

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND
Kriminaalõiguse, kriminoloogia ja kognitiivse psühholoogia õppetool

Gerda-Johanna Pello

**ARSTI KARISTUSÕIGUSLIK VASTUTUS HOOLSUSKOHUSTUSE JA
TEAVITATUD NÕUSOLEKU SAAMISE KOHUSTUSE RIKKUMISE KORRAL**

Magistritöö

Juhendaja
Lektor Andres Parmas

Tartu
2015

Sisukord

Sissejuhatus	3
1. Elu ja tervise kaitse	6
1.1. Põhiseaduslikud õigushüved.....	6
1.2. Isikuvastased süüteod	10
2. Tervishoiutöötaja vastutus hoolsuskohustuse rikkumise korral	13
2.1. Ettevaatamatusdeliktid.....	15
2.1.1. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 29.11.10 otsus nr 3-1-1-79-10.....	18
2.1.2. Hoolsuskohustus	20
2.1.3. Tegevusetusdelikt – garandiseisund	28
2.1.4. Subjektiivne koosseis	34
2.2. Ravivea kui hoolsuskohustuse rikkumise tuvastamine kriminaalmenetluses.....	37
3. Tervishoiutöötaja vastutus teavitatud nõusoleku saamise kohustuse rikkumise korral	46
3.1. Teavitatud nõusoleku saamise kohustuse olemus	51
3.2. Teavitatud nõusolek ja karistusõigus: millal nõusolekuta ravi kujutab endast omavolilist ravi?	57
3.2.1. Jehoova tunnistajate lapse arstide kriminaalasi	58
3.2.2. Stigma abordi kaasus.....	63
Kokkuvõte	74
Summary	79
Kasutatud kirjandus	85

Sissejuhatus

Arst ja jurist on kaks kõige vihatumat, aga samal ajal kõige vajatumate elukutsete esindajat maailmas. Nad on seda olnud läbi ajaloo. Arstide, nii nagu juristide juurde, ei lähe keegi hea meelega. Meie juurde tullakse alati siis, kui midagi on valesti, kui midagi on viga.

Ühiskonnas valitseb arvamused, et arst ja jurist see on keegi, kes on eksimatu, kes ei tee vigu. Aga ometi ei ole see nii. Ka meie oleme kõigest inimesed – eksimine on ju inimlik nähtus. Kuid ometi ei saa olla vigade tegemine tagajärgedeta. Seda isegi siis, kui tegemist oli hooletusega, ettevaatamatusega. Igauks peab oma tegude eest vastutama. Selleks on ette nähtud erialased hoolsusstandardid. Kui neid järgida, on ka hoolsuskohustus täidetud.

Kuivõrd inimese elu ja tervise näol on tegemist tähtsaimate õigushüvedega, sest ilma nendeta ei oleks inimese eksisteerimine võimalik, siis tuleb kindlasti tagada nende kaitse. Nimetatud hüved on põhiseaduslikult tagatud põhiõigused, mille kaitse kohustus on riigile pandud Euroopa Inimõiguste ja Põhivabaduste Konventsiooniga. Riigi kohustus on tagada elu ja tervise kui põhiõiguste täielik ja igakülgne kaitse. See sisaldab endas isiku õigust pöörduda enda õiguste ja vabaduste kaitseks kohtu poole. Seetõttu on vajalik, et oleks võimalik ka tervishoiuteenuse osutajate vastutus ja seda nii tsiviil- kui kriminaalkorras. Elu ja tervise kahjustamise korral ei saa olla lubatav erandite tegemine konkreetsesse valdkonda kuuluvatele inimestele.

Tulenevalt töö pealkirjast on käesoleva magistr töö eesmärgiks uurida, kas ja kuidas on võimalik võtta vastutusele Eesti õiguskorras tervishoiuteenuse osutaja. Analüüs toimub kahest tervishoiuteenuse osutaja põhikohustusest tulenevalt. Nendeks on hoolsuskohustuse rikkumine ja teavitatud nõusoleku saamise kohustuse rikkumine. Kuna Eestis on väga vähe kaasusi, mis puudutaksid arsti karistusõiguslikku vastutust, siis püütakse leida põhjus, miks see nii on ja kas oleks võimalik kuidagi olukorda muuta. Töös uuritakse, kuidas ja mis alustel arst üldse vastutab ja mis moodi tema vastutus kindlaks tehakse.

Arsti karistusõiguslik vastutus on väga päevakohane teema. See muutub järjest enam ühiskonda huvitavaks ja pakub õigusteadlastele põnevaid vaidluspunkte. Selles valdkonnas on palju reguleerimist vajavat. Kuna meditsiiniõiguses on väga uus õiguse valdkond, siis seetõttu ei ole tervishoiuteenuse osutaja vastutuse küsimused leidnud karistusõiguses kindlaid lahendusi. Kõik on alles arenemisjärgus. Nii püüabki töö autor anda oma panuse ja pakkuda välja võimalikke lahendusi.

Peamiselt kasutatakse käesoleva magitritöö koostamisel analüütilist meetodit. Erialakirjanduse uurimisel tehakse järeldusi ja luuakse uusi lahendusi. Samuti kasutatakse võrdlevat meetodit. Selle käigus tuuakse välja erinevusi ja sarnasusi Eesti õiguskorra ja Saksa õigusega aga ka *common law* õigussüsteemiga.

Käesolev töö on jagatud kolmeks suureks teemaks. Esimene räägib elu ja tervise kaitsest – miks on nende kaitsmine karistusõiguslikult vajalik. Teises teemas analüüsitakse tervishoiuteenuse osutaja vastutuse võimalikkuse üle hoolsuskohustuse rikkumise korral ehk siis vaadeldakse ettevaatamatusdelikti rakendamist arsti puhul. Antud peatüki analüüs põhineb eelkõige Riigikohtu kriminaalkolleegiumi lahendil 3-1-1-79-10, kus arst rikkus hoolsuskohustust tegevusetuks jäämisega. Kolmas suur teema räägib teavitatud nõusolekust ja analüüsib, kas on vajalik selle kohustuse rikkumisel karistusõiguslik sekkumine. Selle peatüki juures on aluseks võetud teised kaks olulist kriminaalasja, mis puudutavad arsti karistusõiguslikku vastutust. Nendeks on Jehoova tunnistajate laste arsti kriminaalasi, milles prokuratuur lõpetas kriminaalmenetluse, ja teiseks Stigma erakliiniku abordi kaasus, Riigikohtu kriminaalkolleegiumi lahend 3-1-1-63-00.

Elu ja tervis on need õigushüved, mis tulevad tähelepanu alla, kui hakata rääkima tervishoiuteenuse osutaja tegevusest. Igasugune arsti tegevus, ravitoiming, on sekkumine inimese kehalisse puutumatusesse ja tema enesemääramisõigusesse. Need on õigused, mis on tagatud põhiseadusega. Seega on riigil kohustus tagada nende õiguste igakülgne ja täielik kaitse. Seetõttu analüüsitakse käesolevas töös, kas on vaja karistusõiguslikku sekkumist ka nendel juhtudel, kui arst on nimetatud õigusi rikkunud. Kui tervishoiuteenuse osutaja on ettevaatamatusest pannud toime oma kohustuse rikkumise, kas siis peaks olema võimalik tema vastutusele võtmine kriminaalkorras ja kui ulatuslik see peaks olema või piisab ainult tsiviilõiguslikust lahendusest.

Esmalt on vaatluse all hoolsuskohustuse rikkumine. Seetõttu tuleb lähtuda ettevaatamatusdeliktidest ehk karistusseadustiku §-dest 117 ja 119, mis vastavalt reguleerivad ettevaatamatusest surma põhjustamist ja raske tervisekahjustuse tekitamist. Kuidas tehakse kindlaks hoolsuskohustuse rikkumine ettevaatamatusdelikti korral, kuidas sisustada hoolsus tegevusetuse korral ja mida tähendab tegevusetusdelikti korral garandiseisundi olemasolu. Peatutakse ka subjektiivse koosseisu tuvastamise juures. Kuna peamiselt seisneb karistusõigusliku hoolsuskohustuse rikkumise tuvastamine võlaõigusliku

kvaliteetse ravi osutamise kohustuse mittekohases täitmisel, siis tuleb põhjalikumalt peatuda ravivigade tuvastamise juures ning seega peatutakse ka tõendamisprobleemide temaatikal.

Edasi analüüsitakse teavitatud nõusolekut puudutavaid küsimusi. Kas on võimalik, et arst vastutab kriminaalkorras, kui ta ei ole saanud patsiendilt enne ravitoimingu tegemist luba, et sekkuda tema kehalisse puutumatusesse ja enesemääramisõigusesse. Kuna praeguses õiguskorras ei ole ette nähtud vastutust omavolilise ravi eest, siis analüüsitakse, kas see peaks ka nii jääma. Kas piisab, et vastutus on võimalik hoolsuskohustuse rikkumise tuvastamisel. See tähendab, et kui pole saadud informeeritud nõusolekut, siis on võimalik rääkida kriminaalkorras vastutusele võtmisest ainult juhul, kui on tuvastatud raviviga, mis ulatub karistusõigusliku hoolsuskohustuse rikkumiseni.

Töö koostamisel on kasutatud kohtupraktikat ja seaduste kommentaare. Erinevaid Jaan Sootaki ja Ants Nõmperi teoseid, millest peamised olid “Karistusõigus. Üldosa” ja “Meditsiiniõigus”. Kasutatud on välismaist kirjandust, seda peamiselt erinevate artiklite näol.

1. Elu ja tervise kaitse

1.1. Põhiseaduslikud õigushüved

Enne kui rääkida konkreetselt arsti karistusõiguslikust vastutusest peaks vaatama, miks üldse on oluline inimest arsti tegevuse eest kaitsta. Kas see on vajalik? Sellele võib vastu vaielda, tuues lihtsa põhjuse – reeglina arst ei taha kunagi oma patsiendile halba, tema eesmärk on inimeste ravimine, nende elu paremaks muutmise. Kuid siiski on ka arstid inimesed ja seega nad eksivad. Seetõttu ei saa öelda, et nende eksimine peab jääma õiguslikust regulatsioonist välja. Küll on omaette küsimus, kas see peab olema karistusõiguslikult tagatud või piisab ainult tsiviilõiguslikust regulatsioonist.

Tervishoiutöötaja õigusvastase teo tagajärjeks võib olla nii karistusõiguslik, tsiviilõiguslik kui ka distsiplinaarvastutus. Kriminaalvastutuse ja distsiplinaarvastutuse puhul on eesmärgiks süüaluse karistamine, kusjuures kriminaalmenetluse puhul on oluline vastutus ühiskonna ees. Ühiskond peab nägema, millised teod on hukkamõistetavad ja mida õiguskord ei tolereeri. Teisalt on tsiviilõiguses vastutuse eesmärgiks panna kohustuse rikkujale sellised kohustused ja kitsendused, mille eesmärk on taastada rikkumise-eelne olukord või asetada kahjustatud pool olukorda, mis oleks võimalikult lähedane olukorrale, milles viimane oleks olnud, kui rikkumist ei oleks aset leidnud.¹ Kuna vastutusele võtmise alused ja eesmärgid on niivõrd erinevad, siis on kindlasti oluline nende kohaldamise võimaldamine. On loomulik, et karistusõigus peab jääma selleks nii-öelda viimaseks võimaluseks mõjutada, aga selle rakendamine peab olema võimalik. Nii näeb ühiskond, aga ka see sama kannatanu, patsient, et tema õigusi kaitstakse. Ta tunneb, et teda austatakse ühiskonnas ja õiguskorras on tal teise poolega võrdsed võimalused. Seaduse ees on ju kõik võrdsed.

Autor leiab, et kuna tegemist on elu ja tervise kahjustamisega, siis ei saa mööda minna karistusõiguslikust vastutusest. Arsti elukutse kui selline ei saa olla põhjus, miks anda nendele nii suur privilegieering, et me välistame nad vastutusest, mis toob kaasa kriminaalmenetluse. See ei ole õige. Inimese elu ja tervis on põhiseaduslikult tagatud inimõigused, mille kaitse peab tagama riik. Nende õiguste kaitse peab olema igakülgne ja täielik. Seega peab nende kahjustamise korral järgnema karistusõiguslik sekkumine. Samale seisukohale on jõudnud ka Erich Samson, kes, viidates Saksa õigusele, on leidnud, et kui

¹ K. Parts. Arsti õiguslik vastutus. Bakalaureusetöö, Tartu 2006, lk 8.

arst on ravivea tõttu kahjustanud patsiendi tervist, tuleb tal lisaks tsiviilõiguslikule kahju hüvitamisele vastutada ka kriminaalõiguslikult².

Elu ja tervis inimõigustena ja nende kaitse on sätestatud Eesti Vabariigi põhiseaduses³, mille § 16 sätestab, et igapähele on õigus elule, ja § 28, et igapähele on õigus tervise kaitsele. Nii raske hooletus (tegemist siis ettevaatamatusest toime pandud süütega, kus on rikutud hoolsuskohustust) kui nõusolekuta ravi (Eestis puudub eraldi paragrahv omavolilise ravi kohta, vaid vastutusele võtmiseks on täiendavalt vaja tuvastada hoolsuskohustuse rikkumine) ründavad patsiendi seaduslikke õigusi⁴. Nimelt põhiseaduslikult kaitstud õigushüvesid – elu, tervis ning isiku kehaline puutumatus. Mainitud riigipoolne kohustus tuleneb PS §-st 14, mille järgi õiguste ja vabaduste tagamine on seadusandliku, täidesaatva ja kohtuvõimu ülesanne. Järelikult tuleb riigil tagada ka tervishoiutöötajate vastutusele võtmine läbi õiglase kohtumenetluse.

Lisaks sekkumisele inimese ellu ja tervisesse puudutab tervishoiuteenuse osutamine väga oluliselt inimese enesemääramisõigust ja tema õigust olla füüsiliselt puutumatu⁵. Need õigused tulenevad PS-st § 19 ja 26 ja nende kohaselt on igapähele õigus vabale eneseteostusele ja õigus puutumatusel⁶. See kinnitab veelgi, et riik peab tagama arstide karistusõigusliku vastutuse võimalikkuse. Fundamentaalsed põhiõiguste realiseerimine peab olema võimalik mitte ainult teoreetiliselt vaid ka praktiliselt. Inimesed peavad saama neid tegelikkuses kasutada ja see ei tohi olla tehtud nende jaoks ülemäära keeruliseks.

Põhiseaduse kommentaarides on nimetatud õigust elule kõige olulisemaks põhiõiguseks, kuna see annab aluse teiste õiguste ja vabaduste kasutamiseks. Selle kohaselt tagab nimetatud õigus inimese kehalise olemasolu, eksisteerimise.⁷ Siit on näha, kui oluline on see põhiõigus ning miks selle kaitse on vajalik. Kõigi teiste põhiõiguste ja põhivabaduste teostamine sõltub elust ja tervisest, ilma nendeta ei ole teiste kasutamine võimalik. Kui öelda, et arsti vastutus inimelu kahjustamise korral on karistusõiguslikult välistatud, siis üldistatult on sellega ära võetud elu ja tervise kaitse tervikuna. See ei ole aga mõeldav ning seega ei ole õigustatud arstide väljajätmine vastutusele võtmisel. Nad on osa ühiskonnast,

² E. Samson. Meditsiiniõiguse traditsioonilised ja uued suunad. - Juridica 1997/II.

³ Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 27.04.2011, 2.

⁴ M. Kurm. Süüteod meditsiini valdkonnas. - Juridica 1997/II.

⁵ V. Olle. Meditsiiniõiguse kommentaarid, III osa, lk 102. – K. Kolk (koost ja toim). Meditsiiniõiguse kommentaarid. Tartu: OÜ Greif 2003.

⁶ Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 27.04.2011, 2.

⁷ P. Roosma. PS § 16/1. – Ü. Madise jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 3. vlj. Tallinn: Juura 2012.

kes peavad oma tegude eest vastutama. Kui nad on tegutsenud hoolsuskohustust rikkudes ehk olnud ettevaatamatud, ei saa öelda, et selline eksimine on lubatav. Tegemist on siiski inimese elu ja tervisega, mida tuleb igati kaitsta. Vastasel juhul võib tunduda, et arstide tegevuse osas ühiskond ei austa mitte kaitstavat õigushüve, inimese elu ja tervis, vaid lähtub toimepanija kaitsest ja tema tegevuse õigustamisest vastava tegevusvaldkonnaga. See läheb vastuollu nii karistusõiguse kui ka põhiseaduse enda aluspõhimõtetega.

Eeltoodu põhjal ja põhiseaduse kommentaaridele tuginedes saab öelda, et õigus elule on isiku subjektiivne õigus ja sellele vastab riigi objektiivne kohustus inimelu kaitsta. Seetõttu ongi karistusseadustikus vastavad eluvastased süüteod kriminaliseeritud. Tulenevalt käesoleva töö objektist tuleb siin mainida ka tervise kaitset. Kuivõrd õigus tervise kaitsele kuulub sotsiaalsete põhiõiguste alla, siis on ka see õigus kohtulikult kaitstav õigus⁸. Kuna Eesti on sotsiaalriik, siis on tema kohustuseks kujundada tervisekaitse- ja arstiabisüsteem⁹. Riik peab tagama süsteemi kvaliteetse toimimise ja looma tervikliku mehhanismi tagajärgedega toimetulemiseks. PS § 16 hõlmab endas lisaks riigi kohustusele kehtestada karistusseadustik vastavate õigushüvede kaitsmiseks ka kohustuse tagada kuritegude uurimine ning kurjategijate vastutusele võtmine ja karistamine. Kui välistada arstid kriminaalvastutusest, on riik potentsiaalselt rikkunud PS §-i 16.¹⁰

Riigi põhikohustuseks on panna paika elu ja tervise vastaste süütegude regulatsioon. Sellele lisandub ülesanne kehtestada reeglid ja tagada ka nende järgimine suuremat ohtu kujutavates valdkondades.¹¹ Kahtlemata kuulub siia meditsiin, kus igasugusele sekkumisele inimkehasse võib tagajärjena kaasneda nii oht elule kui tervisele. Seega on kehtestatud meditsiinitöötajatele ranged haridusnõuded, tegevusload ja kindlad käitumisjuhised, mida nimetatakse ravijuhenditeks ning pidevalt toimub range järelevalve tervishoiutöötajate tegevuse üle. Kõikide nende meetmete eesmärk on patsiendi elu ja tervise kui põhiseaduslike õigushüvede kaitse¹². Riik peab suutma tagada hea kvaliteediga tervishoiuteenuse osutamise¹³. Järelikult on riigi vastutus meditsiinilise vea tagajärjel tekkinud kahju korral välistatud, kui on vastavad meetmed paika pandud ja nende järgimiseks kõik vajalik tehtud ehk riik on oma kaitsekohustuse täitnud.¹⁴

⁸ RKPJKo 21.01.2004, 3-4-1-7-03 p 16.

