ajan kuluminen vaan harkinta.

Itse menettelyn vireilletulo oli siten yhtenäistä ettei suullista vireillepanoa sallittu kuin erittäin harvoin ja toisaalta sähköposti oli melko harvoin käytössä joskin jo ennen sähköistä asiointia koskevaa lakia. Ulkopuolisesta selvityksestä kantelijan kuuleminen oli korkeimmalla tasolla oikeuskanslerinvirastossa ja oikeusasiamiehen kansliassa.

Kenenkään kantelijan puhevaltaa ei kiistetty.

Selvityksissä ei juuri ollut käsillä potilaan sairauskertomuksia muissa kuin kuolemaan liittyvissä tapauksissa. Enimmät sairauskertomukset olivat Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksessa ja lääninhallituksen asioissa ja suppeimmassa määrin sosiaali- ja terveysministeriössä. Potilaat eivät toimittaneet sairauskertomuksia. Ilman toimintayksikön kannanottoa ratkaistiin vain kantelijalle kielteisiä asioita. Asiantuntijalausuntoja pyydettiin eniten Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksessa ja oikeusasiamiehen luona. Muita kuin terveydenhuollon varsinaista toimintaa koskevia asiantuntijalausuntoja, kuten esimerkiksi tietosuojaviranomaisten kannanottoja, ei juuri pyydetty. Asiantuntijayhtenäisyyttä kuvaa, että lääninhallituksella oli käytössään Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen asiantuntijaluettelo. Lääninhallitus pahoitteli, ettei sillä ollut asiantuntijoiden kuulemiseen riittävää määrärahaa – tästä muut virastot eivät lausuneet. Yhteistä oli, että potilasvahinkoja koskevat kantelijan vaatimukset torjuttiin asianosaista neuvomatta ja asiaa siirtämättä Potilasvakuutuskeskukselle vaikka siirto mielestäni jo PeL 21 §:n takia piti tehdä.

Ratkaisun perustelemisesta huomattiin oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin lakisääteisen tutkimiskynnyksen suhteen ettei asioita perusteltu sisällöllisesti lainkaan. Asioiden luonteesta johtuen ministeriön ratkaisun perusteleminen oli minimissään, kun taas varsinkin oikeusasiamies ja lääninhallitus sovelsivat suhteellisen avointa perustelua. Epämääräisyyttä tai perustelemattomuutta muuten esiintyi vain Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksessa tietyin osin. Tiettyä piirrettä siihen, että kantelijan yleisluontoinen vaatimus kuitattiin vastaavasti yleisluontoisella ratkaisulla, oli havaittavissa kaikissa virastoissa mutta lääninhallitus sovelsi

kantelijamyönteisintä linjaa. Virastot eivät juuri koskaan maininneet ratkaisujensa perustaksi säädöstä tai säännöstä. Oikeusasiamies käytti erityisen järjestämisvelvollisuuden käsitettä mainitsematta enemmälti mihin se perustui. Näytön arviointia ei enemmälti ollut, ja jos oli niin oikeusasiamiehen ja lääninhallituksen luona ja silloin kun ilmeisesti pyrittiin murtamaan vastineesta kuvastuva ammattihenkilön tai toimintayksikön muutosvastarinta. Korkein hallinto-oikeus sovelsi varsin paljon samaa menettelyä kuin varsinaiset laillisuusviranomaiset, silti siten ettei se pyytänyt oma-aloitteisesti asiantuntijalausuntoa.

Laillisuusviranomaisten ratkaisut annettiin tarveperusteisesti eikä määräraha-perusteisesti. Yhdessä korkeimman hallinto-oikeuden päätöksessä perusteena oli muualla tyystin tuntematon potilaan taloudellinen asema. Muutamia hallinnon ohjausratkaisuja annettiin, ja ne on tulkittavissa tieksi lainmukaiseen päämäärään kollektiivisessa palvelutoiminnassa. Lähinnä oikeusasiamies teki lakialoitteita. Sosiaali- ja terveysministeriö ei saanut kanteluista koskaan lainvalmisteluideaa.

Yhdenmukaisuushypoteesia murentaa, että eri viranomaisille kanavoitui erilaisia asioita. Sosiaali- ja terveysministeriö ei katsonut voivansa ratkaista yksilöasioita enemmälti.

Oikeusasiamies antoi muutamia viranomaisille kohditettuja moitteita, millaisia ratkaisuja muilla kanteluviranomaisilla ei juuri ollut vaan toimenpiteet kohdennettiin henkilökunnalle. Terveysturvakeskukselle legaalisti tullut vastaava toimivalta kehitettiin vasta lainmuutoksen tutkimusajan jälkeen.

6.5 Potilaan lievä suosinta

Potilaan lievän suosinnan hypoteesi terveyskanteluasioissa?

Ratkaisujen sisällöstä ei voitu havaita edes tulkinnan kautta, että kanteluviranomainen olisi suosinut potilasta. Potilaslain tähän viittaava tavoite paljastuu lähinnä lainmuutoksen ennakkoinniksi tai lailla säädetyn toteamiseksi. Vastaavaa tehtiinkin v. 1995 hoitotakuulainsäädännöllä omaksuttaessa erilaiset määräajan tutkimukseen pääsemiseksi kiireettömässä sairaanhoidossa. Perustuslakivaliokunta huomautti tutkimiskynnyksen madaltamisesta ja se oikeusasiamiehen käytännössä johti huomattavaan toimenpideratkaisujen osuuden lisääntymiseen. Jossain määrin suosimiskysymys ehkä tulee esille näytön arvioinnissa

mutta piirre on yleinen esimerkiksi lainkäytössä ja työoikeudessa ja sosiaalipalvelussa. Oikeudenkäymiskaaren mukainen todistelun vapaa harkinta sallii näyttövelvollisuuden asettamisen sille jolla on paremmat edellytykset esittää näyttöä. Tässä ei ole ollut juurikaan pulmia. Koska henkilökunnalla ei ole velvollisuutta myötävaikuttaa tapahtumaan joka voisi johtaa heidän henkilökohtaiseen vastuuseen ja sairauskertomus on voinut olla alun perin puutteellinen tai virheellinen, niin näyttöä ei välttämättä tätä kautta hevin saada. Laajahkoista asiaryhmistä yksi yllättävimmistä oli havainto, etteivät terveydenhuollon toimintayksiköt tai ammatinharjoittajat vastineissaan koskaan vedonneet voimavarapulaan. Tätä tukee kylläkin tarveperusteisuus.

Harkittaessa enemmän potilaan lievää suosintaa tulisi ottaa lukuun kaikkien terveystanteiden laatu ja määrä. Luultavasti potilaiden kantelukynnys on korkeampi kuin kaikissa hallintokanteluissa keskimäärin. Potilaita on paljon. Tilastoluvut menestyneistä terveystanteista eivät kerro toimenpidepäätöksen laatua, vaan tutkimusaikana rajatusti on ollut julkista muutamia tilanteita. Siten tämä asia vaatisi jatkotutkimuksia. Verrokkina näet olisi syytä tutkia valvontakohteen kritiikinsietokykyä. Koko aihe yhdenvertaisuustutkimuksena olisi yhteiskunnallisesti varsin mielekäs.

Vaikka lievä potilaan suosinta saa tukea sekä perustuslaista (6 §) että perusterveydenhuollon ja erikoissairaanhoidon tarveperusteisista säännöksistä, kanteluviranomaisten melko vähäinen soveltamisosuus saanee sittenkin suuremman tuen *intiaanipäällikkö Seattlen* sanoista: ”Ihminen ei kutonut elämän seittiä, hän on siinä vain rihma. Minkä hän tekee seitille, hän tekee itselleen.” Toisin sanoen varotaan heijastuksia.

Kanteluviranomaisen päätyessä toimenpideratkaisuun asiaa ei yleensä oikeaoppisesti perusteltu, mikä johti valvontakohteille epäoikeudenmukaisuuksiin.

6.6 Terveystanteiden päätöksen välilliset vaikutukset

Terveystanteiden päätöksen välilliset vaikutukset otoksen perusteella?

Tutkimusajan loppupuolella oikeusasiamies ja lääninhallitus aktivoituivat ratkaisujensa seurannassa siten, että päätöksen loppuosassa oli kuntaan tai kuntayhtymään joskus ilmeisesti asian laajuuden perusteella kohdistettu määräaikaasideonnainen informointilauseke

korjaustoimenpiteistä. Tilastollisesti varsin pienen (2,5 promillea) otoksen mukaan terveystalustaluspäätös toteutui ratkaisun mukaisesti, vaikka hyvin vähäistä noudattamattajättöäkin oli. Vaikutustutkimuksena asia edellyttäisi tutkimusekonomisista syistä omat tutkimuksensa.

Tässä käsitellään tutkimusalan kanteluviranomaisten toimenpidepäätösten välillisiä vaikutuksia¹³⁷¹. Toimenpidepäätös pelkistetysti pyrkii muutokseen, lailliseen olotilan palauttamiseen tai toteamiseen. Muutoksella ei välttämättä ole kustannusvaikutuksia (kustannusneutraalisuus) tai se aiheuttaa suoranaisia säästöjä toimintayksikölle. Tavallisinta kuitenkin on, että potilastaholle olisi pitänyt myöntää oikeuksia tai etuja, joilla on tietty hintansa hoidollisena korjautyönä tai muuten. Välillisuus muuttuu välittömyydeksi toimintayksikön omaksuessa toimenpidepäätöksen sisältö toiminnassaan. Kustannukset voivat olla henkilöstökustannuksia, materiaalikustannuksia tai investoinnin luonteisia. Muutkin vaikutukset ovat esillä. Kanteluviranomaiset eivät ottaneet kustannusvaikutuksiin kantaa eivätkä todenneet laajuutta perustelussa.

Aineistoksi on valittu yksitoista tapausta, jotka jakautuvat perusmassan suhteessa viranomaisittain siten. Kustannusvaikutuksista huomioidaan potilaskohtaiset, kuntakohtaiset ja valtakunnalliset vaikutukset. Kustannukset esitetään vuositasolla käyttäen perusteena lähinnä vuotta 2002. Kustannustietoisuus päätöksenteossa on aina paikallaan. Asian arvioiminen rahallisesti saa päättäjän tarkkaan harkitsemaan tekonsa seurauksia ja oikeellisuutta. Perustason toimenpiteen alihinta tai ylihintaa on virhe sinänsä, joskin heijasteinen.

Tapausaineistossa esillä olleiden kustannustekijöiden lisäksi kustannusvaikutukset on arvioitu muun tiedon tai harkinnan mukaan. Pohjalähde on Stakesin *Hujasen*¹³⁷² yksikkökustannustutkimus ja taustana myös *Arisen*¹³⁷³ ym. väestötutkimusartikkelit ja *Stakesin* vuosikirja¹³⁷⁴.

Suppean otoksen tulokset ovat varsin suuntaa-antavia mutta tiettyssä mielessä kuvaavia. Tapausaineiston saantia hankaloitti kirjaamisjärjestelmän puutteellisuus ja siinä ajan kuluminen. Kaikki kyselyt on tehty puhelimitse, joten keskitytään pääkohtiin. Osoittautui, että

¹³⁷¹ Vrt. teoreettinen tarkastelu, Rosas 1980, s. 263-271.
¹³⁷² Hujanen 2003.
¹³⁷³ Arinen ym. 1998.
¹³⁷⁴ Stakes 2002.

usein vastauksen saaminen vaati jopa kolmen-neljän työntekijän puoleen kääntymistä. Näistä syistä aineistoa ei hankittu enemmälti eikä varsinkaan kirjallisesti. Sinänsä pidän puhelinkyselyä luotettavana ja poikkeamia terveystietokantapäätöksistä vähäisinä. Selvitykset on tehty vuoden 2004 keväällä.

EOA

1. Lasten ja nuorten hammashuollon oikomishoito – Mäntän kansanterveystyön kuntayhtymä. **OAK 1999, s. 271-272.**

Kantelun kohteina olleiden potilaiden hoito annettu loppuun. Hoitoa annettu myös muille samassa asemassa olleille potilaille. Kustannuslisä noin 1 200 000 markkaa v. 2000 (200 000 euroa). Yksi oma hammaslääkäri tekee oikomistyötä nyt noin puolet työajasta ja loput tarpeesta ostetaan yksityisiltä oikojilta. Tilanne elää koko ajan koska tarkemmat oikomisen kriteerit epäselviä myös valtakunnallisesti. - - - Havainto osoitti yleisvaikuttavuuden. Epäsuora vaikutus kunnan oman toiminnan suhteelliseen kasvuun ei ehkä riippunut toimenpidepäätöksestä, vaan on kunnan tarkoituksenmukaisuusharkintaa. Toimenpidepäätöksessä ei otettu oikomisen tarpeeseen luokittelua laajemmin kantaa, vaan siihen annetaanko oikomista vai ei.

2. Erikoissairaanhoidon alibudjetointi yms. – HUS, **EOA 15.11.2002, 488/4/00.**

Alibudjetoinnista ei ole täysin luovuttu. - - - Tarkemmat selvitykset puuttuvat, mutta alibudjetointia tehtiin edelleen sekä toimenpidepäätöksen kohteessa että sen ulkopuolella.

Jonotuksen purkamiseen tarkoitettu valtion kaksivuotinen ja 50 %:n omarahoitusta edellyttänyt kohdeavustus, 5,9 miljoonaa euroa, käytettiin 53-prosenttisesti kirurgisten jonojen purkuun ja 20-prosenttisesti silmätautien jonon purkuun muiden erikoisalojen osuuksien vaihdellessa 2-9-prosenttisina osuuksina. - - - Toimenpide saavutti osin tarkoituksensa, vaikka rahoittajana oli valtio valtionavustuksena sillä ratkaisija ei ota kantaa keinoihin.

Erikoissairaanhoitolain mukaan erikoissairaanhoito perustuu kiireettömässä tilanteessa lääkärin läheteeseen. Kuntalain mukaan talousarvioon otetaan kunnalle säädettyjen tehtävien edellyttämät menot. Hoidontarpeen eli määrien ennusteen tulee jo erikoissairaanhoitolain

mukaisen tarpeen ja kuntalain mukaan perustua aikaisempaan toimintatietoon ja siihen kohdistuviin muutoksiin, kuten ikääntymiseen ja sairastavuuden kasvuun. Peruskuntien tilaukset eivät siten yksin määrää kuntayhtymän valtuuston päätöksentekoa eivätkä rajoita sen vastuuta sairaanhoitopiirin toiminnasta. Kysymyksessä on varsin tavallinen laintulkintatilanne, eikä oikeussosiologisena havaintone lainmuutosta välttämättä tarvita, jos sairaanhoitopiirin ja sen jäsenkuntien luottamussuhde toimii.

