

15.12.2011

Dnro 3200/4/10

**Ratkaisija: Oikeusasiamies Petri Jääskeläinen**

**Esittelijä: Esittelijäneuvos Kaija Tanttinen-Laakkonen**

## **VIRKALÄÄKÄRIPALVELUT ON TURVATTAVA TERVEYSPALVELUJA ULKOISTETTA- ESSA**

### **1 KANTELU**

Kantelija arvostelee 17.9.2010 päivätyssä kirjeessään Lohjan kaupungin sosiaali- ja terveyslautakunnan menettelyä terveyskeskuspäivystyksen ulkoistamisessa.

Kantelijan näkemyksen mukaan M1-tarkkailulähetteen laatiminen ulkoistetussa terveyskeskuspäivystyksessä on nykyisen lain ja laintulkinnan vastaista ja loukkaa potilaiden oikeusturvaa. Kantelija pitää lainvastaisena ja ongelmallisena myös tilannetta, jossa poliisi pyytää ulkoistetusta terveyskeskuspäivystyksestä virka-apua lääkärintutkimuksen suorittamiseksi henkilölle, jonka epäillään ajaneen päihtyneenä.

### **2 SELVITYS**

Kantelun johdosta hankittiin seuraava selvitys.

- - -

- 4) Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontaviraston (Valvira) lausunto 2.3.2011 ja
- 5) Lohjan kaupungin sosiaali- ja terveyslautakunnan selitys 17.5.2011.

### **3 RATKAISU**

#### **3.1 Johtavan ylilääkärin selvitys**

Selvityksen mukaan Lohjan kaupungin perusturvakeskus järjestää terveyskeskuspäivystyksikössään Tynninharjun terveysasemalla Lohjan sairaalan yhteydessä virka-ajan ulkopuolisia terveyskeskustasoisia päivystyspalveluja. Tynninharjun päivystys on Lohjan sairaanhoitoalueen ainoa virka-ajan ulkopuolinen terveyskeskuspäivystysyksikkö. Yksikön palvelut tuottaa Lohjan kaupunginvaltuuston päätöksellä ajalla 1.1.2011–31.3.2012 (optiot 1 + 1 vuotta) yksityinen palvelujen tuottaja Mediverkko Oy.

Palvelujen kilpailutukseen liittyvässä perusturvakeskuksen tarjouspyynnössä todetaan potilaiden ohjauksesta erikoissairaanhoidon päivystyksen ja terveyskeskuspäivystysyksikön välillä seuraavaa:

Terveyskeskuspäivystykseen kuuluvat potilaat

Virkalääkärin toimenkuvaan kuuluvat tehtävät:

- Päihtyneenä ajaneelle poliisin pyytämä lääkärin tarkastus
- M1-arvio
- Pahoinpitely- ja raiskausepäily.

Johtava ylilääkäri toteaa selvityksessään, että virkalääkärin tehtävien hoitaminen ulkoistetussa terveyskeskuspäivystyksessä on ongelmallista puutteellisen lainsäädännön vuoksi. Johtavan ylilääkärin mukaan on käytännössä mahdotonta määrätä perusturvakeskuksen virkalääkäreitä samanaikaisesti esimerkiksi vapaamuotoiseen päivystykseen (ns. takapäivystys) M1-arvioiden tekemiseksi ja poliisin pyytämien lääkärintarkastusten tekemiseksi päihtyneinä ajaneille. Tämä lisäisi kohtuuttomasti omien lääkäreiden työsidonnaisuutta ja päivystyksen kustannuksia sekä vähentäisi heidän pitkäaikaista työpanostaan, koska päivystyskorvauksia annettaisiin säännöllisenä työaikana pidettävänä vapaana. Osa omista lääkäreistä irtisanoutuisi pakkopäivystyksen takia ja hakeutuisi työhön, jossa ei ole vastaavaa päivystysrasitusta. Järjestely johtaisi käytännössä samoihin ongelmiin, joiden vuoksi päivystyksen ulkoistamiseen on yleensä ryhdytty.