⁹ V. Olle. Meditsiiniõiguse kommentaarid, III osa, lk 99. – K. Kolk (koost ja toim). Meditsiiniõiguse kommentaarid. Tartu: OÜ Greif 2003.

¹⁰ P. Roosma. PSK § 16/3.

¹¹ P. Roosma. PSK § 16/3.2.

¹² P. Roosma. PSK § 16/3.2.

¹³ T. Annus jt. PSK § 28/6.2.2.

¹⁴ EIKo Byrzykowski vs Poola, 27.06.2006.

Küll on aga leitud, et kui tegemist ei ole tahtliku teoga, siis ei ole ilmtingimata vajadust kriminaalmenetluse järele. Sellisel juhul piisab ka tsiviilõiguslikust lahendusest, kui on tagatud vastutusele võtmine ja hüvitise saamine ning võimalik otsuse avalikustamine. Võimalik on haiglasiseselt distsiplinaarmenetluse läbiviimine.¹⁵ Tegemist on tähtsaima õigushüvega, siis seega ei ole õige kriminaalmenetlust kõrvale jätta. Riigi kaitsekohustus peab olema kõikehõlmav ja selliste erandite tegemine nõrgendab õiguskorda kui tervikut. Riigikohtu sõnade kohaselt on riigil kohustus kehtestada menetlus, mis tagaks isiku õiguste tõhusa kaitse¹⁶.

Tekib küsimus, kas karistusõigusliku vastutuse kohaldamine peab olema võimaldatud ainult tahtlike tegude puhul. Ei, see peab hõlmama ka tahmatuid tegusid, sest arstid panevad peamiselt toime just ettevaatamatusdelikte. Võib öelda, et nii nagu on õigusteaduse alal Eesti Advokatuuril oma aukohus nii on ju ka meditsiini valdkonnas komisjon, Tervishoiuteenuse Kvaliteedi Ekspertkomisjon, kes lahendab hoolsuskohustuse täitmise ja sellest tulenevalt vastutuse küsimusi. Järelikult ei oleks justkui vaja veel täiendavat menetlust. Pigem siiski on ja seda põhjusel, et kohus on erapooletu ja loodetavasti seeläbi suudab patsiendile anda rahuldava tulemuse, sest nimetatud komisjon koosneb arstidest ning ei näi seega patsientidele toimiviat erapooletu ja ausana vaid pigem ringkaitsena. Nimetatud komisjonid on vahesammuks, et edasi tegutseda. Kui isik ei jää komisjoni otsusega rahule, siis on tal õigus pöörduda enda õiguste kaitseks kohtusse. Patsiendi õigust minna kohtusse käsitleb PS § 15 lg 1, mille kohaselt on tal õigus pöörduda kohtusse, kui tema õigusi on rikutud¹⁷. Järelikult saab öelda, et riik peab tagama õiglase kohtumenetluse ka neil juhtudel, mille teiseks pooleks on tervishoiuteenuse osutaja ja isikul on õigus, et oleks tagatud ka kriminaalmenetlus. Vastutust tuleb rakendada nii tahtlike kui mittetahtlike süütegude korral.

Tihti väidetakse, et arsti vastu kohtusse minemine on oma olemuselt juba ette kaotatud lahing. Seda näitavad vähesed kohtuasjad, mis taasiseseisvunud Eestis on aset leidnud. Kuna tegemist on väga kalli ja keerulise menetlusega, siis isikud loobuvad pärast esimest advokaadi külastamist hagi esitamisest või prokuratuurile avalduse tegemisest. Lisaks majanduslikule kulukusele on tegemist ka vaimselt väga raske menetlusega ning seetõttu ei taheta tihti asjaga enam tegeleda. Pigem püütakse olukord unustada ja oma eluga edasi minna. Võib olla on see ka põhjus, miks tuleks Eestisse luua eraldi fond, kust patsiendid

¹⁵ EIKo Calvelli ja Ciglio vs Itaalia, 17.01.2002.

¹⁶ RKPJKo 14.04.2003, 3-4-1-4-03 p 16.

¹⁷ Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 27.04.2011, 2.

saaksid hüvitise ja nad ei peaks seda rasket kohtuteed pidama. Saades positiivse vastuse komisjonilt, et arst on teinud vea, siis on võimalik saada kahjuhüvitis ilma täiendava aja- ja rahakuluta ning ei ole vaja läbi teha keerulist tõendamisprotsessi. Siis oleks võimalik suurendada praegu makstavaid mittevaralise kahju hüvitise summasid. Fondi näol on tegemist niinimetatud mittesüülise vastutuse süsteemiga. See organisatsioon saab raha tervishoiuteenuse osutaja liikmemaksudest või riigilt. See oleks lahendus tsiviilõiguse poolelt, aga mitte kriminaalõiguse jaoks. Veel kord, kuna tegemist on inimese elu ja tervise kahjustamisega, siis ei saa mööda minna tervishoiutöötajate karistusõiguslikust vastutusest. Vastav fond ei välista karistusõigusliku vastutuse kohaldamist. See on jätkuvalt võimalik ja ka vajalik, sest inimese põhiõiguste kaitse peab olema tagatud. Patsient saab valida, kas minna tsiviilkorras kohtusse või rahulduda fondist eraldatava kahju hüvitisega. Samas on siinkirjutaja seisukohal, et kriminaalmenetlust tuleks alustada sõltumata, kas patsient teeb vastava avalduse prokuratuuri või mitte. Kaitstav õigushüve on niivõrd oluline, et selle karistusõiguslik kaitse peab olema igal juhul garanteeritud.

1.2. Isikuvastased süüteod

Arsti vastutus on vajalik nii tsiviilõiguslikult kui karistusõiguslikult. Riik peab tagama, et tervishoiutöötaja oleks võimalik kriminaalkorras vastutusele võtta. Seega peab vaatama, millised on võimalikud isikuvastaste süütegude koosseisud, mille alusel saab üldse nimetatud vastutusest rääkida.

Esmalt on vaja vastata küsimusele, miks on vastavate tegude näol tegemist isikuvastaste süütegudega? Siin omab tähtsust kaitstav õigushüve, mille jaoks on vastav koosseis karistusseadustikus kehtestatud. Nagu mõistest endast tuleneb, peab olema tegemist õigushüvega, mis puudutab inimest, täpsemalt inimesega seotud individuaalõigushüve¹⁸. Nende hüvede kandja on inimene ja nad võivad avalduda kas inimese bioloogilises eksistentsis (elu, tervis) või tema sotsiaalses ja õiguslikus seisundis (vabadus, seksuaalne enesemääramine). Kõik need hüved on seotud konkreetse isikuga, nad käivad ühe inimese kohta. Vastav hüve on oluline seetõttu, et sellest sõltub süüteo liik.¹⁹ Kuna süüteod, mis on suunatud inimese elu ja tervise vastu, kahjustavad isikut, tema eksistentsi, siis seega on tegemist isikuvastaste süütegudega.

¹⁸ J. Sootak. Isikuvastased süüteod. 5. vlj. Tallinn: Juura 2014, lk 11/1.

¹⁹ J. Sootak (viide 18), lk 11/1.

Ühine nimetaja, mis isikuvastaste süütegude liike seob, on Jaan Sootaki arvates inimväärikus²⁰. Sellega tuleb igati nõustuda, kuna inimväärikuse austamine on õiguskorra üheks põhiliseks aluseks. Sellest saab aluse isikuvastaste süütegude kriminaliseerimine riigi karistusseadustikus. Samuti tuleneb siit, et inimest, tema elu ja tervist ning muid talle kuuluvaid individuaalõigushüvesid vastavas riigis kaitstakse. Järelikult ei saa jätta tervishoiutöötajat kriminaalvastutusest kõrvale juhul, kui tegu ei ole toime pandud tahtlikult. Tegemist on inimesele kuuluva õigushüve kahjustamisega, mis kuulub isikuvastaste süütegude alla ja mis on vastavate koosseisude näol karistusseadustikus kriminaliseeritud. Seadusandja on näinud ette vastutuse võimalikkuse ja seega ei saa siit teha erandit ühegi valdkonna töötajate jaoks.

Käesolevas töös on vaatluse all kaks isikuvastaste süütegude liiki. Nendeks on eluvastased süüteod, millest vaadeldakse mittetahtlikku delikti ehk surma põhjustamist ettevaatamatusest. Teiseks tulevad vaatluse alla tervisevastased süüteod, millest täpsemalt vaadeldakse raske tervisekahjustuse tekitamist ettevaatamatusest. Niisiis on näha, et karistusseadustikus puudub eraldi meditsiinilaseid süütegeid käsitlev peatükk²¹. Vastavad koosseisud kuuluvad erinevatesse peatükkidesse tulenevalt õigushüvest, mille kaitseks nad on kehtestatud. Seadusandja ei ole pidanud vajalikuks nende eraldi koondamist ühtsesse peatükki. Sellega võib nõustuda, kuna praegune regulatsioon on piisav ja koosseisud võimaldavad tervishoiutöötajate vastutusele võtmise. Karistusseadustikus on ettevaatamatusdeliktid eraldi reguleeritud paragrahvides 117 ja 119. Vastavalt on nendes ette nähtud vastutus ettevaatamatusest surma põhjustamise ja raske tervisekahjustuse tekitamise eest. Samas ei saa täielikult mööda minna §-st 121, mis käsitleb kehalist väärkohtlemist. Seda põhjusel, et see seondub informeeritud nõusoleku teemaga. Tuleb vaadata, kas oleks võimalik vastutus nõusoleku puudumisel selle paragrahvi alusel või on tõesti vaja, et oleks rikutud hoolsuskohustust, et jaatada karistusõigusliku vastutuse võimalikkust, kui ei ole saadud patsiendilt nõusolekut või tuleks iseseisva koosseisuna kriminaliseerida omavoliline ravi isiku vabadust puudutavas peatükis.

Jaatades, et tervishoiutöötaja kriminaalvastutus on tänases Eesti õiguskorras oluline ja ilma selleta ei saa, tuleb mõelda, miks nii on kujunenud. Peamise põhjusena on võimalik välja tuua esmalt ehk liiga lihtsana tunduva arusaamade muutumise, ühiskonna kui terviku muutumine ja selles hinnatavate väärtuste uuenemine. Inimesest on saanud keegi, teda koheldakse kui subjekti kui täieõiguslikku ühiskonna liiget. Iga inimene on võrdne teise

²⁰ J. Sootak (viide 18). Lk 12/3.

²¹ K. Paal. Meditsiiniõiguse kommentaarid, II osa, lk 50.

inimesega sõltumata tema kuuluvusest erinevasse rassi, religiooni jms. Inimesi ei kohelda enam kui objekte nagu seda tehti keskajal. Nii on muutunud ka patsiendi ja arsti vahelised suhted. On välja kujunenud uus õiguse valdkond, meditsiiniõigus, mis hõlmab patsiendi ja arsti vahelisi suhteid reguleerivaid norme. Tegemist ei ole tüüpilise õiguse valdkonnaga, kuna selles segunevad nii tsiviil-, kriminaal- kui haldusõigus. Muutused, mis on toimunud, on pannud meditsiinis rõhu patsiendile ja seetõttu on hakatud seda nimetama ka kui patsiendi õigust. Arst peab lähtuma patsiendi ravimisel tema tahtest, saades enne ravitoimingu tegemist vajaliku nõusoleku. Samuti ravivea tegemisel vastutavad arstid täna nii tsiviil- kui kriminaalkorras. Varem see nii ei olnud. Patsient oli kui ravi objekt, kellega arst võis toimida oma suva kohaselt. Arsti ülesanne oli patsient terveks teha ja seda tehti küsimata isiku arvamust. Erinevaid kaasnevaid tüsistusi peeti aga loomulikuks, see käis arsti kunstiga loomulikuna kaasas. Täna on arusaamad teised ja arstide tegevus on reguleeritud.

Seega on patsiendil õigused, mida ta saab realiseerida. Veel kord ravi objektist on saanud ravi subjekt. Tal on õigus teada saada, milline on tema tervislik seisund, milleks on temale tehtav ravitoiming vajalik, kas teda saaks ravida muud moodi ja millised on võimalikud kaasneda võivad ohud ja tagajärjed. Patsient otsustab ise, kas ta lubab ennast ravida või mitte. Vastava otsuse tegemiseks peab arst andma patsiendile vajaliku teabe tema jaoks arusaadaval viisil. Kuna tegemist on õiguslikult reguleeritud suhtega, siis on patsiendil tulenevalt tervishoiuteenuse lepingu regulatsioonist õigus nõuda kahjutasu, kui arst on oma kohustusi rikkunud.²² Samuti tulenevalt karistusõiguslikust regulatsioonist on tagatud, et patsiendi õigused on kaitstud ka kriminaalvastutuse võimaldamisega, millel on ühiskonnale tervikuna suurem ja ka olulisem mõju kui tsiviilkorras vastutamisel.

²² K. Paal. Meditsiiniõiguse kommentaarid, II osa, lk 49.

2. Tervishoiutöötaja vastutus hoolsuskohustuse rikkumise korral

Kui rääkida arsti karistusõiguslikust vastutusest hoolsuskohustuse rikkumisel, siis tuleb selle all mõista ettevaatamatusest toimepandud süütegusid. Ei ole põhjust vaadelda tahtlust nõudvaid koosseise, kuna vähemalt autori arvates üldreeglina ei kahjusta ükski arst patsienti tahtlikult. Patsienti ravides lähtuvad meditsiinitöötajad olulisimast meditsiiniõiguse ja meditsiinieetika põhimõttest, milleks on *salus aegroti suprema lex est*²³ (patsiendi tervis on ülim õigus). Juba etteruttavalt saab öelda, et on väga keeruline leida ühest vastust, kas tervishoiutöötaja on olnud hooletu, kas ta on rikkunud hoolsuskohustust. Kuna tegemist on valdkonnaga, milles tegutsemisel on soovimatute tagajärgede tekkimise tõenäosus väga suur, siis on lihtne öelda arstile, et lihtsalt järgi seadust, juhiseid ja ole piisavalt hoolas²⁴. Tegelikkus on keerulisem ning seega esineb ka tervishoiutöötaja tegevuses kriminaalset hooletust.

Karistusseadustik ei sisalda eraldi paragrahve, mis reguleeriksid tervishoiutöötajate vastutust. See erineb tsiviilõigusest, kus võlaõigusseaduses on eraldi välja toodud tervishoiuteenuse osutamise lepingu regulatsioon, sealhulgas tsiviilõiguslik vastutus. Samuti on võimalik deliktiline vastutus tervise kahjustamise või surma põhjustamise korral. Seetõttu tuleb tervishoiutöötajate kriminaalvastutust vaadata niinimetatud igapäevadeliktide alusel. See tähendab, et koosseis ei eelda erisubjekti olemasolu.

KarS § 117 sätestab surma põhjustamise ettevaatamatusest ja selle korral karistatakse kuni kolmeaastase vangistusega ning teiseks koosseisuks on KarS § 119, mis näeb ette vastutuse raske tervisekahjustuse tekitamise eest ettevaatamatusest ja mille korral on ette nähtud kas rahaline karistus või kuni üheaastane vangistus²⁵.

See, mida loetakse Eesti karistusõiguses raskeks tervisekahjustuseks tuleneb KarS-st § 118 lg 1 p 1-7. Nimetatud paragrahvi kohaselt on tervisekahjustus raske, kui tagajärjena on põhjustatud oht elule; tervisehäire, mis kestab vähemalt neli kuud või kui sellega kaasneb töövõime püsiv kaotus vähemalt 40 protsenti täistöövõimest; raske psüühikahäire; raseduse katkemine; nägu oluliselt moonutav ravimatu vigastus; elundi kaotus või selle tegevuse

²³ A. Nõmper, J. Sootak. Meditsiiniõigus. Tallinn: Juura 2007, lk 30.

²⁴ H. A. Barcus, E. Shen. When Does Medical Negligence Become Criminal? For The Defense, 2010/7, lk 36.- Arvutivõrgus: <http://www.latlaw.com/index.php/firm-news-articles/articles-%202010/88-when-does-medical-negligence-become-criminal>.

²⁵ Karistusseadustik. – RT I, 23.12.2014, 16.

lakkamine; surm.²⁶ Oluline on märkida, et seadusandja ei ole näinud ette vastutust ettevaatamatuses tekitatud kerge tervisekahjustuse korral. Seetõttu on hoolsuskohustust rikkunud arsti kriminaalvastutus välistatud kerge tervisekahjustuse tekitamise juhtumitel. Küll on sellisel juhul õigus pöörduda kahju hüvitamise nõudega kohtu poole, kuid ka siin ei tohiks ära unustada, et peab olema tuvastatud kvaliteetse ravi osutamise kohustuse rikkumine ehk raviviga.²⁷

Näitena saab tuua juhtumi, mis puudutab hambaravi valdkonnas põhjustatud vastutust. Isik esitas hagi mittevarelise kahju hüvitamiseks, sest rikutud oli kvaliteetse ravi osutamise kohustust.²⁸ Hageja pöördus juulis 2003 kostja poole ühe hamba ravimiseks. Arst teostas hammaste kanalite ravi. Kuu aega hiljem tekkis suur valu ka teises hambas. Jaanuar 2004 plommiti teine hammas seoses välja kukkunud plommiga. Hambavalu vähenes, kuid tekkisid valud selja ja neerude piirkonnas, hingamishäired ning üldine füüsiline ebamugavus. 2004 juuni viidi läbi röntgeniuuring, mis näitas, et esimeses hambas toimus põletikuline protsess, mida ravida ei olnud võimalik. Hambakliiniku juhataja tegi ettepaneku koheselt hammast mitte eemaldada, vaid teha seda täiendavate probleemide tekkimisel. Kuna hageja kuulis, et põletikud võivad tekitada teisi haigusi, lasi ta samas kliinikus 2004 september hamba eemaldada, kuid põletiku ajal tekkinud tervisehädad ei kadunud. Tervishoiuteenuse Kvaliteedi Ekspertkomisjoni hinnangul rikkus arst hoolsuskohustust sellega, et ravi käigus ei teostatud röntgenülesvõtet. Hageja leidis, et tegemist on süülise ja tahtliku kahju tekitamisega, kuna arst teadis, et põletikuline hammas võib tekitada probleeme ja oleks pidanud kohe tegema ettepaneku hamba eemaldamiseks. Aastal 2007 eemaldati teine hammas seoses põletikuga. Kohtud tuvastasid arsti käitumises ravivea, mille tulemusel hageja pidi taluma pikka aega hambavalu. Arstile saab ette heita tegevusetust. Komisjoni sõnade kohaselt ei oleks tohtinud ravida esimest hammast, vaid see oleks tulnud eemaldada.

