

Virkalääkärin rikosoikeudellinen tuottamus hoitotyössä

Criminal negligence of a public health doctor conducting care work

Otto Ruohonen *

Abstrakti

Artikkeli käsittelee virkalääkärin rikosoikeudellista huolimattomuutta hoitotyötä tehtäessä ja perustuu kirjoittajan aiheesta tehtyyn notaaritutkielmaan, joka arvioi virkalääkärin rikosoikeudellista huolimattomuutta. Artikkelin tutkimusmetodina toimii lainoppi, jonka avulla pyritään tulkitsemaan ja systematisoimaan rikosoikeudellisia säännöksiä. Lisäksi metodilla pyritään muotoilemaan uudelleen lainopillisia ongelmia, osoittamaan uudenlaisia systemaattisia yhteyksiä sekä jäsentämään ongelman ratkaisun kannalta olennaisia näkökohtia. Johdannon jälkeen artikkelissa tarkastellaan tuottamusta hoitotyössä yleisesti. Se pitää sisällään tuottamuksen rikoslaissa yleisellä tasolla, epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen lyhyesti sekä objektiivisen ja subjektiivisen huolimattomuuden käsitteet. Tämän jälkeen tarkastellaan hoitotyöhön sovellettavia tunnusmerkistöjä, joita ovat virkavelvollisuuden tuottamuksellinen rikkominen sekä tuottamuksellisiin henkeen ja terveyteen kohdistuviin rikoksiin lukeutuvat säännökset, ja huolimattomuutta näitä tunnusmerkistöjä sovellettaessa. Viimeinen luku pitää sisällään johtopäätökset ja yhteenvedon. Huomion arvoisena löytönä voidaan pitää sitä, että virkalääkärin rikosoikeudellinen vastuu hoitotyötä tehtäessä on huomattavasti laajempi kuin yksityisellä puolella työskentelevän lääkärin. Tämä johtuu siitä, että virkalääkärin toimiessa huolimattomasti, hän rikkoo samalla myös virkavelvollisuutensa. Virkavelvollisuuden rikkomiseen syylistyminen ei edellytä henkilövahingon aiheutumista, toisin kuin tuottamuksellisiin henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikoksiin syylistyminen. Hoitotyössä ei kuitenkaan juurikaan käytetä julkista valtaa, joten virkalääkärin ankarampi vastuu on lainsäätäjän toimesta heikosti perusteltua.

Asiasanat: *Rikosoikeudellinen huolimattomuus, virkalääkäri, lääkäri, virkavelvollisuuden tuottamuksellinen rikkominen, tuottamukselliset henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset*

*The author is a law student at the University of Lapland and focuses on sports law, medical law, and procedural law. The article is based on the author's Bachelor's thesis.

Abstract

The article discusses the criminal negligence of a public health doctor when performing care work. It is based on a Bachelor's thesis on the subject, which examines how the criminal negligence of a public health doctor is assessed. The research method used is legal dogmatics, which is used to interpret and systemize criminal law provisions. In addition, the method seeks to reformulate legal problems, to show new types of systemic connections and to structure aspects relevant to the solutions of the problem. After the introduction, the article looks at negligence in care work generally. It includes criminal negligence in general, the concept of unactual negligence (neglect of rescue) in brief, as well as the concepts of objective and subjective negligence. It then examines the criminal offences applicable to care work, such as negligent violation of official duty and the provisions relating to criminal offences against life and health, as well as negligence in the application of those criminal offences. The last chapter contains conclusions and a summary. It is worth noting that the criminal liability of a public health doctor in care work is much wider than that of a private doctor. This is because, when the public health doctor acts negligently, they are also in breach of their official duties. Violations of official duty do not require personal injury, unlike negligent offences against life and health. However, there is little exercise of public authority in care work, so the stricter responsibility of a public health doctor is poorly justified by the legislator.

Keywords: *Criminal Negligence, Public Health Doctor, Doctor, Negligent Violation of Official Duty, Negligent Offences Against Life and Health*

1 Johdanto

Artikkelin tarkoitus on selvittää, kuinka virkalääkärin hoitotyötä arvioidaan rikosoikeudellisen tuottamuksen näkökulmasta. Kuten kaikessa inhimillisessä toiminnassa, myös terveydenhuollossa tapahtuu paljon virheitä, joista osa johtuu yksilöiden erehtymisistä.¹ Useimmiten terveydenhuollossa sattuneet hoitohaitat johtavat potilaan tekemään mahdollisesta virheellisestä menettelystä johtuvaan kanteluun tai muistutukseen valvontaviranomaiselle tai potilasvakuutuslain (948/2019) mukaisen korvauksen hakemiseen. Tapaukset tulevat suhteellisen harvoin käsiteltäviksi rikosoikeudellisina.² Potilasvakuutuslain mukainen korvaus kuuluu vahingonkorvausoikeuden piiriin. Vahingonkorvausoikeudellinen tuottamusvastuu ei ole rinnasteinen rikosoikeudellisen tuottamusvastuun kanssa. Huolellisuusstandardit ovat usein tiukempia vahingonkorvausoikeudessa.³ Rikosoikeudellinen tuottamus, josta tässä artikkelissa käytetään synonyyminä termiä huolimattomuus, on määritelty rikoslaissa (39/1889, RL) tarkoituksellisesti avoimesti, sillä huolimattomuutta on luonnollisesti arvioitava tilanteesta riippuen eri tavalla. Myös terveydenhuoltoa koskevassa lainsäädännössä on jouduttu jättämään sen soveltajalle tulkinnanvaraa, koska päätökset hoitoon ottamisesta ja hoitotoimenpiteistä ovat viime kädessä aina yksittäistapauksiin ”räätälöityjä” ratkaisuja.

Tutkimusaineisto koostuu lainsäädännöstä, virallislähteistä, oikeuskäytännöstä sekä oikeuskirjallisuudesta. Johdannon jälkeen artikkeli keskittyy tuottamukseen hoitotyössä yleisesti. Luku pitää sisällään tuottamuksen yleisen tarkastelun, epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen lyhyesti sekä objektiivisen ja subjektiivisen huolimattomuuden käsitteet. Seuraavaksi huomio siirtyy hoitotyöhön sovellettaviin tunnusmerkistöihin, joista tässä käsitellään virkavelvollisuuden tuottamuksellista rikkomista sekä tuottamuksellisia henkeen ja terveyteen kohdistuvia rikoksia. Lopussa on vielä lyhyt yhteenveto ja johtopäätökset. Tarkastelun ulkopuolelle on rajattu törkeä huolimattomuus. Tähän on päädytty lähinnä rajallisen tilan sekä vähäisen oikeuskäytännön seurauksena. Tutkielmassa arvioidaan virkalääkärin huolimattomuutta varsinaisessa hoitotoiminnassa ja hoitovirhetilanteissa. Terveydenhuollon ammattihenkilöt, joihin lääkärit kuuluvat, eivät ole rikosoikeudellisesti erityisasemassa, vaan heidän

¹Amos Pasternack, *Hoitovirheet ja hoidon aiheuttamat haitat*, Duodecim 2006, s. 2459–2470.

² Mirva Lohiniva-Kerkelä, *Potilaan oikeusturva*. Teoksessa Lasse Lehtonen – Mirva Lohiniva-Kerkelä – Irma Pahlman (toim.), *Terveysoikeus*, s. 331–377, Talentum 2015.

³ Matti Tolvanen, *Tuottamus ja uhrin myötävaikutus*. Defensor Legis 4 2015, s. 626.

toimintansa tulee arvioitavaksi yleisten rikosoikeudellisten säännösten mukaisesti.⁴ Hoitohaitalla tarkoitetaan potilaalle hoidosta aiheutunutta haitallista seurausta. Hoitovirheellä puolestaan tarkoitetaan yhden tai useamman hoitohenkilökuntaan kuuluvan ammattihenkilön selvästi virheellistä menettelyä. Menettely voidaan arvioida virheelliseksi myös niissä tapauksissa, joissa potilaalle ei ole aiheutunut hoitohaittaa.⁵ Tällöin kyseeseen voi tulla artikkelista käsiteltävistä tunnusmerkistöistä ainoastaan virkavelvollisuuden tuottamuksellinen rikkominen.

Artikkeli perustuu notaaritutkielmaan, jonka aiheena on virkalääkärin rikosoikeudellinen tuottamus hoitotyössä. Siinä tutkimusmenetelmänä käytetään rikoslainoppia, jonka tehtäväksi on yleisesti määritelty rikosoikeudellisten säännösten tulkinta ja systematisointi. Tämän lisäksi lainopin tarkoituksena on muotoilla uudelleen lainopillisia ongelmia, osoittaa uudenlaisia systemaattisia yhteyksiä sekä jäsentää ongelman ratkaisun kannalta olennaisia näkökohtia.⁶

2 Tuottamuksesta hoitotyössä yleisesti

2.1 Tuottamus rikoslaissa

Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate edellyttää, että rangaistuksen on perustuttava lakiin. Rikoslain (39/1889) 3 luvun 5 §:n 1 momentin mukaan rangaistusvastuun edellytyksenä on tahallisuus tai tuottamus. Rikosoikeudellisesta huolimattomuudesta eli tuottamuksesta on säädetty rikoslain 3 luvun 7 §:n 1 momentissa, jonka mukaan tekijän menettely on huolimaton, jos hän rikkoo olosuhteiden edellyttämää ja häneltä vaadittavaa huolellisuusvelvollisuutta, vaikka hän olisi kyennyt sitä noudattamaan (tuottamus). Kyseisen 7 §:n 3 momentissa puolestaan säädetään, että pikemmin tapaturmaan kuin tuottamukseen perustuvasta teosta ei rangaista. Säännöstä koskevan hallituksen esityksen (HE) mukaan tuottamus jakautuu subjektiiviseen ja objektiiviseen tuottamukseen. Tällä tarkoitetaan tuottamuksellisesti toimineen tekijän moittimista siitä, että hän on rikkonut yleistä (kaikkia koskevaa) huolellisuusvelvollisuutta siitä huolimatta, että hänellä oli subjektiivinen kyky noudattaa vaadittavaa

⁴ Lohiniva-Kerkelä 2015.

⁵ Mervi Kattelus – Suvi Sariola, Lääkärin etiikka, Suomen lääkäriiliitto 2021, s. 80.