Mediverkko Oy:n kanssa solmittuun ostopalvelusopimukseen päivystyspalveluista ei ole kirjattu mitään virkavelvollisuudella vaadittavien tehtävien hoitamisesta. Palvelut järjestetään Kuntaliiton 14.9.2010 antaman yleiskirjeen Julkista valtaa sisältävien lääkärin tehtävien hoitaminen kunnallisessa terveydenhuollossa (17/80/2010) liitteenä olevan muistion 3.2 kohdan "Poikkeuksellisesti hoidettavat kiireelliset tilanteet" mukaisella menettelyllä:

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

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

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

Johtava ylilääkäri toteaa selvityksensä yhteenvedossa, että julkista valtaa sisältävät tehtävät pyritään pääsääntöisesti hoitamaan Lohjan kaupungin perusturvakeskuksen palveluksessa olevien virkalääkäreiden työnä yleensä virka-aikana. Lääkärin välitöntä toimintaa edellyttävissä kiireellisissä tapauksissa virka-ajan ulkopuolella julkista valtaa sisältävän tehtävän voi poikkeuksellisesti tehdä myös Mediverkko Oy:n palveluksessa oleva päivystävä lääkäri muun mu-

assa terveydenhuollon ammattihenkilöistä annetussa laissa säädettyyn auttamisvelvollisuuteen perustuen. Silloin, kun tällaiseen menettelyyn joudutaan turvautumaan, asia saatetaan mahdollisimman nopeasti perusturvakeskuksen vastaavan lääkärin tietoon ja arvioitavaksi.

### 3.2

#### Valviran lausunto

Valvira viittaa lausunnossaan eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen sijaisen, entisen oikeusasiamiehen Riitta-Leena Paunion päätökseen julkisen vallan käytöstä kunnallisessa terveydenhuollossa (4.3.2010, dnro 711/2/09).

Valvira toteaa, että mielenterveyslain 29 §:ssä tarkoitetun terveystieteellisen tutkimuksen toteuttamiseen perusteella tarpeelliseksi arvioidun tarkkailulähetteen laatiminen voidaan katsoa julkisen vallan käytöksi. Valvira toteaa myös, että terveystieteellisen tutkimuksen toteuttamiseen perusteella tarpeelliseksi arvioidun tarkkailulähetteen laatiminen voidaan katsoa julkisen vallan käytöksi. Valvira toteaa myös, että terveystieteellisen tutkimuksen toteuttamiseen perusteella tarpeelliseksi arvioidun tarkkailulähetteen laatiminen voidaan katsoa julkisen vallan käytöksi. Valvira toteaa myös, että terveystieteellisen tutkimuksen toteuttamiseen perusteella tarpeelliseksi arvioidun tarkkailulähetteen laatiminen voidaan katsoa julkisen vallan käytöksi. Valvira toteaa myös, että terveystieteellisen tutkimuksen toteuttamiseen perusteella tarpeelliseksi arvioidun tarkkailulähetteen laatiminen voidaan katsoa julkisen vallan käytöksi.

Yksilön perusoikeuksiin puuttumista tarkoittaviin tilanteisiin rinnastettavia tilanteita ovat Valviran mukaan myös tilanteet, joissa terveystieteellisen tutkimuksen toteuttamiseen perusteella tarpeelliseksi arvioidun tarkkailulähetteen laatiminen voidaan katsoa julkisen vallan käytöksi. Valvira toteaa myös, että terveystieteellisen tutkimuksen toteuttamiseen perusteella tarpeelliseksi arvioidun tarkkailulähetteen laatiminen voidaan katsoa julkisen vallan käytöksi.