Siit tekib küsimus, mis moodi oleks lahenenud olukord, kui isik oleks teinud avalduse kriminaalmenetluse alustamise kohta. Kas oleks leitud, et on võimalik kohaldada KarS § 121 alusel kehalist väärkohtlemist või oleks menetlust alustatud § 119 alusel, kui võrd isikule põhjustati ettevaatamatuses rasked tagajärjed. Siin tuleb vastata jaatavalt viimasele, sest ettevaatamatus on võimalik ainult raske tervisekahjustuse tekitamise korral. Kuid edasine küsimus oleks olnud, kas vastav tagajärg on võimalik klassifitseerida raske tervisekahjustuse

²⁶ Karistusseadustik. – RT I, 23.12.2014, 16.

²⁷ K. Paal. Meditsiiniõiguse kommentaarid, II osa, lk 53.

²⁸ TrtRnKo 09.10.13, 2-06-9959.

alla KarS § 118 järgi. Tulenevalt Vabariigi Valitsuse määrusest Tervisekahjustuse kohtuarstliku tuvastamise kord²⁹ ei ole antud juhul tegemist eluohtliku tervisekahjustusega. Kuna isiku vaevused kestsid üle nelja kuu ja tema töövõime vähenes oluliselt, siis on tegemist tervisehäirega, mis on sätestatud KarS §-s 118 lg 1 p 2. Patsiendi organismi elutalitus häirus sedavõrd, et talle määrati töövõime kaotus ning enne seda pidi isik kannatama väga tugevat hambavalu, mis kestis üle aasta. Kannatanule tekitatud tervisekahjustus oli seega raske mõlema kriteeriumi alusel, see tähendab nii kestus kui töövõime³⁰.

Kui tagajärjed ei mahuks § 118 alla, siis ei saaks kohaldada vastutust, sest KarS § 121 alusel ei saa isikut vastutusele võtta ettevaatamatuse eest. See tähendab, et kui isik oma ettevaatamatu käitumisega, kergemeelsus, põhjustas kannatanule kerge tervisekahjustuse, siis tema suhtes karistusõiguslikku vastutust kohaldada ei saa. Seetõttu oleks võib-olla mõistlik, kui oleks võimalik võtta isik vastutusele ka ettevaatamatusest toime pandud kehalise väärkohtlemise juhtudel. Teisalt võib sellele vastu vaielda, sest kas on vajalik igasugune isiku vastutusele võtmine. Õiguskord ei tolereeri kellelegi kahju tekitamist, seega ka mitte selle kerges vormis. Kui tegemist on mittetahtliku teoga, siis on piisav, kui karistatav on siiski raske tagajärje põhjustamine. Seda eelkõige põhjusel, et selliseid arsti kaasuseid on Eestis vähe ning kui öelda, et ettevaatamatus oleks karistatav ka kerge tagajärje puhul, siis tuleks seda kohaldada iga isiku suhtes. See suurendaks menetluste hulka, mis on niigi väga suur ja seetõttu saaks menetluste kvaliteet kahjustatud. Samuti ei oleks see vajalik põhjusel, et riik peab vältima ülekriminaliseerimist. Kui muuta karistatavaks ka kerge tervisekahjustuse tekitamine ettevaatamatusest, siis ei saa seda lugeda vajalikuks. Inimeste käitumist ei peaks riik reguleerima karistusõigusega, vaid selleks on ka muid meetmeid, eelkõige ühiskonna suhtumine hoolsuskohustuse täitmisesse, mille alla peaks mahtuma teatava eksimise võimaldamine. Antud olukorras ei ole tegu sedavõrd raske, et selle suhtes oleks vaja kohaldada karistusõigust.

2.1. Ettevaatamatusdeliktid

²⁹ Tervisekahjustuse kohtuarstliku tuvastamise kord. VVm 13.08.2002 nr 266. – RT I, 29.12.2014, 12.

³⁰ J. Sootak (viide 18). Lk 71/24.

Ettevaatamatusest toime pandud kuriteo eest saab isikut karistada juhul, kui on nenditud, et isikul puudus koosseisu elementide suhtes tahtlus KarS § 16 tähenduses ja eriosas on ette nähtud vastutus vastava kuriteo toimepanemise eest ettevaatamatusest (KarS § 15 lg 1)³¹.

Tahtlusele ja ettevaatamatusele on ühine, et mõlemal juhul on tegemist etteheidetava käitumisega. Tahtluse sisusse kuulub taunitava teo asjaolude teadmine ja tahtmine. Ettevaatamatuse korral isikul selline teadmine ja tahtmine puudub. Ettevaatamatus kujutab endast vastutust käitumise eest, millega ta rikub ühiskonnas kehtivaid ohuteadliku käitumise ootusi. Reeglina ilmnevad sellised ootused konkreetses valdkonnas kehtivate hoolsusnõuetena. Ettevaatamatus kujutab endast süüteokoosseisu asjaolude tahtmatut teostamist suhtlemises vajaliku hoolsuse kohustustevastase täitmata jätmisega. Ettevaatamatus on karistusseadustikus liigitatud kaheks: kergemeelsus ja hooletus.³²

KarS § 18 lg 2 järgi on isik pannud teo toime kergemeelsusest, kui ta peab võimalikuks süüteokoosseisule vastava asjaolu saabumist, kuid tähelepanematus või kohusetundetus tõttu loodab seda vältida. Sama paragrahvi lõige 3 sätestab hooletuse: isik paneb teo toime hooletusest, kui ta ei tea süüteokoosseisule vastava asjaolu esinemist, kuid oleks seda tähelepaneliku ja kohusetundliku suhtumise korral pidanud ette nägema.³³ Mõistepaar tähelepanelikkus ja kohusetundlikkus on kokku võetud kui hoolsuskohustus. See tähendab kohustust olla teiste suhtes tähelepanelik ja käituda kohusetundlikult, pärinegu see kohustus siis üldinimlikust või kutse-eetikast, konkreetsest seadusest või mujalt ning puudutagu kas individuaalseid (elu, tervis, omand ja muu) või kollektiivseid hüvesid. Kergemeelsuse ja hooletuse ehk teadliku ja teadmatu ettevaatamatuse näol on tegemist klassikalise ettevaatamatusega. Ettevaatamatus iseloomustab nii teo subjektiivset kui ka objektiivset külge ning on seega iseseisev tulemusdelikt. Ta ei ole tahtluse liik.³⁴

Tervishoiutöötaja vastutusele võtmiseks on vaja, et oleks täidetud objektiivne koosseis, subjektiivne koosseis, õigusvastasust välistavate asjaolude puudumine ning ei tohi esineda süüd välistavaid asjaolusid. Kui objektiivset ettenähtavust ja välditavust vaadatakse koosseisu tasandil objektiivse koosseisu juures lähtudes *ex ante* vaatelejast, siis subjektiivset ettenähtavust ja välditavust tuleb vaadata süü tasandil. Arusaadavuse mõttes võib välja tuua järgneva ettevaatamatusdeliktile omase struktuuri, mille alusel vastutust tuvastatakse:

³¹ M. Lillsaar, M. Sedman. Tervishoiuteenuse osutaja tsiviilõiguslik ja karistusõiguslik vastutus. Kohtupraktika analüüs. Tartu: Riigikohtu õigusteabe osakond 2012, lk 22.

³² J. Sootak. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2010, lk 515-516.

³³ Karistusseadustik. – RT I, 23.12.2014, 16.

³⁴ J. Sootak (viide 30), lk 516.

1. Koosseisupärasus

1) Objektiivne koosseis

- a) tegu (objektiivne hoolduskohustuse rikkumine ja selle objektiivne ettenähtavus ja välditavus),
- b) tagajärg ja selle omistamine (põhjuslikkus *conditio-vormeli* alusel ja objektiivne omistamine);

2) Subjektiivne koosseis: kergemeelsus, hooletus.

2. Õigusvastasus.

3. Süü

- a) üldine süüvõime,
- b) isiklik võime hoolduskohustust täita,
- c) süüd välistavad asjaolud.³⁵

Kuna peamine probleem koosseisu tuvastamisel seisneb hoolduskohustuse rikkumise tuvastamisel, siis vaadeldaksegi käesolevas töös põhjalikumalt just seda koosseisu elementi ja teiste juures väga pikalt ei peatuta. Selle tunnuse sisustamisel tuleb analüüsida võlaõigusliku hoolduskohustuse rikkumist. See tähendab, et aluseks võetakse võlaõigusseaduses sätestatud kvaliteetse ravi osutamise kohustus. Sealt tuleneb hoolduskohustuse olemus tervishoiutöötaja jaoks.

Sageli seisneb tervishoiutöötaja poolt ettevaatamatusest toime pandud tegu tegevusetuses. Sellisel juhul on valdavalt tegemist mitteehtsa tegevusetusdeliktiga, sest KarS § 119 ja § 117 kirjeldavad tegu ennast, mitte aga tegevusetust. KarS §-st 13³⁶ tuleneb, et isik vastutab tegevusetuse eest, kui ta oli õiguslikult kohustatud tegutsema. Eelnevast redaktsioonist erineb see selle poolest, et nüüd käib see ka formaalse ehk teodelikti kohta. Kui isik oli õiguslikult kohustatud tegutsema ja ta seda ei teinud, siis vastutab ta tegevusetuks jäämise eest. Vanas seaduses, enne 01.01.2015, oli vastutus ette nähtud, kui isik oli seaduses kirjeldatud tagajärge ära hoidma õiguslikult kohustatud. See tähendab, et tegemist oli materiaalse ehk tagajärjedeliktidega.³⁷ Seetõttu lisandub vastutuse skeemile veel ka tegevusetusdelikti element. Vajalik on tuvastada garandikohustus ja –seisund.

³⁵ J. Sootak (viide 30), lk 517.

³⁶ Karistusseadustik. – RT I, 23.12.2014, 16.

³⁷ J. Sootak. Muudatused ja täiendused karistusseadustiku üldosas. *Juridica VIII/2014*, lk 584.

Konkreetne vastutusele võtmine ja selle analüüs toimub käesolevas töös Eesti õiguskorrast pärineva kaasuse põhjal, milles Riigikohus tegi otsuse aastal 2010³⁸. Tegemist on kaasusega, kus arst tekitas tegevusetuks jäämisega ettevaatamatusest raske tervisekahjustuse ning seetõttu tuleb lisaks ettevaatamatusdeliktile kohaldada ka tegevusetusdelikti skeemi. Esmalt antakse ülevaade juhtumi asjaoludest ning seejärel vaadeldakse peamiselt hoolsuskohustuse rikkumise tuvastamist ja selle kohustuse sisustamist vastava võlaõigusliku kohustusega. Lõpuks vaadatakse, kuidas tegevusetus ettevaatamatusega tuleb siduda.

2.1.1. Riigikohtu kriminaalkolleegiumi 29.11.10 otsus nr 3-1-1-79-10

SA Pärnu Haigla naistearsti Carmen Heinväli süüdistati KarS § 119 lg 2 - § 13 lg 1 järgi selles, et tema, olles 07.02.2007 töölepingu alusel tööl Pärnu Haiglas ja Pärnu laste kliinikus naistearstina haiglavalves, olles võlaõigusseaduse § 758 lg 1 ja lg 2 alusel tervishoiuteenust osutavaks kvalifitseeritud arstiks, kes pidi pakkuma patsiendile sünnitusabi, milline tervishoiuteenus pidi VÕS § 762 alusel vastama vähemalt arstiteaduse üldisele tasemele teenuse osutamise ajal ja seda tuli osutada tervishoiuteenuse osutajalt tavaliselt oodatava hoolega, millist kohustust C. Heinväli rikkus ja jättis alates kella 21-st õigeaegselt sünnitustegevuse lõpule viimata, hinnates valesti sünnitusabi situatsiooni ja kardiotokogrammi sünnituse lõppfaasis, põhjustas nii sünnitajal E. M kui ka sündinud tütrele T. M raskeid tervisekahjustusi.³⁹

Alates kella 21-st oleks süüdistatav pidanud sünnituse kiiresti lõpetama keisrilõikega, see tähendab lapse väljutama 10-15 minuti jooksul. Loote kardiotokogrammil ilmnisid hapnikuvarustuse häiretele viitavad muutused (madal basaalrütm, hilised aeglustumised kompensatsioonita). Seega alates kella 21-st tekkis oht T. M tervisele ning emakarebendi tekkides oht T. M ja E. M elule, mis oli näidustuseks, et sünnitus kiirelt lõpetada.⁴⁰

E. M sünnituse lõpetamise viivitamisega alates kella 21-st tekitas C. Heinväli oma tegevusetusega E. M ja T. M-le eluohtliku seisundi. See väljendus E. M-l kuue sentimeetri pikkuses emakarebendis, mille tagajärjel eemaldati emakas koos ühe munajuha ja

³⁸ RKKKo 29.11.10, 3-1-1-79-10. Tegemist on ajaloolise lahendiga, kuna eelnevalt ega ka hiljem ei ole Riigikohus teinud ühtegi otsust, mis käsitleks arsti vastutust ettevaatamatusest toime pandud kuriteo eest.

³⁹ PMK 05.02.13, 1-12-5377.

⁴⁰ *Ibid*, 1-12-5377.

munasarjaga. Tegemist on püsiva elundikaotusega, mille tõttu E. M kaotas reproduktiivfunktsiooni.⁴¹

T. M sündis 07.02.2007 kell 21.47 keisrilõike teel eluohtlikus raskes asfüksia seisundis. Tal diagnoositi asfüksiajärgne kesknärvisüsteemi kahjustus hüpoksilisheemilise entsefalopaatiaga, millega kaasnes psühhomotoorse arengu pidurdus, krambisündroom, bulbaarparalüüs ja lihastoonuse tõus, mille tagajärjel laps ei istunud, käinud, roomanud, kõnelenud ega saanud hakkama ühegi elufunktsiooniga kõrvalise abita. Nimetatud tervisekahjustused ja nendega kaasnevad puuded olid püsivad. 03.04.2012 T. M suri.⁴²

Kui E. M tuisistunud sünnituse järgselt sai teada endale ja tema lapsele tekkinud tervisekahjustustest, vallandus tal tugev emotsionaalne reaktsioon (posttraumaatiline stressihäire), mis reaalse psühhotraumeeriva situatsiooni püsimisel formeerus püsivaks emotsionaalsete häirete kogumiks (pikaajaline depressiivne reaktsioon).⁴³

Maakohtu otsusest on näha, et C. Heinväli ennast süüdi ei tunnista. Samuti et kannatanu saabus 07.02.2007 kella 10.45 paiku Pärnu Haiglasse. Teda võttis vastu dr L ja temaga tegeles ämmaemand K. Kella 13.30 ajal alustati sünnituse induktsiooniga. Süüdistatava valve algas kell 16.00 ja ta ilmus osakonda pärast kella 18.00. Selleks ajaks oli sünnitustegevus alanud. Sünnitustuppa viidi kannatanu kella 19.00 paiku, eelnevalt oli C. Heinväli ta läbi vaadanud. Alles kella 20.00 paiku pandi E. M-le peale KTG, mille järel ämmaemand teavitas süüdistatavat, kes tuli kannatanut vaatama ja andis korralduse keisrilõikeks, sest lapse südametöö aeglustus.⁴⁴

Kell 21.23 helistas C. Heinväli dr V-le ja kutsus ta haiglasse, kes jõudis kohale umbes 10 minutiga. Süüdistatav oli siis riietusruumis ja kannatanuga tegeles anestezioloog. Dr V sai kohe aru, kui patsienti nägi, et asi on valesti – olid olemas emakaruptuuri tunnused. Kell 21.35 alustati operatsiooni ja kell 21.47 oli laps käes.⁴⁵

Maakohus leidis, et C. Heinvälja tegu on leidnud tõendamist, sest tervishoiuteenus ei vastanud kvaliteedinõuetele, arstiteaduse üldisele tasemele ja seda ei osutatud arstilt

⁴¹ *Ibid*, 1-12-5377.

⁴² *Ibid*, 1-12-5377.

⁴³ *Ibid*, 1-12-5377.

⁴⁴ *Ibid*, 1-12-5377.