⁶ Ari-Matti Nuutila, Rikosoikeudellinen huolimattomuus, Lakimiesliiton kustannus 1996, s. 129.

huolellisuutta.⁷ Esitöissä on siis jaoteltu tuottamus kahteen osaan, joista ensimmäinen koskee itse menettelyn huolimattomuutta ja toinen tekijän kykyä ja tilaisuutta toimia toisin.⁸

Tuottamussäännöksessä on irtauduttu yleiskielen mukaisesta merkityssisällöstä. Huolimatta siitä, että säännös on kirjoitettu yleiskielen mukaisesti, oikeuskirjallisuudessa on katsottu huolimattomuuden käsitteen merkityssisällön määräytyvän oikeudellisen erityiskielen – juridis-teknisen erityismerkityksen – kautta.⁹ Rikosoikeudellisen tulkinnan lähtökohtana on sanamuodon mukainen tulkinta, jossa tulkinta perustuu termin yleiskielelliseen merkityssisältöön. Yleiskieli ei kuitenkaan usein vastaa suoraan siihen, mitä erilaisilla termeillä, kuten huolimattomuudella, on haluttu lakitekstissä ilmaista. Vain selvissä ruutiinapauksissa sen merkitys voi olla täysin selvä.¹⁰ Rikoslain yleisiä oppeja koskevan hallituksen esityksen mukaan sallittuna tulkintana pidetään merkityssisältöä, joka perustuu termeille oikeustieteessä, lain esitöissä taikka mieluiten itse laissa vahvistettuun juridis-tekniseen merkityssisältöön.¹¹ Tekstin tulkinnanvaraisuutta ei kuitenkaan ole mahdollista eikä edes tarkoituksenmukaista täysin välttää. Sekä oikeuskäytäntö että oikeustiede muuttavat tällaisten niin kutsuttujen legaalimääritelmien merkityssisältöä.¹² Korkein oikeus (KKO) on useissa ratkaisuissaan viime vuosikymmeninä todennut, että yleisesti muotoiltuja säännöksiä täytyy tulkita. Ratkaisujen perusteluissa on viitattu Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) ratkaisukäytäntöön, jossa on myös puollettu samaa kantaa. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2019:44 korkein oikeus viittasi ratkaisuun *C. R. v. Yhdistyneet Kuningaskunnat*, jossa todettiin, että rikossäännöksiä on välttämätöntä tulkita.¹³ Lisäksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuin asetti ratkaisussa tulkinnalle ennakoitavuuden vaatimuksen sekä

⁷ HE 44/2002 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lain-säädännön uudistamiseksi, s. 16.

⁸ Dan Frände – Jussi Matikkala – Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Pekka Viljanen – Markus Wahlberg, *Keskeiset rikokset*, Edita Publishing 2018, s. 273.

⁹ Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Tatu Hyttinen, *Rikosoikeuden yleinen osa: Vastuuoppi*, Alma Talent 2019, s. 104.

¹⁰ *Ibid.*, s. 106.

¹¹ HE 44/2002 vp, s. 34.

¹² Tapani ym. 2019, s. 107.

¹³ Ks. EIT 20190/92 (*C. R. v. Yhdistyneet Kuningaskunnat*), tuomio 22.11.1995, ECLI:CE:ECHR:1995:1122JUD002019092.

edellytyksen, että tulkinta on yhteneväinen kulloinkin kyseessä olevan rikoksen ydinolemuksen kanssa.¹⁴

Rikosoikeuden yleisen osan tulkinnassa on otettava huomioon myös erityisen osan merkitys. Useat yleisten oppien osat, tuottamus mukaan lukien, ovat hyvin vaikeasti hahmotettavissa ilman tunnusmerkistöjen ja konkreettisten soveltamistilanteiden tarkastelua.¹⁵ Rikoslain kokonaisuusuudistus on laadittu silmällä pitäen periaatetta, jonka mukaan tuottamuksellisesta teosta tai laiminlyönnistä voidaan rankaista ainoastaan, jos tämä on nimenomaisesti mainittu rikossäännöksen sanamuodossa.¹⁶ On myös hyvä huomata, että rikoslain erityisessä osassa käytetään tuottamuksen sijaan pääasiassa termiä huolimattomuus.¹⁷ Tuottamuksen arviointi vaihtelee eri tunnusmerkistöjen välillä. Rikoslain 3 luvun 7 §:n 3 momentin säännöksellä on jätetty huolimattomuuden alarajan asettaminen oikeuskäytännön tehtäväksi.¹⁸

2.2 Epävarsinainen laiminlyöntirikos

Epävarsinaisesta laiminlyöntirikoksesta on kyse silloin, kun tunnusmerkistö täytetään laiminlyönnillä tapauksessa, jossa se on täytettävissä sekä aktiivisella tekemisellä että laiminlyönnillä.¹⁹ Epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen eli komissiivideliktiin ollessa käsillä tekijä jättää estämättä tunnusmerkistön mukaisen seurauksen. Hänet asetetaan rikosoikeudelliseen vastuuseen vahinkoseurauksen aiheuttamisesta, jos hän olisi voinut ja hänen olisi pitänyt estää vahingon syntyminen. Se tulee esille lähinnä tiettyjen loukkausrikosten, kuten vamma- tai kuolemantuottamuksen yhteydessä.²⁰ Varsinaisessa laiminlyöntirikoksessa puolestaan laiminlyönnin rangaistavuudesta säädetään nimenomaisesti tunnusmerkistössä, kuten pelastustoimen laiminlyönnissä (RL 21:15). Epävarsinaisesta laiminlyöntirikoksesta on säädetty rikoslain 3 luvun 3 §:n 2 momentissa, jonka mukaan laiminlyönti on rangaistava, jos tekijä on jättänyt estämättä tunnusmerkistön mukaisen seurauksen syntymisen, vaikka

¹⁴ Ibid., s. 107–108. Korkein oikeus on viitannut myös muun muassa ratkaisuihin EIT 23536/94, 24408/94 (Baskaya ja Okçuoglu v. Turkki), tuomio (suuri jaosto) 08.07.1999, ECLI:CE:ECHR:1999:0708JUD002353694 ja EIT 17862/91 (Cantoni v. Ranska), tuomio 15.11.1996, ECLI:CE:ECHR:1996:1115JUD001786291.

¹⁵ Tapani ym. 2019, s. 11–12.

¹⁶ Ibid., s. 4.

¹⁷ Melander 2016, s. 182.

¹⁸ Frände ym. 2018, s. 278.

¹⁹ HE 44/2002 vp, s. 42 ja Melander 2016, s. 115.

²⁰ Tapani ym. 2019, s. 153–154 ja Melander 2016, s. 114, 116 ja Nils Jareborg, Allmän kriminalrätt, lustus 200, s. 181–183.

hänellä on ollut erityinen oikeudellinen velvollisuus estää seurauksen syntymisen. Tällainen velvollisuus voi perustua muun muassa virkaan, toimeen, asemaan, tehtäväksi ottamiseen tai sopimukseen.

Säännöstä koskevan hallituksen esityksen mukaan kyse on nimenomaan oikeudellisesta velvollisuudesta, joka perustuu oikeusjärjestykseen. Hallituksen esityksessä on kuitenkin mainittu, että virkaan tai työhön perustuvien velvollisuuksien laiminlyönti tulee yleensä rangaistavaksi jo tuottamuksellisena virkavelvollisuuden rikkomisena tai varsinaisena laiminlyöntirikoksena.²¹ Lisäksi siinä todetaan, että yleinen virkavelvollisuus harvemmin riittää epävarsinaisen laiminlyöntirikoksen vastuuperusteeksi, vaan virkaan, toimeen tai asemaan perustuvan velvollisuuden on oltava tarkennettu niin, että sen tarkoituksena on suojella tai valvoa tiettyä henkilöä tai henkilökuntaa. Kyseessä voi olla velvollisuus suojata jotakuta uhkaavilta vaaroilta tai valvontavelvollisuus, jolloin vastuu perustuu siihen, että tekijällä on ollut velvollisuus valvoa muiden henkilöiden toimintaa.²²

On mahdollista, että laiminlyöntivastuun täyttymistä tarkasteltaessa joudutaan arvioimaan usean henkilön työpanosta. Esimerkiksi hoitotoimenpiteet edellyttävät usein useamman kuin yhden henkilön osallistumista. Tällaisessa tapauksessa tehtävien huolellinen ja asianmukainen hoitaminen edellyttää, että hoitotoimenpiteeseen osallistuvat seuraavat tarkkaavaisesti myös muiden siihen osallistuvien toimintaa. Tästä huolimatta lääkäri saa luottaa esimerkiksi siihen, että sairaanhoitaja antaa potilaalle tarvittavat lääkkeet asianmukaisesti. Vastavuoroisesti sairaanhoitaja voi luottaa siihen, että lääkäri toimii leikkaustilanteessa huolellisesti.²³ Tapauksessa KKO 1964 II 69 tuomittiin kuitenkin sekä lääkäri että ylihoitaja. Pientä lasta oli hoidettu lääkärin määräyksestä epäkuntoisella höyryhengityslaitteella. Lääkärin velvollisuuksiin katsottiin kuuluneen laitteen tarkastus sekä sen käytön yleinen valvonta. Ylihoitajan puolestaan olisi tullut huolehtia laitteen kunnosta ja muun henkilöstön ohjeistamisesta sen käytössä. Molemmat asetettiin rikosoikeudelliseen vastuuseen ruumiinvamman tuottamuksesta, joka perustui valvontavelvollisuuteen.²⁴ Esimiesasemaan perustuvan vastuun ala alaisten toiminnasta on vaikeasti määriteltävissä. Velvollisuus valvoa alaisten työtä ei yksinään riitä laiminlyöntivas-

²¹ Ks. KKO 1948 II 456 ja 1950 II 175.

²² HE 44/2002 vp, s. 43 ja Melander 2016, s. 117.

²³ Tapani ym. 2019, s. 155.

²⁴ Ks. myös KKO 1969 II 9 ja 1979 II 69.

tuun perusteeksi, vaan on perusteltua edellyttää varsin konkreettista vastuusemaa ja valvontasuhdetta.²⁵ Laillistettu lääkärikään ei aina ole vastuussa hänen hoidettavanaan olevasta potilaasta. Vastaavalla tavalla aktiivinen velvoite laadukkaasta hoidosta huolehtimiseen voidaan kohdistaa henkilöön, joka ei ole lain nojalla velvollinen hoidon antamiseen ja osallistuu vain puhelimen välityksellä hoito-ohjeiden antamiseen.²⁶

Lääkärin ja muun hoitohenkilökunnan vastuuta tarkasteltaessa ovat helposti sekoitettavissa tilanteet, joissa vastuu perustuu virkaan tai asemaan sekä tilanteet, joissa vastuu perustuu sopimukseen tai tehtäväksi ottamiseen.²⁷ Ero näiden välillä onkin hallituksen esityksen mukaan liukuva. Jälkimmäisessä tekijä on vapaaehtoisesti ottanut jonkin oikeushyvän suojattavakseen joko nimenomaisella sopimuksella tai ryhtymällä johonkin toimeen.²⁸ Tällöin valvonta- tai suojaamisvelvollisuus ei perustu virkasuhteeseen.²⁹

2.3 Objektiivinen huolimattomuus

2.3.1 Huolellisuusstandardit lääkärintoimessa

On syytä erottaa toisistaan se, miten henkilön olisi pitänyt toimia ja miten henkilö olisi voinut toimia.³⁰ Ensimmäisessä on kyse objektiivisesta huolimattomuudesta ja toisessa puolestaan subjektiivisesta huolimattomuudesta. Menettelyn huolimattomuutta tutkittaessa ei voida sivuuttaa sitä seikkaa, että täytyy olla olemassa myös huolellinen menettely, johon menettelyä verrataan. Tällaisesta huolellisesta menettelystä voidaan käyttää termiä huolellisuusstandardi tai huolellisuusvelvollisuus. Huolellisuusvelvollisuuden vastaista toimintaa kutsutaan myös kielletyksi riskinotoksi.³¹ Monilla elämänalueilla on omia standardeja, joihin peilaamalla tietyn menettelyn huolellisuuden tasoa voidaan tarkastella.³² Rikoslain yleisen osan uudistusta koskevassa hallituksen

²⁵ HE 44/2002 vp, s. 44.