Valvira toteaa 15.3.2010 ja 18.8.2010 laatineensa Paunion päätöksen jälkeen ohjeen julkisen vallan käytöstä kunnallisessa terveydenhuollossa sekä kannanotot 12.3.2010 ja 9.8.2010. Valviran mukaan ensisijaisesti julkisen terveydenhuollon toimintayksikön toiminnasta vastaava työnantaja on vastuussa siitä, että toiminta on järjestetty voimassa olevan lainsäädännön mukaisesti. Kunnan tai kuntayhtymän on huolehdittava siitä, että terveydenhuollon takapäivystysjärjestelmät ovat sellaiset, että virkälääkäri saadaan myös virka-ajan ulkopuolella aina tarvittaessa paikalle tekemään päätökset, joihin sisältyy julkisen vallan käyttöä. Jos virkälääkäriä ei ole mahdollista saada omasta kunnasta tai kuntayhtymästä, hänen palveluksensa on hankittava julkiselta sektorilta toisesta kunnasta tai kuntayhtymästä.

Valviran mukaan terveydenhuollon ammattihenkilöistä annetun lain 15 §:n 3 momentti (terveydenhuollon ammattihenkilön auttamisvelvollisuus) tai rikoslain 4 luvun 5 § (pakkotilaa koskeva säännös) voisi mahdollisesti tulla sovellettavaksi päivystystoiminnassa yksittäisen potilaan kohdalla jossakin äärimmäisessä poikkeuksellisessa tilanteessa, jossa potilaan tila vakavasti vaarantaisi hänen henkeään tai turvallisuuttaan. Valvira katsoo, että terveystieteellisen tutkimuksen toteuttamiseen perusteella tarpeelliseksi arvioidun tarkkailulähetteen laatiminen voidaan katsoa julkisen vallan käytöksi. Valvira toteaa myös, että terveystieteellisen tutkimuksen toteuttamiseen perusteella tarpeelliseksi arvioidun tarkkailulähetteen laatiminen voidaan katsoa julkisen vallan käytöksi.

ammattihenkilöistä annetun lain 15 §:n 3 momentin säännös tai muutkaan mainitut perustelut eivät sisällä yleistä valtuutusta, jonka perusteella voitaisiin poiketa perustuslaissa säädetyistä velvoitteista. Laissa ei ole tällä hetkellä säännöstä, jonka voitaisiin katsoa oikeuttavan terveyskeskuspäivystyspalveluja järjestettäessä siirtämään viranomaiselta yksityisen palvelujen tuottajan työntekijälle puheena olevaan mielenterveysasiaan tai päihtyneenä ajamisesta epäillyn henkilön oikeuslääkeopillisiin lääkärintutkimuksiin liittyvää julkisen vallan käyttämistä. Valviran käsityksen mukaan Lohjan kaupungin perusterveydenhuollon päivystysjärjestelyt eivät näin ollen ole voimassa olevien säädösten mukaisia.

### 3.3

#### Lohjan kaupungin sosiaali- ja terveyslautakunnan selitys

Lohjan kaupungin sosiaali- ja terveyslautakunta toteaa selityksensä seuraavaa:

"Lohjan kaupunki pitää M1 -lähetteen kirjoittamista terveyskeskuksessa enemmänkin luonteeltaan hoidon tarpeen arviointina, koska tarkkailuun ja (tahdonvastaisesta) hoitoon ottamisesta päätetään lopullisesti vasta psykiatrisessa sairaalassa mielenterveyslain 9 – 10 §:n perusteella. Tähän asti potilaan tahdon vastaisen hoidon arviointi on kesken.

Useissa tapauksissa M1 -lähete joudutaan kirjoittamaan kiireellisesti ja monissa tapauksissa päivystystilanteessa. Lohjan kaupungin ulkoistetusta virka-ajan ulkopuolisesta terveyskeskuspäivystyksestä lähetetään keskimäärin yksi potilas viikossa tarkkailulähetteellä (M1 -lähete) psykiatriseen sairaalaan.

Terveyskeskuksen toimintavelvollisuus (mielenterveyslain 29 §) edellyttää terveyskeskuksen väliintuloa niin, ettei potilaan terveydentila ole sillä tavoin vaarantunut, että hän olisi vaaraksi itselleen tai muille henkilöille taikka aiheuttaisi sellaista vahinkoa, joista hän joutuisi myöhemmin edesvastuuseen. Mielenterveyslaissa ei nimenomaisesti säädetä siitä, onko tarkkailulähetteen kirjoittavan lääkärin oltava virkasuhteessa kuntaan tai kuntayhtymään.