⁴⁵ *Ibid*, 1-12-5377.

tavaliselt oodatava hoolega VÕS § 762 mõttes. C. Heinväljal oli garandikohustus ning tal esinesid nõuetekohaseks tegutsemiseks kõik objektiivsed võimalused.⁴⁶

2.1.2. Hoolsuskohustus

Ettevaatamatusdelikti objektiivse koosseisu moodustav tegu kujutab endast taunitavat käitumist, mis põhjustab nii teo- kui tagajärjeebaõiguse. See tegu on hoolsuskohustuse rikkumine – tegu, millega tahtmatult (ilma tahtluseta) täidetakse süüteo koosseis, ehkki see oleks isikule jõukohase hoolsuskohustuse täitmise korral ettenähtav ja välditav. Nõutava hoolsuse puudumine ehk hoolsuskohustuse rikkumine on tingimus, mille tõttu eksisteerib võimalus tagajärje saabumist ette näha. Objektiivselt peab olema rikutud hoolsuskohustust ning tagajärje saabumine peab olema ettenähtav ning välditav. Hoolsuskohustus tähendab igapähe nõutava, ühiskonnas suhtlemiseks vajaliku hoolsuse ülesnäitamist. Isik peab olema piisavalt hoolikas, et tajuda olemasolevat ohtu õigushüvele, see oht ära tunda. Hoolsus tähendab ka kohustust tunnetada ohtu, tajuda tingimusi, milles viibitakse. Hoolsuskohustuse rikkumine on üldreegli, igapähe jaoks kohustusliku vastutustundliku käitumise nõude rikkumine, ühiskonnas objektiivselt eksisteeriva tähelepanelikkuse ja kohusetundlikkuse nõude rikkumine.⁴⁷

Selleks et tuvastada objektiivne hoolsuskohustuse rikkumine ja selle objektiivne ettenähtavus ja välditavus, tuleb lähtuda *ex ante* vaatele. Tuleb jõuda järeldusele, kas tegu oli hoolsusvastane või mitte. See tähendab, et võetakse sama eriala arst ja vaadatakse, kuidas oleks tema samadel asjaoludel samas olukorras toiminud. Kui tagajärg oleks ka siis saanud, on hoolsuskohustus täidetud ja vastutus objektiivselt välistatud.

Siinkohal tuleb tuua välja, et hoolsuskohustuseks võib olla nii üldine kui ka spetsiifilise valdkonna jaoks kehtestatud hoolsuskohustus. KarS § 119 on niinimetatud igapähedelikt ja selle puhul seisneb hoolsuskohustust rikkuv tegu üldise ehk üldinimliku hoolsuskohustuse rikkumises (nn sotsiaaladekvaatsuse eiramine). Seda võivad konkretiseerida mõnes spetsiifilisemas tegutsemisvaldkonnas omaksvõetud käitumistavad ning standardid.⁴⁸ Seega kaasustes, mis puudutavad tervishoiutöötaja vastutust ei saa lähtuda üldisest hoolsuskohustuse määrast, vaid tuleb vaadata, mis on vastava valdkonna hoolsusstandard. Tuleb lähtuda *lege artis*'est ja näidata, millist hoolsusnormi isik rikkus. Aluseks on VÕS §

⁴⁶ *Ibid*, 1-12-5377.

⁴⁷ J. Sootak (viide 30), lk 517.

⁴⁸ M. Lillsaar, M. Sedman, lk 22-23.

762⁴⁹, millest tuleneb tervishoiuteenuse kvaliteedinõue ehk siis teenuse osutamise vastavus arstiteaduse üldisele tasemele teenuse osutamise ajal ja selle osutamine peab toimuma arstilt tavaliselt oodatava hoolega.

See, mida tähendab iseenesest tervishoiuteenuse kvaliteet, on sätestatud sotsiaalministri määruses tervishoiuteenuste kvaliteedi tagamise nõuded⁵⁰. Nimetatud määruse § 2 sätestab, et tervishoiuteenuse kvaliteet on tervishoiuteenuse omaduste kogum, mis iseloomustab teenuse vastavust kehtestatud nõuetele, kaasaja teadmistele, olemasolevatele ressurssidele, kutse- ja erialastele nõuetele ning patsiendi rahulolule ja tervise seisundi vajadusele. See täpsustab VÕS § 762 olevat kvaliteetse ravi osutamise kohustust. Kui neid tingimusi pole täidetud, on tõenäoliselt rikutud vastavat kohustust. Nagu näha, siis viidatud määrus on aluseks, et sisustada arstiteaduse üldise taseme tähendust hoolsuskohustuse rikkumise kontrollimisel esimese elemendina. Samas määruse paragrahvis on öeldud, et tervishoiutöötaja pädevus on tervishoiutöötaja tõendatud võime rakendada tervishoiuteenuse osutamisel vajalikke oskusi ja teadmisi. See aitab sisustada teist elementi – arstilt tavaliselt oodatav hool. Kui tal on vastav pädevus olemas, siis reeglina saab öelda, et ta pidi olema võimeline tajuma, millised võivad olla riskid ja nendega kaasnevad tagajärjed.

Hoolsuskohustus tähendabki eelkõige kõrgendatud tähelepanelikkuse nõuet – kui tavakodanikule võib midagi märkamata jääda, siis arst saab ennast vabandada ainult juhul, kui ka tema kolleegid ei oleks sellises olukorras vastavat asjaolu märganud.⁵¹

Aga milline on üldse hooletu arst? Ta ei ole pahatahtlik, ei tegutse tahtlikult, ei soovi patsiendile halba – ta on lihtsalt oma käitumisega raskelt hooletu. Arstid ei taha teha vigu, nad ei soovi ka kedagi kahjustada. Küll tuleb aga nende tegevust hinnata sammude põhjal, mida nad on teinud. Millal aga tuleks süüdistada arsti hooletuses? Põhialus on kindlasti surma põhjustamine, sest arst on olnud hooletu ja seda hooletust saab määratleda karistusõigusliku tegevusena või tegevusetusena. Oluline on, et oleks olemas eelpool viidatud hoolsuskohustus patsiendi suhtes. Hooletus seisnebki selles, et arst ei teinud seda, mida temalt arstina mõistlikult oodati, mida teine arst samas olukorras hüpoteetiliselt oleks teinud. Sellise konstruktsiooni abil on võimalik välja selgitada, kas arst on olnud hooletu ja kas ta on hoolsuskohustust rikkunud. Oluline on teha vahet karistusõigusliku ja tsiviilõigusliku hooletuse vahel. Mõlemal juhul on vastutuse aluseks küll hoolsuskohustuse

⁴⁹ Võlaõigusseadus. – RT I, 11.04.2014, 13.

⁵⁰ Tervishoiuteenuse kvaliteedi tagamise nõuded. SMm 15.03.04 nr 128. - RT I, 06.11.2013, 6.

⁵¹ A. Nõmper. Arsti vastutus I. – Eesti Arst 2002; 81(1), lk 48.

rikkumine, kuid karistusõiguses on see vastutuse standard tunduvalt kõrgem, raske, ränk hooletus.⁵² Eesti õiguses on hooletus peamiselt deliktiõiguses, karistusõiguses on tegemist ettevaatamatusega. Ettevaatamatusel on kaks vormi: kergemeelsus ja hooletus. Kergemeelsus on see juht, mis kohaldub arsti karistusõigusliku vastutuse korral. See on ettevaatamatuse raskem vorm. Isik teadis võimalikku negatiivset asjaolu, kuid lootis, et see ei vii kahjuliku tagajärje saabumiseni. Kõrgem vastutuse standard tähendab, et tagajärjena peab olema tekitatud raske tagajärg, seda siis kas raske tervisekahjustuse või surma näol. Niisiis on tsiviilõiguses arsti vastu nõuet esitades olukord lihtsam selles osas, mis puudutab tekitatud tagajärje raskust. Kui on raviviga, mis ei toonud kaasa rasket kahjustust, siis tsiviilkorras kahju hüvitamise õigus on patsiendil ikka. See tuleneb sellest, et arst ei täitnud tervishoiuteenuse osutamise lepingut nõuetekohaselt, ta rikkus kvaliteetse ravi osutamise kohustust.

Peamiseks tervishoiuteenuse osutaja kohustuseks ja seega ka tema vastutusele võtmise aluseks on kvaliteetse ravi osutamine. See sisaldab endas kolme elementi: arst peab ravima vastavalt arstiteaduse üldisele tasemele; olema professionaalse hoolsusega; kaasama vajadusel teisi kolleege⁵³. Nagu juba ülal mainitud peab arst kriminaalkorras vastutusele võtmiseks olema rikkunud kvaliteetse ravi osutamise kohustust ning põhiliselt selle teist elementi – hoolsuskohustust. Korrektse ravi osutamise kohustus sisaldub tervishoiuteenuse osutamise kohustuses: tervishoiuteenuse osutaja peamiseks kohustuseks on osutada patsiendile tervishoiuteenust.

Meditiinilise hooletuse tõendamiseks kasutatakse kirjanduses niinimetatud kolmeosalist testi. Hooletuse jaatamiseks peavad esinema kõik kolm asjaolu. Esiteks peab arstil olema hoolsuskohustus patsiendi ees. Teiseks peab olema seda hoolsuskohustust rikutud. Kolmandaks peab olema otsene seos vigastuse ja kohustuse rikkumise vahel. Alles siis, kui on rikutud hoolsuskohustust, võib hakata rääkima vastutusest. Lähtutakse põhimõttest, et mõistlik inimene asetatakse samasse olukorda ja vaadatakse, kuidas oleks ta siis käitunud. Oluline on mainida, et nimetatud mõistlik inimene ehk *ex ante* vaatleja ei ole suvaline isik tänavalt, vaid sama eriala arst ja milline oleks olnud tema käitumine samas olukorras samadel asjaoludel. Karistusõiguslikuks vastutuseks peab olema see rikkumine väga raske, suur. Tegemist peab olema raske tagajärjega, kergemeelselt on tekitatud raske

⁵² A. Alghrani, R. Bennett, S. Ost toimetatud. Bioethics, Medicine and the Criminal Law Volume I. The Criminal Law and the Bioethical Conflict: Walking the Tightrope. New York: Cambridge University Press 2013, lk 236-242.

⁵³ A. Nõmper (viide 49), lk 48.

tervisekahjustus või põhjustatud patsiendi surm.⁵⁴ Seda näitab asjaolu, et Eesti õiguskorras ei ole ette nähtud vastutust ettevaatamatus korral, kui tagajärjeks on kerge tervisekahjustus.

Seega võib niinimetatud kriminaalset hooletust kirjeldada kui tervishoiuteenuse osutaja teadma pidamist võimalikult tekkida võivast tagajärjest. Hoolika käitumise korral ei oleks tagajärge saabunud. Ta pidi tagajärje saabumist ette nägema, kuid lootis selle saabumata jäämisele.⁵⁵

Siinkohal tuleks vahemärkusena mainida, et kuigi USA õiguskord erineb oluliselt Eestis valitsevast germaani õigussüsteemist, siis on sealgi ettevaatamatusel kaks liiki – kergemeelsus ja hooletus. Kergemeelsusega on tegu siis, kui isik jätab täie teadmisega tähelepanuta märkimisväärse või õigustamatu riski, et tema tegevus võib kaasa tuua süüteokoosseisu elemendi täitmise. Hooletult käitub isik, kes peaks saama aru, et tema tegevus kujutab suurt või õigustamatut riski, et süüteokoosseisu element saab täidetud. Sealjuures eeldab nii kergemeelsus kui ka hooletus, et isiku teadvustamatu või teadvustatud riskide eiramine kujutab endast kõrvalekallet üldisest hoolsusstandardist.⁵⁶ Järelikult on Eestis võimalik kasutada USA praktikat arsti vastutuse kaasustes saades sealt võimalikke lahendusvariante, kuid kohandades neid meie õigussüsteemile vastavaks. Saab kohaldada niinimetatud analoogiat. Seal on välja kujunenud aastatepikkune kohtupraktika ja süsteem, kuidas vastavaid kaasi lahendada.

Riigikohus leidis oma lahendis 3-1-1-79-10, et sageli tuleneb juba ravijuhendi järgimata jätmisest (näiteks selle ebapiisavast rakendamisest) raviviga ehk arstiteaduse üldisest tasemest madalamal tasemel ravimine, mis omakorda kujutabki endast tavaliselt oodatava hoole puudumist VÕS § 762 mõttes ja karistusõiguslikku hoolsusvastasust KarS § 119 mõttes.⁵⁷ Seega ravivea tuvastamisel võib rääkida tervishoiuteenuse osutaja võimalikust kriminaalvastutusest. Oluline on siinkohal märkida, et erinevalt tsiviilkohtumenetlusest, kus ravivea olemasolu korral piisab, kui tõendatakse hooletus, siis kriminaalmenetluses tuleb tõendada, et tegemist on olnud kergemeelsusega⁵⁸.

⁵⁴ D. Bryden, I. Storey. Duty of care and medical negligence. Continuing Education in Anaesthesia, Critical Care & Pain. Vol 11, nr 4, 2011.- Arvutivõrgus: <http://ceaccp.oxfordjournals.org/content/11/4/124.full>.

⁵⁵ H. A. Barcus, E. Shen. When Does Medical Negligence Become Criminal? For The Defense, 2010/7, lk 37.- Arvutivõrgus: <http://www.latlaw.com/index.php/firm-news-articles/articles-%202010/88-when-does-medical-negligence-become-criminal>.

⁵⁶ U. Kraas. Tervishoiutöötaja kriminaalvastutus ettevaatamatus surma põhjustamises. Bakalaureusetöö, Tallinn 2013, lk 26.

⁵⁷ RKKKo 3-1-1-79-10 p 20.

⁵⁸ U. Kraas, lk 17.

Arstiteaduse üldine tase tähendab ravimeetodeid, mida käsitletakse arstide väljaõppes ja täiendkoolituses ning millest madalamal tasemel ravimine on raviviga.⁵⁹ Samas ei ole aga arstiteaduse üldine tase piiratud Eestiga vaid kogu Euroopa Liiduga. Arvestada tuleb aga tervishoiuteenuse osutamiseks kasutada olnud meditsiiniseadmeid ja ravimeid ning seda, mille eest Eesti Haigekassa tasub. Lisaks peab vaatama teenuse osutamise ajal kehtinud standardeid. Lepingu täitmise hindamisel tagantjärele ei saa aluseks võtta tervishoiuteenuse osutamise lõpptulemust. Tuvastada on vaja, kas kõik osutatud teenused olid osutamise ajal näidustatud ning nõuetekohaselt osutatud.⁶⁰

Heinvälja kaasuses maakohus leidis, et süüdistatav rikkus SA Pärnu Haigla asutusesisest ametijuhendit, mis sätestas tema tööalased kohustused. Vastava juhise kohaselt on valvearst kohustatud valve ajal osutama kõiki oma vastutusallas olevaid vajalikke arstiabi tervishoiuteenuseid, see on kõiki vältimatuid ja erakorralisi tervishoiuteenuseid. Samast tuleneb valvearsti kohustus valve ajal teostada erakorralisi operatsioone või korraldada nende teostamist. Koduvalve arsti või teiste arstide väljakutsumine ei vabasta valvearsti tema funktsioonidest. Ta peab koordineerima sünnitusosakonna valvetööd, vältimatu ja erakorraliste tervishoiuteenuste osutamist, talle alluvad kõik kesk- ja nooremastme meditsiinitöötajad. Nende sätete tõlgendamisel jõudis kohus järeldusele, et valvearst peab tagama kõigi vältimatute ja erakorraliste tervishoiuteenuste osutamise, see tähendab ka antud juhul vajaliku kiire ja õigeaegse E. M sünnituse lõpuleviimise hädakeisrilõike sooritamise.⁶¹

Ametijuhendist tulenes, et kõik naistearstid pidid osalema ravi-diagnostilises igapäevatöös. Tõendite analüüsimisel leidis kohus, et seega tuli alates kella 21-st hakata sünnitust kiiresti lõpetama ja peale emakarebendi diagnoosimist 10-15 minuti jooksul laps hädakeisrilõikega kiiresti väljutada. C. Heinväli ise tunnistas, et ta teadis, et laps tuli selle ajaga välja saada. Maakohus jõudis järeldusele, et seega oli oht nii objektiivselt ettenähtav kui ka süüdistatavale äratuntav.⁶²

Siiski ei tarvitse hooldsuskohustuse rikkumine piirduda ainult ravijuhendist kõrvalekaldumisega, täiendavalt võib arvesse võtta ka head meditsiinilist tava ja

⁵⁹ RKKKo 3-1-1-79-10 p 15.

⁶⁰ P. Varul jt (koost). Võlaõigusseadus III. Komm vlj. 8. ja 10. osa. Tallinn: Juura 2009, § 762, komm 3.1.

⁶¹ PMKo 05.02.13, 1-12-5377.

⁶² RKKKo 3-1-1-79-10.

meditsiinieetikat. Viimaste rikkumisena võib näiteks käsitada olukorda, kui arst ei viibi oma valvekorra ajal üldse kliinikus või osakonnas, kus ta peab viibima ja teda tuleb telefonitsi taga otsida. Kui mitte ravijuhendi, siis meditsiinieetika rikkumist võib näha ka arsti sellises tegevusetuses, mille tõttu ei ole võimalik tagantjärele otsustada, millal oleks olnud õige aeg kasutada vastavat ravivõtet. Hoosusvastasus ei ole välistatud ka juhul, kui isik rikub hoosusnõudeid (näiteks ei ilmu valvearst õigeks ajaks tööle) ning loodab, et ehk tuleb keegi teine, olgu see siis mõni teine arst või ämmaemand, olukorraga toime. Ammugi ei saa välistada hoosusvastasust siis, kui valvearsti on teavitatud probleemse patsiendi saabumisest, kuid vaatamata sellele arst töökohta ei ilmu.⁶³

Tsiviilasjas nr 2-06-17756 määratles Harju Maakohus diagnoosi- või raviviga kui teenuse osutaja kohustuse rikkumist, mis seisneb selles, et määratakse hooletult või tahtlikult vale diagnoos või ravi, sealhulgas jäetakse õige määramata.⁶⁴

Väga oluline on eristada meditsiinilist viga, mille puhul on arsti tegutsemine õiguspärane, ja raviviga, mille põhjustas hooletus. Meditsiiniviga on tavaliselt iseloomuliku riski realiseerumine ja see ei sõltu tervishoiuteenuse osutaja tegevusest. Raviviga on juhul, kui tervishoiuteenuse osutaja ei ole tegutsenud nii, nagu see oleks kohane mõistlikult kogunud ja kompetentsele spetsialistile.⁶⁵ Meditsiiniveale ei järgne vastutust, kui selleks on eelnevalt saadud patsiendi teavitatud nõusolek, see tähendab talle on selgitatud, millised on iseloomulikud riskid, mis võivad kaasneda mingi konkreetse operatsiooniga ja patsient annab ikkagi nõusoleku operatsiooni tegemiseks, sest ei ole kindel, kas need riskid realiseeruvad ning on võimalus, et patsient saab täiesti terveks. Raviveale järgneb vastutus, kui tervishoiuteenuse osutaja on ravivea põhjustamises süüdi. Patsient ei saa anda nõusolekut lepingu rikkumiseks tervishoiuteenuse osutaja poolt.⁶⁶

Hoosuskohustust rikkuv on siiski vaid selline käitumine, millega ületatakse lubatud riski piire. See tähendab, et tegu tuleb lugeda hoosuspäraseks, kui see jääb meditsiiniliselt paratamatu ja meditsiinieetiliselt tolereeritava riski piiridesse. Nii ei saa näiteks arstile ette heita seda, et ta kogu aeg ei viibi patsiendi juures või et ta normaalselt kulgeva sünnituse korral ei näe ette ootamatuid tüsistusi. Kuid arsti teos ei saa välistada hoosusetust näiteks põhjendusega, et ta töölt puududes või vajalikke analüüse tegemata (näiteks antud juhul

⁶³ RKKKo 3-1-1-79-10 p 21.