3. Salassapito – Vantaan terveystakeskus. **OAK 2001, s. 220-221.**

Asia terveystakeskuksessa katsottu yksityistapaukseksi vailla sen suurempia heijastusvaikutuksia. Varauduttu esittämään anteeksipyyntö mutta potilas ei ollut ottanut yhteyttä. - - - Potilasvahinkolain 3 §:n mukainen vähäinen vahinko. Vahingonkorvauslain nojalla vahinko kivusta ja särystä arvioitavissa noin 600 markaksi (100 euroa). Sinänsä olisi pitänyt terästää salassapitosäännösten noudattamista lääkärikunnalle yleisluontoisesti.

4. Oikeus hyvään hoitoon, määrätyn kipulääkkeen antamatta jättäminen, hoitotyö. Potilasasiakirjamerkintöjen selkeys. – Kanta-Hämeen aluesairaala. **OAK 2000, s. 221-222**

Sairaala on sittemmin tehnyt useita toimenpiteitä, jotka parantavat hoitohenkilökunnan perehdyttämistä ja selkiyttävät informaation kulkemista sekä auttavat potilaan hyvän hoidon onnistumista. - - - Kyseessä on normaaliin toimintaan kuuluva direktio jossa synergiaedun kautta työaikakustannukset ovat olleet varsin vähäisiä määrältään ja laadultaan.

Vaikka kipulääke ei ollut tyystin jäänyt antamatta, sen anto oli viivästynyt potilaan kannalta tuskallisin seurauksin. Toimiminen oikein ei olisi aiheuttanut lisäkustannuksia. Potilasvakuutuksesta potilaalle korvattu 5000 markkaa (833 euroa) kivusta ja särystä. - - - Riittämättömän ja epäselvän potilasasiakirjamerkinnän sijasta olisi tullut tehdä asianmukaiset merkinnät, eikä näin toimimalla olisi aiheutunut lisäkustannuksia.

OKa

5. Vammaisen potilaan pääsy terveystakesmalle – Ypäjän kunta. **OKV 2002, s. 105.**

Kulkuluiska rakennettu 2002, kokonaiskustannukset noin 3000 euroa. Samaa tietä vammaiset kuntalaiset pääsevät kunnanvirastoon muutoin. - - - Luiskan yhteiskäyttö ei ole toimenpiteen päätarkoitus vaan sivuvaikutus joka on muutenkin havaittu vammaisten palvelurakenteissa ja rakennelmissa. Luiskan valmistuminen melko joutuisaa (alle 1 v).

STM

6. Oulun terveystakeskus. **STM 14.1.2000, 5/06/00.** Hyvä hoito. Kynsitulehdus.

Uusintakäyntiin liittyvään terveydentilan analysointiin suhtauduttu entistä tarkemmin oireiden pitkittyessä. Yksi lääkäriissäkäynti, josta aiheutui vähäinen kustannus. - - - Voidaan olettaa että tautiryhmän muillekin potilaille annetaan parempaa hoitoa kuin ennen on annettu.

ESLH

7. Keravan terveystakeskus **ESLH 15.9.1999 STU 1162 A.** Lääkärintarkastus ja ajolupa.

Ajokorttilausuntoja on ryhdytty antamaan tarpeen mukaan. - - - Tulot 27 € lausunolta ja 11 € käynniltä. Kustannukset noin 70 € lausunolta. Vaihtoehtokustannusta tai -hyötyä muuhun käyttöön ohjatusta lääkärintyöstä ei ole laskettavissa näillä lähtökohdilla. Harvinainen tapaus jossa lausunnon kautta tosin kulut pienemmät nettomääräisesti kuin ne muuten tavallisesta käynnistä olisivat. Ei tiedossa uusien potilaiden määrää.

8. Helsingin terveystakeskus. Kampin terveystakeskus. **ESLH 31.5.1999 STU 662 A.** Potilasasiakirjojen luovuttaminen.

Asiakirjat annettu asianosaiselle. Käytäntöä muutettu siten että vastaavissa tapauksissa asiakirjat annetaan joutuisasti. Ei kustannusvaikutuksia. - - - Tyyppitapaus, johtavin viranhaltija luonnehti asiaa työtaturmaksiksi.

9. Helsingin kouluterveydenhuolto. Resson ala-aste. **ESLH 20.12.1999 STV 1554 A.** Kouluterveydenhuolto ja luottamuspuola.

Ei ryhdytty enempiin toimiin, koska niitä ei asian luonteen takia nähty mahdollisiksi. Ei kustannuksia. Sinänsä olisi voitu turvautua toisen koulun koulupsykologisiin, jolloin kustannuksia olisi saattanut olla parista käynnistä vähäinen määrä. - - - Tulkinnanvarainen tapaus siitä miksei toimia ole katsottu mahdollisiksi.

10. Peijaksen sairaala. **ESLH 26.6.1998 STU 904 A.** Verensiirto.

On todettu tapahtunut tosiasia. Verta ehdittiin antaa varsin vähän. Seuraukset menivät onneksi ohi hoidotta. Vasta myöhemmin virheisiin on puututtu laajamittaisemmin työhohjauksellisin keinoin ennalta ehkäisevässä mielessä. Potilasvahinkolain 3 §:n mukainen vähäinen vahinko. Kivusta ja särystä olisi pitänyt vahingonkorvauslain nojalla korvata noin 600 markkaa (100 euroa). - - - Asia oli pioneeritapaus koko sairaalassa siinä että tässä ja muutenkin tehtiin aina myöhemmin kulloinkin hyvin laajoja yleisvaikuttavia toimia kantelupäätösten johdosta.

11. HYKS, Naistenklinikka. **ESLH 14.7.1998, 00933, STU 986 A.** Munasarjanpoisto.

Käytäntöä muutettu suostumuksen saamisen varmistamiseksi. Sinänsä hoitovahinkona olisi pitänyt korvata vähintään 6000 markkaa (1000 euroa). - - - Ilmeisesti suostumuspyyntöä perustellaan hyöty/haitta-vertailuilla yksityiskohtineen potilaan *informed consent*-periaatteella.

Tapaukset edustavat varsin hyvin sitä kirjoa mikä kanteluasioissa vallitsee. Varsin moni asia itse asiassa vastaa perustason muistutusasiaa tai potilasasiamiehen neuvonta-asiaa. Kääntyminen vahinkoasioissa kanteluviranomaisen puoleen osoittaa osin joko tietämättömyyttä tai epäluottamusta. Eräät kanteluviranomaiset (oikeusasiamies ja lääninhallitus) ovat siis varsinkin keskisuurissa ja laajoissa asioissa harrastaneet viime aikoina päätöksensä seuranta edellyttämällä toimintayksikköä määräajassa ilmoittamaan kanteluviranomaiselle toimenpiteistä joihin kantelupäätöksen takia on ryhdytty mutta pitämällä omaa ja nopeutettua seurantakirjanpitoa selvityspyyntöjen toteutumisesta. Tällöin lähes aina tilanne toimintayksikössä on ollut kantelupäätöksen mukainen. Kantelijaa ei ole kuultu tässä yhteydessä, mikä olisi ehkä paikallaan.

Valitut tapaukset paria poikkeusta lukuunottamatta olivat kustannusvaikutuksiltaan vähäisiä. Valtakunnallisia vaikutuksia on epätarkoituksenmukaista tutkia enemmän asiaan vaikuttavien tietojen puuttuessa muutoin kuin toteamalla että hoitovirheitä tapahtunee

huomattavasti enemmän kuin tulee ilmi. Jatkotutkimuksia olisikin syytä tehdä terveydenhuollon toimintayksiköiden aineistoin. Tällöin ilmeisesti jo noin 30 000 asukaan väestöpohjan tiedot loisivat kuvaa valitusta aiheesta yleisemminkin. Tässä ei ole syytä tarkastella virheitä henkilöstöryhmittäin, vaan siitä sopii tehdä erillistutkimuksia. Valtakunnallinen selvitys terveydenhuollon tilasta ja korjaustarpeista on äskettäin viritetty sosiaali- ja terveysministeriössä ja siitä on monta julkaisua.

Selvityksessäni ilmeni monin paikoin, että kantelupäätöksille on ryhdytty antamaan vasta aivan äskettäin huomattavasti suurempi arvo kuin vielä muutama vuosi sitten. Kantelupäätöksiä käytetään työpaikkakoulutuksen kohteena ja välineinä sekä tapauskohtaisesti että ohjeistusta ja vastaavaa ehkäisevää toimintaa tehostamalla. Myös käytännön tasolla tämä on johtanut siihen että kantelupäätökset säilytetään usein keskitetysti jolloin ne ovat käyttökelpoisesti saatavilla laadunvalvontatarkoituksiin ja henkilökuntavaihdoksista riippumatta. Lisäksi on pyritty eri keinoin eliminoimaan kantelupäätöksen keston liittyvät pulmat. Tämänkään selvityksen piirissä kantelija ei ollut koskaan käyttänyt asiamiestä. Saattaisi myös kantelupäätöksen toteutumisen kannalta olla paikallaan jos kantelijat entistä enemmän käyttäisivät asiamiestä. Näin siksi, että kantelupäätös on usein varsin tiivis ja sisältää yleispiirteisiä näkökohtia joiden yksilöinti edellyttää harkintaa ja asiantuntemusta.

Aikoinaan laillisuusvalvontaviranomaiset pitivät päätöksiään toteutumisen osalta kantelijanvaraisina eli eivät tehneet mitään ellei kantelija reagoinut päätöksen toteuttamatta jätöstä. Sittemmin oikeusasiamies alkoi noin vuonna 2000 liittää laajoihin päätöksiinsä nimenomaisia ehtoja päätöksen loppupuolelle joiden mukaan kunnan tai kuntayhtymän oli kerrottava ehdottomassa määräajassa toteumasta ja joka määräaika vaihteli mutta oli keskimäärin puoli vuotta. Valvontatehtävä on siten terästynyt. Myöhemmin tätä on ja systemaattisemmin harrastanut lääninhallitus jossa on toiminnallisesti syny asiasta tehty oma toimenpideohjelma vuodesta 2004 alkaen. Oikeuskanslerilla on tietyllä viipeellä nyttemmin sama profiili kuin oikeusasiamiehellä. Tämä on hyvää kehitystä. Ministeriö ei harrasta tätä. Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksella on ollut jo pidempään vastaava rekisteri jo siksi että se vastaa ammattihenkilöihin suuntautuvasta ainnista ammattihenkilölain seurauksin. Korkeimman hallinto- oikeuden käytännössä menettelyä ei luonnollisestikaan tunneta.

7 Terveyskanteluinstituutin nykytila ja kehitysehdotukset

7.1 Terveyskanteluinstituutin lähtökohtia

Tässä luvussa tehdään kokoavia havaintoja tutkimuksessa esille tulleesta terveysterveystieteestä ja niihin liitetyistä muutosehdotuksista.

Tutkimuksen vallitsevana normityyppinä joustava normi merkitsee, että muutostarve olisi suurin missä normin jousto on pienin. Epätieteellistä olisi silti tällä aineistolla määrän vähäisyyden vuoksi pohtia, miksi erittäin vaarallisista toimenpiteistä ei tehdä kanteluja siinä määrin kuin puhtaasti asian luonnetta tarkastelemalla luulisi¹³⁷⁵. Ammattihenkilön virheen aiheuttamisaste oli enintään lievä tuottamus. Kovin monisyisen syy/seuraus-päätelyketjun hallintaa edellyttäviä asioita ei ollut. Terveyskanteluratkaisut osoittivat lähes aina hyvinvointivaltion piirteitä *Kyntäjän*¹³⁷⁶ mainitsemassa merkityksissä, sillä tasa-arvo, turvallisuus ja oikeudenmukaisuus tulivat huomioiduiksi. Silti voitaneen *Olavi Syrjäsen* väitöskirjan tavoin sanoa etteivät kuntaterveyspalvelun joustavat normit olekaan joustaneet ja raikein on tilanne oikeuskanslerin ratkaisutoiminnassa.

Lainvalmistelussa korostettu potilaslain voimavaraehto on osoittautunut merkityksettömäksi koska sen alueelle ei tullut perusaineistossa yhtään tapausta¹³⁷⁷. Suoraan sovellettavana olevan PeL 19.3 §:n mukaisen terveyden edistämisen säännöksen alalta ei perusaineistossa löytynyt – kumma kyllä – yhtään tapausta. Koska tutkin potilasoikeuksia, en tarkastellut suosituksia¹³⁷⁸, ns. *soft law*-toimintaa¹³⁷⁹. Suosituksessa on hyviä ja huonoja puolia¹³⁸⁰.

¹³⁷⁵ Tilanne lienee analoginen kiireellisen sairaanhoidon kanssa siinä, että kirurgisissa vaurioissa tehdään joutuisasti korjausleikkaus. Tämä koskee varsinkin ilmeisesti näönhuoltoa, joka on elintärkeä alue. Jos näkö hoitovirheen takia menetetään, saatu potilasvahinkokorvaus on niin suuri ettei suhteellisuuden nimissä enää tehdä kantelua.

¹³⁷⁶ *Kyntäjä* 2000, s. 162-166.

¹³⁷⁷ Vaikka Suomen Kuntaliiton mainitsemat määräraha-perustusten säädösten (www.kuntaliitto.fi) määrät pitäisivät paikkaansa, ne koskevat ilmeisesti suppeita erityistapauksia, kuten ehkä niin kutsuttuja kosmeettisia toimenpiteitä (luomi, kasvonleikkaus, naisen rintojen kosmeettinen leikkaus jne).

¹³⁷⁸ Esimerkiksi Suomen Kuntaliitto on suosittanut, että kouluterveydenhuollon lääkärillä olisi enintään 2 100 oppilaspotilasta ja kouluterveydenhoitajalla vastaavasti 600. Apulaisoikeuskansleri Jaakko Jonkka on saatavuuden parantamiseksi kehottanut sosiaali- ja terveysministeriötä ”ottamaan käyttöön” sitovamman ohjauksineen, myös yhdenvertaisuussyistä. Suomen Kuntaliiton sosiaali- ja terveysyksikön johtaja Rolf Eriksson suhtautuu asiaan epäroivästi ja lailla tapahtuvaan sääteilyyn, koska kunnat ovat erilaisia. Stakesin tutkimusprofessori Matti Rimpelä ehdottaa asetussääteilyä. Kyse on ehkäisevän ja korjaavan kouluterveydenhuollon suhteesta, koska eräät kunnat ovat vähentäneet voimavarojaan edellisestä. Helsingin Sanomat 17.2.2007. Kyse lienee väärinkäsityksestä, sillä jo nyt KTL 14.1.5 § perustuu tarveperusteiseen, (KTL 1.1 §) joustavana normina subjektiivisena oikeutena olevaan sitovaan

Kun kanteluratkaisujen toimenpidepäätösosuuksia tarkastellaan sen tosiasian kanssa, etteivät kunnat, kuntayhtymät ja terveystyöntekijät koskaan myöntäneet virhettään (vastaamattajättö voi olla eri asia), niin ammattietiikka on rapautunut sitten *Aleksis Kiven* mm. Nummisuutarin *Eskon* päivien: ”Ei, eno; en tahdo karata. Tunnon vaivat lievii esivallan meitä rangaistavan.”