Perustuslakivaliokunnan kannanoton (PeVL 26/2006) mukaan valiokunta on ottanut huomioon terveyskeskuksen ulkoistetun päivystyksen aikana esiin tulevat äkilliset tilanteet, joissa nopeat ratkaisut ovat välttämättömiä. Valiokunta katsoo, ettei perustuslain 124 §:n sääntelyä pidettäisi ongelmallisena, kun asia heti alistetaan "tartuntatautien torjunnasta vastaavan kunnan toimielimen vahvistettavaksi". Lohjan kaupunki toimii esillä olevissa tilanteissa siten, että Mediverkko Oy:n palveluksessa olleen laillistetun lääkärin tekemä ratkaisu saatetaan mahdollisimman nopeasti Lohjan kaupungin perusturvakeskuksen lääkärin tietoon ja arvioitavaksi. Tämä menettely perustuu Kuntaliiton yleiskirjeeseen 14.9.2010/17/80/2010.

Kansanterveyslain (66/1972) 14.2 §:n nojalla terveyskeskus on velvollinen antamaan poliisille virka-apua oikeuslääkeopillisen tutkimuksen suorittamiseksi elävän henkilön kliinisen tutkimuksen ja vainajan ulkoisen ruumiintarkastuksen osalta. Vastaava säännös on 1.5.2011 voimaan tulevan terveydenhuoltolain (1326/2010) 31 §:ssä.

Lohjan kaupungin ulkoistetussa virka-ajan ulkopuolisessa terveyskeskuspäivystyksessä annetaan keskimäärin kerran viikossa poliisille virka-apua oikeuslääkeopillisen tutkimuksen suorittamiseksi elävän henkilön kliinisen tutkimuksen osalta.

Sisäasiainministeriön poliisiosaston ohjeessa (Nro SM-2005-03076/Tu-41) määrätään terveydenhuollon ammattia harjoittamaan oikeutetun poliisimiehen oikeudesta ottaa verinäyte. Ohjeen Yleistä -kohdassa määrätään seuraavaa: "Verinäyte otetaan joko terveyskeskuksessa taikka muussa tarkoitukseen sopivassa terveydenhuollon yksikössä. Tällaisena verinäytteen ottamiseen soveltuvana terveydenhuollon yksikkönä voidaan pitää myös sairaankuljetusajoneuvoa. Näytteen saa ottaa joko lääkäri taikka asianomaisen koulutuksen saanut terveydenhuollon ammattihenkilö. Kliinisen tutkimuksen saa suorittaa vain lääkäri".

Ohjeesta saa myös sen käsityksen, ettei verinäytteen ottamista pidettäisi aina julkisen vallan käyttönä. Tarkoitushan on selvittää ajokuntoisuus ja luvattomien päihitteiden käyttö tilanteessa, jossa poliisi suorittaa liikenteen valvontaa tai muuta tehtävää. Verinäytteen ottamisen viivästyminen johtaisi tosiasiallisesti toimenpiteestä luopumiseen.

Lohjan kaupunki toteaa lopuksi, että terveydenhuollon järjestelyt kaupungissa on järjestetty voimassaolevan lainsäädännön mukaisesti. Kaupunki hoitaa kansanterveyslain mukaiset tehtävät itse, vain päivystys järjestetään yksityisen palvelun tuottajan kanssa siitä syystä, ettei se ole saanut täytetyksi kaikkia lääkärin väkänsejä. Kaupunki toteaa, ettei se ole tässä asiassa yksin. Koko maata vaivaa lääkäripula, joka on sekä sosiaali- ja terveysministeriön että opetusministeriön tiedossa."

### 3.4

#### Kannanotto

##### *Oikeusohjeet*

Kunnille kuuluva julkisten terveysten palveluiden lakisääteinen järjestämisvelvollisuus on perustuslain 124 §:ssä tarkoitettu julkinen hallintotehtävä. Julkinen hallintotehtävä voidaan perustuslain 124 §:n mukaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla, jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi eikä vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia. Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä voidaan kuitenkin antaa vain viranomaiselle.