⁶⁴ M. Lillsaar, M. Sedman, lk 9.

⁶⁵ J. K Mason, R. A McCall Smith. Õigus ja meditsiinieetika. Juura 1996, lk 104.

⁶⁶ J. Treu. Tervishoiuteenuse osutaja ja tema töötaja lepingulise ja deliktilise vastutuse alused patsiendi tervise kahjustamise korral. Magistritöö, Tartu 2012, lk 17.

tokoandurit paigaldamata või selle näite jälgimata) jättes nägi ette üksnes teoreetiliselt võimalikke probleeme. Just nii käitudes võib arst luua kõrgendatud ohu – võimaluse, et ta jääb vajalike ravitoimingutega hiljaks.⁶⁷ Hoosusvastane tegu peab ületama lubatud riski piiri ning kutsuma materiaalse delikti korral esile riskis realiseeruva tagajärje.⁶⁸ Lubatud riski põhimõtte lähtub tõsiasjast, et õigus ei saa esitada inimesele ülemääraseid nõudeid. Risk on teatavasti mingi oht. Igapäevasündmused toimuvad alati mingi ohu foonil ning seetõttu on alati ka võimalik, et see oht realiseerub. Hoosuskohustuse rikkumise sisustamine riskikriteeriumiga nõuab, et tegemist oleks mitte tavalise, vaid erilise, kõrgendatud ohuga, mis on objektiivselt olemas ja tajutav.⁶⁹

Tuvastanud hoosusvastasuse, tuleb kontrollida hoosusetu teo tulemusel saabunud tagajärje objektiivset ettenähtavust. Objektiivne *ex ante* vaatleja peab ära tundma hoosusvastase teo tagajärjel tekkinud või tekkida võiva ohu. Ettenähtav peab olema ka võimalus, et hoosusvastase teoga loodud oht võib realiseeruda just sel kujul, mis pärineb ohust. Nii tehakse kindlaks objektiivselt ettenähtav põhjuslikkus objektiivse koosseisu tasandil, samas kui asjaolu, kuidas süüdistatav ise olukorda hindas, tuleb kontrollida alles subjektiivse koosseisu juures. Ettenähtavust ei tohi kitsalt siduda ainult lõpptagajärgega.⁷⁰ Igal konkreetsel juhul tuleb jõuda selgusele, milline oli hoosuskohustusele vastav norm, ning konstrueeruda käitumisviis, mis antud juhul oleks olnud õiguskorrale vastav. Kui isiku käitumine kaldus sellisest mõttelisest konstruktsioonist kõrvale, oligi see hoosuskohustust rikkuv.⁷¹

Maakohus leidis, et rikutud oli nõutavat hoosuskohustust ning et süüdistatava osutatud tervishoiuteenus ei vastanud VÕS § 762 nõuetele. Emakarebend diagnoositi kell 21.20 ja sellest arvates 10-15 minuti jooksul ei teostatud keisrilõiget, seda tehti alles kell 21.45. Eksperdid leidsid, et sünnitus oleks tulnud kiiremini lõpetada juba varem, alates kella 21-st, tulenevalt KTG näitudest ning süüdistatav oleks pidanud varem tegutsema hakkama.⁷²

Hoosuskohustuse rikkumine tuvastati ja arst mõisteti süüdi surma ettevaatamatus põhjustamises ühes USA kohtuasjas. Nimelt dr Conrad Murray põhjustas ettevaatamatusest laulja Michael Jacksoni surma. Leiti, et arst oli raskelt hooletu andes oma patsiendile ravimit

⁶⁷ RKKKo 3-1-1-79-10 p 22.

⁶⁸ RKKKo 3-1-1-90-06 p 23.

⁶⁹ J. Sootak (viide 30), lk 524.

⁷⁰ RKKKo 3-1-1-79-10 p 23.

⁷¹ J. Sootak (viide 30), lk 523.

⁷² PMKo 05.02.13, 1-12-5377.

Propofol, mis viis tema surmani. Nimetatud ravim on mõeldud kasutamiseks haiglas range arstliku kontrolli all, kuid Murray manustas seda Jacksonile viimase kodus.⁷³

Uurijatele rääkis Jacksoni arst algselt, et ta andis ravimit kella 11 ajal hommikul ning seejärel lahkus ta koheselt ruumist. Kui ta tagasi tuli, siis leidis ta Jacksoni meelemärkusetä ja hingamistegevusetä. Murray väitis, et ta püüdis Jacksonit elustada, kuid kiirabi ei kutsunud enne kella 00.21. Hiljem väitis Murray kaitsja, et uurijad eksisid ning Murray leidis Jacksoni alles pärastlõunal.

Los Angelese maakonna koroner avalikustas Jacksoni lahkamise aruande, millest selgus, et surm saabus ravimi Propofol üledoosist. Murray't süüdistati selles, et ta ei rakendanud ravimi manustamisel vajalikku hoolt. Nimetatud asjaolu väljaselgitamiseks rääkisid uurijad kümne meditsiinieksperdigä, et teada saada, kas Murray tegevus väljus mõistliku meditsiini piiridest ehk ületas lubatud riski piire.⁷⁴ Los Angelese maakonna koroner kvalifitseeris nimetatud tegevuse siiski tahtmatuks tapmiseks, kuna kolm varasemat arsti keeldusid Jacksonile nimetatud ravimit manustamast, kuna tegemist on tugeva ravimiga, mida kasutatakse operatsioonidel uinutina. Toidu- ja ravimiamet nõuab, et Propofoli võib manustada ainult koolitatud anestezioloog ning seda haiglas. Vastav nõue tuleneb sellest, et koguste vahe, mis paneb inimese magama ja mis lõpetab elutegevuse on äärmiselt väike.⁷⁵

Dr Murray mõisteti süüdi tahtmatus tapmises ja talle mõisteti karistuseks sanktsiooni maksimum neli aastat vangistust. Kohtunik rõhutas, et arstid ei tohiks kõrvale heita Hippokratese vannet mitte teha kahju põhjusel, et saada enda teenuste eest suuremat tasu.⁷⁶ See on kaesus, kus on kaheldav, kas tegemist on ettevaatamatusest toime pandud surma põhjustamisega. On selge, et arst on hoolsuskohustust rikkunud, kuid küsitav on, kas ta oli kergemeelne. Süüdistatav teadis, mis ravimiga on tegemist ja kuidas seda tuleb manustada ja kui vajalik on patsiendi jälgimine pärast ravimi andmist. Seega julgeb autor väita, et Eesti kohtus ei oleks isikut süüdi mõistetud tahtmatu teo eest. Tehtud raviviga ületas kindlasti lubatud riski piire.

⁷³ H. A. Barcus, E. Shen. When Does Medical Negligence Become Criminal? For The Defense, 2010/7, lk 36-37.- <http://www.latlaw.com/index.php/firm-news-articles/articles-%202010/88-when-does-medical-negligence-become-criminal>.

⁷⁴ A. Cook, Criminal medicine, Suite 101, 09.02. 2010- <http://suite101.com/article/criminal-medicine-a199947>

⁷⁵ B. Karas, A. O. Neill, CNN, 09.02.2010 <http://edition.cnn.com/2010/CRIME/02/08/jackson.murray.involuntary.manslaughter/index.html>

⁷⁶ Erica Trachtman, J.D. Candidate, *A Horrific Violation of Trust: Prosecuting Doctors for Patients' Prescription Overdoses*, 21.02.1012- <http://www.americancriminallawreview.com/Drupal/blogs/blog-entry/horrific-violation:trust-prosecuting-doctors-patients%E2%80%99-prescription-overdoses-02-21>

Teo ja tagajärje vaheline põhjuslik seos tuvastatakse ettevaatamatusdelikti korral *conditio-*vormeli abil. Objektiivselt oleks tulnud, kas jätta konkreetne tegu üldse tegemata või teha teatud tegu hoolsalt. Seega on põhjuslik seos olemas esiteks, kui mõtlemine hoolsuskohustust rikkuva teo ära tervikuna ja ka tagajärg langeb ära, teiseks, kui tegu jääb küll alles, kuid mõtlemine ära selle teo hoolsusvastasuse ning tagajärg langeb ära. Hoolsusvastasus ja tagajärg peavad olema omavahel just sellises seoses, et tagajärg tuleneb hoolsusvastasusest. See on siis võimalik, kui hoolsa teo korral ei oleks tagajärg kindla teadmisega külgsuuna tõenäosusega saabunud.⁷⁷

Hoolsuskohustuse rikkumine peab viima õiguslikult relevantse ohu tekkimisele normi kaitsealas, tagajärje omistamisel kehtib regressikeeld ning oht peab realiseeruma tagajärjes. Lisaks tuleb kontrollida ettevaatamatusdeliktile eriomast täiendavat omistamiskriteeriumi – õigusvastasusseost.⁷⁸ Viimase kriteeriumi korral on tegemist olukorraga, kus hoolsuskohustust küll rikuti, kuid ka hoolsa teo korral oleks tagajärg ikkagi saabunud; ka alternatiivne õiguspärane käitumine ei oleks suutnud tagajärge ära hoida. Kui ei ole kindel, kas alternatiivne käitumine oleks olukorra päästnud, tuleb tagajärje omistamisest loobuda. Isiku teos puudub tagajärje põhjustamine kui koosseisutunnus, kui hoolsuskohustuse rikkumise ja tagajärje vahel on küll kausaalseos, see seos ei ole aga õiguslikult relevantne, puudub õigusvastasusseos.⁷⁹

Edasi tuleb vastutuse kontrollimisel minna tegevusetusdelikti juurde, kuna arst on jätnud temalt oodatud kohustuse täitmata. Objektiivselt on ta olnud ettevaatamatu, aga enne subjektiivse poole analüüsi, tuleb vaadata, kas talle saab tegevusetuks jäämist ette heita ehk kas ta oli õiguslikult kohustatud tegutsema.

2.1.3. Tegevusetusdelikt – garandiseisund

Tegevusetusdelikt on kohustava normi täitmata jätmine. See tähendab, et arstil on teatud käitumisjuhised, mille järgi ta peab tegutsema ja millest kinni pidama, kuid ta pole seda teinud, ta on jäänud tegevusetuks. Mitteehtne tegevusetusdelikt on alati materiaalne, karistatav on saabunud tagajärje ärahoidmata jätmine⁸⁰. Mitteehtsate tegevusetusdeliktidele on

⁷⁷ J. Sootak (viide 30), lk 525.

⁷⁸ *Ibid*, lk 526.

⁷⁹ *Ibid*, lk 533.

⁸⁰ J. Sootak. Karistatav tegevusetus – unustatud dogmaatikafiguur. *Juridica* VII/2000, lk 428.

omane garant kui erisubjekt. Õiguskord ei saa panna igale õiguskaaslasele totaalset kohustust hoida alati ära mistahes kahjuliku tagajärje saabumine. Seetõttu saavad mitteehtsate tegevusetusdeliktide eest vastutada ainult teatud isikud, kellel on kohustus kahjulik tagajärg ära hoida, kes vastutavad selle eest, et see tagajärg ei saabuks.⁸¹ Selguse mõttes tuleks välja tuua tegevusetusdelikti skeem:

Mitteehtne tegevusetusdelikt

1. Objektiivne koosseis:

- a) koosseisutegu kui tegevusetus,
- b) nõutav tegevus ja selle tegemata jätmine, tegevuse objektiivne eeldatavus,
- c) garandiseisundiga isik,
- d) tagajärg ja selle omistamine: hüpoteetiline põhjuslikkus ja omistamise normatiivsed kriteeriumid;

2. Subjektiivne koosseis:

- a) tahtlus.⁸²

Näidanud ära arsti hoolsusetu käitumise KarS § 119 (117) mõttes ning sellega seotud objektiivse ettenähtavuse, sisustatakse seejärel hoolsusetus tegevusetusdelikti tähenduses. Mitteehtsa tegevusetusdelikti objektiivse koosseisu tunnus on garandikohustusega isik. Seega tuleb esmalt nõuetekohaselt tuvastada süüdistatava garandiseisund, millest tuleneb tema garandikohustus hoida ära tagajärg, uue seaduse sõnastuse kohaselt tegutsemiskohustus.⁸³ Arst on aru saanud, et tal oli kohustus tegutsemiseks ja see tegutsemine oli talle nii objektiivselt ette nähtav kui subjektiivselt arusaadav. Tal oli võimalik vastavalt käituda, kuid ta ei teinud seda, sest tähelepanematus ja kohusetundetuse tõttu lootis ta, et tagajärge ei saabu, kuigi ta pidas selle saabumist võimalikuks.

Järelikult on praegu tegemist kohustava õigusnormiga, sest sellest tuleneb kohustus teatud kindlal viisil käituda. Nimetatud sätte rikkumise korral jätab isik midagi sellist tegemata, mida ta pidi tegema: ta rikub kohustust olla aktiivne, käitub passiivselt ehk tegevusetult. Tegevusetusdelikt ongi seega kohustava normi mittetäitmine, mis toob kaasa karistuse.⁸⁴ Siit tulenevalt võib küsida, kas tegevusetust tuleb karistada. Kas saab ja peab karistama kedagi selle eest, et ta ei tee midagi? Üldjuhul ei saa seda lugeda õigustatuks, kuid nagu alati on üldnormist erandeid. Seega tervishoiuteenuse osutajate korral see on õigustatud. Ühiskond

⁸¹ J. Sootak (viide 78), lk 428.

⁸² J. Sootak. Karistusõiguse kaasusülesannete lahendamise meetodikast. Tallinn: Juura 2008, lk 25.

⁸³ RKKKo 3-1-1-79-10 p 24.

⁸⁴ J. Sootak (viide 78), lk 427.

ootab neilt kõrgemat tegutsemisstandardit, nendele on seatud suuremad ootused. Samuti tuleneb vastav tegutsemiskohustus arstikunsti enda põhimõtetest, sest hädasolijat tuleb aidata. Seega on alust kõnelda võimalikust vastutusest tegevusetuks jäämise korral.

Tuleb eristada garandiseisundit ja –kohustust. Esimene on isiku eriline õigusseisund teise isiku suhtes. Garandikohustus on seisundist tulenev tegutsemiskohustus. Olulisem on garandikohustus, kuid selle kontrollimisel tuleb kõigepealt otsustada, kas isik üldse oli garandiseisundis, ja kui oli, siis kas ja milline kohustus tal tekkis. Garandikohustuse mõte on eraldada nende hulgast, kes võiksid tagajärje ära hoida, need, kes peavad seda tegema.⁸⁵

Garandikohustusi saab liigitada kahel alusel. Esimene lähtub sellest, millisest õiguslikust lähtekohast garandiseisund pärineb (formaalne kriteerium) – seadus, leping jms. Teine liigitus tuleneb garandikohustuse sisust ehk garandi ülesandest (materiaalne kriteerium) – kaitse- või valvegarant. Esimesel juhul tuleneb tema kohustus institutsioonilisest hoolduskohustusest, teisel aga riski haldamisest.⁸⁶

Arstil tekib kaitsegarandikohustus tulenevalt töökohustustest seaduse alusel. Arst peab andma vältimatut abi oma pädevuse ja võimaluste piires, kui abi edasilükkamine või andmata jätmine võib põhjustada abivajaja surma või püsiva tervisekahjustuse. Arst omandab ka hooldamiskohustusega kaitsegarandiseisundi. Seda on nimetatud ka lepinguliseks, kuid siin ei tule rõhutada mitte niivõrd kokkulepet kui lepingut, kuivõrd kohustuse tegelikku ülevõtmist. Kokkuleppe õiguslik tähendus ei ole tähtis – garandikohustus tekib alati, kui kokkulepe on tegelikult sõlmitud ja kaitsekohustus üle võetud.⁸⁷

Järgmise tegevusetusdelikti objektiivse koosseisu tunnuseks tuleb konstrueerida nõutav tegevus, see tähendab konkreetne tegu, mida isik pidi tegema, kuid mille ta jättis tegemata. Seejuures ei ole välistatud, et nõutav tegu konstrueeritakse etapiviisiliselt, alustades oluliselt varasemast perioodist, kui seda on viimased sündmused enne tervisekahjustuse tekkimist. Vastasel juhul võib kujuneda olukord, kus arsti tegevusetuse karistusõigusliku hindamise alt jäävad välja kõik tema eelnevad tegematajätmised ning vaatluse alla võetakse ainult kõige viimane tegu, milleks võib olla patsiendi elu päästmine viisil, mis on meditsiiniliselt põhjendatud (elu päästmine emaka ja munasarja eemaldamise teel). Kriminaalkolleegium

⁸⁵ J. Sootak (viide 30), lk 558.

⁸⁶ *Ibid.* lk 559.