Ylimpien laillisuusvalvojien keskinäisessä toimivallassa tapahtui vähäistä siirtymää oikeusasiamieheen päin ilmeisesti työnjakolakiin viitaten sopimusperusteisesti¹³⁸¹.

Perus- ja ihmisoikeuksiin ei asian laadun takia ollut aihetta syventyä koska niin sanottujen tavallisten lakien normit olivat kattavia ja vähimmäistoimeentulo (PeL 19.1 §) ilmeni vain muutamissa vanhustenhuollon tapauksista ja vain yhdessä kiireellisen hoidon tapauksesta.

Olisi ollut terveystaloudellisesti yleisessä tarvearviossa paikallaan tietää vastaanottokohtainen käyntiaika tai sairaalahoitoon mukaiset rupeamat ”toiminnan järjestelyinä”.

Taloushallintoon ja pitemmällekin kuntasuunnitteluun (KuntaL 8 luku) tai valtionhallinnon toimintasuunnitteluun en enemmälti puutu. Näillä kysymyksillä luonnollisesti on suuri merkitys terveyspalvelujen tarjonnassa, kantelupäätöksen laadussa ja vuorovaikutussuhteessa potilas/kunta koska tarveperusteisuuden vallitessa asialla viranomaisen toimintaedellytyksenä ei ole välttämättä merkitystä¹³⁸².

Kantelijoiden sosiaalista taustaa¹³⁸³ ei voitu asiakirjoista selvittää jo siksi ettei ammattia ja ikää mainittu juuri koskaan.

malliin. Ks. **OKA 6/50/06, 13.2.2007**. Ministeriö oli sanonut valmisteleuvansa asetusta, mitä oikeuskansleri piti oikeansuuntaisena. PeL 80 §:n mukaan asetuksella tulee olla laillinen delegointivaltuus.

¹³⁷⁹ Vedung 1995.

¹³⁸⁰ Kokkonen 2003.

¹³⁸¹ Tämä on päätelty perusaineiston jakauman muutoksista, sillä asiasta ei tehdä kirjallista päätöstä.

Esimerkkinä ajokorttilausunnot. Työnjakosopimusta ei ole tehty vanhustenhuoltoasioissa.

¹³⁸² Pekonen 1975, s. 68-73.

¹³⁸³ Palvelun antamisessa korostetaan yhdenvertaisuutta, joten potilaat lienevät mieltäneet sen siten ettei ammattia todellakaan ole syytä lainkaan mainita tästä syystä. Kantelujen tyylistä päätellen kantelijat lähes aina edustivat alinta yhteiskunnallista luokkaa tai keskiluokkaa. Edes ne harvat kantelijat, jotka käyttivät asiamiestä, eivät maininneet ammattiaan. Äskettäin on tutkittu että parhaimmin toimeen tulevat potilaat saavat parhaimmat palvelut. Silloin heidän ei tarvitse tehdä kantelujakaana.

Teoreettisen oikeutta ja velvollisuutta koskevan, alussa mainitun viitekehyksen mukainen hypoteesi siitä, että kantelijan ja kunnan kesken on kantelijan kannalta melko usein muotoa oikeus/velvollisuus, vahvistui. Lisäksi velvollisuutta kantelijalla ei ole vanhastaan ollut, ellei sellaiseksi (velvollisuus/oikeus) katsota pragmaattiseksi tulkinnalliseksi apuvälineeksi helposti muodostuvaa tilannetta potilaan tiedonsaantiin (PotL 5 §) ja yhteisymmärrykseen (PotL 6 §) liittyen, oikeus nähtynä kunnan kannalta¹³⁸⁴. Tämäntapaisen luokittelun (oikeus, velvollisuus johdannaisineen) käyttö lienee lähinnä opetuksessa.

Vireillölovaikutusta ja lääkintätuomioistuinta lukuunottamatta voidaan sanoa, että v. 1980 *Rosasin*¹³⁸⁵ mainitsevat kantelun kehitysnäkymät ovat toteutuneet. Vireillölovaikutus johtaisi pahoihin palvelujen menetyksiin.

Terveyspalvelun antamisessa ollaan tekemisissä ihmisen elimistön ja terveydentilan kanssa, joille ei hevin löydy analogiaa muilta oikeudenaloilta. Siten on aihetta vastuuperusteena käyttää omintakeisia tuottamuksen ja kausaliteetin käsitteitä. Ankaraa vastuuta havaittiin lähinnä eräiden suostumuksen puutetta koskevien tilanteiden arvioinnissa. Työnantajan organisaatiovastuusta ei juuri voinut puhua.

Terveyskantelupäätösten näytön arviointikohdissa on hienosäädön varaa. Nyt varsinkin kantelijalle kielteiset päätökset vaatisivat tältä osin tarkempaa perustelemista. Kunnat, kuntayhtymät ja ammattienharjoittajat eivät juuri koskaan myöntäneet virhettä tai laiminlyöntiä tapahtuneeksi. Yhä laajempi avoimuus yhteiskunnassa ja ihmisoikeusajattelun ja perusoikeustarkastelun korostumisen myötä on tuonut piirteensä sen, että kantelupäätökset hyvin monissa viranomaisissa ovat tulleet sekä laajemmiksi että luettavammiksi.

Keskeinen havainto on, että tietyn mittapuun kautta laillisuusvalvontaviranomaiset joustavuudellaan ja oikeudenmukaisuustulkintoillaan ovat oma *viranomaisperhe* Suomen oikeusjärjestyksessä, jolla tosin on vahvat yleisen palveluyhteiskunnan piirteet. Paljon puhutaan lääketieteen ja hoitokäytännön erikoistumisesta jopa liikaakin, mutta tällaiset kysymykset eivät tulleet oikeustapausaineistossa esille oikeastaan koskaan. Yhtenä tavoitteena sille, että lainsäätäjällä on terveydenhuollossa valinnut joustavan normin tien, voi olla että laki muuten olisi joko liian tiukka tai löysä.

1384

Lehtonen 2001, s. 157-160.

1385

Rosas 1980, s. 286-292.

Jos on hyvästä hoidosta kysymys, lääketieteen kriteerit asian taustaksi eivät paljon eroa vaikkapa sosiaalipalvelun arvioinnista. Joustavan normin ominaisuuksiin kuuluu ja jossain määrin rajallisesti muiden normien tarkastelussa, että argumenteilla ei välttämättä ole *etusijajärjestystä*.

Perusasioita terveystieteen päätösten tosiasioiden ottamisessa tarkastelun pohjaksi on potilaan objektiivinen ja subjektiivinen terveydentila ja ammattihenkilön toimien konstruoitu eteneminen eri relevanteissa elementeissä. Tämä tutkimus vahvisti sitä kuvaa että tietyt hyvän hoidon tilanteet olivat suuresti edustettuina ja lukuisat muut tilanteet edustuvat kokonaisuudessa häviävän pientä osaa yhteensä. Hyvän hoidon ja kohtelun (PotL 3 §) laskennallinen osuus kanteluista oli verrattain mittava (70-80 %) ja hajautui monelle eri toimintalohkoille. Yleisenä trendinä oli, että terveystieteen asioiden määrä tutkimusaikana kasvoi¹³⁸⁶ melko lailla, mutta poikkeuksiakin oli. Asiamäärän kasvu on suhteuttava laillisuusvalvontaviranomaisten voimavaroihin ja työtapojen rationaalisuuteen. Mahdollinen voimavarapula ei liene vaikuttanut ratkaisusisältöön. On ilmeistä, jos käytettäisiin mediaania tai kolmen kuukauden aikaväliä seurannassa kahteen vuoteen asti, seurantakuva tarkentuisi olennaisesti.

Potilasasiainjärjestelmää tai muistutusmenettelyä ei jostain syystä riittävästi käytetä kantelukirjeiden tarkastelun perusteella terveystieteen asiassa aikaisemmin.

Useat merkittävät tahot lainvalmistelusta lainsäädäntöön ja lainkäyttöön, tieteestä puhumattakaan, ovat paneutuneet asian käsittelyn keston ongelmiin.¹³⁸⁷ Perusterveydenhuollon tapausten ja erikoissairaanhoidon tapausten suhde tuntui lopullisessa tarkastelussa vastaavan toimintatilastojen mukaista osuutta. On sanottu osin myös jakauma-asiana ja kantelun kestoon vaikuttaen: ”Ihmiset ovat myös tulleet entistä tietoisemmiksi oikeuksistaan, samalla kun heidän vaatimustasonsa on noussut.”¹³⁸⁸ Koska asiakirjat olivat perusteiltaan puutteelliset,¹³⁸⁹ taudinmäärittäminen ei arkistotiedoin voi edetä.

¹³⁸⁶ Tässä ei ole ollut tilaisuutta selvittää enemmälti muiden vertailukelpoisten asioiden määrän kehitystä.

¹³⁸⁷ Ellilä 2000a, s. 39-43.

¹³⁸⁸ TEO:n toimintakertomus 2001, s. 4.

¹³⁸⁹ Tässä on syytä sanoa, että vain noin 1 %:ssa asioista kantelija hyödynsi kanteluviranomaisen mallilomakkeita. Jos toiminta olisi tehokkaampaa tai jos rutiinisti aina kantelijalta pyydetäisiin ennen enempää käsittelyä hoitajakson potilasasiakirjat (PotL 12 §), kantelija voisi terästyä tai ainakin saataisiin laivampi käsittelypohja virallisperiaatetta palvelemaan.

Laajin tapaus oli HYKS:n alibudjetointi ja jononhallinta. Tällaisia rakenteellisia suuria terveyspalvelujen saatavuutta koskevia asioita oli hyvin vähän (2 promillea).

Kiireellisen hoidon tapauksia ei perusaineistossa ollut juuri lainkaan. Tämä liittyy normin joustavuuteen ja siihen että potilaat lienevät saaneet laadukkaat tutkimukset ja hoidot kohtuujassa tavalla tai toisella. Silti asia kaipaasi jatkotutkimuksia. Näin selvitetäisiin, missä määrin on mahdollista ja tarkoituksenmukaista säädellä tarkemmin tarveperusteisuutta muun ohessa absoluuttisena ja relatiivisena tutkimukseen ja hoitoon pääsynä. Perusaineistossa pisin jonotusaika kiireellisenä hoitona oli yli seitsemän vuotta (kirurgia; toimenpide annettiin vasta potilaan kanneltua oikeuskanslerille). Esille tulisivat myös perusterveydenhuollon ja erikoissairaanhoidon työnjaon oikeuskysymykset. Pistokokeena huomattiin, että oikeusasiamiehen kaikista terveystietokantatutkimuksista hakurekisterin pitoajalta todellisia kiireellisen sairaanhoidon tapauksia oli vain pari promillea.

Lopputulokseltaan ylimpien laillisuusvalvonnan toimintaa erittäin merkittävästi leimaavasti asioiden tutkimattajättötilanteita oli yllättävän usein, vähintään 60 % otokseni mukaan.

Lääninhallituspäätöksen keskimääräinen hinta oli v. 2005 tilanteen mukaan 600-900 euroa. Kustannustietoisuuden terästäminen on suhteellisuusperusteen ohella osa hallintolain mukaista viestintää.

Keskeistä on edelleen hyödyntää professori *Kaarle Makkosen* tunnettuja artikkeleja sanomalla, että subjektiivinen oikeus on oikeusjärjestyksen perusteella liitetty lopputuloksen kuvaus ja ennuste eikä tosiolevalta samalla tavalla kuin esimerkiksi pääskys.

Tässä tutkimuksessa on pelkistään sanoen – kun sääntelemättömiä tilanteita ei enää juuri ole – kysymys terveydenhuollon päämäärien subsumoimisesta harkinnan perusteella yksittäistapaukseen eli tulkinnasta, normin antamisesta.¹³⁹⁰ Kantelujen syiden selvittäminen edellyttäisi oikeastaan pikemminkin käyttäytymistieteellistä tutkimusta.

Kanteluviranomaiset lienevät yksinkertaisesti asettaneet *ammattistandardin* lineaarisen alarajan liian matalalle kun hylättyjä kanteluja on niinkin paljon.

Varsin hyvänä hoitovirheiden yleistyksiksi, joskin angloamerikkalaisen oikeusperheestä, käy alan klassikko *Kennedy – Grubb*¹³⁹¹.

Automaattiseen tekstinkäsittelyyn liittyvät edut takavuosien käytäntöön nähden olivat erittäin huomattavat verrattuina haittoihin.

Aivan yleisesti jo sanamuodon perusteella¹³⁹² terveydentilaan liittyvä potilaan hoitotarpeen tyydyttäminen on keskeinen potilasoikeuksien yleistavoite. Arvioin, että normaaliavokäyntien ja laitoshoidon perusteella vuotuisten kunnallisten terveyspalvelujen toimenpiteiden määrä oli v. 2000 noin miljardi¹³⁹³. Motivointiin ja justifiointiin liittyvä tutkimustulos oli, että sama kantelija harvoin kantelee useasta asiasta ja vain alle 1 % kantelijoista uusii kantelunsa. Tämä kumoo aiempia tietoja.

Kaikkiaan ja kanteluittain tai viranomaisittain terveyskantelujen perustelujen lukumäärävaihtelu oli melko vähäistä, mikä voi riippua subjektiivisesta luokittelustani. Vastaavasti tarvesisältö oli melko tyypillinen ja ennalta-arvattavissa. Sen sijaan asianosaisuudesta esillä olivat vain potilastaho ja asiantuntijoista Terveydenhuollon oikeusturvakeskus, sillä muilta osallisilta ei tullut juuri lisäarvoa.

Laaja ja huomattava puute oli, ettei terveyskantelupäätöksissä oikeastaan lainkaan käytetty säännösperusteluita.

7.2 Terveyskanteluinstituutin erityiskysymykset

Tässä jaksossa käsitellään asioita, joilla valtakunnallisesti terveyspoliittisesti on edellisen jakson asioita suppeampi ala. Mukana on myös menettelyasioita.