²⁶ Dan Frände – Ari-Matti Nuutila, Oikeustapauksia – Kommentteja – KKO 1994:101. Lakimies 3 1996, s. 492.

²⁷ Tapani ym. 2019, s. 157.

²⁸ Ks. jäljempänä käsiteltävä KKO 1994:101, jossa luontaishoitajan vastuu perustui hoito-toimeen ryhtymiseen.

²⁹ Melander 2016, s. 120.

³⁰ Tapani ym. 2019, s. 248.

³¹ Ilkka Rautio – Timo Ojala – Ari-Matti Nuutila – Kimmo Nuotio – Sakari Melander – Martti Majanen – Tapio Lappi-Seppälä – Pekka Koskinen – Kaarlo Haka-mies – Dan Helenius, Rikosoikeus, Alma Talent 2004, kohdassa I Yleisiä kysymyksiä, 2, Rikosoikeudellisen vastuun yleisistä edellytyksistä (RL 3 luku), Tuottamus (RL 3:7), Objektiivinen tuottamus.

³² Frände ym. 2018, s. 274.

esityksessä on todettu, että huolellisuusvelvoitteiden muotoutuminen tuomioistuimissa on jatkuva prosessi ja huolimattomuuden lähteet ovat monenlaisia.³³ Toisessa rikoslain kokonaisuudistusta koskevassa hallituksen esityksessä on kuolemantuottamusta koskevan tunnusmerkistön yhteydessä puolestaan katsottu nykyisin lähes kaiken vaarallisen toiminnan olevan yksityiskohtaisin ohjein säänneltyä.³⁴

Huolellisuusstandardien auktoritatiivisuus vaihtelee lähteestä riippuen. Enemmän auktoritatiivisella standardilla on luonnollisesti enemmän painoarvoa menettelyn huolellisuuden arvioinnissa. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että mitä auktoritatiivisempi standardi on, sitä vahvempi *presumptio* syntyy varsinkin siitä, että jos on toimittu huolellisuusstandardin edellyttämällä tavalla, niin toiminta ei ole rikosoikeudellisesti huolimatonta.³⁵ Selvää on, että auktoritatiivisuudeltaan korkeimmassa luokassa ovat oikeussäännöt. Normihierarkian lisäksi velvoittavuuteen vaikuttaa säännöksen yksityiskohtaisuus, joka lisää sen painoarvoa arvioinnissa.³⁶ Erään tärkeän huolellisuusstandardin muodostaa *lex artis*, jolla tarkoitetaan tietyllä alalla voimassa olevaa teknisten normien joukkoa, joka määrittää huolellisen menettelyn sisältöä. Tästä käytetään myös termiä hyvä tapa. Sen mukaiset lääketieteelliset toimenpiteet ovat sallittuja siitä huolimatta, että ne saattavat pitää sisällään huomattavan epäonnistumisen ja kuoleman riskin.³⁷ Mikäli *lex artis* on kodifioitu, ei voida kuitenkaan puhua enää vain hyvästä tavasta. *Lex artis* vaikuttaa erityisesti lääkärin toimintaa arvioitaessa, jossa se perustuu hoitotyössä vakiintuneiden toimintatapojen sekä niin kutsutun koululääketieteen varaan.³⁸ Terveystieteiden ammattihenkilöistä annetun lain 15 §:ssä asetetaan sisällöltään joustava huolellisuusstandardi (koululääketiede), jonka sisältöä pyritään ilmaisemaan tukeutumalla muun muassa alueellisiin työohjeisiin, Käypä hoito -suosituksiin sekä asiantuntijalausuntoihin.

Lääketieteellisen arvioinnin lisäksi lääkärin päätöksentekoon varsinaisen hoitotoiminnassa vaikuttavat myös tiettyinä hetkenä käytettävissä olevat voimavarat, jotka määräytyvät pitkälti kuntien ja kuntayhtymien talousarvioiden perusteella. Kuten muillekin hallinnon aloille, myös terveydenhuollolle on omat

³³ HE 44/2002 vp, s. 95.

³⁴ HE 94/1993 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi, s. 97.

³⁵ Frände ym. 2018, s. 274.

³⁶ Ibid., s. 274.

³⁷ Tapani ym. 2019, s. 255–256.

³⁸ Frände ym. 2018, s. 276.

määrärahasa, jotka voivat olla niukkoja tarpeisiin nähden. Tällöin on noudatettava etusijajärjestystä, jonka pohjalta varojen käytöstä päätetään. Ainoastaan kiireellisissä tapauksissa päätökset perustuvat pelkästään lääketieteelliseen asiantuntemukseen. Muissa tilanteissa on otettava huomioon myös taloudelliset, eettiset ja moraaliset näkökohdat. Terveyskeskuksissa ja erikoissairaanhoidon toimintayksiköissä työskentelevät lääkärit, joiden toimenkuvaan kuuluu potilaiden valinnasta päättäminen, ovat pääasiassa kunnallisia viranhaltijoita. Tästä seuraa, että he ovat alaisuussuhteessa terveydenhuollosta päättäviin kunnan tai kuntayhtymän luottamushenkilöelimiin. Tällaisilla elimillä on mahdollisuus joissain tilanteissa antaa myös oikeudellisesti velvoittavia normeja, kuten alueellisia työohjeita, jotka tosin ovat pääasiassa ainoastaan punnintanormien asemassa. Punnintanormit tulee ottaa huomioon päätöksenteossa, mutta niiden keskinäinen painoarvo jää yksittäistapauksissa arvioitavaksi.³⁹ Kouvolan hovioikeus (HO) on 19.02.2010 antamassaan ratkaisussa nro 181 todennut, että henkilöresurssit tulee järjestää siten, että lääkäriin on mahdollista toimia huolellisesti.

Myös tarveperiaate tulee ottaa huomioon hoitotoiminnassa. Potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain (785/1992, potilaslaki) 3.2 §:n mukaan potilaalla on oikeus laadultaan hyvään terveyden- ja sairaanhoitoon. Laadultaan hyvä hoito määräytyy annettavan hoidon hetkisen lääketieteen tason perusteella. Sen edellytyksenä on myös hoitavan henkilön ammatillinen erityisasantuntemus. Laadultaan hyvän hoidon antaminen on yksi virkalääkäriin virkavelvollisuuksista. Terveydenhuollon sisältöä koskevat säännökset sisältyvät pääasiassa terveydenhuoltolakiin (1326/2010). Terveydenhuoltolain 8 §:n mukaan terveydenhuollon toimintayksikön on laadittava erillinen suunnitelma laadunhallinnasta ja potilasturvallisuuden täytäntöönpanosta. Terveydenhuollon on kaikilta osin perustuttava näyttöön ja hyviin hoitokäytäntöihin. Julkisten terveystalvelujen laatu pyritään tämän ohella varmistamaan erilaisilla laatuvaatimuksilla, jotka eivät ole oikeudellisesti sitovia, mutta joita voidaan käyttää asianmukaisen hoidon mittapuuna.⁴⁰ Hallituksen hoitotakuuta koskevan esityksen mukaan potilaalla ei ole rajatonta oikeutta saada mitä tahansa haluamaansa hoitoa, vaan hänen terveydentilastaan johtuvan hoidon tarpeen

³⁹ Kaarlo Tuori – Toomas Kotkas, *Sosiaalioikeus*, Sanoma Pro 2016, s. 144.

⁴⁰ Lehtonen ym. 2014, kohdassa Laki potilaan asemasta ja oikeuksista, Laadultaan hyvä hoito, Terveystalvelujen laatu.

arvioi terveydenhuollon ammattihenkilö lääketieteellisesti hyväksytyin kriteerein. Sen arvioiminen, millaista hoitoa potilas yksittäisessä tilanteessa tarvitsee, kuuluu viime kädessä lääkärille.⁴¹

Lakitekstin sisältämät ilmaisut hyvästä ja laadukkaasta hoidosta jättävät huomattavasti harkinnanvaraa eivätkä sellaisenaan kerro, milloin yksittäisessä tapauksessa on toimittu hyvän hoidon (*lege artis*) vaatimusten mukaisesti. Edellä esitetyn perusteella on havaittavissa, että huolellisuusstandardi muodostuu muun muassa vakiintuneista hoitotavoista, yleisesti hyväksytyistä ja kokemusperäisesti perustelluista menettelytavoista (koululääketieteestä)⁴², viranomaisten antamista normeista, tarveperiaatteesta sekä eettisistä ja moraalisisista tekijöistä. Ainoastaan kiireellisissä tapauksissa päätöksenteko perustuu pelkästään koululääketieteeseen, joka sekin on varsin tulkinnanvarainen käsite. Esimerkiksi voidaan ottaa tilanne, jossa potilaan sairautta voidaan hoitaa kahdella eri tavalla, joista toinen on hieman parempi, mutta samalla paljon kalliimpi, eikä tällaista hoitoa voitaisi antaa kaikille vastaavanlaisessa tilanteessa oleville. Tällöin hoitopäätökseen vaikuttaa koululääketieteen ohella yhdenvertaisuus sekä taloudelliset seikat. Vaikka hoitoon ei saisi vaikuttaa sen kalleus, taloudellisten seikkojen merkityksettömyyttä on pidettävä yksinkertaisesti mahdottomana.

Lääketieteellinen asiantuntemus välittyy yleisiin tuomioistuimiin pääasiallisesti todistaja- sekä asiantuntijalausuntoina. Merkittävänä asiantuntijaviranomaisena, erityisesti rikosasioissa, toimii yliopistollista sairaalaa ylläpitävät sairaanhoitopiirit, jotka antavat näkemyksensä lausuntojen muodossa. Aiemmin lausuntoja antoi pääasiassa Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto (Valvira). Lääketieteessä yleisesti hyväksytyt kannat muodostavat notoristyyppisen tosiseikaston, jota ei tarvitse näyttää erikseen toteen. *Havun* mukaan niiden vastaiset vaatimukset eivät menesty, vaikkakin on olemassa myös erityistapauksia ja ongelmallisia tilanteita, jotka täytyy erikseen tunnistaa.⁴³ Tosiasiassa näitä tapauksia on kuitenkin melko paljon ja koululääketieteen kanta lienee vain harvoin notorinen eli maallikolle selvä. Huomion arvoista on myös se, että lääketieteessä on erilaisia koulukuntia, joiden näkemykset poikkeavat toisistaan. Yleisissä tuomioistuimissa ei ole asiantuntemusta, jonka perus-

⁴¹ HE 185/1991 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi potilaan asemasta ja oikeuksista, s. 13.