⁸⁷ *Ibid.*, lk 563-565.

leidis viidatud lahendis, et karistusõiguslik hinnang peab hõlmama ka arsti varasemat hoolsusetust, mis tegelikult viiski eluohtliku seisundi tekkimiseni.⁸⁸ Isik peab olema tagajärje ärahoidmiseks õiguslikult kohustatud. See tähendab, et mitteehtsa tegevusetusdelikti korral saab vastutada ainult teatud isikute ring, kellelt nõutakse ohus oleva õigushüve päästmist. Neid isikuid nimetatakse garantideks.⁸⁹

Näitlikustades eelöeldut, Heinvälja kaasuses leidis Riigikohus, et ei ole välistatud nõutava teo konstrueerimine juba alates kella 16-st, see on ajast, mil valvearstil algas valvekord. Võib väita, et kell 16.00 oleks valvearst pidanud tegema endale selgeks patsiendi seisundi, see tähendab arst oleks pidanud olema tööl. Nõutava teona võiks sellisel juhul vaadelda arsti kohustuste täitmisele asumist ja patsiendi olukorra, sealhulgas võimalike riskide tuvastamist. Edasiselt sai väljaspool kliinikut viibiv arst kell 16.10 telefonitsi teate, et haiglas on probleemne patsient, kuid vaatamata sellele arst kliinikusse ei ilmunud. Ka siin võiks nõutava teona käsitada valvearsti kohustuste viivitamatut täitmist. Järgnevalt saab vaadelda perioodi kuni kella 18-ni, mil arst käis esimest korda patsienti vaatamas, jne.⁹⁰ Maakohus leidis, et nõutava teona võib käsitleda otsustust lõpetada sünnitusetegevus kiiresti. Eksperdi arvamuse kohaselt oleks alates kella 21-st KTG näitu vaadates iga naistearst võinud mõelda, et üheks riskiteguriks antud juhul on emaka rebend ning sünnitus oleks tulnud kiiresti lõpetada.⁹¹

Nõutav tegevus peab olema ka objektiivselt eeldatav. Eeldatav on tegu, mida isik oleks psüühiliselt ja füüsiliselt saanud teha ja mis oleks suutnud vältida tagajärje saabumist. Tegu ei ole eeldatav, kui puudub reaalne võimalus tegutseda. Ei piisa eeldatava tegevuse abstraktsest kirjeldamisest ning nentimisest, et see on põhimõtteliselt võimalik, vaja on selle teo võimalikkust konkreetset juhul. Tuleb küsida, kuidas oleks süüdistatava asemel toimunud keskmiselt kohusetundlik ja ettenägelik samas eluvaldkonnas tegutsenud isik. Konkreetsele süüdistatavale saab sellisest võimalikust tegevusest loobumist ette heita, kui see oli tema isikut arvestades võimalik.⁹²

Tegevusetusdelikti korral tuleb silmas pidada ka põhjusliku seose tuvastamise eripära – põhjuslikkus tuleb konstrueerida hüpoteetilisena. Eelöeldu tähendab, et teo tegemata jätmise ja tagajärje vahel on põhjuslik seos, kui kindla teadmisega külgneva tõenäosusega saab

⁸⁸ RKKKo 3-1-1-79-10 p 25.

⁸⁹ J. Sootak (viide 30), lk 571.

⁹⁰ RKKKo 3-1-1-79-10 p 25.

⁹¹ PMKo 05.02.13, 1-12-5377.

⁹² J. Sootak (viide 30), lk 571-572.

väita, et see tagajärg ei oleks saabunud, kui nõutav tegu juurde mõelda. Lisaks põhjuslikkusele tuleb kontrollida ka tagajärje normatiivset omistatavust ehk seda, kas ettevaatamatusdeliktile iseloomulikuna oleks õiguspärane käitumine tagajärje ära hoidnud. Siingi pole välistatud etapiviisiline lähenemine. Silmas tuleb pidada, et õiguspärase alternatiivkäitumise kontrollimisel ei vaadelda eelkõige tagajärje ärahoidmise tõenäosust, vaid piisab ka sellisest nõutavast teost, mis oleks vähendanud tagajärje saabumise riski ja suurendanud päästmisvõimalust. Seega piisaks tervishoiuteenuse ebakvaliteetse osutamisega ettevaatamatusest ja tegevusetusega raske tervisekahjustuse tekitamise asjades muude eelduste esinemisel isiku vastutusele võtmiseks ka sellest, kui tuvastada, et õiguspärane alternatiivkäitumine ehk siis nõutav tegu oleks vähendanud ohtu ja kannatanu oleks võinud pääseda kergemalt.⁹³

Ettevaatamatuse korral rikub isik tahtmatult hoolsuskohustust. Vaadata tuleb sedagi, kas tegevusetuks jäämise osas puudus tahtlus. Siinkohal tuleb rääkida ühest kriminaalasjast, mis käsitles tervishoiuteenuse osutajaid. Tegemist on niinimetatud Jehoova tunnistajate lapse juhtumiga, kus peamine probleem puudutab käesoleva töö järgnevat peatükki ehk nõusoleku temaatikat, aga kaasus käsitles ka tegevusetuse küsimust. Jehoova tunnistajatest lapsevanemad ei lubanud teha vereülekanne oma vastsündinud lapsele. Sünni hetkel oli laps eluohtlikus seisus ning vereülekanne oli ainus võimalus tema päästmiseks. Laps suri. Arstide osas lõpetas prokurör kriminaalmenetluse kuriteokosseisu puudumise tõttu, viidates tahtluse puudumisele. Lõpetamismääruse kohaselt ei olnud arstid teadlikud, et nad võivad vanemate tahtest mööda minna, et neil on kohustus patsienti ravida.⁹⁴

Viidatud kaasuses oli tegemist keelueksimuga ehk eksimusega teo keelatuses. See tähendab, et isik realiseerib küll vastava kuriteokosseisu, paneb teo toime tahtlikult, kuid peab ekslikult oma tegu lubatuks. Keelueksimus ei välista isiku süüd. Tahtluse puudumine ei välista ettevaatamatust ning vastutus selle eest on võimalik siis, kui koosseis eeldab subjektiivsest küljest ka ettevaatamatust. Seega oleks võimalik olnud vastutus tollase kriminaalkoodeksi § 126 järgi ehk arstiabi mitteandmine.⁹⁵

Maakohus leidis, et süüdistatava arstlik viga tekkis kell 21 ning emakaruptuur tekkis kella 21 ja 21.20 vahel, seega on süüdistatava tegevusetus põhjuslikus seoses emakaruptuuri

⁹³ RKKKo 3-1-1-79-10 p 26.

⁹⁴ J. Sootak (viide 78), lk 433.

⁹⁵ *Ibid*, lk 434.

tekkimisega ja tuisistunud sünnitusega.⁹⁶ Riigikohus on oma kohtupraktika analüüsis aastast 2012 viidanud Tallinna Ringkonnakohtu lahendile nr 1-06-4949, kus leiti, et lisaks põhjuslikkusele ekvivalentsusteooria mõttes teo ja tagajärje vahel võib olla vajalik tuvastada põhjuslik seos ka õigusvastasusseose tähenduses. Kohtu hinnangul õigusvastasusseos puudub, kui hoolsuskohustuse rikkumine on objektiivselt aset leidnud, kuid ka hoolsa teo korral oleks tagajärg ikkagi saanud.⁹⁷ Heinvälja kaasuse puhul saab jaatada mõlemat. Ekvivalentsusteooria alusel on olemas põhjuslik seos, sest tagajärg saabus hoolsuskohustuse rikkumise tõttu. Jaatada saab ka õigusvastasusseost, sest kui arst oleks järginud hoolsuskohustust, ei oleks tagajärge saanud.

Ülal mainitud kriminaalasjas nr 1-06-4949⁹⁸ süüdistati isikut selles, et tema, töötades erakorralise meditsiini õena ja kiirabibrigaadi vanemana ja viibides väljakutsel Tallinnas Balti jaamas, jäi ta tegevusetuks ega osutanud patsiendile nõutavat meditsiinilist abi, mille tagajärjel põhjustas kannatanu surma.⁹⁹ Süüdistuse kohaselt seisnes G. Moosese tegevusetus selles, et ta ei toimetanud alkoholijoobes traumatunnustega teadvushäirega R. B. haiglasse, vaid andis ta üle politseile. Kannatanu paigutati arestikambrisse, kus ta ägeda alkoholimürgituse tõttu suri.¹⁰⁰ Maakohus mõistis süüdistatava süüdi ja mõistis karistuseks viis kuud vangistust, kuid vabastas ta täielikult tingimisi KarS § 73 lg 1 ja 3 alusel. Maakohus tuvastas, et G. Mooses oli rikkunud hoolsuskohustust, mille tagajärjel saabus isiku surm. Hoolsuskohustuse rikkumine seisnes selles, et tuvastanud alkoholimürgituse joobes isikul ei viinud ta isikut haiglasse, vaid kutsus politsei, kellele isik üle anti.¹⁰¹

Kaasusest on selgelt näha, et tervishoiutöötaja ei täitnud temalt oodatavat hoolsuskohustust, ei osutanud tervishoiuteenust selle osutajalt tavaliselt oodatava hoolega. Süüdistatav jäi tegevusetuks, kuigi tal oli kohustus tegutseda. Maakohus tuvastas, et kannatanu oli raskes alkoholijoobes, lebas maas, ninal verine marrastus, ninast oli verd tulnud, oli kontaktitu ega olnud võimeline reageerima ega liikuma. Süüdistatav oli õigustatud ja kohustatud otsustama, milliseid meditsiinilisi võtteid kasutada, jättes aga selle otsustamata, jättis ta isiku ilma meditsiinilisest abist. Kiirabikaardist, mille täitis süüdistatav ise, nähtub, et ta sai aru, millises seisus kannatanu viibis, kuid sellegipoolest kutsus ta politsei.¹⁰²

⁹⁶ PMKo 05.02.13, 1-12-5377.

⁹⁷ M. Lillsaar, M. Sedman, lk 26.

⁹⁸ HMKo 26.01.07, 1-06-4949.

⁹⁹ M. Lillsaar, M. Sedman, lk 25.

¹⁰⁰ HMKo 26.01.07, 1-06-4949.

¹⁰¹ *Ibid* 1-06-4949.

¹⁰² M. Lillsaar, M. Sedman, lk 25.

Süüdistatava tegutsemiskohustus tulenes lisaks üldisele tervishoiuteenuse osutaja kohustusele ravida kiirabi käitumise prioriteedist. Arstiabi Kvaliteedi Ekspertkomisjoni otsusest nähtub, et kiirabibrigaad talitas kannatanule abi andmisel valesti, sest alkoholijoobes ja traumatunnustega teadvushäirega patsiendid kuuluvad kohesele hospitaliseerimisele erakorralise meditsiini osakonda. Otsuse aluseks oli erialaspetsialisti ekspertarvamus ning komisjoniliikmete arvamus, mille kohaselt oleks tulnud arvestada ninaverejooksu tõttu võimaliku traumaga ja alkoholijoobega, sest alkoholijoobes teadvushäirega patsiendid vajavad kohest adekvaatset meditsiinilist sekkumist. Tegemist oli raske alkoholi intoksikatsiooniga, kuid eeldatavasti adekvaatse abi andmisel sündmuskohal ja kohesel hospitaliseerimisel erakorralisse meditsiini osakonda oleks kannatanu suure tõenäosusega jäänud elama. Maakohus leidis, et süüdistatav jäi tegevusetuks, kuigi tal oli võimalik valida õiguspärane tegutsemisviis, ja seega rikkus hoolsuskohustust, mille täitmata jätmisega põhjustas teise inimese surma ettevaatamatusest. Ta oli kutsealaselt selleks kohustatud, seega oli olemas garandiseisund.¹⁰³

Eelnevalt sai öeldud, et Tallinna Ringkonnakohus ei nõustunud madalama kohtu seisukohaga, kuna ei ole välistatud, et hoolsa teo korral oleks tagajärg ikka saabunud. Vajalik arstlik järelevalve ei oleks välistanud surma saabumise võimalust, vaid raviastutusse viimine oleks vähendanud surma saabumise võimalust, sest vajalik abi oleks olnud kiiremini kätte saadav.¹⁰⁴ Seega on näha, kui oluline on lisaks ekvivalentsusteooriale tuvastada põhjuslikkuse olemasolu ka õigusvastasusseose põhjal.

2.1.4. Subjektiivne koosseis

Edasi tuleb anda hinnang arsti käitumise subjektiivsele küljele. Tuleb küsida, kas tegelikkuses tagajärjena realiseerinud oht oli konkreetsele toimepanijale äratuntav ja mil viisil ta sellesse suhtus. Tuleb selgitada isiku individuaalne ettenägemisvõime kergemeelsuse või hooletuse vormis.¹⁰⁵ Maakohus leidis, et Heinväli oli alates kella 21-st teadlik E. M tervislikust seisukorrast ja olukorra kriitilisusest ning vajadusest kiiresti tegutseda. Pärnu Haigla teatiste kohaselt ei saa Heinvälja oskusi ja pädevust kahtluse alla seada. Tegemist on pädeva naistearstiga, kes on läbinud kõik koolitused ja valvestina saab töötada ainult arst, kes oskab teha keisrilõiget. Heinväljal oli teadmine vajadusest kiiresti sünnitus lõpule viia, võimalus ja oskused selleks, kuid oma kohustusi ta ei täitnud, piisavalt

¹⁰³*Ibid*, lk 25-26.

¹⁰⁴*Ibid*, lk 26.

¹⁰⁵ RKKKo 3-1-1-79-10 p 27.

kiiresti ei tegutsenud ning rikkus sellega hoolsuskohustust. Kui Heinväli oleks käitunud nõuetekohaselt ning alates kella 21-st kiiresti sünnituse lõpule viinud, ei oleks ei E. M ega T. M raskeid tervisekahjustusi saanud. Kohus leidis, et tegu on toime pandud kergemeelsusega, sest süüdistatav teadis, et 10-15 minuti jooksul hädakeisrilõike tegemata jätmise korral võib tekkida emal ja lapsel raske tervisekahjustus, kuid kohusetundetuse tõttu lootis ta seda vältida.¹⁰⁶

Tuleb tuvastada teo toimepanemine kergemeelsuse vormis. Kergemeelsust iseloomustab intellektuaalse elemendi juures asjaolu, et isik nägi ette ehk pidas võimalikuks oma teos süüteo koosseisule vastava asjaolu teostumist, voluntatiivse elemendi seisukohast aga lootus, et koosseisupärane asjaolu siiski mingil põhjusel tegelikkuses ei realiseeru ehk lootmine selle vältimisele¹⁰⁷. Otsuses 3-1-1-128-06¹⁰⁸ leidis Riigikohus, et kergemeelsuse puhul lootus, et selline tagajärg ei saabu, peab olema isiku üldist elukogemust ja teospetsiifikat silmas pidades adekvaatne, see tähendab, see peab tuginema isiku poolt äratuntud asjaoludele, mis lubavad tal mõistlikult uskuda, et tema poolt loodud oht ei realiseeru tagajärjes. Lootus tagajärje mittesaabumisele peab olema tõsimeelne, mis tähendab, et see toetub konkreetsetele asjaoludele ega ole sõltuvuses tema poolt mittekontrollitavast juhuslikkusest.

Seda, kas isikul olid individuaalsed võimed tagajärge ette näha ja seda ära hoida, tuleb aga vaadata süü juures.¹⁰⁹ Isiklik võime kui objektiivse hoolsuskohustuse subjektiivne tajutavus ja teostatavus. See omakorda annab aluse talle objektiivsete hoolsusnõuete täitmata jätmist ette heita. Õiguskord nõuab, et isik rakendaks oma võimeid mitte ainult iseenda eesmärkide ja huvide nimel, vaid arvestaks ka teiste inimeste hüvedega ning hoiduks mitte ainult nende tahtlikust, vaid ka tahtmatust kahjustamisest. Samal ajal ei saa aga õiguskord esitada inimesele nõudeid, mida ta ei ole suuteline täitma. Õiguslikult tähendab see nõuet eristada inimese poolt juhitavaid või vähemalt mõjutatavaid protsesse muudest kausaalahelatest, kus inimene võis samuti passiivselt osaleda. Esimesel juhul räägime teobaõigusest, millele järgneb vastutus, teisel juhul asjaolude ebaõigusest, mis ei saa kaasa tuua selles osalenud inimeste vastutust. Seega on inimene ettevaatamatusest põhjustatud tagajärjes süüdi, kui ta oli võimeline tagajärge ja selleni viinud põhjuslikku seost ette nägema.¹¹⁰

¹⁰⁶ PMKo 05.02.13, 1-12-5377.

¹⁰⁷ J. Sootak, P. Pikamäe. KarS komm, § 18 komm 16.2.

¹⁰⁸ RKKKo 3-1-1-128-06 p 10.

¹⁰⁹ J. Sootak (viide), lk 536.

¹¹⁰ *Ibid*, lk 539.

Isikul peab olema võime saada aru olukorrast, kus ta peab näitama üles hoolsuskohustust, samuti peab ta olema võimeline vastavalt sellele arusaamisele käituma. Kõigepealt tuleb lähtuda koosseisutasandil *ex ante* tuvastatud objektiivsest hoolsuskohustuse rikkumisest ning koosseisutunnuste objektiivsest äratuntavusest. Seejärel tuvastatakse konkreetse isiku teadmised ja oskused ning kui needki on keskmise piirides, nenditakse tema süüdiolikut. Lahendus sõltub aga sellest, millised olid konkreetse isiku võimed. Võime on üldmõiste, mis hõlmab inimese teadmisi, oskusi, vilumusi, samuti nende ja muude omaduste kujunemise kiirust. Võimest sõltub tegevuse edukus. Karistusõiguses on teadmised ja oskused. Teadmine on inimese vaimses tegevuses saadud tunnetuskujund, mis esitab tegelikkust andmestiku ja seaduspärasustena; ka arusaamine olukorrast, faktilistest asjaoludest. Oskus on õppimise ja harjutamise teel omandatud osavus, asjatundlikkus, meisterlikkus, kogemus mingil tegevusalal. Kui võimed ületavad keskmise, räägitakse karistusõiguses konkreetse isiku erivõimetest, eriteadmistest ja erioskustest.¹¹¹ Kui isikul olid keskmisest kõrgemad võimed, siis tuleb seda arvestada süü tasandil. Tuleb vaadata, kas isik järgis oma individuaalsete teadmiste ja oskuste järgi objektiivselt nõutavat hoolsuskohustust ning nägi ette tagajärge.¹¹²

Isik ei pea teadma oma garandiseisundi õiguslikku tähendust ega garandi mõistet. Piisab, kui ta saab aru asjaoludest, mis garandiseisundi faktiliselt loovad.¹¹³

Tuginedes eelnevale, nõustun kohtute seisukohaga, et Heinväli on süüdi. Ebapiisava tegutsemisega, ta jäi tegevusetuks olgugi, et tal oli võimalus õigeks tegutsemiseks, põhjustas ta kahele inimesele rasked tervisekahjustused. Ta rikkus oma garandiseisundist tulenevat garandikohustust, st tal oli kohustus tegutseda. Hoolsuskohustuse rikkumise tõttu eiras ta tervishoiuteenuse osutamise kohustust.