Oikeusasiamies on ottanut erään kantelun johdosta kantaa¹³⁹⁴ erikoissairaanhoidon niin sanottuun *alibudjetointiin*. Asian merkittävyys on ilmeinen, sillä tulkinnan vaikutuspiiri ulottuu maan suurimpaan sairaanhoitoyhtymään, Helsingin ja Uudenmaan sairaanhoitopiiriin

¹³⁹⁰ Makkonen 1965, s. 33, 102-122 ja 181-183.

¹³⁹¹ Kennedy – Grubb 1994, s. 397-497. Esitys rakentuu hyvälle oikeusohjerakenteille, mutta lukija jää kaipaamaan tosiasia-perusteluita.

¹³⁹² Esim. PotL 3 §, KTL 1 § ja ESHL 1 §.

¹³⁹³ Tämä määrä arvionvaraisesti v. 2007 olisi noin 1,4 miljardi.

jonka väestöpohja on noin 40 % suomalaisista ja kustannusvaikutus oli paljon suurempi kuin muilla kanteluasioilla yhteensä. Ratkaisun mukaan alibudjetointi ei ollut lainmukaista, vaan talousarvion lähtökohdaksi tuli ottaa terveydenhuollon arvioitu tarve. Kuntalaki (65 §, varsinkin 2 momentti) perustuukin selvästi *talousarviorealismiin*. Alibudjetoinnista ilmenee potilaan vaikutusmahdollisuuksien vähyys kuntaa kohtaan terveystalouden saannissa.

Perustutkimuksena ja jo laillisuusvalvonta-aineiston takia olen sisällönanalyysiä ryhmitellessäni käyttänyt jakotapaa perustason ja vaativahkoihin sekä syvällisiin tapauksiin. Kullakin terveydenhuollon alalla on kehittynyt tietty työn vaativuusluokitus, kuten esimerkiksi hammassairauksien alalta tiedetään (mm. perushoito, juurihoito, protetiikka ja hammaskirurgia). En tarkoita sitä, että aineisto määrällisesti jakaantuisi tasan näiden luokkien kesken. Määrittelyä kuvaa myös se, että suppeahkoissa asioissa ei ole yleensä nähty lainvastaisuusepäilyjä tai kantelu on hylätty suhteessa syvällisiin asioihin keskimäärin. Oikeusasiamies *Lauri Lehtimaja*¹³⁹⁵ kuvasi asiaa aivan oikein siinä, kun hän katsoi, että laillisuusvalvojan tehtävänä on tarkastella ”pienen ihmisenkin” pienetkin asiat. Välttämättä tutkimattajättö ylimpien laillisuusvalvojen toiminnassa ei osoita välinpitämättömyyttä vaan sitä että tutkinnan ja tulkinnan kautta ei ole epäilty lainvastaisuutta. Jokainen asia selvitetään.

Asian suppeahkolla piirteellä on merkitystä ammattihenkilön ajankäytössä ja rutiinin asemaa tarkasteltaessa. Pitää osata nähdä kulloinenkin tarve, hoito ei ole välttämättä alihoitoa jos asia on yksinkertainen mutta se pitää osata potilaille kertoa. Esimerkiksi hampaan poraamisen ei tarvitse aina koskea kovasti potilaan oikealla rentouttamisella. Rutinointumisessa ja suppeahkojen asioiden osuudessa kokonaistyössä (esimerkiksi perushoito vanhustenhuollossa) on aina välinpitämättömyyden vaara, turtuminen. Esimerkiksi verenpainemittaus teknisenä tehtävänä on helppo, mutta erittäin korkea verenpaine pitää osata oivaltaa mahdollisista tutkimushetkellisistä virhetulkinnoista huolimatta ja saattaa potilas jatkohoitoon varsinaisen sairauden estämiseksi. Tähän ainakin osa vanhustenhuollon kanteluista voi perustua, jos kantelu perustetaan muutamiin tietoihin huimauksista jotka ovat hetkellisiä. Tietty tosiasia on, että toimintakäytännössä kokonaisajankäytön pääpaino on tässä esityksessä perusasioiksi luokitelluilla asioilla. Potilaalla on silti tarve käyttää myös perustason palveluja ja ne ovat yhtä tärkeitä kuin vaativammatkin asiat sillä kertaa.

Olen ottanut esimerkin näönhuollosta kohtaamaan hoitoonpääsyyn liittyviä vaikeuksia ja antamaan vastauksia toimintalinjoista. Myös itsemääräämisoikeudessa on jatkuvasti kehiteltävää laajemminkin kuin yhtä sinänsä tärkeää potilasryhmää, opetuspotilaan asemaa tarkasteltaessa. Esimerkkejä ja analyysejä lukemalla pääsee ennen pitkää vakuuttuneeksi *ad hoc* -linjan kestättömyydestä ja toisaalta yleistämisen eduista. Yleistäminen ei ole joko/tai-ratkaisu vaan sekä/että.

Sekä PotL 5 §:n mukainen potilaan tiedonsaanti, PeL 19.3 §:n mukainen terveyden edistämistehtävä (terveydenhuoltolainsäädännön vastaavine tavoitteineen) että yhdenvertaisuusperiaate (PeL 6 §, PotL 3 §) edellyttävät potilaalle annettavia tautikohtaisia *esitteitä* yksilötarkastelun ohella. Siten ammattihenkilöiden oman koulutuksen ja täydennyskoulutuksen olisi hyvä rakentua sille, että tietoinen sellaisenaan tai vähin vaivoin muokattuna on potilaille ja heidän läheisilleen jaettavissa. Samaan päädytään hallintolain yleisluontoisen viestinnän säännöksen avulla.

Keskeistä on päätöksentekijän (laillisuusvalvoja) oivallus, uskallus ja asiantuntemus¹³⁹⁶. Tämäkin koskee sekä suppeahkoja että laajoja hoitoasioita yhtä lailla. Siinä, missä KuntaL 8 §:n kannalta lääninhallitus omissa kanteluasioissaan saattaa varoa sanamuodosta huolimatta kunnallista itsehallintoa, ylimmällä laillisuusvalvojalla ei liene näitä paineita. Laillisuusvalvojaratkaisuista en ole nähnyt lainkaan kompromissihakuisia piirteitä, vaan ne ovat olleet kylläkin ratkaisupakkoon liittyvistä syistä joko/tai-tyyppisiä. Sen sijaan varsin usein kantelupäätökset muistuttivat korjauskelpoista määrämuitoista oikeustointa, joka selittää seurauksien laadun ja määrän kun asia on tullut vireille hieman ennenaikaisena.

Esille tulleissa asioissa on ollut kyse korostuneesti perinteisistä yksilötason potilasoikeuksista eikä niinkään kollektiivisemmista kysymyksistä muutoin kuin verraten harvoin. Luokittelun nimikkeistössä on vaaroja, ja pitäisikin kehitellä toiminnallisesti kuvaavia apuvälineitä mutta ei liian neutraaleja ilmaisuja.

Laajahkoissa asioissakin on ollut luonnollisesti hyvästä hoidosta ja kohtelusta kyse monin paikoin. Luultavaa on, että valtakunnansyyttäjänviraston perustaminen (1.12.1997 alkaen) vähitellen vie virtaa myös suoraan syyttäjälle sillä tällä aineistolla verrattuna syyttäjän tietoihin tästä ei vielä ole ollut enemmälti valtavirtahavaintoja. Kuolintapaukset vaativat

luonnollisesti paljon selvityksiä, jossa yksi keskeinen asiakirja on kuolinsyytodistus ja – lausunto. On oltava varovainen. Patologi näkee aina enemmän kuin hoitavan lääkärin olisi pitänyt nähdä. Kohtuusperiaatteen tulee olla omaisten vaatimuksista huolimatta kunniaissa¹³⁹⁷.

Hampaiden oikomishoito ja yleisemmin hammashuolto jo sairastettavuuden yleisyyden takia – luonnollisesti keskeisesti ennen juuri alle 19-vuotiaiden osalta – on ollut varsin laajakantoinen asiaryhmä, jota on jo sivuttu terveysterveystieteen yhteydessä¹³⁹⁸. Tilanne alkaa vähitellen menettää muuttaa luonnettaan hoito-oikeuden totaalisti tuoneen lainuudistuksen vuoksi, mutta juuri oikeusasiamiehen ratkaisuin potilaat varsin pitkälle ovat saaneet oikeuksiaan, siis kollektiivisestikin.

Lainsäätäjä ja hallinto pitkälti jättävät tietoisuuden lainsäädännöstä kansalaisen oma-aloitteisuuden varaan. Tästä tutkimuksesta on vain epäsuorasti pääteltävissä, että tietoisuus kantelemisesta perustuu paljolti kunnasta saatavaan terveystieteen informaatioon, sukulaisilta ja tuttavilta saatuun kokemustietoon ja toisaalta kanteluviranomaisilta hankittuun neuvontaan. Vähäinen merkitys lienee virallisjulkaisuilla, ja yhtä lailla oikeustieteellisillä esityksillä¹³⁹⁹. Alhaisesta potilasasiamiehen käyttöasteesta lienee tehtävissä se johtopäätös, etteivät kantelijat tiedosta tämän instituutin hyödyllisyyttä tai oikeusammattilaiset eivät tehokkaasti tarjoa palvelujaan silloin kun syytä olisi.

Itse toimivalta on ollut esillä vain muutamissa laillisuusvalvojien ratkaisuisa. Tätähän ei niinkään perustella erikseen, vaan se vaikuttaa suoraan esimerkiksi oikeusasiamiehen ja vastaavasti oikeuskanslerin työhön. Usein on tilanne niin, että toimivaltaisuus katsotaan harkinnan jälkeen käsillä olevaksi, mutta – kuten edellä jo potilasvahinkoasioiden osalta olen todennut – aina ei näin ole.

Euroopan unionin normien velvoittaman hoitotakuusäännöksen soveltaminen Suomessa on minimaalista, kun ensimmäisen kymmenen vuoden aikana tilanteita oli vain kahdeksan koko maassa. Oikeuskanslerin tätä sivuava ratkaisu on suoraan PotL 11 §:n neuvontasäännöksen

¹³⁹⁶ Analogisesti Toivonen 1999, s. 398.

¹³⁹⁷ Muutamien ruumiinavauslausuntojen antaja oli tekstissä mainittua lievemällä kannalla, mikä voi merkitä laadunparannusta.

¹³⁹⁸ Hammashoito-oikeuden totalisuus sisältää silti välttämättä priorisointia koko potilasaineiston sisäisesti.

vastainen, joten luulen että potilasasiamiehet muutoin noudattavat lakia.

Joskus puuttuvan toimivallan vaikutus on välittömästi sisällöllinen. Näin esimerkiksi silloin, jos laillisuusvalvonnassa puute pitkään vallinneen käytännön vuoksi katsotaan johtuvan toisessa viranomaisessa, esimerkiksi lääninhallituksessa tai toisessa laillisuusvalvontaviranomaisessa vireillä olevasta samansisältöisestä kantelusta¹⁴⁰⁰. Sisällöllisesti en nähnyt tässä puutteita ja nämäkin asiat olivat harvinaisia (alle 5 %). Saatoin kuitenkin ehdottaa, että jos oikeuskansleri siirtää hänelle saapuneen kuolinsyyepäilyn Terveystieteiden tutkimuskeskukselle, mihin oli käsillä vahvat tarkoituksenmukaisuussyyt, niin muutkin samankaltaiset asiat olisi tullut siirtää (PeL 6 §; HMenL 8 §/HL 21 § ei sovi). Myöhemmin oikeusasiamies *Lauri Lehtimaja* on tuskaillut sitä, ettei siirtäminen ole yleensä mahdollista.¹⁴⁰¹

Kaikilla kanteluviranomaisilla on ratkaisuihissaan ollut toimivalta merkityksessä antaa oikeusvaikutuksellisia päätöksiä¹⁴⁰². Tutkimusekonomisesti olisi ollut eri asia selvittää oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin tutkimiskynnyksen alittavia ratkaisuja. Oikeustieteen kannalta on epäolennaista, millaiseksi kanteluviranomaiset ehkä luonnehtivat toimintaansa. Eduskunta kertomusten kautta ja muutenkin valvoo oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin toimintaa tehtävänä, joka rakenteellisesti pitkälti muistuttanee keskuspankin ja kansaneläkelaitoksen valvontaa muuten paitsi ylimpien laillisuusvalvojien toiminta on lähes täysin yksilökanteluista peräisin. Todelliseen toimivaltaan puuttumisen esteenä ei siis ole, että eduskunta on lainsäätäjät. Kysymys sosiaali- ja terveysministeriön ”omavaltaisesta” toimivallan alittamisesta jää aiemman esitykseni jälkeen mahdollisen jatkotyön, kuten lainsäätämisen varaan. Asian ennakkoarvioon liittyy, että eräät tietosuojakäytännöt ovat tietosuojalakiin kautta tulleet käsitellyiksi tietosuojavaltuutetun toimistossa ja tietosuojalautakunnassa, joten tämä on merkinnyt tavallaan tahdottua asioiden vähenemistä oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin luona viimeisen 20 vuoden aikana¹⁴⁰³.

¹³⁹⁹ Muuta unohtamatta ks. esim. Tuori 2004, s. 611-628 verr. esim. s. 25-26, 37-45, 111-115, 116-120, 120-124, 124-126, 126-128, 142-144, 149-150, 151-157, 171-176, 183-194, 203, 243-244, 274-279, 215-220, 291-299 ja 447-462.

¹⁴⁰⁰ Aiemmat, mainitsemani tutkijat eivät tunteneet tätä tarkoituksenmukaisuusharkintaa perustuvaa ilmiötä, joten se lienee kehittynyt vasta 1970-luvulta.

¹⁴⁰¹ **OAK 2001, s. 17.**

¹⁴⁰² Spaak 1994, s. 1-23, 75-100 ja 125-126.

¹⁴⁰³ Jos potilaslaki täsmällisyydessään katsotaan tietosuojanormeihin nähden ensisijaiseksi, kanteluviranomaisten ratkaisuus kasvaa tältä osin.

Sen sijaan jo legaalinen potilaslain mukaisen muistutuksen itsenäisyys kanteluun nähden ei välttämättä ole merkinnyt oikeusasiamiehelle ja oikeuskanslerille tai lääninhallitukselle tulevien asioiden suhteellista vähentymistä¹⁴⁰⁴. Rakenteellisesti muistutus toki on hieman eri asia kuin terveyskantelupäätös kun (puolueettoman) muistutuspäätöksen antaa saman kunnan tai kuntayhtymän edustaja kuin mistä perusasiassa on ollut kyse.

Normina eräistä erityispiirteistään huolimatta *Spaak*¹⁴⁰⁵ aivan oikein katsoo, ettei toimivaltanormi sinänsä eroa muusta oikeusjärjestyksen normeista.