⁴² Lehtonen ym. 2014, kohdassa 3 Terveydenhuollon ammattihenkilöt, Laki terveydenhuollon ammattihenkilöistä, Ammattihenkilön velvollisuudet.

⁴³ Timo Havu, *Medisiinan vaihtelevuus tuomioistuimissa on haaste lainsäätäjälle*. Duodecim 2006, s. 695.

teella yksipuolisia lausuntoja antavien asiantuntijoiden tai todistajien perusteluja olisi mahdollista kyseenalaistaa. Tämä saattaa johtaa ratkaisulinjan vaihteluun sekä epäyhdenvertaisuuteen.⁴⁴

Koululääketiede voi siis vaihdella yksittäistapauksissa lääkärin näkemyseroista johtuen. Näin ollen myös lääkärin huolellisuusstandardi vaihtelee riippuen siitä, kuka määrittelee koululääketieteen sisällön yksittäistapauksessa ja mihin tämä määrittely perustuu. Oikeuskäytännössä on lähes poikkeuksetta lähdetty arvioimaan lääkärin toiminnan huolellisuutta terveydenhuollon ammattihenkilöistä annetun lain (559/1994, ammattihenkilölaki) 15 §:n perusteella. Sen mukaan terveydenhuollon ammattihenkilön on ammattitoiminnassaan sovellettava yleisesti hyväksyttyjä ja kokemusperäisiä perusteluita menettelytapoja koulutuksensa mukaisesti. Ammattihenkilölain 15 §:stä lähdettiin liikkeelle muun muassa ratkaisussa KKO 2019:98. Siinä edellä mainittu pykälän sisältämän koululääketieteen käsitteen tarkempi määrittely perustui terveystieteiden keskeiseen alueelliseen työohjeeseen, joka piti sisällään hoitoprotokollan. Korkein oikeus yhtyi perusteluissaan Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontaviraston (Valvira) asiantuntijalausuntoon, jonka mukaan hoitoprotokolla ja työohje kuvasivat yleisesti hyväksyttyjä ja kokemusperäisiä perusteluita menettelytapoja, joita tapauksessa vastaajana ollut lääkäri oli ollut velvollinen noudattamaan. Korkein oikeus totesi myös, että hoitoprotokolla ja työohje olivat selkeästi määrittäneet annettavan lääkityksen ja muut toimenpiteet, joihin terveystieteiden lääkäriin oli ryhdyttävä havaittuaan potilaalla sydäninfarktiin sopivat oireet ja merkit sydänfilmissä. Koska lääkäri ei ollut toiminut näiden mukaisesti, hänen katsottiin menetelleen huolimattomasti. Lääkäri tuomittiin rangaistukseen tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta. Samalla tavoin Itä-Suomen hovioikeus on päättänyt 30.09.2020 antamassaan ratkaisussa nro 135569 arvioimaan toiminnan huolimattomuutta vertaamalla sitä hoitoprotokollaan sekä Valviran päätökseen ja lausuntoon. Tässä tapauksessa lääkäri tuomittiin rangaistukseen sekä virkavelvollisuuden tuottamuksellisesta rikkomisesta että vammantuottamuksesta. Näissä ratkaisussa hoitoprotokollasta oli saatavilla yksiselitteinen toimintaohje kyseisiin tapauksiin. Aina näin ei kuitenkaan ole, sillä ohjeet ovat yleisluonteisia, eivätkä ne ota huomioon tapauskohtaisia olosuhteita.

Sen sijaan Helsingin hovioikeuden 28.05.2020 antamassa ratkaisussa nro 118887 asiantuntijalausuntojen ohella yhdeksi vertailukohdaksi toiminnan huolellisuudelle otettiin Käypä hoito -suositus. Tapauksessa syytettynä ollut

⁴⁴ Juhani Juntunen, *Muuttuuko medisiina oikeudessa?* Duodecim 2006, s. 393–394.

lääkäri A ei tosin ollut virkasuhteessa, vaikkakin Käypä hoito -suosituksia käytetään myös alueellisten työohjeiden laatimisen pohjana.⁴⁵ Tapauksessa potilas menehtyi keuhkoveritulppaan, joka oli seurausta laskimotukoksesta, jonka puolestaan aiheutti nilkan nyrjähdys. Arvioitavana oli, oliko A toiminut huolimattomasti, kun hän ei ollut diagnosoinut veritulppaa ja hoitanut potilasta sen edellyttämällä tavalla. Tässäkin huolellisuusarvioinnissa lähdettiin liikkeelle ammattihenkilölain 15 §:stä. Hovioikeuden mukaan tällöin yksi vertailukohta toiminnan huolellisuudelle ovat lääkäreille laaditut Käypä hoito -suositukset, jotka ovat riippumattomia, tutkimuskäyttöön perustuvia kansallisia hoitosuosituksia, jotka Suomalainen Lääkäriseura Duodecim on laatinut yhdessä erikoislääkäriyhdistysten kanssa. Perusteluissaan hovioikeus lausui, että hoito ei ollut ainakaan olennaisesti poikennut nilkan nyrjähdystä koskevasta Käypä hoito -ohjeesta.⁴⁶ A vapautettiin syytteestä.

Hoitosuosituksien määrä on jatkuvassa kasvussa ja niiden käytölle on ilmennyt myös oikeudellisia tarpeita. Ainakin hovioikeudet ovat oikeuskäytännössään käyttäneet Käypä hoito -suosituksia lääkärin rikosoikeudellista huolimattomuutta arvioitaessa. Hoitosuosituksukset ovat kuitenkin olleet vain yksi huolellisuuden mittapuu useiden asiantuntijalausuntojen ohella, vaikka myös osa asiantuntijoista on viitannut niihin lausunnoissaan.⁴⁷ Hoitosuosituksukset ovat hyödyllisiä, mikäli ne ovat helppokäyttöisiä, joustavia ja kuvaavat ymmärrettävästi hoitokäytäntöä, jolloin ne voivat tukea asiantuntijalausuntoja tuomioistuimissa.⁴⁸ On kuitenkin olennaista erottaa hoitosuosituksukset, jotka on laadittu parantamaan hoidon laatua sekä perustuvat lääketieteelliseen näyttöön ja ammatilliseen kokemukseen, ja sellaiset suositukset, jotka on rakennettu taloudellisten ja hallinnollisten näkökulmien pohjalta.⁴⁹ Juridisessa päätelyssä hoitosuositus on ongelmallinen, koska oikeudenkäynti keskittyy aina yksittäisen tapauksen kulkuun eikä yleiseen abstraktiin päätösketjuun, jollainen hoitosuositus on. Kysymys vakuuttavimmasta asiantuntijasta voi olla merkittävä seikka tuomion lopputuloksen kannalta. Tällaisessa uskottavuuskilpailussa tuomioistuimen kannanottoon saattaa vaikuttaa se, onko aiheesta olemassa

⁴⁵ Lauri Nuutinen – Matti Nuutinen – Marina Erhola, Käypä hoito -suositukset alueellisten hoito-ohjelmien ja hoitoketjujen pohjana. Duodecim 2004, s. 2955–2962.

⁴⁶ *Käypä hoito* -suositusta on hyödynnetty myös virkalääkärin tuottamusta arvioitaessa ratkaisussa Rovaniemen hovioikeus, tuomio 15.08.2014 nro 131967.

⁴⁷ Muun muassa edellä mainitussa ratkaisussa Helsingin hovioikeus, tuomio 28.05.2020 nro 118887.

⁴⁸ Juhani Kaivola – Kati Myllymäki, Hoitosuosituksukset ja laki. Duodecim 2004, s. 2971–2976.

⁴⁹ Sjöf Gevers, Legal issues in the development and use of clinical practice guidelines. *Medicine and law*, 20(2) 2001, s. 183–191.

hoitosuositus ja saako asiantuntijan kanta tukea tästä suosituksesta.⁵⁰ Oikeuskäytännön perusteella vaikuttaisi siltä, että asiantuntijalausuntojen ollessa vastakkaisia, tuomioistuimet ovat päätyneet toteamaan toiminnan huolelliseksi sen perusteella, että näyttö on ollut ristiriitaista.⁵¹

Hoitosuosituksia on laadittu yhtenä tarkoituksena vähentää hoitokäytännössä esiintyvää perusteetonta vaihtelua eri toimintayksiköiden ja toimijoiden välillä. Kuten aiemmin tuli ilmi, ne on laadittu yleisistä lähtökohdista ja ovat näin ollen yksittäistapaukseen puolueeton kannanotto. Niiden tavoitteena on antaa luotettava kuva ajantasaisesta hyvästä lääketieteellisestä menettelystä sellaisia sairauksia hoidettaessa, joita suositus koskee. Niiden voidaan nähdä edistävän sekä lääkärin että potilaan oikeusturvaa, kun tieto on läpinäkyvää näiden lisäksi myös tuomioistuimille. Hoitosuositusten lähtökohtana on kuitenkin luotettavasti määritelty tauti eli diagnoosi. Potilailla kuitenkin harvoin on vain yksi oppikirjasairaus, jolloin hoitosuositus ei usein ole sellaisenaan sovellettavissa. Vaarana on ongelman liiallinen standardointi sekä yksinkertaistaminen. Ne onkin tarkoitettu kliinisen päätöksenteon tueksi, eivätkä ne ohita ammattihenkilölakia, jonka mukaan lääkäri päättää potilaan hoidosta yhteisymmärryksessä tämän kanssa (3:15 ja 4:22).⁵² Vaikka suositukset eivät olekaan viranomaisen laatimia ohjeita eikä niillä ole suoraa oikeudellista velvoittavuutta, muodostuu niistä kuitenkin suositeltavan hoidon standardi, josta voidaan poiketa vain perustellusti.⁵³ On kuitenkin myös lukuisia tilanteita, joissa lääkärin hoitopäätös perustuu puhtaasti potilaan patofysiologiseen tilaan eikä ole mielekästä ajatella näytön olevan niin vähäarvoista, että hoito voidaan jättää antamatta, koska hoitosuosituksen tuki puuttuu (verenvuodon tyrehtyttäminen puristamalla, nestehoito yms.)⁵⁴

Myös luottamuksensuoja vaikuttaa huolellisuusvelvollisuuden sisältöön silloin, kun eri henkilöt toimivat samassa tilanteessa tietyn työnjaon pohjalta. Lähtökohtana tulee olla, ettei esimerkiksi sairaanhoitajan tarvitse pohtia lääkärin antamien määräysten asianmukaisuutta ja ettei lääkärin tarvitse valvoa, että sairaanhoitaja antaa potilaalle hänen määräämänsä lääkettä.⁵⁵ Kuvolan

⁵⁰ Juhani Kaivola – Kati Myllymäki, Hoitosuositukset ja laki. Duodecim 2004, s. 2971–2976.