Järelikult tuleb tervishoiuteenuse osutaja teo kvalifitseerimisel ettevaatamatusest toime pandud süüteoks läbida mitu etappi. Esmalt tuleb tuvastada objektiivne koosseisupärasus. See tähendab, et tuleb tuvastada, et arst käitus hoolsusvastaselt. Selleks tuleb jõuda tulemusele, et on toime pandud raviviga, mis peab olema ületanud meditsiiniliselt lubatud riski piiri. Edasi tuleb vaadata, kas objektiivselt oli ette nähtav objektiivsele kõrvalseisjale, et vastava käitumise tulemusel võib tekkida selline tagajärg. See tähendab, et kõrvalseisjale peab olema põhjuslik seos ja tagajärg ettenähtavad. Kui objektiivne kõrvalseisja, kelleks on

¹¹¹ *Ibid*, lk 539-541.

¹¹² *Ibid*, lk 543.

¹¹³ *Ibid*, lk 579.

sama eriala sama taseme arst oleks samas olukorras käitunud samamodi, siis ei ole tegu isikule objektiivselt etteheidetav. Tuleb vastata jaatavalt, et just see konkreetne oht realiseerus tagajärjes, just see tegu lõi ohu, mis viis konkreetse kahjuliku tagajärjeni. Lisaks kausaalseosele on kindlasti vajalik tuvastada õigusvastasusseos. See tähendab, et kui õiguspärane käitumine oleks viinud sama tagajärjeni, siis ei saa isikule konkreetset tagajärge omistada ning tema vastutus on välistatud.

Edasi tuleb isikule omistada tegevusetuks jäämine. Selleks on vajalik tuvastada garandiseisundist tulenev garandikohustus. See tähendab, et tuleb konstrueerida nõutav tegu, mille tegemata jätmise tõttu vastav tagajärg saabus. Tuleb ära näidata, et isik sai aru, et tal lasub kohustus tegutseda. Oluline on, et nõutav tegu oleks olnud objektiivselt realiseeritav.

Subjektiivse külje poole pealt tuleb ära näidata, et tegemist on kergemeelsusega ehk ettevaatamatuse raskema variandiga. See tähenda, et oht peab olema subjektiivselt isikule äratuntav ja tema suhtumine sellesse oli taunitav. Isik pidas võimalikuks, et tema poolt loodud oht võib viia selle ohu realiseerumiseni tagajärjes, kui sellegipoolest ei teinud ta midagi, et ohu saabumist vältida või seda ära hoida. Ta lootis, et tagajärg ei saabu.

2.2. Ravivea kui hoolsuskohustuse rikkumise tuvastamine kriminaalmenetluses

Tervishoiuteenuse Kvaliteedi Ekspertkomisjon leiab aastas paarikümnel korral, et tervishoiutöötaja on toime pannud hoolsuskohustuse rikkumise ehk ravimisel on esinenud raviviga. Nagu juba korduvalt öeldud, võib ravivea tõendamine endaga kaasa tuua nii tsiviil- kui kriminaalmenetluse. Samas komisjoni otsus ei ole kasutatav tõend arsti vastutuse tekitamiseks, seega kohtus suudetakse tõendada arsti vastutus veel harvematel juhtudel. Eestis tehti aastatel 2006-2011 maa- ja ringkonnakohtutes otsus arsti vastu 34 korral ja neist kriminaalvastutus leidis aset kolmel korral.¹¹⁴

Kohtutesse jõuab arsti tegevust puudutavatest kaasustest ainult jäämäe veepealne osa või isegi kolmandik sellest. Kui vaadata numbreid Tervishoiuteenuse Kvaliteedi Ekspertkomisjoni poolelt, siis vaatamata sellele, et komisjon tuvastab, kas tegemist oli meditsiinilise eksimusega, on näha, et juhtumite arv on suurem. Komisjoni statistikast tuleneb, et 2500-st komisjonini jõudnud situatsioonist tuvastatakse aastas eksimusi enam kui 100 korda vähem. Seega tuvastab komisjon alla 25 meditsiinilise eksimuse aastas. Eelnevalt

¹¹⁴ M. Lillsaar, M. Sedman, lk 6

mainitud kohtuasjade arv oleks võinud olla ligi viis korda suurem.¹¹⁵ Siit tekib küsimus, miks on vastavad arvud, eelkõige kohtusse jõudvate asjade arv niivõrd väike. Tundub justkui, et Eestis saab arsti vastutusest rääkida pigem teoreetiliselt kui praktiliselt. Tasapisi hakkab olukord paranema, kuid ilmselt vajab ühiskond aega. Järgenvalt saabki välja tuua mõningad põhjused, miks kohtuasjade arv on niivõrd väike.

Kohtusse ei pöördata peamiselt just tõendamise problemaatilisuse tõttu. Seda et arst on vastutav tehtud raviviea eest on kohtus peavõimatu tõendada. Kuna patsientidel on kohtus tõendamiskohustus, siis on raske tõendada raviviga, sest kogu ravidokumentatsioon on arstide koostatud ja nende käes¹¹⁶. Sellest tulenevalt hakatakse esitama kuriteo avaldusi politseile – siis ei ole vaja ise tõendamist läbi viia. Tõendamiseseme asjaolud peab välja selgitama uurimisasutus, prokuratuur. Selline olukord ei ole samas õige, sest tsiviilvaidluste lahendamise võimatus ei tohiks jõuda kriminaalmenetluse näol kohtutesse. Küsimus, kuidas seda olukorda vältida, tuleb lahendada tsiviilõiguse tasemel. Võib välja tuua ühe võimalusena tõendamiskoormise muutmist, kergendamist. Teise võimalusena parandaks olukorda ilmselt ka ülalmainitud fondi loomine, kust patsient saaks hüvitise ilma ise rasket tõendamiprotsessi läbimata. Siis ei pöörduks liiga kergekäeliselt ka menetluse algatamiseks prokuratuuri poole. Patsient tahab peamiselt oma kannatuste eest kompensatsiooni. Kriminaalmenetluse kaudu tsiviilhagi esitamine ei ole päris õige tee. Need kaks menetlust on võimalik pidada paralleelselt. Karistusõigusel on oma roll veel ka ühiskonna ees, selle kaudu jõuab ühiskonnani info ja toimib viimase mõjutamine. Kuivõrd käesoleva töö eesmärk ei ole uurida, miks on arsti vastutust puudutavate kohtuasjade arv kriitiliselt väike, siis sellel teemal pikemalt ei peatuta. See on teema, mille üle tasuks lähitulevikus põhjalikult arutleda.

Võib välja tuua siinkohal huvitava fakti USA-st. Aastatel 1809-1981 oli seal vaid 15 juhtumit, mis puudutas arstide tegevust¹¹⁷. Siit on näha, et meditsiinkaasuste vähesus ei ole probleemiks mitte ainult Eestis vaid ka USA-s ja tegelikult arutatakse selle teema üle maailmas tervikuna. Üleüldine trend on, et nimetatud juhtumite arv on kasvamas ja üha enam arsti vastutust käsitlevaid kaasuseid jõuab kohtutesse.

¹¹⁵ U. Kraas, lk 5.

¹¹⁶ Patsientide esindaja: arsti vastu on tõendeid koguda äärmiselt raske-
<http://www.postimees.ee/232112/patsientide-esindaja-arsti-vastu-on-toendeid-koguda-aarmiselt-raske>.

¹¹⁷ H. A. Barcus, E. Shen. When Does Medical Negligence Become Criminal? For The Defense, 2010/7, lk 36. – Arvutivõrgus: <http://www.latlaw.com/index.php/firm-news-articles/articles-%202010/88-when-does-medical-negligence-become-criminal>.

Lisaks tõendamisprobleemidele on välja toodud veel mõningaid põhjuseid, miks arsti vastutus on nii harvaesinev nähtus kohtutes, kuigi see on liikumas tõusvas joones. Leitakse, et üheks põhjuseks, miks asjad hakkavad rohkem kohtutesse jõudma, on asjaolu, et meditsiin ei suuda ise oma vigadega toime tulla. Tehakse vigu, andes välja tegevuslubasid ebakompetentsetele praktikutele, see tähendab, et kontroll ei ole piisav. Seetõttu väidetakse, et avalikkuse mure selle pärast, et meditsiin ise ei suuda ära hoida või vähemalt vähendada tehtavate vigade arvu, on lähtepunktiks, mis julgustab ka kohtuid sekkuma, et tagada patsientide turvalisus. Samuti on välja pakutud sedagi, et tänases kiires infoühiskonnas on tugevalt vähenenud klassikaline arsti-patsiendi suhe. See niinimetatud usaldussuhe on muutunud millekski muuks. Võiks öelda, et on tekkinud tarbimissuhe, sest käsitletakse ju arsti tegevust ühena teenuste liikidest. Sellele viitab ehk kõige otsesemalt nimi, mis on vastaval lepingul – tervishoiuteenuse osutamise leping. Kui vastava teenuse kvaliteet ei vasta nõuetele, siis pöörduakse oma õiguse saamiseks kohtu poole ja nii on loogiline, et seda hakatakse järjest rohkem tegema ka meditsiinis. Suhtumine arstidesse on muutunud. Nii tuuaksegi kolmanda põhjusena välja, et kuna patsient on täisväärtuslik isik, kellel on samad õigused nagu teda ravival arstil, siis on tal õigus pöörduda enda õiguste kaitseks kohtusse. Seda julgevad inimesed üha enam ja enam teha. Ühiskond on muutunud teadlikumaks enda õigustest ja samuti on neile kättesaadavam info, mille põhjal on võimalik arvata, et äkki ikka ei ole kõik päris õigesti tehtud. Nii julgetaksegi pöörduda arsti vastu, keda varem koheldi kui kõiketeadjat. Arstidesse suhtuti kui kellessegi kõrgemasse, sest arsti kunstist ei saadud aru. Kuna on hakatud väärtustama inimväärikust ja seetõttu on tekkinud teavitamise kohustus, on inimeste teadlikkus toimuvast suurenenud ning seetõttu on kasvamas ka kohtuasjade arv, mis puudutab tervishoiutöötajaid.¹¹⁸

Kuivõrd Eesti ja USA kohtusüsteemid erinevad, siis on erinev ka tõendatuks lugemine. USA-s langetab otsuse vandekohus, kes ei lähtu niivõrd hoolsuskohustuse hindamise kriteeriumitest, kuivõrd toetub suuremas osas süüle kasutades enda sisemist või subjektiivset standardit. Nii nagu Eestis on ka USAs nõutav hoolsusstandard see, mida oleks ja kuidas oleks käitunud samas olukorras teine kõrvalseisja, see niinimetatud *ex ante* vaateleja ja kui süüdistatava käitumine sellest erines, siis on võimalik kohaldada kriminaalvastutust. Kui jätta nimetatud samm analüüsist välja, ei ole antud hinnang teole sageli õiglane,

¹¹⁸ J. A. Filkins. Criminalization of Medical Negligence.- Arvutivõrgus:
http://www.ablminc.org/model_curriculum_lmme_2010/book_legal%20medicine-7th_2007/ch51-criminalization%20of%20medical%20negligence.pdf.

objektiivne.¹¹⁹ Siin saab välja tuua kohatise sarnasuse Eestiga, kus seda niinimetatud objektiivset kõrvalseisjat on Eesti väiksuse tõttu peavõimatu leida ning seega hoolsuskohustuse rikkumist väga raske tuvastada. USA-s aga langetab otsuse vastavaid erialaseid teadmisi mitte omav kogu, mistõttu on otsus vägagi subjektiivne ja emotsioonidest kantud.¹²⁰ Enamikes sellistes asjades langetab otsuse kaheteistliikmeline vandekohus. Kohtuniku rolliks on anda vandekohtunikele kätte seadusest tulenevad juhised, millele nad peavad tuginema oma otsuse langetamisel.¹²¹ Olenemata õigussüsteemide erinevusest, on tervishoiutöötajate vastutus mõlemas riigis kriminaalkorras pigem harv juhus. Mõlemas riigis on vastutus võimalik igapähelelikult alusel ning vajalik on tuvastada hoolsuskohustuse rikkumine ja süü tasandil isiku võime tagajärge ette näha ja seda ära hoida.

Niisiis on näha, et *common law* süsteemis eristatakse tsiviilõiguslikku ja kriminaalõiguslikku hooletust. Esimese puhul on tegemist hoolsuskohustuse rikkumisega tahtmatult ning oluline on tuvastada põhjusliku seose olemasolu, see tähendab, et just hoolsuskohustuse rikkumise tulemusel tekkis kahjulik tagajärg. Hoolsuskohustuse rikkumisel lähtutakse objektiivsest kõrvalseisjast. Mis siis on see niinimetatud kriminaalne hooletus? Tegemist on raske hooletusega, hoolsuskohustuse ränk rikkumine. Seega olemuselt need kaks süsteemi ei erine, kuid oluline on tähele panna, et kriminaalne hooletus peab olema oluliselt raskem kui seda on vaja näidata tsiviilkorras.¹²²

Kriminaalmenetluses määratakse ravivea ja tekitatud tervisekahjustuse raskusastme tuvastamiseks kohtumeditiiniekspertiis, kuid lõpliku otsuse, kas arst on toime pannud kuriteo, langetab kohtunik, kellele eksperdi arvamus ei ole siduv¹²³. Üldjuhul kohtud siiski lähtuvad eksperdi hinnangust, see tähendab, et antud erialaseid teadmisi nõudvat hinnangut peetakse piisavalt usaldusväärseks. See on suur menetluslik erinevus tsiviilkohtus toimuvast. Nimelt on tsiviilvaidluses tõendiks arvamus, mille on teinud Tervishoiuteenuse Kvaliteedi Ekspertkomisjon. Kriminaalmenetluses seda iseseisvaks tõendiks ei loeta.

Kui rääkida inimese tervisest kui õiguslikult kaitstud hüvest, siis tuleb määratleda seda kehalise ja vaimse heaolu seisundina. Seega on tervis organismi seisund, mille puhul kõigi elundite ja eluvaldkondade talitus on tasakaalus väliskeskkonnaga ning puuduvad

¹¹⁹ H. A. Barcus, E. Shen. When Does Medical Negligence Become Criminal? For The Defense, 2010/7, lk 36. – Arvutivõrgus: <http://www.latlaw.com/index.php/firm-news-articles/articles-%202010/88-when-does-medical-negligence-become-criminal>.

¹²⁰ U. Kraas, lk 31.

¹²¹ G. L. Davies. Judging Doctors. ANZ Journal of Surgery.

¹²² J. A. Filkins. Criminalization of Medical Negligence.

¹²³ K. Paal. Meditsiiniõiguse kommentaarid, II osa, lk 53.

kõrvalekalded tavalisest seisundist. Kehalise heaolu seisund tähendab kudede ja elundite terviklikkust ning häireteta toimimist. Vaimne heaolu on seisund, milles inimene valitseb täielikult oma teadvust ning on vaba negatiivsetest emotsionaalsetest pingetest. Tervisekahjustus on organismi anotoomilise terviklikkuse ja füsioloogilise talituse kahjustamine välisteguri poolt. Nimetatud tegur võib olla mehaaniline, keemiline või ka psüühiline. Kahjustus ehk trauma võib ilmneda somaatilises ehk kehalises vigastuses või psüühikahäires. Vabariigi Valitsuse 13.08.2002. aasta määrusega on kehtestatud tervisekahjustuse kohtuarstliku tuvastamise kord¹²⁴. Selle kohaselt tuvastatakse tervisekahjustus objektiivsete uuringute ja kliinilise leiu alusel. Ekspert annab tervisekahjustuse diagnoosi, selle tekkimise viisi, vajaduse korral hinnangu isiku varasemale tervislikule seisundile ja tervisekahjustuse kestuse.¹²⁵ Praktiliselt tuvastab tervisekahjustuse ekspert, ehkki ekspertiis ei ole kehtiva kriminaalmenetluseseadustiku § 105¹²⁶ järgi kohustuslik. Nimelt selle järgi korraldatakse ekspertiis lähtudes tõendamisvajadusest. On selge, et menetlejal puuduvad vastavad erialased teadmised hinnangu andmiseks ning seetõttu on ekspertiis vältimatu.

Riigikohus on oma lahendis nr 3-1-1-79-10 öelnud, et lähtudes eeldusest, et patsiendile osutatav tervishoiuteenus peab olema kvaliteetne, tuleb Heinvälja kui valvearsti teo õiguslikul hindamisel lahendada küsimus sellest, kas tema poolt patsiendile osutatud tervishoiuteenus vastas kvaliteedinõuetele.¹²⁷

Tervishoiuteenuse kvaliteeti võib iseloomustada formaalsete ja sisuliste kriteeriumitega. Formaalsed kriteeriumid ehk tervishoiuteenuse kvaliteedi tagamise nõuded on kehtestatud kvaliteedi tagamise määrusega. Selle määruse eesmärgiks on nõuda tervishoiuteenuse osutajatelt tähelepanu pööramist erinevatele probleemidele ning välja töötada tegevusjuhiseid ja ametijuhendeid nende probleemide lahendamiseks. Seega ei sisalda kvaliteedi tagamise määrus sisulisi kriteeriumeid, mille alusel hinnata osutatud teenuse kvaliteeti, vaid ainult formaalseid nõudeid, mille täitmise korral võib eeldada, et ravi on kvaliteetsem, kui ilma neid nõudeid täitmata.¹²⁸

Tervishoiuteenuse kvaliteedi mõiste seletab lahti sotsiaalministri määrus “Tervishoiuteenuse kvaliteedi tagamise nõuded”. Nimetatud määruse § 2 p-st 1 tuleneb, et tervishoiuteenuse

¹²⁴ Tervisekahjustuse kohtuarstliku tuvastamise kord. VVm 13.08.2002 nr 266. – RT I, 29.12.2014, 12.

¹²⁵ A. Nõmper, J. Sootak, lk 186-188.

¹²⁶ Kriminaalmenetluseseadustik. – RT I, 30.12.2014, 9.

¹²⁷ RKKKo 3-1-1-79-10 p 14.