Hoitoon voi välillisesti liittyä laajojakin asiaryhmiä, jotka siis eivät suoranaisesti ole hoidollista tutkimusta, varsinaista hoitoa tai kuntoutusta. Koska tietosuojaviranomaisten tehtävä¹⁴⁰⁶ (tietosuoja) on varsin laajasti selvillä kantelutahon joukossa, tähän liittyviä yleinen tehtävä kysymyksiä ei enää juuri tuota kanteluja (alle 5 %).

Hoitoon liittyvien tai liittymättömien lääkärintodistusten osalta ongelmat¹⁴⁰⁷ ovat yleisen tietotason myötä vähentyneet terveyskanteluina vaikkapa 1980-lukuun verrattuna. Tämä vähenevä kantelujen osuus on hyvä asia. Kysyntää on silti jossain määrin (5 %).

Perustuslakia ei tarvitse muuttaa. Tosin PeL 80 §:n säännös tavallisen lain selkeydestä on itsensä kanssa ristiriitainen, koska tavoite on epäselkeä. Tavoite on aina epämääräinen ja tulos lienee yleensä selkeämpi kuin tavoite. Toisinpäin ei voine olla, on mahdotonta että tavoite olisi rajatumpi kuin tulos. Subdelegaatio-ongelmiin voi ottaa soveliaasti kantaa vasta, kun näkee konkreettisen säännösehdotuksen. Tutkimushetkellä asetuksia oli joko niin vähän tai käytäntö tuoretta, etten aineistoni puitteissa voinut ottaa asiaa esille. Ministeriön sairauskertomusasetus osoittautui pääsääntöisesti toimivaksi.

Nimenomaan PeL 19.1 §:n mahdolliseen uudistukseen ei liene tarvetta. Näin siitä huolimatta, että lainkohtaan ei juuri virallistoiminnoissa ole nähty viitattavan. Jos jotain harkitsee, niin terveydenhuollon eriyttämistä jo lainkohdan otsakkeessa tai sisällössä. Toisaalta taas tämä

¹⁴⁰⁴ Tieto on johdettu Vantaan potilasasiamies Miikkael Liukkoson raporteista kaupunginhallitukselle tutkimusaikana.

¹⁴⁰⁵ Spaak 1994, s. 166-181.

¹⁴⁰⁶ Tekstissä sanotun perusteella kysymys sairauskertomuksen saannista ja korjaamisesta on terveysviranomaisen asia, ja viranhaltijan päätöksestä haetaan ensi kädessä kuntalain mukaan muutosta lautakunnalle.

¹⁴⁰⁷ Suomen Lääkäriliiton hallituksen viimeksi 1.4.1993 hyväksymä suosituksenluontoinen ohjeisto lääkärintodistuksista.

erityisesti vanhustenhuollossa voisi aiheuttaa vaikeita koulutuspoliittisia ongelmia. Kansainvälistä alkuperää oleva laaja ilmaisu ”Sosiaaliturva” on eittämättä epäonnistunut¹⁴⁰⁸ ja polkee terveydenhuollon itsenäisyyden varpaille. Yhtenäisnimikettä lienee vaikea keksiä ellei käytetä samaa fraasia ”terveys- ja sosiaalipalvelut” kuin lakivarauksessa (PeL 19.3 §).

Oltiinpa professionalismista mitä mieltä tahansa, niin viime kädessä kulloisenkin hoitoryhmän henkilöstöresurssit ovat palvelulaaatua. Siten vanhustenhuollosta ja vammaishuollosta ja päihdehuollosta on eristettävissä aina terveydenhuollollinen elementti, vaikka nämä alueet lähes täysin loistivat tutkimusaineistostani poissaolollaan. Niukkojen esitöiden valossa analyysia on vaikea jatkaa muuten kuin ottamalla käyttöön *Makkosen* väitöskirjan mukainen reaktiotapanormi¹⁴⁰⁹ eli terveyteen tai mahdollisimman hyvään terveydentilaan pääseminen.

Perustuslain esitöitä lukiessa huomaa, ettei terveydenhuoltoon kiinnitetty oikeastaan mitään huomiota (25 vuodessa noin 10 riviä). Sitä lienee pidetty selviönä tai ainakin möhkälemäisenä ja mahdollisesti vaikeana klusterina. Tavoite on samansuuntainen hetkeä aikaisemmin säädetyn potilaslain kanssa, joskin PotL 3 §:ssä on ollut potilasoikeuksien kannalta varsin haitallinen voimavaraehto. Viimeaikaisin oikeuskäytäntö on osoittanut, että potilaan asema todellakin parantui perusoikeusuudistuksen myötä tarveperusteisuuden korostuneisuuden takia. Voidaan luulla, että riittävien terveystalvelujen määre perustuslain lakivarauksessa kohdistuu joko kulloiseenkin lakiehdotukseen tai valtakunnalliseen sektorin tasoon, mutta molemmissa tapauksissa jouduttaneen myöntämään käsitteen erittäin suuri suhteellisuus ja itse asiassa vanhan paradigman mukainen ikuinen tavoitteellisuus, hyvään pyrkiminen jonne ei päästä koskaan.

Vähimmäistoimeentulon (PeL 19.1 §) ydin on nähtävästi säännöksessä ”*ihmisarvon edellyttämä turva*”. Turva on keino ihmisarvon edellytykselle. Mitä on ihmisarvo? Eikö jo se, että tupakointiriippuvuussairautta potevan henkilön PotL 5 §:n nojalla ennakoidaan 75 %:n todennäköisyydellä kuolevan keuhkosityöpään kahdessa vuodessa, oikeuta heti katsomaan vierotusryhmän välttämättömäksi. Kiireetönkin hoito vaikkapa vammaisen apuvälinehuollossa tai vanhustenhuollon eri toiminnoissa voisi olla tällaista ihmisarvon mukaista turvaa. Nimittäin jo tästä sanamuototarkastelusta nähdään, että vähimmäistoimeentulosäännös on suoraan

¹⁴⁰⁸

Samaan viittasi jo professori Ahti Saarenpää ennen lain säätämistä Lakimiesliiton Potilasvahinkokurssilla 25.5.1999.

¹⁴⁰⁹

Makkonen 1965, s. 31-36.

sovellettavaa oikeutta tarvitsematta ”täsmentävää” lainsäädäntöä. Esityömaininnoissa oleva seikka, että ”tarvitaan käytännössä”¹⁴¹⁰ tavallisen tasoista lainsäädäntöä tavoitteen saavuttamiseksi, on yksi keino mutta ei yksinomainen.

Lakivaraus PeL 19.3 §:ssä (”riittävät”; se kohdistuu lainsäätäjään) on siis osin epäonnistunut. Oikeuskäytäntö on ratkaiseva. Sekä oikeusasiamies että korkein hallinto-oikeus ovat tulkinneet palveluja näyttöön perustuvan tarpeen mukaan varsin vahvojen esityöperustelujen tukemana. Toisaalta juuri esitöiden¹⁴¹¹ alaa on vielä runsaasti jäljellä, kuten arvata saattaakin suuren institutionaalisen uudistuksen jäljiltä. Mitä merkitsee ”lähtökohta”, kun määrittely lupaa kaiken mahdollisen? Sitä paitsi sairas ei koskaan ole täysivaltainen yhteiskunnan jäsen. Esimerkiksi vaikeasti liikuntavammaiset ei missään yhteiskunnassa saa kuljetuspalveluja taksikuljetukseen pystyvän lailla. Kysymys on suhteellisuusperiaatteesta. Lain tavoite lienee ollut, että potilas parannetaan tai hänet terveydentilansa heikentymistä estetään tai siihen saadaan viivytystä, jotta hän voisi toimia yhteiskunnassa terveen tavoin sairaudestaan huolimatta niin ettei sairaus väliaikana tee häntä täysin toimintakyvyttömäksi.

Palvelut eivät ole rajattomat, mutta tiede kehittää aina enemmän mahdollisuuksia kuin voimavarat sallivat. Perinteisesti sanoen itse asiassa PeL 19.3 §:n perusteella säädettävät normit toimeksianto-ohjeen takia lienevät tosiasiallisesti aiheuttamassa, että PeL 19.1 § on menettämässä merkityksensä. Asia osoittaa terveydentilan arvioinnissa funktionaalisen tarkastelun välttämättömäksi, eikä oikein voida sanoa matemaattisin termein että vähimmäistoimeentuloa on palvelua ja ”sen päälle” riittävää palvelua a+n. Harkittavaksi jää niin sanottu kova ydin etusijajärjestyksessä¹⁴¹². Ellei PeL 19.1 §:llä ole muusta perustuslain sääntelystä riippumatonta kovaa ydintä (*lex specialis*) ole, on säännös vain tyhjä kuori.

Mikä siis on PeL 19 §:n 1 ja 3 momentin suhde? Asian ratkaisemiseen tarvitaan apua terveydenhuollon olemuksesta. On vaikea sanoa, että ihminen on 60-prosenttisesti terve. Yhtä hankala on esimerkiksi vanhustenhuollossa laitosoissa vetää rajaa siitä, onko yksi lääketabletti päivässä vähimmäistoimeentuloa, mutta kaksi riittävää terveyspalvelua. Sama koskee luonnollisesti muutakin terveydenhuoltoa, kuten esimerkiksi hammashuollon tarvetta, kaihileikkauksia ja suonikohjuleikkauksia. Ratkaisevaa on toimintakyvyn parantaminen.

¹⁴¹⁰ PeVM 25/1994 vp.

¹⁴¹¹ HE 309/1993 vp, s. 71: ”Palvelujen riittävyttä arvioitaessa voidaan lähtökohtana pitää sellaista palvelujen tasoa, joka luo jokaiselle ihmiselle edellytykset toimia yhteiskunnan täysivaltaisena jäsenenä”.

¹⁴¹² Selvää on tässä, ettei pykäläjärjestyksellä ole mitään merkitystä.

Jää katsottavaksi kansainvälisten suhteiden kannalta, missä määrin EU:n perustamissopimuksen vapaa liikkuvuus ja toisaalta tietyn soveltamisalan omaava niin sanottu sosiaaliturva-asetus (1408/71 ja 574/72) vaikuttavat potilasoikeuksiin¹⁴¹³. Se jo tiedetään, että kansallisen (PeL 2.3 §) hallinnon lainalaisuuden tapaan lomake E112 ei ollut edes sairaanhoitokorttijärjestelmää ennen välttämätön palvelun saamisen edellytys eikä sairaanhoitokorttikan sitä vastaavasti liene. Miten ”muuntaa” eri oikeusperheiden mahdollinen konflikti? Näyttää siltä, että ristiriita on joskus vastoin tarkoitusta ratkennut alkuperäismaan normien sovellutuksena potilaan edun mukaan. Pääsääntö kuitenkin on oleskelumaan lainsäädännön soveltaminen. Tällöin Suomessa annetaan sellaistaikin välittömän hoidon terveystalveta, jota kyseinen ranskalainen ei voisi kotimaassaan uneksiakaan. Oikeusturva on muussa kuin kotimaassa annettavan palvelun osalta parempi kuin haettaessa sosiaaliturva-asetuksen mukaan hoitoa ulkomaille kotimaasta, sillä normi on todella joustava toimintayksikön edun mukaiseksi. Ellei normia muuteta,¹⁴¹⁴ asia jää joutuisuuden arvioinnissa viime kädessä tuomioistuinnratkaisun varaan. Unionin sairaanhoitoasetusta voisi kuvata ilmaisuin ”maassa maan tavalla” ja siinä katsannossa yhteisöön liittymisen on itse asiassa entisen lainsäädäntötilan jatkumista. Muutoksia voi tapahtua Unionin piirissäkin joko lainsäätämisen tai tuomioistuintoiminnan kautta. Kyse on lähinnä itsekkäästi ajatellen suomalaisten muissa jäsenvaltioissa saamista palveluista, sillä Suomen terveydenhuollon toimintayksiköt tietävästi antavat terveystalveta muista jäsenvaltioista oleville laajasti.

Joskus ehkä päädytään tulkinnallisen tilanteen ratkaisusääntönä muun puuttuessa vanhan 9. tuomarinohjeen mukaiseen kohtuuteen. Perustetta ei ole mainittu hallintolaissa. Kyse lienee pikemminkin määrästä kuin laadusta sillä soveltamiskokemukset ovat niukat. Toisaalta taas on katsottu, että määrämitta tehdään aina laatutekijöin.¹⁴¹⁵ Tällöin 10 minuuttia terveystalveta lääkäriaikaa olisi laatua, jossa arvioidaan saatavan riittävä hyöty kulloisenkin potilaan terveydentilan kannalta. Joudutaan kehään, jos erityislain tarveperusteisuus tosin katsotaan ensisijaiseksi, mutta priorisointi voi sen kumota kunhan keksitään ”hyvä syy”. Voi olla, että PeL 21 §:n asianmukaisuus on viisasten kivi, joka laittaa priorisoinnin polvilleen ihmisoikeustalveta takia. Perustuslakia säädettäessä esillä oli selvästi myös palveluhallinto.

¹⁴¹³ Molemmat asetukset ovat uusittavana. Vaikka Unioni sanoo kunnioittavansa avoimuutta, asetusluonnoksia ei ole sen kotisivuilla.

¹⁴¹⁴ STM:n ao. esittelijän mukaan (Mervi Kattelus) EU saattoi v. 2005 muuttaa sosiaaliturva-asetusta potilasoikeuksia supistavasti. Hankkeesta sittemmin luovuttiin.

¹⁴¹⁵ Pekka Hallberg, Lainvalmistelukurssi 1973, Valtion Koulutuskeskus.

Samoilla kriteereillä, joilla priorisointiperuste asetetaan, hallintolainkäyttö saattaa asianmukaisuuden kannalta tulla eri tulokseen.

Oikeuskäytännön ratkaisut merkitsevät, että terveyspalvelut ovat PeL 6 §:n kannalta määriteltävissä tietynlaisiksi (esimerkiksi suppeimmiksi kuin ennen) terveyden perusteella. Eikö se ole kehäpäätelmä? Vai onko välttämätöntä, että juuri terveys on luonnollinen, aiheenmukainen kriteeri terveyspalveluille ja antamattajätölle. Jälkimmäinen tuntuu perustellulta. Tarvittaisiin toisin sanoen normien normi eli normi sen ristiriidan ratkaisemiseksi, miten suhtaudutaan perustuslain eri säännösten keskinäisiin konflikteihin. Näin ollen PeL 106 § on voimaton, sillä se sääntelee ristiriidan perustuslaki/tavallinen laki.