⁵¹ Tähän on päädytty muun muassa ratkaisuissa Itä-Suomen hovioikeus, tuomio 16.05.2013 nro 375 ja Itä-Suomen hovioikeus, tuomio 29.11.2007 nro 1437.

⁵² Juhani Kaivola – Kati Myllymäki, Hoitosuositukset ja laki. Duodecim 2004, s. 2971–2976.

⁵³ Tuula Vainikainen, Kuka tarvitsee Käypä hoito -suosituksia?, Duodecim 2003, s. 1183–1186. ja Melander 2016, s. 190.

⁵⁴ Pekka Louhiala– Harri Hemilä, Näyttöön perustuva lääketiede – hyvä renki mutta huono isäntä. Duodecim 2005, s. 1317–1325.

⁵⁵ Tapani ym. 2019, s. 257.

hovioikeuden 19.02.2010 antamassa ratkaisussa nro 181 syytettyjen kahden lääkärin ei katsottu toimineen huolimattomasti, koska heillä oli oikeus luottaa päivystävän lääkärin toimineen asianmukaisesti. Lääkärit vapautettiin syyt-teistä.

Viime kädessä menettelyn huolellisuutta arvioidaan sen hyötyjen ja haittojen punninnalla.⁵⁶ Hallituksen esityksen perusteella tällaisessa punnintaoperaati-ossa tulee ottaa huomioon mahdollisen vahinkoseuraamuksen vakavuus, sen todennäköisyys, tekijän tosiasialliset mahdollisuudet laajempiin varotoimen-piteisiin ja toiminnan sosiaalinen hyödyllisyys. Jonkinlaisena apuvälineenä on mahdollista käyttää myös harkintaa siitä, kuinka huolellinen henkilö olisi vas-taavassa tilanteessa toiminut.⁵⁷ Vaikka huolellisuusvelvollisuutta olisi rikottu, kyse voi siitä huolimatta olla rikoslain 3 luvun 7 §:n 3 momentin mukaisesta tapaturmasta.⁵⁸

2.3.2 Erityistiedot ja -taidot

Erityistietämykseksi on ollut tapana katsoa henkilön todellinen tapausta kos-keva tieto esimerkiksi sairauden hoidosta. Mikäli henkilöllä on konkreettisesta tilanteesta tai olosuhteista enemmän tietoa kuin ihmisillä keskimäärin, huolel-lisuuden mittapuu asetetaan juuri hänen tietämyksensä perusteella, eikä kes-kimääräisen toimijan tietojen perusteella.⁵⁹ Huolellisuusvelvollisuutta arvioi-daan ulkopuolisen huolellisen tarkkailijan perspektiivistä, ja huomioon ote-taan ainoastaan henkilön tiedossa olleet seikat.⁶⁰ Käytännössä erityistietojen erottaminen yleisen tason tietämyksestä voi osoittautua hankalaksi. Sillä ei kuitenkaan ole käytännöllistä merkitystä, hyväksytäänkö huolellisuusarvioint-nissa erityistietojen vaikutus. Vaikka arvioinnissa lähdetäisiin enintään nor-maalista huolellisuuden tasosta, henkilöltä on tästä huolimatta edellytetty kai-ken ammatillisen tietämyksen käyttöä vahinkoriskin ehkäisemiseksi. Näin ollen huolellisuusvelvollisuus on tiukempi erityistietämykseen perustuvilla aloilla, kuten esimerkiksi lääkärintoimessa.⁶¹

Sen sijaan erityistaitojen tai -osaamisen vaikutusta huolellisuuden mittapuu-hun on vaikeampi arvioida. Esimerkiksi *Tolvanen* on lähestynyt tätä kysymällä,

⁵⁶ Frände ym. 2018, s. 277.

⁵⁷ HE 44/2002 vp, s. 95.

⁵⁸ Frände ym. 2018, s. 286.

⁵⁹ Tapani ym. 2019, s. 263.

⁶⁰ Ari-Matti Nuutila, Rikosoikeudellinen huolimattomuus, Lakimiesliiton kustannus 1996, s. 551.

⁶¹ Tapani ym. 2019, s. 264.

onko jonkin tietyn alan ekspertiltä kohtuullista vaatia, että hän pystyy jatkuvasti maksimaaliseen suoritukseensa, vai olisiko mittapuun asetettava jotenkin toisin. Kirjallisuudessa on esitetty mittapuuksi vastaavalla erityisosaamisella varustetun huolellisen ja järkevän henkilön toimintaa. Tämä perusteella esimerkiksi erityisen taitavan kirurgin toimintaa ei voida verrata tavallisen kirurgin toimintaan, mutta toisaalta häneltä voidaan vaatia vain erityisen taitavan kirurgin normaali suoritus.⁶² Tosin erityisosaaminen voi olla hankala näyttää toteen.

On katsottu riittävän, että henkilö täyttää vastaavat erityistaidot ja -tiedot omaavan keskimääräistoimijan mittapuun. *Nuutilan* mukaan tietynlaisen ”yleistämisen” seurauksena syntyy ”toleranssialue”, jonka puitteissa tapahtuva riskinotto on keskimääräistä paremmat kyvyt omaavallekin sallittua.⁶³ Rangaistuvastuun määrittämisessä tulee kiinnittää huomiota siihen, minkälaisia odotuksia tällaista erityistietämystä tai -osaamista omaavan henkilön toiminnalle asetetaan. Esimerkiksi henkilöt, jotka hakeutuvat erityisen taitavan kirurgin operoitavaksi, usein odottavat saavansa erityisen osaavaa ja ammattitaitoista hoitoa. Tämän perusteella on perusteltua suojata myös rikosoikeudellisin säännöksiin yleisön luottamusta siihen, että spesialisti kykenee häneltä odotettuun suoritukseen.⁶⁴ Katson erityistietojen ja -taitojen kuuluvan objektiivisen huolimattomuuden piiriin, sillä kyse on edelleen huolellisuusvelvollisuuden asettamisesta eikä niinkään tekijän kyvystä ja tilaisuudesta toimia toisin.

2.4 Subjektiivinen huolimattomuus

Objektiivisen huolimattomuuden tarkastelemisen jälkeen tulee kiinnittää huomiota siihen, onko toiminta ollut myös henkilökohtaisella tasolla huolimattontaa. Tällöin kysytään, onko henkilöllä ollut tekohetkellä konformiteettiperiaatteen edellyttämällä tavalla kyky ja tilaisuus toimia huolellisella tavalla. Tietoinen tuottamus (*culpa luxuria*) tulee käsille, kun henkilö on havainnut, että hänen toimintansa saattaa johtaa tunnusmerkistön täyttymiseen, mutta ei kuitenkaan usko niin tapahtuvan. *Nuutilan* mukaan henkilön toimiessa tietoisesti tuottamuksellisesti tämä ”koettelee kepillä jäätä”.⁶⁵ Tiedostamaton tuottamus (*culpa*) sen sijaan tarkoittaa, että henkilö ei ole ymmärtänyt tunnus-

⁶² Tapani ym. 2019, s. 264.

⁶³ Nuutila 1996, s. 553.

⁶⁴ Tapani ym. 2019, s. 265–266.

⁶⁵ Nuutila 1996, s. 266.

merkistön täyttymisen mahdollisuutta, mutta hän olisi voinut ja hänen olisi pitänyt havaita toimintansa riskit. Jaottelun tarkoituksena on korostaa yksilön tiedon merkitystä osana rikosoikeudellisen vastuun muodostumista.⁶⁶ Lainsäädännön tasolla tällä erottelulla ei ole juuri merkitystä.⁶⁷

Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että tiedostamaton tuottamus voi hyvin olla yhtä moitittavaa ja haitallista kuin tietoinenkin.⁶⁸ Näiden erottaminen yksittäistapauksessa voi olla varsin haastavaa, eikä sillä ole myöskään siinä mielessä suurta merkitystä, että kumman tahansa käsillä olo riittää tunnusmerkistössä edellytetyn huolimattomuuden täyttymiseen.⁶⁹ Tämän jaottelun sijasta olisi pikemminkin syytä tarkastella sellaisia seikkoja, joilla on suora vaikutus henkilön kykyyn havaita mahdolliset riskit sekä reagoida niihin noudattamalla tilanteen edellyttämää huolellisuutta. Mikäli toinen henkilö kykenee havaitsemaan jonkin tietyn riskin, mutta toinen ei, ei voida vetää suoraa johtopäätöstä, että riskin huomaamatta jääminen olisi huolimatonta menettelyä. On näet mahdollista, että heidän kykynsä riskin havaitsemiseen ja siihen reagoimiseen ovat eri tasoiset.⁷⁰ Henkilön yksilölliset ominaisuudet ovat merkittävässä asemassa rangaistusvastuuta harkittaessa. Tästä huolimatta yksilön epäedulliset luonteenpiirteet, kuten yleinen huolimattomuus, koituvat hänen itsensä vahingokseen, eikä niihin voi vedota vastuusta vapauttavina seikkoina. Arvioinnissa kiinnitetään huomiota muun muassa yksilön koulutukseen, älykkyyteen, sukupuoleen, ikään, kokemukseen, muihin fyysisiin ominaisuuksiin sekä ylläsitukseen. Joissain tilanteissa myös järkytys tai tilapäinen hämmennys voidaan huomioida.⁷¹

Toisintoimimisen mahdollisuutta voidaan joutua arvioimaan esimerkiksi tilanteessa, jossa joku hoitotoimenpide vaatii hyvin nopeaa reagointia. Tällöin harkittaessa minkälaista reagointia henkilöltä on kohtuullista odottaa, otetaan huomioon tapauskohtaiset olosuhteet sekä vaihtoehtoisten toimintatapojen

⁶⁶ Tapani ym. 2019, s. 258.

⁶⁷ Frände ym. 2018, s. 277 ja Ilkka Rautio – Timo Ojala – Ari-Matti Nuutila – Kimmo Nuotio – Sakari Melander – Martti Majanen – Tapio Lappi-Seppälä – Pekka Koskinen – Kaarlo Hakamies – Dan Helenius, Rikosoikeus, Alma Talent 2004, kohdassa I Yleisiä kysymyksiä, 2. Rikosvastuun yleisistä edellytyksistä (RL 3 luku), Tuottamus RL 3:7, Tuottamuksen perusmääritelmä (RL 3:7.1).

⁶⁸ Tapani ym. 2019, s. 259.

⁶⁹ Ibid., s. 260.

⁷⁰ Tapio Lappi-Seppälä, Rangaistuksen määräämisestä I: Teoria ja yleinen osa, Suomalainen lakimiesyhdistys 1987, s. 313.