Perustuslain 2 §:n 3 momentin mukaan julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin. Kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia. Kuntalain 44 §:n 2 momentin mukaan tehtävää, jossa käytetään julkista valtaa, hoidetaan virkasuhteessa.

Kunnan tai kuntayhtymän yksityisen palvelujen tuottajan kanssa sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionavustuksesta annetun lain 4 §:n 1 momentin 4 kohdan perusteella tekemä sopimus terveysten palvelujen hankkimisesta yksityiseltä palvelujen tuottajalta ei ole riittävä oikeusperusta julkisen vallan käyttöä sisältävien kunnan tai kuntayhtymän tehtävien hoitamiseksi, koska julkisen vallan käyttöä koskevan toimivallan tulee perustua nimenomaiseen lainsäädäntöön. Siten kunta tai kuntayhtymä voi voimassa olevan lainsäädännön perusteella hankkia julkisen vallan käyttöä sisältäviä terveysten palveluita vain toiselta julkisyhteisöltä ja siten, että julkista valtaa käyttävät henkilöt ovat virkasuhteessa.

Terveydenhuoltolain 57 §:n 3 momentin mukaan kunnassa ja kuntayhtymässä on oltava tarpeenmukainen henkilöstö terveydenhuollon toimintayksikölle kuuluvia julkista valtaa sisältäviä

tehtäviä varten. Henkilön, jonka tehtäviin kuuluu julkisen vallan käyttäminen, on oltava virkasuhteessa kuntaan tai kuntayhtymään.

Terveydenhuoltolakia koskevan hallituksen esityksen yksityiskohtaisissa perusteluissa todeaan seuraavaa:

"Pykälän 3 momentti koskee toimintayksikön vastuuta silloin, kun palveluja on ulkoistettu. Tarkoituksena on turvata virkalääkäripalvelujen olemassa olo erityisesti silloin, kun kunta hankkii kaikki tai lähes kaikki terveystalvet yksityiseltä palvelujen tuottajalta. Näissä tapauksissa kunnan tulisi huolehtia siitä, että sillä on edelleen tarpeenmukainen henkilöstö niitä tehtäviä varten, joissa on kyse julkisen vallan käyttämisestä terveydenhuollossa. Tällaisia tehtäviä ovat esimerkiksi mielenterveyslain 29 §:ssä terveyskeskuslääkärille säädetty lakisääteinen toimintavelvollisuus tarkkailulähetteen laatimiseen, jos on syytä epäillä, että edellytykset terveyskeskuksen toimialueella asuvan tai oleskelevan hoitoon määräämiseen hänen tahdostaan riippumatta ovat olemassa samaten kuin 31 §:ssä säädetyn virka-apupyynnön tekeminen. Tartuntatautilain 17 ja 18 §:n nojalla terveyskeskuksen tartuntataudeista vastaava lääkäri voi kiireellisessä tapauksessa tehdä eristämistä koskevan päätöksen, 15 a §:n nojalla määrätä karanteeniin, 16 §:n nojalla määrätä tutkimuksiin, 20 §:n 4 momentin nojalla määrätä henkilön olemaan poissa ansiotyöstään ja 16 §:n 3 momentin nojalla olemaan poissa päivähoitopaikasta tai oppilaitoksesta. Tartuntatautilain 39 § sisältää virka-apupyynnön koskevan säännöksen. Myös ehdotetun lain 31 §:ssä tarkoitettujen tutkimusten tekeminen on julkisen vallan käyttöä. Lisäksi on huomattava, että hallinnolliseen päätöksentekoon kuten maksusitoumusten antamiseen tai julkisuuslain mukaiseen tietojen antamiseen ratkaisuihin sisältyy julkisen vallan käyttöä. Joidenkin lääkintölaillisten todistusten antamisessa voi olla kysymys julkisen vallan käytöstä." (HE 90/2010, s.149 – 150).