Erheiltä välttyisi, jos potilas saisi reaaliajassa tarkastaa sairauskertomuksensa. Muutoin hyvään sairauskertomusiakirjojen laatimista koskevaan sosiaali- ja terveysministeriön oppaaseen on pujahtanut potilaan oikeutettuun asemaan vaikuttava virhe (PeL 21 § ja PotL 6 §) kun oppaassa sanotaan potilaan mainitseman virheen korjaaminen harkinnanvaraiseksi ("voidaan")¹⁴¹⁶. Tarkoitussidonnaisuuden kannalta potilaan vaatimus on syytä aina merkitä sairauskertomusten asianmukaiseen kohtaan ja sellaisenaan ottaa kertomuksen liitteeksi.

7.3 Toiminnan kehitysehdotukset ja lainmuutossuositukset

Nykytilan havainnot ja toisaalta vastaukset yksityiskohtaisiin tutkimusongelmiin sekä tutkimus muuten pohjastavat tässä luvussa olevia *de lege lata* ja *de lege ferenda* suosituksia¹⁴¹⁷.

Tarkemmin sanoen tässä luvussa on valittu esitettäväksi varsinaisen tutkimuksen osioista keskeisimmiksi katsotut suositukset. Suosituksen on ryhmitelty harkinnanvaraisesti. Suositukset ovat pelkistettyjä. Suosituksissa olennaista on laatu eikä määrä. Yleensä on aihetta tehdä realistisia suosituksia¹⁴¹⁸. Suosituksen kieli ja sisältö on erilaista kuin varsinaisessa tutkimuksessa asian laadun vuoksi. Suosituksia ei sellaisenaan voida ottaa malliksi esimerkiksi terveystietolupapäätöksiin. Suosituksessa mainittu lainmuutoshanke kohdistuu etupäässä

¹⁴¹⁶ STM 2001:3, s. 20.

¹⁴¹⁷ Perinteisesti tutkijan kyvyiksi on katsottu uusien ratkaisujen ja toisaalta uusien ongelmien löytämisen taito, Toivonen 1999, s. 398.

sosiaali- ja terveysministeriöön alan vastuullisena ministeriönä ja viime kädessä eduskuntaan. Jotkut suositukset kohdistuvat kanteluviranomaiseen. Lisäksi voi olla suositusten vastustajia, jolloin tilanteesta riippuen saattaa käsillä olla edunvalvontakysymys.

Tämän tutkimuksen perusteella tehtävät suositukset jakautuvat kanteluasiaan, kanteliijaan, kanteluviranomaisiin ja toisaalta toimintayksikköihin kohdistuviin suosituksiin. Suositusten toteuttamisen ajoitukseen ja yksityiskohtiin en ota kantaa. Suosituksissa on kyse lähinnä lainmuutostarpeista. Suositukset pyrkivät poistamaan tavalla tai toisella tutkimuksessa havaitut epäkohdat ottamatta kantaa epäkohdan laajuuteen. Useimmiten tulkinnan kautta on muutettavissa tilanteita, jotka olen katsonut kyseenalaisiksi. Suuret rakenteelliset muutosehdotukset perustuvat kokonaisarvioon, ja juuri siksi kun ne ovat laajoja, perustelemisesta on pidättäydytty enemmän koska vaikutusarvio sitoisi liikaa voimavaroja.

Laillisuusvalvontaviranomaisten harjoittamaan virheiden ehkäisytaavoitteeseen viitaten näillä suosituksilla osaltaan pyritään kumoamaan vanha sanonta ”Ei korppi pesemällä valkaistu”. Yksi parannus kanteluviranomaisten ratkaisujen rakenteeseen olisi kohdata eri näkökohdat samassa yhteydessä esimerkiksi muotoon: ”Siitä huolimatta, että B on esittänyt tuekseen seikat t, viranomaisen tähän liittyvien seikkojen u nojalla päätyy A:n vaatimuksen hyväksyen tulokseen X”¹⁴¹⁹.

Oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin tuloksellista työtä ja toisaalta kansalaisten kantelu-oikeutta supistava tutkimiskynnys olisi poistettava lainmuutoksin. Tällöin varmistuisi, että kantelija saisi sisällöllisen vastauksen, kuten PeL 21 §:n asianmukaisuuden säännös edellyttää. Ylimpien laillisuusvalvojien alkuperäistä toimivaltaa on muuten varsin paljon sittemmin laajennettu sekä organisatorisesti että henkilösuhteissa. Kuitenkin merkitykseltään pienimmät asiat tulisi lailla määriteltävällä tavalla poissulkea. Poissuljennassa tulkintavaikeuksia tulee minimoida ja taata aineellisen oikeuden toteuttaminen, kuten vastaavasti laajemmassa asiassa analogisesti *Vilkkonen*¹⁴²⁰ aikoinaan oikeudenmukaisuutta painottaessaan ja tasa-arvoisuuden lisäämispyrkimyksessään huomautti. Muutosvaikutuksia lieventäisi siis laki, jolla määritellään vähäisen asian käsite jonka alittava kantelu mm.

¹⁴¹⁸ Niinpä Rauno Halttusen väitöskirjan suosituksia ei ole toteutettu edes 25 vuoteen niiden tekemisen jälkeen. Varsinkin hallinto-oikeuden dosentti Jorma Kuopus on minulle korostanut realismia oman kokemuksensa pohjalta.

¹⁴¹⁹ Bolding 1968, s. 84-87.

¹⁴²⁰ Vilkkonen 1973, s. 241.

sairauden laatu, toimintaolosuhteet ja muut vastaavat seikat huomioon ottaen myös kokonaisuuden arvioiden jätetään enemmälti tutkimatta. Yhdeksi tällaiseksi yleisluontoiseksi perusteeksi voitaisiin ottaa terveyshyöty.

Hallintolakia olisi sovellettava oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin toimintaan jo uskottavuuden takia (PeL 21 §). Tällä on merkitystä monien muidenkin periaatteiden vuoksi. Muutos ei lisäisi viranomaisten työmäärää olennaisesti. Jää nähtäväksi, missä määrin esimerkiksi HL 2 luvun mukaiset hyvän hallinnon perusteet merkitsevät ilman lainmuutostakin potilaan aseman parantamisessa.

Hyvän kohtelun loukkaamista koskeva osio oli noin 20 %:ssa kanteluissa, mutta asia johti erilliseen toimenpidepäätökseen vain noin 1 %ssa asioista. Ilmeisesti kanteluviranomaiset toimenpidepäätöksissään katsovat tämän piirteen sisältyvän ilman eri mainintaa valvontakohteelle kielteiseen hyvän hoidon osioon. HL 45 §:n nojalla olisi syytä ottaa aina kantaa itsenäiseen hyvän kohtelun loukkausvaatimukseen.

Kantelemisen motiivien hypoteesien testaamiseen liittyvä seikka on, että kantelijat suorasti tai epäsuorasti noin 25 %:ssa tapauksissa antoivat ymmärtää että PotL 5 §:n mukaista tiedonsaantioikeutta oli loukattu. Tässäkin kanteluviranomaiset tuntuivat absorboineen vaatimuksen pääasian yhteyteen ilman kantelupäätöksen nimenomaista mainintaa. Vastaavasti kantelupäätöksessä pitäisi ottaa tästä osiosta oma kohtansa.

Kanteluviranomaisten käyttöön (ei koske sosiaali- ja terveysministeriötä) olisi saatava enemmän omaa terveydenhuoltoalan henkilökuntaa¹⁴²¹. Aluksi voitaisiin työn tarkoituksenmukaisuutta lisätä vaikkapa ottamalla käyttöön hoitotyön ja lääkärintyön edustus. Kantelujen määrää ei voitane paljontaan hillitä, mutta oma-aloitteisella toiminnalla tehtäviä voidaan hyvinkin säädellä huomattavasti osallisille annettavan neuvonnan sisältöä laajentamalla. Lisäksi julkaisutoiminnan läpilyöntiä esimerkiksi kunnallisten kirjastojen kautta olisi syytä tehostaa. Pääministeri *Paavo Lipposen* 1. hallituksen ohjelmassa mainitun Terveydenhuollon kanteluprojektin jatkotyön osaksi tulee ottaa kansalaismielipiteeseen

¹⁴²¹

Bolton – Bolton 1992, s. 67-76.

vaikuttaminen ja yleensäkin potilastahon tiedon sisällöllinen lisääminen yhdessä potilasasiamiestoiminnan¹⁴²² kautta.

Kun tarkastellaan potilasoikeuksien opetusta lääkärin, hammaslääkärin ja hoitajien sekä muiden terveydenhuollon ammattihenkilöiden peruskoulutuksessa, työpaikkakoulutuksessa ja täydennyskoulutuksessa, ja verrataan sitä esimerkiksi sosiaalihuollon ja sosiaalivakuutuksen alalla työskenteleviin, tullaan toisaalta rakenteellisiin, toisaalta yksilöllisiin tekijöihin ja siihen että nyt opetusta on aivan liian vähän. AHL 18 §:n mukaisen täydennyskoulutusvelvollisuuden merkitys olisi hyvä tutkia tieteellisesti erikseen¹⁴²³.

Kantelujen käsittelyn keston on edellisen lisäksi paneuduttava siten että tavalliset asiat voitaisiin ratkaista pääsääntöisesti enintään noin 1-2 kuukaudessa, jolloin muihin asioihin jäisi enemmän aikaa. Joutuisuus on perustuslakiasia (PeL 21 §)¹⁴²⁴. Ylipitkien kanteluaikojen selvittäminen on erikseen pantava vireille, sillä kesto tällöin huolestuttavasti vaarantaa kantelijan oikeusturvaa. Ei oikein hyödytä ottaa kesto tavoitteeksi resurssijaon jälkeen vaan pitäisi tehdä päinvastoin. Kantelun kesto olisi voitava priorisoida kantelijan terveydenhuollon tarpeen mukaan. Lisäksi olisi harkittava nykyisen sosiaalivakuutuksen lainsäädännön sovellusta, jossa kantelupäätöksen viivästyminen vaikkapa yli kuuden kuukauden verran oikeuttaisi kantelijan hyvitykseen¹⁴²⁵. Hyvitys olisi määriteltävä rahana ja laissa sanottava tarkemmat perusteet, jotka olisivat indeksisidonnaisia.

Kanteluasioiden preferoinnissa tulisi tutkia silti sitä, että asialuokittelussa perustason asiat/vaativahkot asiat/syvälliset asiat entistä enemmän yhteiskuntamerkitykseltään huomattavat asiat ratkaistaisiin ensinnä. Kunnan ja henkilökunnan sekä toisaalta asiantuntijatahon kuulemisen kestoja enimmälti tutkinut. Pitäisi voida eriyttää asiat, joilla on välitön yhteys kantelijan jatkuvaan hoitosuhteeseen. Siten laissa ei tässä pidä asettaa täsmäaikoja. Kesto on monisyinen pulma, johon on paneuduttava entistä tuloksekkammin.

¹⁴²² Sosiaali- ja terveystieteiden ministeriö on potilasasiamiesten kouluttamista koskevassa tavoitteessaan kuullut loppuvuonna 2006 mm. Suomen Potilasliittoa ja Suomen Potilasasiamiehet ry-nimistä yhdistystä.

¹⁴²³ Eräänä yksityiskohtana on, jos Terveydenhuollon oikeusturvakeskus on rajoittanut ammatinharjoittajan ammatinharjoittamisoikeutta ja määrännyt henkilön täydennyskoulutukseen, mutta sitä ei ole tarjolla. **OKV 2004, s. 103-104.**

¹⁴²⁴ Joutuisuutta tulkittaessa voitaneen soveltuvin osin hyödyntää harkinnan elementtejä, Syrjänen 1999, s. 33-39.

¹⁴²⁵ Arajärvi 2002, s. 361. Lainkäytön viivästyksen seurauksista, ks. KM 2003:3, s. 200-201.

Kanteluasian kuulemisen oikeuskysymyksiä olisi tarkasteltava entistä erityyntyemmin. Nyt kuuleminen liikaa tapahtuu vain kanteluviranomaisen ehdoin. Kuulemisen käyttöä olisi kehiteltävä aineelliseen totuuteen pääsemisen periaatetta korostaen. Kuulemisen kohderyhmiä asioittain olisi laajennettava. Jos on tarkoitus antaa mahdollinen moite terveystyöntekijää kohtaan, kanteluviranomaisen tulisi ottaa selvää hänen lähiesimiehensä henkilöstä suoran tiedoksiannon varmistamiseksi. Myös kantelijan kuulemista olisi harkittava lisää esimerkiksi kantelun perustelujen ja vaatimusten täsmentämiseksi ja toisaalta niin sanotun viimeisen sanan¹⁴²⁶ antamiseksi muiden selvitysten jälkeen. Valvontakohteita ja asiantuntijoita kuultaessa tulisi aina riittävästi yksilöitä, mistä erityisistä asioista kanteluviranomainen selvitystä haluaa. Muutokset näissä sihteissa kohdistuvat suppeaan henkilöryhmään ja etusijaistamisessa ne muutenkin olisivat hyvin vaikuttavia ja tehokkaita eli kantelupäätösten laatu paranisi olennaisesti. Yksilöinnit vähentäisivät työtaakkaa puolin ja toisin. Toki kuulemisen uudistaminen vaatisi esivalmistelun lisäämistä, mutta hyöty kokonaisuuden nimissä ei toisi lisävoimavarojen tarvetta. Menettelyn kohentamisen myötä voidaan keskittyä paremmin olennaisiin sisältökysymyksiin.

Osapäätöksen¹⁴²⁷ mahdollisuutta olisi ainakin kokeiltava. Tämä voidaan toteuttaa nykyisen lainsäädännön rajoissa. Jo vaiheittain saatavan tiedon helpottava vaikutus, ajoituksesta puhumattakaan, on selvä. Asia voi liittyä pitkän hoitoketjun osioiden tarkoituksenmukaisiin erillistarkasteluihin tai sellaisiin hoitotoimenpiteisiin joilla ei ole keskinäistä riippuvuutta. Lisäksi henkilöittäin varsin usein jo alustavassa katsannossa voidaan nähdä, missä määrin esimerkiksi hoitotyöntekijät ja lääkärit ovat vastuuryhminä kohdattavissa toisistaan itsenäisinä. Samantyyppisiä esimerkkejä on lukuisia, sairaalalaitoksista manittakoon vain lääkehuollon osatoimintoisuus muuhun palvelupiirteeseen nähden. Tiettyssä määrin voitaneen hyödyntää lainkäytön ja pakkotäytäntön analogoita osittaista oikeusvoimaa koskevin osin. Tähän liittyy tehostetumpi kantelijan kuuleminen vaatimuksen yksilöinnissä ja etusijaistuksessa, ottaen huomioon että kantelijan koulutustaso on aina toimintayksikköä alhaisempi. Kantelupäätöksen perusteluihin olisi kiinnitettävä entistä enemmän huomiota muun ohessa vertailukelpoisten

¹⁴²⁶ Analogisesti tästä: HLL 34 §, PeL 21 § ja IOS 6 art. ja soveltamiskäytäntö, kuten **OKA 771/1/05, 26.3.2007**, jossa annettiin toisaalta/toisaalta-käsitys.