⁷¹ Claus Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, Beck 2006, s. 859–860 ja Tapani ym. 2019, s. 271.

määrä. Tämän lisäksi harkinnassa otetaan huomioon myös mahdollisuus valmistautua tällaisiin äkillisiin tilanteisiin.⁷² Tällaisten mahdollisesti rutiininomaisten ja riskejä sisältävien työtehtävien on nähty sisältyvän toisintoimimismahdollisuuden vahvaan muotoon.⁷³ Sen sijaan toisintoimimismahdollisuuden heikolla muodolla on katsottu tarkoitettavan sellaisia tilanteita, joihin vahva muoto ei pääsääntöisesti sovellu. Heikon muodon ollessa käsillä teon moitittavuudesta sekä rangaistavuudesta tulisi luopua pakottavista syistä koh tuuden perusteella siitä huolimatta, että tekijällä olisi ollut kyky ja tilaisuus toisin toimimiseen.⁷⁴ Tällöin harkittavaksi tulisi se, minkälaista käyttäytymistä yksilöltä voidaan rationaalisesti ajatellen normatiivisesti edellyttää.⁷⁵ Rikosvastuuseen asetettavilla henkilöillä tulisi olla mahdollisuus sovittaa käyttäytymisensä lakiin perustuviin velvollisuuksiin.⁷⁶ Rikosoikeudellinen vastuu ei tule kyseeseen, jos henkilö ei ole voinut noudattaa lakia.⁷⁷ *Jareborgin* mukaan toisintoimimisen mahdollisuudella voi olla merkitystä seuraavissa tapauksissa: 1) A:lla ei ollut kykyä noudattaa lakia; 2) A:lla ei ollut tilaisuutta noudattaa lakia; 3) A:lla ei olisi ollut kykyä noudattaa lakia, vaikka hän olisi tehnyt X, joka hänen olisi pitänyt tehdä ja joka hänellä olisi ollut sekä kyky että tilaisuus tehdä, tai 4) A:lla ei olisi ollut tilaisuutta noudattaa lakia, vaikka hän olisi tehnyt X, joka hänen olisi pitänyt tehdä ja joka hänellä olisi ollut sekä kyky että tilaisuus tehdä.⁷⁸

Ryhtymistuottamuksessa on kyse tilanteesta, jossa henkilö on ryhtynyt toimeen siitä huolimatta, että hänellä ei ole ollut edellytyksiä suoriutua tällaisesta toimesta. Rangaistusvastuuta ei siten kohdenneta itse tilanteeseen, jossa on menetelty väärin, vaan sitä aiempaan toimintaan. Tästä on oikeuskirjallisuudessa käytetty termiä edeltävä tuottamus (*culpa praecedens*).⁷⁹ Tällöin rangaistusvastuuta perustellaan sillä, että henkilön olisi tullut ymmärtää olla ryhtymättä tällaiseen toimintaan. Yksinään tämä ei kuitenkaan riitä vastuun

⁷² Tapani ym. 2019, s. 269–270.

⁷³ Nuutila 1996, s. 531–532 ja Tapio Lappi-Seppälä, Rangaistuksen määräämisestä I: Teoria ja yleinen osa, Suomalainen lakimiesyhdistys 1987, s. 139.

⁷⁴ Tapio Lappi-Seppälä, Rangaistuksen määräämisestä I: Teoria ja yleinen osa, Suomalainen lakimiesyhdistys 1987, s. 139.

⁷⁵ Tapani ym. 2019, s. 270.

⁷⁶ H. L. A. Hart, *Punishment and responsibility: Essays in the philosophy of law*. Clarendon Press 1968, s. 152.

⁷⁷ Nils Jareborg, *Handling och uppsåt: En undersökning rörande doluslärans underlag*, Nordstedt 1969, s. 358.

⁷⁸ Nils Jareborg, *Allmän kriminalrätt*, Iustus 2001, s. 303–304.

⁷⁹ Tapani ym. 2019, s. 271.

asettamiseksi, vaan edellytetään myös, että tekijällä olisi tietojensa ja kykijensä puitteissa mahdollisuus havaita olevansa kykenemätön toimintaan ryhtymiseen.⁸⁰ Ryhtymistuottamuksen soveltamisen edellytyksiä on kolme. Ensinnäkin tulee voida osoittaa, että huolellisesta käyttäytymisestä on poikettu. Toiseksi tämän poikkeaman tulee johtua henkilön puutteellisesta taidosta tai kyvystä kyseisen tehtävän suorittamiseen. Kolmantena edellytyksenä on sen osoittaminen, että henkilöllä on ollut kyky ja tilaisuus arvioida omia edellytyksiään suoriutua tästä tehtävästä.⁸¹ Lääkäriin ei esimerkiksi tule ryhtyä sellaiseen toimenpiteeseen, johon hän tietää olevansa kykenemätön koulutuksensa perusteella. Esimerkiksi psykiatriaan erikoistuneen lääkärin tulee jo yleisen lääkärin koulutuksen perusteella ymmärtää olevansa lähtökohtaisesti kykenemätön jonkin toisen erityisalan piiriin kuuluvaan toimenpiteeseen, kuten kirurgia vaativaan leikkaukseen.

Huolellisen toiminnan edellytykset voivat kuitenkin puuttua myös muista syistä kuin tietojen ja taitojen puutteesta. Näin voi olla muun muassa tilanteissa, joissa henkilöllä on jokin sairaus tai aistivika. Näiden lisäksi myös väsymys tai äkillinen sairauskohtaus voi johtaa edellytysten puuttumiseen.⁸² Rikosoikeudellisesti merkityksellisen teon tulee olla kontrolloitu. Esimerkiksi pakko- liikkeistä seuraavat ruumiinliikkeet, reflekseistä aiheutuvat liikkeet tai hypnoosissa tehdyt teot eivät välttämättä ole kontrolloitavissa. Lähtökohtana on, että tekijää tulee voida moittia teostaan.⁸³ Tästä huolimatta teko voitaisiin katsoa huolimattomaksi ryhtymistuottamuksen kautta, mikäli tekijä on tiedostanut tällaisen kontrolloimattoman liikkeen mahdollisuuden ja ryhtynyt silti toimeen. Näin voisi olla esimerkiksi sellaisessa tilanteessa, jossa kirurgilla on ilmennyt sairaudesta johtuvia pakko- liikkeitä, mutta hän on silti ryhtynyt leikkaamaan potilasta. Teko kuitenkin katsotaan oikeudenmukaiseksi, jos siihen ryhtyminen on virkamiehen virkavelvollisuus. On oikeusjärjestyksen vastaista, että se mihin on velvollisuus olisi samanaikaisesti myös kiellettyä.⁸⁴

⁸⁰ Tapani ym. 2019, s. 272 ja Nuutila 1996, s. 578–579.

⁸¹ Ibid., s. 272.

⁸² Ibid., s. 274 ja Ilkka Rautio ym. 2004, kohdassa I Yleisiä kysymyksiä, 2. Rikosoikeudellisen vastuun yleisistä edellytyksistä (RL 3 luku), Tuottamus (RL 3:7), Subjekttiivinen tuottamus. Tapauksessa KKO 1998:124 henkilöauton kuljettajan vastuu perustui tiedostamattomaan tuottamukseen ja ryhtymistuottamukseen, kun häneltä puuttui väsymyksen vuoksi edellytykset liikennesääntöjen noudattamiseen. Yhtä lailla väsymys voi heikentää lääkärin toimintakykyä. Tosin kieltäytyminen hoidon antamisesta väsymyksen perusteella voi olla virkavelvollisuuden vastaista sekä myös resurssisyydestä luultavasti harvoin mahdollista.

⁸³ Melander 2016, s. 111.

⁸⁴ Pekka Viljanen, Virkarikoksista: Rikosoikeudellinen tutkimus rangaistavan teon virkarikosoimaisuudesta ja sen merkityksestä, Suomalainen lakimiesyhdistys 1984, s. 354.

3 Hoitotyöhön sovellettavat tunnusmerkistöt

3.1 Virkavelvollisuuden tuottamuksellinen rikkominen

Rikoslain 40 luvun 10 §:n mukaan, jos virkamies virkaansa toimittaessaan huolimattomuudesta muulla kuin 5 §:n 2 momentissa tarkoitetulla tavalla rikkoo virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin tai määräyksiin perustuvan virkavelvollisuutensa, eikä teko huomioon ottaen sen haitallisuus ja vahingollisuus ja muut tekoon liittyvät seikat ole kokonaisuutena arvostellen vähäinen, hänet on tuomittava tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta varoitukseen tai sakkoon. Säännöstä koskevassa hallituksen esityksessä todetaan, että tunnusmerkistö katsottiin mahdottomaksi laatia sillä tavoin, että olisi mahdollista ilman muihin säännöksiin tukeutumista ratkaista, onko virkamies syyllistynyt virkarikokseen vai ei.⁸⁵ Kyseessä on siis säännös, jota tulee aina täydentää muilla virkavelvollisuuden perustavilla säännöksillä tai määräyksillä.⁸⁶ Tuottamuksellisessa virkavelvollisuuden rikkomisessa tekijä ei tiedä virkavelvollisuuden loukkaamisesta, mutta hänen olisi pitänyt tietää siitä.⁸⁷ Hallituksen esityksessä päädyttiin siihen, että rangaistavaa olisi vain säännöksiin tai määräyksiin perustuva virkavelvollisuuden rikkominen. ”Hyvästä hallintotavasta” tai viran tai tehtävän ”asianmukaisesta hoitamisesta” johdetun virkavelvollisuuden ei katsottu riittävän. On kuitenkin hyvä huomata, että yleisluonteisia säännöksiä tai määräyksiä tulkittaessa joudutaan usein turvautumaan myös vakiintuneeseen hallintokäytäntöön. Esityksessä todetaankin, että rangaistavuuden raja jää edelleen osittain epämääräiseksi.⁸⁸

Lain esitöissä katsottiin myös, että vähäisten tuottamuksellisten virkavelvollisuuksien rikkominen oli tarkoituksenmukaista jättää rangaistavuuden ulkopuolelle, sillä kaikkien vähäistenkin rikkomusten rangaistavuus haittaisi asianmukaista viranhoitoa. Vähäisiä rikkomuksia ovat sen mukaan pääasiassa sellaiset määrättyä menettelytapaa koskevien säännösten rikkomiset, joilla ei ole yksityisten etujen tai viran asianmukaisen hoidon kannalta mainittavaa merkitystä.⁸⁹ Vähäisyys on kuitenkin määritelty säännöksessä melko avoimesti, ja hallituksen esityksessä päädyttiinkin siihen, että vähäisyyden arviointi jää

⁸⁵ HE 58/1988 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle Virkarikoslainsäädännön uudistamisesta, s. 19, 64–65.

⁸⁶ Frände ym. 2018, s. 937.

⁸⁷ Viljanen 1984, s. 357.

⁸⁸ HE 58/1988 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle Virkarikoslainsäädännön uudistamisesta, s. 65.