#### *Perustuslakivaliokunnan ja sosiaali- ja terveysvaliokunnan kannanotot*

Perustuslakivaliokunta kiinnitti lausunnossaan terveydenhuoltolakia koskevasta hallituksen esityksestä huomiota lakiesityksen 57 §:n 3 momenttiin ja totesi seuraavaa: "Säntelyllä on kiinteä yhteys perustuslain 124 §:n vaatimukseen siirrettäessä julkisia hallintotehtäviä muulle kuin viranomaisille. Ehdotettu säännös sinänsä estää terveydenhuollon ulkoistamisen kokonaisuudessaan, mutta se ei ratkaise niitä perustuslain 124 §:ään liittyviä valtiosääntöisiä ongelmia, jotka käyvät ilmi entisen eduskunnan oikeusasiamiehen Riitta-Leena Paunio 4 päivänä maaliskuuta 2010 apulaisoikeusasiamiehen sijaisena antamasta julkisen vallan käyttöä kunnallisessa terveydenhuollossa koskevasta päätöksestä (Dnro 711/09). Valiokunta pitää tärkeänä, että valtioneuvoston piirissä ryhdytään toimenpiteisiin päätöksessä ilmaistujen erityislainsäädännössä olevien lainsäädännöllisten puutteiden korjaamiseksi." (PeVL 41/2010).

Sosiaali- ja terveysvaliokunta piti mietinnössään perustuslakivaliokunnan tavoin tärkeänä, että valtioneuvoston piirissä ryhdytään toimenpiteisiin Paunio päätöksessä ilmaistujen erityislainsäädännön puutteiden korjaamiseksi. Valiokunta totesi, että julkisen ja yksityisen toiminnan rajanveto tulee toistuvasti esiin jouduttaessa ratkaisemaan palvelujen uusien järjestämismuotojen ja terveydenhuollon rahoituksen tulkintatilanteita (StVM 40/2010).

#### *Paunio esitys lainsäädännön täsmentämistarpeista*

Edeltäjäni, entinen oikeusasiamies Riitta-Leena Paunio saattoi edellä mainitussa päätöksessään sosiaali- ja terveysministeriön tietoon seuraavat käsityksensä lainsäädännön täsmentämistarpeista:

"Mikäli julkisen vallan käyttöä sisältäviä lääkärin tehtäviä kunnallisessa terveydenhuollossa annetaan keikkalääkäreille, heidät tulee valtuuttaa tällaisten tehtävien hoitamiseen lain nimenomaisin säännöksiin. Tämä edellyttää myös kuntalain 44 §:n 2 momentin muuttamista sekä virkavastuun ulottamista tehtävissään julkista valtaa käyttäviin keikkalääkäreihin.

Lisäksi julkisen vallan käyttöä ja merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältävistä lääkärin tehtävistä kunnallisessa terveydenhuollossa tulee käsitykseni mukaan säätää laissa. Perustuslain 22 §:n mukaan valtion ja kuntien on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Keskeisiin keinoihin kuuluu perusoikeuden käyttöä turvaavan ja täsmentävän lainsäädännön säätäminen (HE 309/1993 vp). Tällä hetkellä lainsäädännössä ei ole määritelty niitä lääkärin tehtäviä kunnallisessa terveydenhuollossa, jotka sisältävät julkisen vallan käyttöä tai merkittävää julkisen vallan käyttöä. Tehtävien täsmällistä määrittelyä laissa puoltaa käsitykseni mukaan myös perustuslain 8 §:n mukainen rikosoikeudellinen lailisuusperiaate. Lisäksi perustuslain 80 §:n 1 momentti velvoittaa säätämään lailla yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista sekä asioista, jotka perustuslain mukaan muuten kuuluvat lain alaan.