¹⁴²⁷ Lainkäytössä tämä on ollut erityistuomioistuimena olevan työtuomioistuimen prosessissa käytössä 1970-luvun alusta alkaen ja koska ”yhden asteen” viranomaisena analogia sopii kanteluviranomaisiin, hyviä kokemuksia tulisi tältä osin hyödyntää. On kyse mahdollisuudesta, jonka käyttö voikin olla kenties harvinainen.

tapausten ja säädösperusteluiden avulla eikä pelkin reaalisin argumentein¹⁴²⁸. Olisi lisättävä osallisten luottamusta kehittäviä sanontoja ja ajatustenkulkujen ilmaisuilla saatava esityksiin vielä enemmän syvyyttä. Erityisesti Terveysturvakeskuksen kantelupäätösten selkeydessä ja perustelemissa on ollut paljon toivomisen varaa hallintolain vaatimusten kannalta. Asia ajankohtaistuu tämän viranomaisen toimivallan laajennuttua organisaatiotasoa koskevaksi. Myös oikeussosiologisia piirteitä olisi enemmän huomioitava¹⁴²⁹. Esi- eli ennakkokysymyksen ja itse asiassa osapäätöksen mahdollisuuteen paneutui jo *Rekola*, josta artikkelista on toteutunut tietyin syin se, että sosiaali- ja terveysministeriötä varsin usein kuullaan kanteluviranomaisen aloitteesta¹⁴³⁰. Voidaan ajatella, että kanteluviranomainen hoitovirheasiassa erikseen ratkaisee, mikä olisi ollut asianmukainen hoitosuunnitelma. Lisäksi oikeudenmukaisuussyin eräissä tapauksissa riittäisi, että kanteluviranomainen vahvistaa virheellisen toiminnan alan ja jättää seurauksen tehostetun työnjohdollisen havainnon varaan määrääjäksi.

Tehokkuuden kannalta arvioni mukaan¹⁴³¹ panoksen (aika=y) ja tuotoksen (kanteluratkaisu=x) suhteen tavallisten asioiden tulos on aluksi joutuisa ($x=ky$, jossa $k=1-1,5$), myöhemmin parabelimainen (muotoa $x=y^2:a$, jossa a on alle 1). Vaativahkojen asioiden suhde lienee niin sanotusti lineaarinen eli panosten lisäystä tasaisesti vastaa tuotosten lisäys ($x=ty$). Erittäin vaativissa asioissa suhde on tavallaan päinvastainen kuin tavallisissa asioissa eli kehitys on ensin hidasta, sitten nopeampaa ($y=-x^2:b$; jossa $b>a$). Joskus voi olla, että vaativahkokin asia vie harkinnan osalta suhteellisesti vähän aikaa tuotoksen laatuun verrattuna. Toisaalta erittäin vaativassa asiassa voi olla melko vähän vaativia välitoimia mutta niitä runsaastikin (esimerkiksi kaikkien sairaanhoitopiirien kuntayhtymien samanlainen kuuleminen).

Henkilöstösuunnittelussa on otettava huomioon eri elementtejä, kuten pitkäjänteisyys ja työrupeamien lukuisuus ja laatuerot. Lopputuloksesta ei voi päätellä urakkaluontoisuudesta, mutta voidaan olettaa eräistä vaihteluista, kuten tietynlaisesta johdattelunomaisesta *retoriikasta*¹⁴³², jotain myös työn yleisestä laadusta ja olosuhteista. Ei välttämättä ole näin,

¹⁴²⁸ Varsin hyvää kehityskulkua mainitussa suhteessa edustaa varsinaisen tutkimusajan jälkeinen ratkaisu **OAK 2004, s. 225-228** lääkinnällisen kuntoutuksen apuvälineohjeen kaavamaisuuden lainvastaisuudesta ja kielletystä tulosidonnaisuudesta.

¹⁴²⁹ Carlsson – Isacsson 1989 s. 294-296.

¹⁴³⁰ Rekola 1958, s. 613-630.

¹⁴³¹ Aineisto oli perusaineistosta (1700 asiaa) tehty 20 %:n tasaväliotanta.

¹⁴³² Makkonen 1965, s. 212 ja Siltala 2003, s. 300.

mutta joskus ratkaisut ennen lomaa tai välittömästi sen jälkeen voivat poiketa normaalin työajan kuluessa tehdystä. Kokonaisuuteen nähden tämä lienee varsin marginaalinen asia.

Näytön arvioinnille on varattava erityisesti voimavaroja.

Terveyskantelun suhde potilasvahinkojärjestelmään olisi selkeytettävä. Potilasvahinkolain alaan kuuluvat tilanteet tulisi *siirtää* kanteluviranomaiselta varsinaisen ratkaisun jälkeen tai ehkä pikemminkin jo ennen sitä Potilasvakuutuskeskukselle *menestymistodennäköisyydestä* riippumatta, jotta kantelija saisi asianmukaisen ratkaisun PeL 21 §:n mielessä. Perustuslain eduskuntakäsittelyssä sitä paitsi todettiin, että kaikkien viranomaisten on tulkittava lakeja niin, että ne edistävät ihmisoikeuksien toteutumista¹⁴³³. On huomattava, että vertailukelpoinen menestymiskynnys potilasvahingoissa saattaa olla terveyskantelua alhaisempi vastuuperusteen takia (ammattistandardin tulkinta ja kohtuullisuus, potilasvahinkolaki 2.1.1 ja 2.1.7 §). Siirron laiminlyöntiä ei oikeuta se laillisuusvalvontaviranomaiskäytännössä esitetty¹⁴³⁴ käsitys, että kantelija tästä asiasta haluaa juuri kanteluviranomaisen ratkaisun koska kukaan ei halua hylkyratkaisua.

Eri viranomaiset tässä vastaavat eri kysymyksiin. Ei pitäisi olla pelkoa esimerkiksi siinä, että laillisuusvalvoja lausuu käsityksensä, mutta potilasvahinkona asia korvataan vaikkapa harvoin sovellettavaksi tarkoitetun kohtuullistamissäännöksen (PotVahL 2.1.7 §) nojalla. Sama koskee päinvastaisia tilanteitakin. Sanottu muutosesitys tosin johtanee siihen, että terveyskanteluasian sisältö muotoutuu varovaisemmaksi. Tämä voisi palvella myös potilasvakuutuksen tarkoituseriä¹⁴³⁵. Itse asiassa potilasvahinkoasioiden määrää ja kanteluasioiden määrää verrattaessa taloudellisen edun saaminen on kuin onkin lähes aina ensisijaista tai ainakin keskeisasia. Tietenkään mahdollinen korvauskysymys ei sido itsenäistä laillisuusvalvojaa jos siksi, että aina voidaan osoittaa julkisen vallan käyttämisestä koskeva tehtäväpiiri, joka saattaa tosin epäsuorasti erikseen oikeuttaa vahingonkorvauslain mukaan vahingonkorvaukseen. Myös rikoslain henkeen ja terveyteen kohdistuvien rikosten (RL 21 luku)

¹⁴³³ PeVM 309/1993 vp ja PeVM 25/1994 vp.

¹⁴³⁴ Näin esim. OA Lauri Lehtimaja.

¹⁴³⁵ Tämän suuntaista v. 1998-2000 on esittänyt Potilasvakuutusyhdistyksen johtaja Juha Mikkola yksittäisissä keskusteluissa sen materiaalin perusteella mitä yhdistykselle saapui. Ihmettelin vain, miksei esteenä pidettyä haluttu sillä poistaa tiedustelemalla korvauksenhakijalta erikseen kanteluhaluutta.

rangaistussäännökset, niin vähän kuin tarvetta niiden käyttöön ehkä enää onkaan, ovat voimassa¹⁴³⁶.

Potilaslain mukaista muistutusjärjestelmää sekä potilasasiamiesjärjestelmää muutoin olisi sopivin tavoin rakentavasti kehitettävä¹⁴³⁷. Pyrkimyksenä tulisi olla enemmän aineellinen totuus josta jo asiaan sovellettavassa hallintolaissa sanotaan. Silloin kun kantelukirjeestä ei ilmene, että asiassa on oltu yhteydessä potilasasiamieheen, tätä PotL 11 §:n mukaista järjestelmää hyödynnettäisiin lausuntopyynnöin siten HMenL 12 § (HL 32 §) oikein ymmärrettynä, että objektiiviseen tavoitteeseen silti päästäisiin paikallisin keskusteluihin. Lausuntopyyntö ei ole tarpeen, jos kantelu heti torjutaan asiasyin. Tämä vastaisi potilaslain alkuperäistä ideaa keskushallinnon asioiden kanavoitumisessa paikallistasolle. Muistutusjärjestelmän vaikutustutkimusta ei ole tieteessä, valtionhallinnossa tai kunnallishallinnossa tehty vaikka syytä olisi. Potilasasiamiesjärjestelmän etuja ja haittoja on varsinkin viime aikoina sosiaali- ja terveysministeriön pitämässä valtakunnallisissa koulutustilaisuuksissa selvitetty jossain määrin. Esimerkiksi hallintotieteellistä, lääketieteellistä tai oikeustieteellistä tutkimusta ei ole kun taas se olisi paikallaan käyttäen verrokkina vaikkapa kuluttajaneuvontaa. Yksi kehitysidea olisi, jos potilasasiamiehet laatisivat anonymisoituja tapausselesteita julkisuuteen potilaiden puolesta hoitamistaan asioista. Potilasasiamiestoiminnan kehittämiskohteet ovat kokonaisvaltaiset¹⁴³⁸, mutta osatavoitteina ne liittyvät kanteluviranomaisten työhön ja yhteistoimintaan. Hyötyä olisi jo kantelijalta edellytettävän vaatimuksen yksilöinnin terävöittämisessä. Potilasasiamies voisi auttaa kantelijaa *causan* ja *petitumin* selvittämisessä, jotta vältytään antiikin Rooman lainkäytön jäykän soveltamiskäytännön kaltaisilta oikeudenmenetyksiltä.

Kantelijalta edellytettävänä selvityksenä tulisi puolueettomuusperusteen takia aina olla vähintään asianmukaiset sairauskertomusmerkinnät (PotL 12 § ja STMA 99/01). Selvityksen antamisen pitäisi kuulua terveyskantelun pääidean mukaisesti lähtökohtaisesti kantelijalle. Jos kantelu on tältä osin puutteellinen, kanteluviranomaisen olisi viran puolesta huolehdittava niistä hankkimalla ne yksilöidyin pyynnöin vaikkapa toimintayksiköltä.

¹⁴³⁶ Tätä kirjoitettaessa, 6.4.2007, Helsingin Sanomat uutisoi kaksi kuolemantuottamusta koskevaa lääkäri-vastuuasiasiaa.

¹⁴³⁷ Analogisesti kuten Dogan 2006, s. 107-113. Verr. Ellilä 2007, s. 33. En silti kannata, että potilasasiamies tavallaan kunnanhallituksen sijasta raportoi toiminnastaan lääninhallitukselle. Silti yhteydenpito muun ohella lääninhallitukseen ja sosiaali- ja terveysministeriöön on suotavaa. Lisäksi potilasasiamiehellä mielestäni tulisi aina olla vähintään ammattikorkeakoulutason lääketieteellinen peruskoulutus tai soveltuva korkeakoulututkinto.

Toimintayksiköiden, ammattienharjoittajien ja asiantuntijatahojen kuulemista olisi tehostettava pyytämällä aina yksilöity seikasto sille, mitä asioita erityisesti kanteluviranomainen haluaa selvitettäväksi¹⁴³⁹. Tätä perusasiaa ei voida koskaan korostaa liikaa, ja se turvaa kantelupäätöksen entistä paremman laadun.

Potilaslain hyödyntämistä olisi lisättävä terveyskantelutoiminnassa. Meneillään olevasta PotL 6 §:n muutosehdotuksesta (yhteisymmärrys) tulisi soveltamisvaiheessa harrastaa myös seuranta. Vastaavasti ammatinharjoittamislakia olisi hyödynnettävä.

Kantelijan henkilön perusteella kantelemista ei ole syytä rajoittaa, sillä tutkimukseni mukaan viimeistään vahvistusedun kautta motiivi oli aina – vastoin eräitä aiempia mielipiteitä – hyväksyttävä. Tätä tukevaa on, ettei lainsäädäntötekniisesti liene hevin mahdollista asiaan puuttua nimenomaisesti. Ajat ovat siten olennaisesti muuttuneet ainakin *Aleksis Kiven* (s. 1834) päivien, joka katsoi mietelauseessaan (Seitsemän veljeksien Aapo) että: ”Hän joka alati vääryyttä kärsii, hän katsokoon, kuinka on laita hänen omassa povessansa.” Niin sanottuja ammattikantelijoita minun aineistossani ei näet ollut.

Joustavien normien käytössä päästävä alkuperäiseen tavoitteeseen, jossa alistetun aseman takia lievä potilastahon suosinta olisi hyväksyttävä.

Pohjoismaista lakiyhteistyötä¹⁴⁴⁰ ja kansainvälisyyttä laajemminkin hyödynnettävä enemmän¹⁴⁴¹.

Sosiaali- ja terveystieteiden ministeriön olisi julkistettava terveyskanteluratkaisujaan.

Kanteluviranomaisen johtamista¹⁴⁴² ja oma-aloitteista valvontaa¹⁴⁴³ olisi tehostettava.

¹⁴³⁸ Analogisesti kyse on paljolti samoista asioista kuin sosiaaliammattien instituutin osalta on todettu, Dogan 2006, s. 102-106.

¹⁴³⁹ Bolton – Bolton 1992, s. 117-123.

¹⁴⁴⁰ 1960-luvulla Pohjoismaat tiivistivät yksityisoikeuden alalla lakiyhteistyötään ns. Helsingin sopimuksin. Harmonisointia olisi lisättävä lääkintäoikeuteen, Olsson 1973, s. 274 ja 277-280 verr. valtioneuvos Carl Lidbomin lausunto. Pohjoismaiset lääkintäoikeuden tutkijat pitivät maaliskuussa 2006 Upsalassa ensimmäisen kokouksensa hyvin tuloksin. Seuraava kokous pidettäneen Helsingissä 2008. Tutkimuksen ja lainvalmistelun tavoitteiden yhtenäisyyttä jatkuvasti kehitettävä.