⁸⁹ Ibid., s. 19–20.

viime kädessä tuomioistuinten sekä syyttäväviranomaisen tehtäväksi. Tätä arviointia rajoittaa kuitenkin vähäisyyden kokonaisarviointi sekä säännöksessä mainitut kokonaisarvostelussa huomioon otettavat asiat, joita ovat teon haitallisuus ja vahingollisuus sekä muut tekoon liittyneet seikat.⁹⁰

Julkishallintoon palvelussuhteessa olevat henkilöt ovat joko virkasuhteessa tai työsopimussuhteessa johonkin julkisyhteisöön.⁹¹ Nykisin myös työntekijöihin voidaan soveltaa suurinta osaa rikoslain 40 luvun virkarikoksista, kun aiemmin virkavastuu ulottui ainoastaan virkamiehiin.⁹² Tästä huolimatta virkavelvollisuuden rikkominen ja sen tuottamuksellinen rikkominen ovat sovellettavissa edelleen vain virka-asemassa olevaan henkilöön, koska työntekijällä ei ole virkavelvollisuuksia.⁹³ Näin ollen virkasuhteessa olevalla lääkäriellä on laajempi rikosoikeudellinen vastuu kuin työsuhteessa olevalla. Tämä siitä huolimatta, että potilaan hoitaminen on suurimmaksi osaksi tosiasiallista hallintotoimintaa eli julkista palvelua, jossa tuotetaan kunnan asukkaille samaan tapaan palvelua kuin esimerkiksi kunnallisessa sähkölaitoksessa.⁹⁴

Rikoslain 40 luvun 11 §:n mukaan virkamiehellä tarkoitetaan henkilöä, joka on virka- tai siihen rinnastettavassa palvelussuhteessa valtioon, hyvinvointialueeseen, hyvinvointiyhtymään tai kuntaan taikka kuntayhtymään tai muuhun kuntien julkisoikeudelliseen yhteistoimintaelimeen, eduskuntaan, valtion liikelaitokseen taikka evankelis-luterilaiseen kirkkoon tai ortodoksiseen kirkkoon tai sen seurakuntaan tai seurakuntien yhteistoimintaelimeen, Ahvenanmaan maakuntaan, Suomen Pankkiin, Kansaneläkelaitokseen, Työterveyslaitokseen, Kevaan, Kuntien takauskeskukseen tai Kunta- ja hyvinvointialuetyönantajat KT:hen. Hallituksen esityksen mukaan säännöksen virkamieskäsitteellä tarkoitetaan asiallisesti samaa kuin hallinto-oikeudellisella virkamieskäsitteellä, joka saa sisältönsä viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetusta laista (621/1999).⁹⁵ *Viljasen* mukaan virkamieskäsite määräytyy lähtökohtaisesti

⁹⁰ HE 58/1988 vp, s. 65.

⁹¹ Olli Mäenpää, Hallinto-oikeus, Alma Talent 2018, s. 92.

⁹² *Ibid.*, s. 93.

⁹³ *Ibid.*, s. 518. Rikoslain 40 luvun 12 §:n 2 momentissa ei ole mainittu 40 luvun 10 §:ää tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta.

⁹⁴ HE 77/2001 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle lahjontaa koskevan Euroopan neuvoston rikosoikeudellisen yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä sekä eräiden virkarikoksia ja niihin liittyviä rikoksia koskevien säännösten muuttamisesta, s. 49.

⁹⁵ *Ibid.*, s. 49.

henkilön aseman perusteella, ja vasta viime kädessä hänen suoritettavinaan olevien tehtävien laadun mukaan.⁹⁶

Oikeuskirjallisuuden mukaan virkavelvollisuuden ei tarvitse käydä ilmi suoraan säännöksestä tai määräyksestä, vaan riittää, että velvollisuus perustuu niihin.⁹⁷ Virkavelvollisuuksien lähteet ovat moninaisia ja niiden sisältöä joudutaan täsmentämään lakia alemmanasteisilla säännöksillä ja määräyksillä.⁹⁸ Samalla tavoin kuin tuottamuksen kohdalla, myös virkavelvollisuuden sisältö jää viime kädessä tuomioistuimissa ratkaistavaksi.⁹⁹

3.2 Tuottamukselliset henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset

Tuottamuksellisia henkeen ja terveyteen kohdistuvia rikoksia ovat kuolemantuottamus (RL 21:8) ja vammantuottamus (RL 21:10). Tunnusmerkistöt ovat avoimia, eikä seurauksen aiheuttamista ole rajoitettu mihinkään tiettyihin tekoihin tai laiminlyönteihin. Kuten aiemmin jo kävi ilmi, nämä tunnusmerkistöt voivat täytyä myös epävarsinaisina laiminlyöntirikoksina. Rikoslain 21 luvun 8 §:n mukaan joka huolimattomuudellaan aiheuttaa toisen kuoleman, on tuomittava kuolemantuottamuksesta sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi. Hallituksen esityksen mukaan kuolemantuottamuksesta rankaiseminen edellyttää, että seuraus on aiheutunut tekijän huolimattomuudesta. Käytännössä tunnusmerkistön tullessa sovellettavaksi on usein tapahtunut myös joku toinen rikos.¹⁰⁰ Tällainen rikos voi olla esimerkiksi juuri tuottamuksellinen virkavelvollisuuden rikkominen. Tämä toinen kuoleman- tai vammantuottamuksen kanssa konkurrenssissa oleva rikos voi kuitenkin olla myös tahallisesti aiheutettu.¹⁰¹

Rikoslain 21 luvun 10 §:n mukaan joka huolimattomuudellaan aiheuttaa toiselle ruumiinvamman tai sairauden, joka ei ole vähäinen, on tuomittava vammantuottamuksesta sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi. Huolimattomuutta arvioidaan kuoleman- ja vammantuottamuksessa samalla tavalla. Ruumiinvamman tai sairauden vähäisyyden arviointi on jätetty oikeuskäytännön varaan.¹⁰² Myös vammantuottamuksen yhteydessä on usein arvioitavana jokin toinen rikos. Vastuu kuoleman- tai vammantuottamuksesta voi

⁹⁶ Pekka Viljanen, *Virkarikokset ja julkisyhteisön työntekijän rikokset*, Lakimiesliiton kustannus 1990, s. 21–22.

⁹⁷ Frände ym. 2018, s. 918–919.

⁹⁸ Viljanen 1984, s. 82.

⁹⁹ Ibid., s. 84.

¹⁰⁰ HE 94/1993 vp, s. 97 ja Tapani ym. 2019, s. 251–252.

¹⁰¹ Tapani ym. 2019, s. 251–252.

¹⁰² HE 94/1993 vp, s. 98.

kuitenkin tulla kyseeseen myös ilman toista rikosta. Tällöinkin huolellisuusvelvollisuus saa useimmiten sisältönsä kirjoitetuista turvallisuusnormeista tai vähintään tietyllä alalla vakiintuneista hyvistä käytännöistä.¹⁰³

3.3 Huolimattomuus tunnusmerkistöjä sovellettaessa

Tuottamuksen arviointi voi vaihdella sovellettavasta tunnusmerkistöstä riippuen. Huolellisuusvelvollisuuden määrittely on hankalaa erityisesti sellaisilla aloilla, joissa huolellisuuden taso perustuu pääasiassa koulutuksen tuottamiin taitoihin ja alan vakiintuneeseen käytäntöön, kuten lääkärintoimessa.¹⁰⁴ Oikeuskäytännössä virkalääkärin huolimattomuutta arvioitaessa on useissa tapauksissa ollut arvioitavana sekä virkavelvollisuuden tuottamuksellinen rikkominen että kuoleman- tai vammantuottamus samanaikaisesti. Hoitotyön huolimattomuutta arvioitaessa tuomioistuimet ovat usein lähteneet liikkeelle ammattihenkilölain 15 §:stä ja sen sisältämän koululääketieteen käsitteen tarkemmasta määrittelystä tukeutuen lähinnä alueellisiin työohjeisiin sekä asiantuntijalausuntoihin, joista etenkin Valviran lausunnot ovat olleet merkittävässä asemassa. Osassa tuomioista on otettu arvioinnin lähtökohdaksi myös potilaslain 3 § joko yksinään tai yhdessä ammattitautilain 15 §:n kanssa. Tuomioistuimet ovat usein arvioineet aluksi huolimattomuutta tuottamuksellisen virkavelvollisuuden rikkomisen yhteydessä. Tämän jälkeen joko kuoleman- tai vammantuottamuksen yhteydessä huolimattomuutta arvioidessaan ne ovat viitanneet aiempiin tuottamuksellisen virkavelvollisuuden yhteydessä esitettyihin perusteluihinsa teon tai laiminlyönnin huolimattomuudesta ja todenneet, että huolimattomuus on jo arvioitu aiemmin toisen tunnusmerkistön kohdalla. Näyttäisi siltä, että kaikkien näiden tunnusmerkistöjen soveltamisen yhteydessä virkalääkärin huolimattomuutta arvioitaessa huolimattomuuden harkinta tehdään samalla tavalla.

Esimerkiksi tapauksessa KKO 2019:98 korkein oikeus arvioi ensin virkalääkäri A:n virkavelvollisuuden tuottamuksellista rikkomista. A:n katsottiin menettäneen huolimattomasti, koska hän ei ollut noudattanut alueellisessa hoitoprotokollassa ja työohjeessa edellytettyä menettelytapaa. Potilas B:n kieltäytymisen hoidosta ei poistanut toiminnan huolimattomuutta, sillä A ei ollut antanut hänelle riittäviä tietoja itsemääräämisoikeuden käyttämiseksi. Sen jälkeen kuolemantuottamuksen kohdalla korkein oikeus totesi, että A oli menettänyt huolimattomasti edellä virkarikoksen osalta esitettyjen perusteluiden mukaisesti. Samalla tavalla myös ratkaisussa KKO 1988:34 korkein oikeus hyväksyi

¹⁰³ Tapani ym. 2019, s. 251–252.