Tässä samassa yhteydessä saattaa olla perusteltua arvioida, millainen vastuu kunnallisessa terveydenhuollossa toimivilla keikkalääkäreillä tulisi olla sellaisten tehtävien hoitamisesta, joissa ei käytetä julkista valtaa. Viitataan tältä osin perustuslakivaliokunnan tulkintakäytäntöön, jossa on katsottu, että oikeusturvan ja hyvän hallinnon vaatimusten toteutumisen varmistaminen perustuslain 124 §:n tarkoittamassa merkityksessä edellyttää, että asian käsittelyssä noudatetaan hallinnon yleislakeja ja että asioita käsittelevät toimivat virkavastuulla (PeVL 46/2002 vp, PeVL 33/2004 vp, PeVL 11/2006, PeVL 20/2006 vp ja PeVL 3/2009 vp). Näin näyttää valiokunnan viimeaikaisen tulkintakäytännön mukaan olevan asianlaita silloinkin, kun on kysymys perustuslain 124 §:ssä tarkoitetun julkisen hallintotehtävän hoitamisesta, mutta ei julkisen vallan käytöstä (PeVL 20/2006 ja PeVL 3/2009)."

### *Johtopäätös*

Asiakirjoista ilmenee, että Lohjan kaupungin järjestämisvastuulle kuuluvassa ja sen ulkoistamassa terveyskeskuspäivystyksessä työskentelevät, yksityisen palvelujen tuottajan, Mediverkko Oy:n, palveluksessa olevat lääkärit suorittavat tehtäviä, jotka sisältävät julkisen vallan käyttöä. Tällaisia tehtäviä ovat esimerkiksi mielenterveyslain 29 §:ssä tarkoitettujen tarkkailulähetteidensä laatiminen ja poliisille terveydenhuoltolain 31 §:ssä tarkoitetun virka-avun antaminen elävän henkilön kliinisen tutkimuksen suorittamiseksi.

Julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin. Laissa ei ole säännöstä, joka oikeuttaisi näihin tehtäviin sisältyvän julkisen vallan käytön siirtämisen viranomaiselta yksityisen palvelujen tuottajan työntekijälle.

Lohjan kaupunki katsoo, että lääkärin välitöntä toimintaa edellyttävissä kiireellisissä tapauksissa julkista valtaa sisältävän tehtävän voi virka-ajan ulkopuolella poikkeuksellisesti suorittaa myös Mediverkko Oy:n palveluksessa oleva päivystävä lääkäri muun muassa terveydenhuollon ammattihenkilöistä annetussa laissa säädettyyn terveydenhuollon ammattihenkilön auttamisvelvollisuuteen perustuen. Mainitun lain 15 §:n 3 momentti auttamisvelvollisuudesta tai rikoslain 4 luvun 5 §:n pakkotilaa koskeva säännös ei oikeuta siirtämään näitä tehtäviä yksityi-

sen palvelujen tuottajan työntekijälle. Niin kuin Valvira toteaa, näitä säännöksiä ei voida käyttää terveystalouden suunnittelun ja järjestämisen lähtökohtaisena perustana.

Silloin, kun kunta hankkii järjestämisvastuullaan olevia terveystalouksia yksityiseltä palvelujen tuottajalta, sen tulee terveydenhuoltolain mukaan järjestää toimintansa siten, että sillä on edelleen tarpeenmukainen henkilöstö niitä tehtäviä varten, joissa on kyse julkisen vallan käytöstä. Koska Lohjan kaupungissa ei ole huolehdittu siitä, sen perusterveydenhuollon päivystysjärjestely on tältä osin voimassa olevan lainsäädännön vastainen.

4

#### TOIMENPITEET

Eduskunnan oikeusasiamiehestä annetun lain 10 §:n 1 momentin nojalla annan Lohjan kaupungille huomautuksen sen edellä selostetusta lain vastaisesta perusterveydenhuollon päivystyksen järjestämisestä. Tässä tarkoituksessa lähetän jäljennöksen tästä päätöksestäni Lohjan kaupunginhallitukselle ja sosiaali- ja terveystaloukselle. Pyydän kaupunginhallitusta ilmoittamaan minulle 29.2.2012 mennessä, mihin toimenpiteisiin se on ryhtynyt saattaakseen päivystyksen järjestämisen lain mukaiseksi.

Lähetän jäljennöksen tästä päätöksestäni myös sosiaali- ja terveysministeriölle ja Suomen Kuntaliitolle.