¹⁴⁴¹ Ruotsin oikeusasiamiesjärjestelmän piiristä on hyviä esimerkkejä, Wieslander 1995, s. 89-96 verr. s. 31-35 ja 82-83.

Tutkimustavoitteen mukaisesti tulos on symbolis-normatiivinen eikä yhteiskuntateoreettinen¹⁴⁴⁴. Kritiikkini on ollut normatiivista ja ulkoista, ei paljastavaa tai immanenttista¹⁴⁴⁵.

Oikeuskanslerin olisi syytä madaltaa tutkimiskynnystään perustuslakivaliokunnan suosituksen mukaisesti. Nyt jatkuvista alhaisista kantelun menestymisasteista päätellen saattaa olla siviilirohkeuden lisäannos paikallaan: ”Hän näki paljon vaivaa valtaa hankkiessaan, mutta vähän sitä säilyttäessään.”¹⁴⁴⁶ Myös kantelijoiden menestymisosuutta olisi siellä varaa nostaa. Puolueettomuusperusteen soveltamisessa lienee hyödyllistä lause:” Täytyy siis olla kettu keksiäkseen ansat ja leijona pelottaaksen sudet.”¹⁴⁴⁷

Hyvin toimivia viestintämuotoja olisi entisestään parannettava siten, että laillisuusvalvontaviranomaiset antaisivat useammin ja kesken toimintavuotta erilliskertomuksia yhteistyökumppaneilleen ja julkisuuteen ajankohtaisista ja tärkeistä hoitosuhdetta koskevista oikeuskysymyksistä. Tässä yhteydessä saattaa olla paikallaan tarkistaa nykyistä käytäntöä laillisuusvalvontaviranomaisten ja sosiaali- ja terveysministeriön keskinäisessä työnjaossa tuloksellisuuden saavuttamiseksi.

Etelä-Suomen lääninhallituksen toimintaedellytyksiä olisi parannettava terveyskantelupäätösten määrää ja laatua vastaaviksi.

Sekä kantelijalle myönteisiin että kantelijalle kielteisiin ratkaisuihin olisi ehdottomasti aina liitettävä säännösperustelut.

¹⁴⁴² Enempien päätelmien teko johtamisesta saattaa ontua tarkastelujakson lyhyden takia. Erityisesti on syytä todeta, että tutkimuskauden alkupuolella oikeusasiamies selviytyi tuloksellisesti vaikka asiat kasvoivat puolella mutta voimavarat vähemmän. Hallinnon tavoitteeksi voidaan asettaa riittävyys, tehokkuus, oikeusturva ja kansanvaltaisuus. Tehokkuuden elementtejä voivat olla kustannukset, voimavarat, haitat, suoritukset, tulokset ja suotuisat sivuvaikutukset. Ilman oikeusturvaa ei ole tehokasta hallintoa. Uotila 1960, s. 806-823. Perusoikeusuudistuksen ja hallintolain jälkeen nämä näkökohdat ovat edelleen ajankohtaisia. Teesini perustuu siihen, että kanteluviranomaiset tutnuvat ratkaiseen asiansa varovaisesti, ikään kuin tapaus kerrallaan.

¹⁴⁴³ Kiehelä 1994, s. 70-107 ja Määttä – Ojala 1999, s. 135-142.

¹⁴⁴⁴ Tuori 2000a, s. 303-313.

¹⁴⁴⁵ Mts. 325-330.

¹⁴⁴⁶ Macchiavelli 1993, s. 42.

¹⁴⁴⁷ Mts. 97.

Kanteluviranomaisten määrää olisi rajoitettava siten että terveyskanteluja voisi tutkia vain Terveystieteiden tutkimuskeskus. *Modeen* on tehnyt aiemmin tämänsuuntaisen ehdotuksen¹⁴⁴⁸. Tämä edellyttäisi alueellisen palvelutason kannalta lääninhallitusten yhteyteen perustettavia sivutoimipisteitä. Asian vaikutukset on selvitettävä erikseen. On mahdollista jopa se, että ylimpien laillisuusvalvojen toimivalta poissuljettaisiin asian erityislaadun vuoksi ja tehokkuuden nimissä. Ehkäisevää valvontaa olisi lisättävä jo vaikuttavuuden takia.

Asioiden selventämiseksi ja asianosaisten oikeusturvan kannalta olisi paikallaan säätää valvontaa ja virallisperiaatetta säätelevä *terveyskantelulaki* soveltuvin osin hallintolainkäyttölain kaltaiseksi tai vielä enemmän sisältöasioihin painottuvaksi¹⁴⁴⁹. Tässä laissa tai potilaslaissa voitaisiin säätää hallintolain perusteiden kaltaisesti vaikkapa käypä hoito¹⁴⁵⁰. Lainvalmistelutaktiikkana sijoituspaikka yleislakina puoltaa paikkaansa, ja ilmaus voidaan myöhemmin tarvittaessa suhteuttaa potilaslakiin ja toimintalakeihin.

Oppositioista on patisteltu hallitusta konkretisoimaan rahassa terveyspoliittiset uudistukset. Tarveperusteisuuden vallitessa patistelu lienee virhe. Eduskunnan enemmistö tukeutunee *Eino Leinon* laulun ”Hymni tulelle” tulkinnanvaraisuuteen: ”Maa maahan jää, mut henki taivahalle.”

Terveyskantelulain säätäminen vastaisi samaa kehitystä mitä toisen maailmansodan jälkeen *common law*-maissa on tapahtunut säädännäisen oikeuden kehittyessä. Se terästäisi valvontakohteiden oikeusturvaa. Heijastuksena voitaisiin terveydenhuoltolainsäädäntöön ottaa perusteita koskevat maininnat muun ohessa kiireellisen hoidon elementeistä ja ajoituksestakin.

8. Jälkisanat

Nulla dies sine linea, ei päivääkään ilman riviä (*Gaius Plinius* vanh, v. 28-79) Tämäkin sananlasku osoittaa sanamuodon ja tarkoituksen suhteen.

William Shakespearen komedia *As You Like It* (Kuten haluat) ilmestyi v. 1623. Sen jälkisanat alkoivat: “It is not the fashion to see the lady the epilogue: but it is no more

¹⁴⁴⁸ Modeen 1992, s. 18.

¹⁴⁴⁹ Modeen on esittänyt yhteistä vastuulakia, Modeen 1992, s. 19.

unhandsome than to see the lord the prologue.” Tutkimukseni sabloona-aineisto osoittaa, että myös naispuolisille ammattihenkilöille ja hallintohenkilöille sattuu virheitä. Myös sukupuoliperusteiselle virhehauille tulee olla rakentava korjaustavoite. Alussa mainitsemani antiikin Hyvän ja pahan tiedon puun idea oli antaa vihjeitä hyvään ja vihjeitä pahan torjumiseksi eikä luoda epäeettisiä vihjeitä pahantekoon. Kyseinen taru kehittyi jo kauan ennen kansallisvaltioiden muodostumista. Tähän tekijän ja lukijan väliseen vuorovaikutukseen sopii antiikin Kreikan *Hesiodoksen* runonsäe :“Kuinka ovatkaan jumalat ja ihmiset syntyneet samasta juuresta”.

1900-luvun alun saksalaiset oikeustieteilijät *Franz v. Liszt* ja *M.E. Mayer* kiteyttivät oikeuden ontologiaa seuraavasti¹⁴⁵¹: “Kaikki oikeus on olemassa ihmisiä varten. Sen tarkoituksena on inhimillisten elinetsujen turvaaminen. Etujen turva on oikeuden olemus, tarkoituksenaate oikeutta luova voima. Oikeuden turvaamia etuja kutsutaan oikeushyviksi. Oikeushyvä on oikeuden tunnustama ja turvaama ihmisten hyvä. Tarve luo turvan. Oikeus on kulttuuri-ilmiö ja erottamattomin sitein kiinni kulttuurikokonaisuudessa.” Nämä sanat vastaavat Suomen nykyisen tarveperusteisen terveyspalvelujärjestelmän kovaa ydintä.

Jokaisella on niin paljon oikeuksia kuin valtaakin (*Spinoza*). Kun laki päättyy, tyrannia alkaa (*John Locke*). Tulee puhua totta, mutta kaikkia totuuksia ei tule sanoa (*Kristina-kuningatar*). Terveystyöntekijän hyvästä kohtelusta on melko vähän oheislukemistoa. Paremman puutteessa voi tulla kyseeseen *Anton Tshhevin* toteamus: “Hyvää kasvatusta ei ole välttää kastikkeen läiskymistä pöydälle, vaan olla huomaamatta jos joku muu tekee niin.” Puhtaalle kaikki on likaista (*D. H. Lawrence*) Ensin loukkaus, sitten moraalii (*Bertolt Brecht*). Hoitojakson ei tarvitse olla pitkä, mutta kestää kauan jotta sen tekisi lyhyeksi

¹⁴⁵⁰

On myös mahdollista rangaistussäännösten tapaan määritellä tuomittava teko ja sen seuraukset.

(*Henry D. Thoreau*). Etusijaistamisesta on sopiva lause: “Ei voi koskaan saada ystävää, ellei ole hankkinut vihollista.” (*Lordi Tennyson*) Kun poliitikko sanoo, että olemme samassa veneessä, hän tarkoittaa että sinä soudat. (*Vilhelm Moberg*) Voimamme ja turvallisuutemme perustuvat siihen että olemme voimattomia (*Hjalmar Bergman*).

Hoitokulttuuriin sopii *Hugo von Hofmannstahlin* lause: “Mitä on kulttuuri? Tietää mikä on tärkeää ja tietää mikä on tärkeä tietää.” Ihmiset pyytävät arvostelua, mutta haluavat vain saada mainetta (*W. Somerset Maugham*).

Eräät tutkimusalueeni kanteluviranomaisten ratkaisut selittynevät analogisesti *Tage Danielssonin* runosisällöstä: “När åskorna från livets strid/omskaka oss/har vi helt enkelt inte tid/att raka oss”. Kokemustietoon evästää mahdollisesti kiinalainen aforismi:”Tietä kulkemalla/sen oppii tuntemaan/ja kohta kulkijalla/on tieto hallussaan.” Perusaineistostani ei koskaan ilmennyt ammattihenkilön työkokemuksen määrä tai laatu, vaikka tällä seikalla lienee viimeistään kohtuullistamisessa merkitystä.

Muutoksen mahdollisuuden työhypoteesina on hyvä lähtökohta *Fredrik Långin* romaanissa *Mitt liv som Pythagoras*: “Gudarna kan man som bekant ingenting göra åt.” Ovatkohan toisaalta uiminen ja tutkiminen samanlaisia siinä, ettei niitä voi hevin unohtaa? Luottamusperiaatteesta kumpuaa sananlasku “Yrittänyttä ei laiteta”. *Pirkko Lindbergin* romaania *Bereniken hiukset* jatkaen työoloja voi monin paikoin kuvata sanoen että tutkimushuone on kutistunut muotoja myötäileväksi vaatekaapiksi. Eräs työmoraalin näkökulma ilmenee *J.L. Runebergin* Maaherra-runossa:”Lakia puoltaa, kuormaa keventää/on hälle pyhä velvoitus ja työ/lepoa päivän siks ei hälle jää/siks unta vaill` on

Perusoikeus uudistuksen takia on vaara, että tästä sääntelystä tulisi liiallisen kasuistinen.

1451

V. Liszt 1920, s. 4-5.

yö.” Rakentavan kritiikin lupaava siemen on *Kaarina Helakisan* runossa *Laihavat omenat*:
“En mä harrasta kiukuttelua/kiukuttelu on ihan kuin proosaa.”

Ludwig Wittgenstein on kirjoittanut:”Jos leijona osaisi puhua, emme ymmärtäisi sitä”. Tämä asettaa haasteen hallintolain mukaiselle hyvän virkakielen käytölle, mutta myös tutkijan kielenkäytölle. Kun kantelu joskus on *Lauri Lehtimajan* mainitsema “häätähuuto”, muiden osallisten asia sosiaalisen oikeuden perusteiden mukaan on tulkita asia oikein.

Mahdolliset mielipidemuutokset myöhemmin toivottavasti tapahtuvat tiedeperinteiden mukaisesti sillä vaikeita oloja kuvaava sotamies *Tossavaisen* merkintä *Karjalan kannaksen kartanon seinään*: “jolloin nuttuns nurin käänsi/ittens polseviikiks väänsi” ei kuulosta hyvältä.

Tiukkoina aikoina on syytä muistaa pragmaattinen lause: “Niin kauan kuin on elämää, on toivoa.” Vasta elämän sammuttua tulevat esille *Aleksis Kiven* “Sydämeni laulun” loppusanat: “Tuonen viita, rauhan viita!/Kaukana on vaino, riita/Kaukana kavala mailma.”

Jos lääkintäoikeuden tutkijalla on yksi perussairaus, hänellä yleistäen on toisiin verrattuna inside information-etu. Outside-tarkastelu on silti usein ehkä parempi. Nykyään tiedetään entistä enemmän yhä enemmän. Holistinen ote terveysasioissa on aina paikallaan.

Kantelu saattaa olla viimeinen oka toimintayksiön lihassa. Kantelu on yhteiskunnallinen varaventtiili. *Kaarlo Kramsu* nuijasodan aikaan sanoi ettei oikeutta maassa saa ken itse sitä ei hanki ja tämä pitää edelleen paikkaansa. Hyrrä pyörii.

“Teos on Suomen ensimmäinen kuntaterveyspalvelujen laillisuusvalvonnan eli terveyskantelujen ratkaisemisen oikeustutkimus. Kirjassa käsitellään potilasoikeuksien toteutumista kanteluviranomaisten päätösten kautta. Tutkimusaineistona on käytetty keskeisten viranomaisten (oikeusasiamies, oikeuskansleri, sosiaali- ja terveysministeriö ja Etelä-Suomen lääninhallitus sekä rajattuna otoksena Terveystieteiden tutkimuskeskus ja korkein hallinto-oikeus) terveyskantelupäätöksiä, yli 250 asiaa. Tutkimuksen pääongelmat ovat näytön arviointi potilasasioissa ja kanteluviranomaisten linjaukset. Lisäksi esitetään katsaus alan eurooppaoikeuteen ja pohjoismaisiin yhteyksiin. Lopuksi on runsaasti johtopäätöksiä ja lainmuutossuosituksia.”

“Kalevi Ellilä”



Tekijä on oikeustieteen lisensiaatti ja toiminut lähes 30 vuotta kunnallisena terveyslakimiehenä ja hänellä on lääkintäoikeuden alalta laaja ja syvälinen artikkelituotanto.

ISBN 978-952-464-653-6

pilot
KUSTANNUS



9 789524 646536