¹⁰⁴ Ibid., s. 250–251.

hoviioikeuden ja raastuvanoikeuden perustelut, joissa huolimattomuuden arviointi sekä varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä että sairauden tuottamuksesta perustui yhteen tuottamusarviointiin. Vastaajina olleiden lääkärin ja hoitajan katsottiin toimineen huolimattomasti, koska he olivat toimineet lääkintöhallituksen yleiskirjeen ja Helsingin yliopistollisen keskussairaalan lastenklinikan lääkkeiden anto-ohjeiden vastaisesti. Heidät tuomittiin varomattomuudesta tehdystä virkavirheestä ja sairauden tuottamuksesta. Samalla tavalla tuottamusta on arvioitu yhteisesti myös useissa hovioikeuksien ratkaisuissa.¹⁰⁵ Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että huolellisuusvelvollisuuttaan rikkova henkilö vastaa pääsääntöisesti teon tai laiminlyönnin seurauksista. On kuitenkin myös tapauksia, joissa voidaan perustellusti huomioda vahinkoa kärsineen oma mahdollisuus hallita tekonsa tai laiminlyöntinsä seurauksia eli uhrin oma myötävaikutus huolellisuusvelvollisuuteen.¹⁰⁶

Sillä ei näyttäisi olevan merkitystä, aloitetaanko huolellisuusstandardin muodostaminen ammattihenkilölain 15 §:stä eli lääkärin velvollisuudesta noudattaa yleisesti hyväksyttyjä ja kokemusperäisiä perusteltuja menettelytapoja koulutuksensa mukaisesti vai potilaslain 3 §:stä eli potilaan oikeudesta laadultaan hyvään terveyden- ja sairaanhoitoon. Ratkaisussa Kouvolan hovioikeus 19.02.2010 nro 181 on mainittu molemmat pykälät rinnasteisesti virkavelvollisuuden perusteena ja niiden sisältöä on tarkennettu samalla tavalla. Hovioikeus totesi, että säännökset ovat varsin yleisluonteisia, eikä niistä suoraan ilmene, miten tarkkaan lääkäri on velvollinen tarkistamaan potilaalle aikaisemmin määrätyn lääkityksen oikeellisuuden. Tapauksessa säännöksille ja siten virkavelvollisuuksille haettiin tarkempaa sisältöä sairaalassa noudatetuista käytännöistä sekä luottamuksensuojasta. Hoitavan lääkärin katsottiin noudatettujen hoitokäytäntöjen perusteella olleen velvollinen tarkastamaan potilaan lääkityksen. Tarkastamisvelvollisuuden ei kuitenkaan todettu ulottuvan niin pitkälle, ettei hän olisi saanut luottaa päivystävän lääkärin laatimaan sairauskertomukseen, johon lääkkeen määrä oli merkitty virheellisesti. Sosiaali- ja terveysministeriön potilasasiakirja-asetuksen (298/2009) 6 §:n 3 momentin mukaan päivystävän lääkärin oli tullut kaikissa tilanteissa tarkastaa sanelunsa perusteella laadittu sairauskertomus. Sairaalassa oli kuitenkin noudatettu asetuksen vastaista käytäntöä, jossa päivystävän lääkärin ei tarvinnut tarkastaa sairauskertomusta. Hoitava lääkäri ei ollut kuitenkaan tietoinen tällaisesta

¹⁰⁵ Näin on tehty esimerkiksi ratkaisuissa Itä-Suomen hovioikeus, tuomio 30.09.2020 nro 1355/69, Kouvolan hovioikeus, tuomio 19.2.2010 nro 181 ja Rovaniemen hovioikeus, tuomio 15.08.2014 nro 131967.

¹⁰⁶ Tolvanen 2015, s. 643.

lainvastaisesta käytännöstä, joten hänen katsottiin voivan luottamuksensuojan perusteella luottaa päivystävän lääkärin tarkastaneen sairauskertomuksen ja siten lääkkeen määrän olevan oikea. Lääkäri vapautettiin syytteistä.¹⁰⁷

Huolellisuusvelvollisuuden määrittelyssä eli ammattihenkilölain 15 §:n ja potilaslain 3 §:n tarkentamisessa on tukeuduttu useisiin erilaisiin lähteisiin. Näitä ovat olleet jo edellä mainittujen lainsäädännön, lääkintöhallituksen (nyk. Terveyden ja hyvinvoinnin laitos) yleiskirjeen, sairaalan sisäisten ohjeiden, sairaalassa yleisesti noudatetun käytännön, alueellisen työohjeen sekä luottamuksensuojan lisäksi ainakin yliopistollista sairaalaa ylläpitävien sairaanhoitopiirien (ennen Valviran) lausunnot ja päätökset, muut asiantuntijalausunnot, todistajien kertomukset, uusi välineistö ja sen edellyttämä koulutus, Pharmaca Fennica -lääketietokanta, Käypä hoito -suositukset, erikoistumisala sekä hoitojärjestelmä eli organisaatorakenne.¹⁰⁸ Näiden lisäksi arvioinnin kohteena on ollut myös se, onko lääkäri suhtautunut virkatoimen hoitamiseen välinpitämättömästi.¹⁰⁹ Osassa tapauksista asiantuntijoina ja todistajina toimineet lääkärin ovat lausunnoissaan hyödyntäneet muun muassa hoitosuosituksia ja työohjeita. Ratkaisussa Itä-Suomen hovioikeus 29.11.2007 nro 1437 yksi asiantuntijoista perusteli kantaansa normaalilla hoitokäytännöllä, joka perustui sekä käytännönopetukseen että teoreettiseen opetukseen. Sen lisäksi hän myös loi itsestään ikään kuin huolellisen toimijan mallin ja perusteli näkemystään sillä, kuinka hän itse olisi vastaavanlaisessa tilanteessa toiminut. Erityisesti yleisten käytäntöjen sisältö on luonnollisesti perustunut pitkälti asiantuntijalausuntoihin. Lähteistä merkittävimpinä voidaan pitää asiantuntijalausuntoja, alueellisia työohjeita sekä Käypä hoito -suosituksia.

Virkalääkärin rikosoikeudellinen vastuu hoitotyössä on laajempi kuin työsuhteessa olevan lääkärin, koska virkalääkärin toimintaan sovelletaan tuottamussellisten henkeen ja terveyteen kohdistuvien rikosten lisäksi myös tuottamussellista virkavelvollisuuden rikkomista. Virkalääkäri voi siis joutua rikosoikeudelliseen vastuuseen, vaikka hoitovirheestä ei olisi aiheutunut vammaa tai kuolemaa. Huomion arvoista on, että virkalääkärin työ on kuitenkin pääasiassa tosiasiallista hallintotoimintaa, eikä siinä käytetä juuri julkista valtaa muutoin

¹⁰⁷ Myös ratkaisussa Rovaniemen hovioikeus, tuomio 27.05.2010 nro 429 on otettu molemmat säännökset virkavelvollisuuden perusteeksi, eikä niiden sisältöä ole arvioitu erikseen.

¹⁰⁸ Huolellisuusstandardia on muodostettu vaihdellen osaan näistä tukeutuen ainakin ratkaisuissa Turun hovioikeus, tuomio 26.11.2012 nro 2446, Turun hovioikeus, tuomio 14.01.2020 nro 101311, Rovaniemen hovioikeus, tuomio 27.05.2010 nro 429, Rovaniemen hovioikeus, tuomio 15.08.2014 nro 131967 ja Itä-Suomen hovioikeus, tuomio 16.05.2013 nro 375.

¹⁰⁹ Rovaniemen hovioikeus, tuomio 16.11.2016 nro 147751.

kuin päätettäessä hoitoon ottamisesta. Näin ollen se ei tosiasiassa eroa työsuhteessa olevan lääkärin työstä, varsinkaan hoitotyön osalta, jolloin lainsäätäjän asettama ankarampi vastuu ei ole kovin vahvasti perusteltua. Virkarikosvastuu on nimittäin kvalifioitua vastuuta, sillä perusteella, että virkamiehellä on mahdollisuus julkisen vallan käyttöön.¹¹⁰ Eroa tosin lieventää se, että vähäisestä virkavelvollisuuden rikkomisesta ei aseteta rikosvastuuseen. Vaikka teon vähäisyys ei ole säännöksillä määriteltävissä tarkasti, eikä sille ole selkeitä kriteereitä.¹¹¹

Useissa edellä mainituissa korkeimman oikeuden ja hovioikeuksien ratkaisuissa virkavelvollisuuden tuottamuksellista rikkomista arvioitaessa sekä huolimattomuus että virkavelvollisuus ovat saaneet tarkemman sisältönsä perustuen samoihin säännöksiin – ammattihenkilölain 15 §:ään ja potilaslain 3 §:ään. Virkalääkärin virkavelvollisuus on ollut antaa laadultaan hyvää hoitoa, joka perustuu niin sanottuun koululääketieteeseen. Samalla tämä on ollut myös huolimattomuuden arvioinnin lähtökohta. Mikäli lääkäri on toiminut huolimattomasti, on hän myös rikkonut virkavelvollisuutensa ja päinvastoin.

4 Lopuksi

Rikosoikeudellisen tuottamuksen lähteet ovat hyvin moninaisia tarkasteltaessa virkalääkärin toiminnan huolimattomuutta. Oikeuskäytännössä on lähes poikkeuksetta sekä virkavelvollisuuden tuottamuksellista rikkomista koskevissa tapauksissa että vamman- tai kuolemantuottamusta koskevissa tapauksissa lähdetty muodostamaan virkalääkärin huolellisuusstandardia joko ammattihenkilölain 15 §:ään tai potilaslain 3 §:ään nojautuen. Nämä pitävät sisällään niin sanotun koululääketieteen käsitteen, joka puolestaan saa sisältönsä useista erilaisista lähteistä. Merkittävimpiä näistä ovat olleet asiantuntijalausunnot, hoitosuosituksot ja -ohjeet, sairaaloiden sisäiset ohjeet ja käytännöt, alueelliset työohjeet sekä todistajien lausunnot. Tuomioistuimien ratkaisuissa on keskitytty huomattavasti enemmän objektiiviseen huolimattomuuteen kuin subjektiiviseen. Virkalääkärin huolellisuusstandardi joudutaan muodostamaan käytännössä jokaisessa tapauksessa erikseen huomioiden tapauskohtaiset olosuhteet. Lääketieteen eri koulukunnat saattavat olla asianmukaisesti hoidosta eri mieltä, joten tällaisissa tapauksissa lienee syytä kuulla useita asiantuntijoita. Ristiriitaisten asiantuntijalausuntojen vuoksi huolimattomuus

¹¹⁰ Viljanen 1984, s. 109. Myös virkalääkäri voi toimia yksityisenä lääkärinä, jolloin virkavastuu ei tule kyseeseen (Viljanen 1984, s. 168 ja KKO 1947 II 80).

¹¹¹ Viljanen 1990, s. 41.

jää usein näyttämättä. Huomion arvoista on, että virkalääkärin rikosoikeudellinen vastuu on laajempaa kuin työsuhteisen lääkärin, koska virkavelvollisuuden tuottamukselliseen rikkomiseen voi syyllistyä vain virkalääkäri ja tunnusmerkistön täyttyminen edellyttää käytännössä ainoastaan huolimattomuutta. Tämä johtuu siitä, että sekä tuottamusta että virkavelvollisuuden tuottamuksellista rikkomista koskevat säännökset saavat tarkemman sisältönsä useimmiten ammattihenkilölain 15 §:stä. Mikäli erilaisiin lähteisiin tukeutuen päädytään siihen, että virkalääkärin suorittama hoitotyö on ammattihenkilölain 15 §:n vastaista, on se tällöin myös huolimatonta ja virkavelvollisuuden vastaista. Tälle lainsäätäjän ratkaisulle on vaikea löytää kestäviä perusteluja, sillä virkalääkärin suorittama hoitotyö ei sisällä julkista valtaa.