¹²⁸ A. Nõmper, J. Sootak, lk 88.

kvaliteet on omaduste kogum, mis iseloomustab teenuse vastavust kehtestatud nõuetele, kaasaja teadmiste, olemasolevatele ressursidele, kutse- ja erialastele nõuetele ning patsiendi rahulolule ja tervise seisundi vajadustele. Määruse § 4 lg 1 alusel töötatakse tervishoiutöötaja pädevuse nõuded välja kutse- ja erialaühenduste poolt.¹²⁹ Määrusest “Tervishoiuteenuse kvaliteedi ekspertkomisjoni töökord, tervishoiuteenuse kvaliteedile hinnangu andmise kord ja komisjoni moodustamine” §-st 2 lg 1 p 4 tuleneb, et tervishoiuteenuse kvaliteedi ekspertkomisjon lähtub tervishoiuteenuse kvaliteedile hinnangu andmisel ka üldtunnustatud meditsiinitavast ja meditsiinieetika põhimõtetest.¹³⁰

Nimetatud õigusaktid ei sisalda aga tervishoiuteenuse kvaliteedi sisulisi nõudeid. Ka VÕS § 762 näeb ette üksnes tervishoiuteenuse arstiteaduse üldisele tasemele vastamise nõude. Milline on nimetatud üldine tase, see tähendab arstiteaduse sisuline teadmine ja nõue konkreetse tervishoiuteenuse jaoks, nähakse ette eelkõige ravijuhendites, milles peab sisalduma konkreetse valdkonna üldtunnustatud ravimeetod. Eesti Naistearstide Seltsi juhatus on kinnitanud septembris 2002 “Juhtnõõrid sünnituse juhtimiseks”, 20.04.07 aga ravijuhendi “Sünnituse induktsioon”. Kriminaalkolleegium märgib, et kuigi nendes üldine orienteerumine kujutab endast meditsiiniõiguslikku teadmist, siis nende terviklik käsitlus, rääkimata neis sisalduvatest sisulistest ravinõuetest, kujutab aga meditsiinilist ehk arstiteaduslikku teadmist ning see kuulub meditsiinieksperdi, mitte juristi valdkonda.¹³¹

Riigikohus leidis veel, et ravijuhend ei ole ainuke tervishoiuteenuse sisu ja kvaliteedi näitaja. Juhendi puudumisel või sellest välja jäävatel juhtudel on võimalik, et ravi vastab arstiteaduse üldisele tasemele ka näiteks üldtunnustamata ravimeetodite rakendamisel, VÕS § 763. Kolleegium tõdeb, et üldtunnustamata ravimeetodid ja nende rakendamine on meditsiini enda määratleda. Ka neil juhtudel annab sisulise hinnangu ravikvaliteedile meditsiinieksperdi. Samuti tuleb ravikvaliteedi hindamisel arvestada head meditsiinitava ja – eetikat.¹³² Vaidluse korral arstiteaduse taseme üle määrab kohus ekspertiisi, kuivõrd tegemist on meditsiinilisi, mitte juriidilisi eriteadmisi vajava küsimusega. Kohtuotsuses ei asenda kohtunik eksperdi seisukohti oma seisukohtadega, vaid valib ekspertide seisukohtade ja muude tõendite lahknevuse korral kohtuniku jaoks kõige usutavama versiooni.¹³³

¹²⁹ Tervishoiuteenuse kvaliteedi tagamise nõuded. SMm 15.03.04 nr 128. - RT I, 06.11.2013, 6.

¹³⁰ Tervishoiuteenuse kvaliteedi ekspertkomisjoni töökord, tervishoiuteenuse kvaliteedile hinnangu andmise kord ja komisjoni moodustamine. SMm 16.05.08 nr 27. - RT I, 17.06.2011, 6.

¹³¹ RKKKo 3-1-1-79-10 p 16.

¹³² *Ibid*, p 17.

¹³³ A. Nõmper, J. Sootak, lk 89.

Heinvälja asjas tuli tuvastada, kas tervishoiuteenus vastas arstiteaduse üldisele tasemele või mitte. See ei tähenda aga menetlejate poolt ravijuhendite üldiste nõuete ümberkirjutamist, vaid eeldab meditsiinialastele eriteadmistele tuginevate järelduste tegemist arsti käitumise osas, mida ei väära ka asjaolu, et meditsiinialane eriteadmine võidakse esitada teatud mõttes hinnanguna (näiteks kas mingi toiming teostati õigeaegselt või hilinenult, kas see oli piisav mingisuguse tulemuse saavutamiseks või tagajärje ärahoidmiseks, kas oli tekkinud oht). Selleks tuleb korraldada ekspertiis.¹³⁴

Heinvälja kaasuses luges Riigikohus kriminaalasja lahendamist ilma eksperdiarvamusega, kui ekspertiisi korraldamine on tõendamisvajadusest lähtudes ilmne, kriminaalmenetlusõiguse oluliseks rikkumiseks KrMS § 339 lg 2 tähenduses¹³⁵. Kriminaalasja kohtueelses menetluses määrati isiku kohtuarstlik komisjoniekspertiis. Ekspertiisimääruse täitmine tehti ülesandeks Eesti Kohtuarstliku Ekspertiisibüroo juhtkonna poolt määratud ekspertidele ning naistearstile väljaspool Pärnu Haiglat.¹³⁶

Enne aastat 2010 oli seisukoht teine. Nimelt varasemalt viidatud Harju Maakohtu otsuses kriminaalasjas nr 1-06-4949 tugines kohus normatiivsel omistamisel komisjoni otsusele. Kohus käsitles komisjoni otsust kriminaalmenetluses lubatud tõendina, mille kogumisel on järgitud kriminaalmenetluse norme.¹³⁷

Riigiprokuratuur tugines kriminaalmenetluse lõpetamise määruses samuti komisjoni otsusele. Kriminaalasjas nr 1-07-4017 alustati 17.10.2006 menetlust KarS § 119 lg 1 alusel selles, et patsiendil raviti nahahaigust, mille käigus kasutati laste puhul mittelubatud ravimeid ja tulemusi miiteandnud ravi põhjustas lapsele nii füüsilisi kui moraalseid kannatusi. Menetlus lõpetati, kuna haigus ei olnud põhjustatud vastava ravimiga ravimisest, vaid tegemist oli iseseisva haigusega, mille ravi on pikaajaline ja vaevaline. Riigiprokuratuur tugines oma määruses nii AKEK-i otsusele kui kriminaalmenetluse raames tehtud ekspertiisile ning sedastas, et kogutud andmete põhjal ei ole võimalik tuvastada karistusõiguse jaoks küllaldase kindlusega arstide tegevuse ja tervisekahjustuse tekkimise või kestmise vahelist seost.¹³⁸

¹³⁴ RKKKo 3-1-1-79-10 p 18.

¹³⁵ *Ibid* p 18.

¹³⁶ *Ibid* p 12.

¹³⁷ M. Lillsaar, M. Sedman, lk 26.

¹³⁸ *Ibid*, lk 26-27.

Esmane ekspertiisiakt ei vastanud KrMS § 107 nõuetele. Seetõttu saatiski Riigikohus asja tagasi maakohtusse. Riigikohus leidis, et Tervishoiuameti arstiabi kvaliteedi ekspertkomisjoni (AKEK) otsus ei ole käsitletav tõendina kriminaalmenetluses, ei ole tegemist eksperdiarvamusega. Riigikohus ütles, et kuigi AKEK-i otsus sisaldas ka hulgaliselt meditsiinialastele eriteadmistele tuginevaid järeldusi, ei ole need järeldused kriminaalmenetluses tõendiks, kuna mitteõiguslike eriteadmiste rakendamiseks kriminaalmenetluses tuleb määrata ekspertiis. Ekspertiis on nõutav olukorras, kus teatud liiki mitteõiguslike eriteadmiste rakendamine võib anda tõendusteavet, mille tajumine või tähenduse mõistmine jääb väljaspoole menetleja üldteadmiste piire. Tõendamiseseme asjaolud, mille esinemist kohtud on tuvastanud AKEK-i järeldustega, eeldavad meditsiinialastele eriteadmistele tuginevate ja konkreetset kriminaalasja puudutavate järelduste tegemist ning seega ekspertiisi määramist.¹³⁹ Nimetatud protokolliga saab tõendada, et komisjon pidas teatud kuupäeval koosoleku, mille päevakorra ühe punktina arutati Eesti patsientide esindusühingu taotlusel hinnangu andmist SA Pärnu Haigla naistearst Heinväli poolt pakutavale tervishoiuteenuse kvaliteedile. Need asjaolud ei kuulu aga tõendamiseseme hulka.¹⁴⁰ AKEK-i seisukoht ei ole õiguslikult siduv ning komisjon ei hinda, kas tegemist on vastutusega või mitte, vaid ainult seda kas tegemist on meditsiinilise eksimusega.¹⁴¹

Tulenevalt KrMS-st § 107 tuleb ekspertiisiaktis kohustuslikult ära näidata uuringute kirjeldus, uuringutulemuste hindamise andmed ja eksperdiarvamuse põhjendus. Lahendis 3-1-1-63-08 selgitas kolleegium, et nõutavad andmed tuleb ekspertiisiaktis obligatoorselt kajastada põhjusel, et nende pinnalt on menetlejal ja kohtumenetluse pooltel võimalus veenduda eksperdiarvamuse põhjendatuses ning jälgida arvamusele jõudmise käiku. Ekspertiisiakti vastavus nendele tingimustele tagab ka süüdistatava kaitseõiguse, kuna vaid nende täitmine tagab eksperdiarvamuse põhjendatuse kontrolli. Kui neid nõudeid rikutakse, siis ei ole kolleegiumi hinnangul arusaadav, mille alusel teeb ekspert kriminaalasja puudutavad järeldused. Seetõttu on rikkumise korral ekspertiisiaktis esitatud eksperdiarvamus kohtukõlbmatu tõend arvamuse kontrollimatuse tõttu ja sellele tuginemine otsuse tegemisel kujutab endast menetlusõiguse olulist rikkumist.¹⁴² Uuritavas kaasuses ei olnud esmane ekspertiisiakt nõuetele vastav, kuna selles puudus nii uuringutulemuste hindamine kui eksperdiarvamuse põhjendamine.

¹³⁹ RKKKo 3-1-1-79-10 p 13.4.

¹⁴⁰ *Ibid* p 13.3.

¹⁴¹ A. Nõmper, J. Sootak, lk 118.

¹⁴² RKKKo 3-1-1-79-10 p 12.1.

Eeltoodust saab järeldada, et kriminaalmenetluses on vaja teostada eraldi ekspertiis, mida siis kohtus saab kasutada. Kuid samas sõltumata, kas tegemist on eksperdi arvamusega või komisjoni otsusega, on ülimalt oluline, et oleks tuvastatud karistusõiguslikult relevantne seos tagajärje ja teo vahel. Arsti tegu peab otseselt olema viinud tekkinud tagajärjeni, seda peab saama tõsikindlalt öelda. Seetõttu on arusaadav, miks on kohtutesse jõudnud niivõrd vähe tervishoiuteenuse osutamist puudutavaid kaasusi. Tõendamine on keerukas ja raske. Samas kuna tegemist on arstikunstiga, millele on paratamatult omane soovimatute tagajärgede tekkimine, on hea, et tõendamine on tõsiseltvõetav ja sellesse suhtutakse tõsiselt. Kellegi vastutusele võtmiseks peab olema tuvastatud, et ta ka tõesti oleks vastava teo toime pannud.

3. Tervishoiutöötaja vastutus teavitatud nõusoleku saamise kohustuse rikkumise korral

Paternalisti arvates leidub meditsiinipraktikas küllalt olukordi, kus ravi on õigustatud patsiendi vastuseisust hoolimata. Seda põhjendatakse asjaoluga, et kuna patsient ei oska alati hinnata konkreetse ravi kasulikkust, siis võib arst patsiendi huvides tegutseda. Paternalist ei pea sellist sekkumist vääraks, kuna korras tervist ja füüsilist heaolu tuleb eelistada haigusele ja füüsilistele ebameeldivustele – patsient on seega õnnelikum, kui teda ravitakse.¹⁴³ Samuti öeldakse, et suurim oht patsiendi jaoks, mis puudutab isiku autonoomiat, tuleneb arstidelt endalt, sest sageli ei küsi nad patsiendilt luba ravimiseks ja seda eelkõige enda suurema teadlikkuse ja traditsioonilise rolli tõttu¹⁴⁴.

Selliseid argumente saab toetada vaid väga piiratud olukordades, näiteks kui patsiendi teadvus on kahjustatud või häiritud. See tähendab juhtumeid, kus patsient ei ole nõusolekuvõimeline kas oma vanuse või tervisliku seisundi tõttu, ta ei suuda ise oma tahet väljendada. Olemuslikult on neil juhtumitel õigus eeldada patsiendi nõusolekut. Deliiriumis patsiendi abistamisel nagu ka lämbumisohus oleva inimese õhuteede avamisel on seega paternalism õigustatud. Sekkumine on õigustatud veendumuse korral, et juhul, kui patsient saaks oma tahet väljendada, nõustuks ta toimuvaga. Samuti on sekkumine põhjendatud taastamiseks olukorda, kus patsient saaks ise edasise suhtes otsuseid vastu võtta.¹⁴⁵

Patsiendi tahet mitteametavastavat ravi põhjendatakse mõnikord ka sotsiaalsete aspektidega: haigus on ühiskonnale kulukas ja üksikisikul pole õigust keelduda ravist, mis võiks neid kulutusi alandada. Lisaks peab ühiskond abistama perekonda, kelle liige ravist keeldumise tagajärjel sureb. Nii oleks nõusolekuta sekkumine justkui õigustatud. Vaieldav on aga, kas säästmist saab õigustada sekkumisega inimese kehalisse puutumatusesse. Kaasajal, mil inimväarikus on kõrgel kohal, siis tuleks pigem seda võimalust vältida ja anda igale inimesele õigus langetada iseseisvalt otsus ehk tagada neile võimalus enesemääramisõiguse teostamiseks.¹⁴⁶

Teavitatud nõusolek on kvaliteetse ravi osutamise kõrval teine peamine kohustus, mida arst peab raviteenuse osutamisel järgima. Kui seda kohustust on rikutud, siis karistusõiguslikult saab arsti tegevusele järgneda vastutus ainult sellisel juhul, kui on tuvastatud

¹⁴³ J. K. Mason, R. A. McCall Smith, lk 108.

¹⁴⁴ J. McHale, M. Fox, J. Murphy. Health Care Law: Text, Cases and Materials. London: Sweet and Maxwell 1997, lk 318.

¹⁴⁵ J. K. Mason, R. A. McCall Smith, lk 109.

¹⁴⁶ *Ibid*, lk 109.

hoolsuskohustuse rikkumine ehk arsti tegevuses peab olema tuvastatud raviviga, mille tagajärjel kahjustati patsiendi elu või tervist. Nimetatud vastutus on Eesti õiguskorras ainus võimalus, kuidas tervishoiutöötajat saab karistusõiguses vastutusele võtta, sest karistusseadustikus ei ole eraldi koosseisu, mis käsitleks omavolilist ravi. Kuivõrd nõusolekuta ravi on reeglina seadusevastane, siis riskib arst selliselt toimides nii tsiviil-, kriminaal- kui distsiplinaarvastutusega¹⁴⁷.

Siinkirjutaja on seisukohal, et praegune regulatsioon ei ole piisav. Ei ole rahuldav, et tervishoiuteenuse osutaja vastutus on välistatud, kui ta ei ole saanud patsiendilt nõusolekut enne ravitoimingu tegemist, enne sekkumist patsiendi kehalisse puutumatusesse ja tema enesemääramisõigusesse. Nii ei ole riik täitnud oma kohustust tagada põhiõiguste igakülgne ja täielik kaitse. Kuna igasugune meditsiiniline tegevus on sekkumine inimese ellu ja tervisesse, siis tuleb võimaldada ka karistusõiguslik vastutus. Ei saa lubada, et nimetatud õiguste riive oleks õigustatud, peab olema olemas karistusõiguslik kaitse. Kui puudub nõusolek, siis ei ole saadud patsiendilt luba, teda ei ole teavitatud sellest, mida temaga teha kavatsetakse, mida vastav toiming endaga kaasa toob ja millised on võimalikud kaasneda võivad riskid. See tähendab, et arst on oma põhikohustust rikkunud ja selleks, et jaatada võimalust võtta teda kriminaalkorras vastutusele, ei ole vaja, et oleks toime pandud raviviga ehk oleks kahjustatud patsiendi elu ja tervist.

Arsti vastutus on küll võimalik neil juhtudel, mil nõusolek puudub ja tagajärjena on põhjustatud kehavigastus või tervisekahjustus. Sellisel juhul on võimalik kohaldada KarS §-i 121, mis käsitleb vastutust kehalise väärkohtlemise eest. See tähendab, et tervishoiutöötaja vastutab selle eest, et ta teadlikult ei ole küsinud patsiendilt luba ravitoimingu sooritamiseks ning osutatava teenuse tagajärjel põhjustas arst patsiendile kahju.

Kui aga ei tekitatud kahjulikku tagajärge, siis ei saa kohaldada kehalist väärkohtlemist. Seda põhjusel, et praegune õiguskord ei loe ravimist kehavigastuse tekitamiseks. Kui see nii oleks ja ravitoimingu käsitletakse kui kehavigastuse tekitamist, sest oleks tegemist sekkumisega inimese tervisesse, siis saaks arsti võtta vastutusele ka § 121 alusel. Kui puudub luba ravi teostamiseks, siis saabki seda lugeda kehavigastuse tekitamiseks. Eesti karistusseadustikus paikneb vastav koosseis aga peatükis, mis puudutab vastutust elu ja tervise kahjustamise

¹⁴⁷ L. Frackowiak, K. Frackowiak. Problems in Qualifying Health Services Provided by Physicians and Informed Consent to Treatment. – Polish Annals of Medicine 2010; 17(1), lk 149. – Arvutivõrgus: <http://web.b.ebscohost.com.ezproxy.utlib.ee/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=14&sid=86d91f68-66b4-4194-8e5c-516eb390cd38%40sessionmgr110&hid=110>.

korral. Omavolilise ravi korral on rikutud õigushüve aga isiku vabadus, tema enesemääramisõigus. Teoreetiliselt on seega võimalik võtta tervishoiuteenuse osutaja vastutusele nõusolekuta ravi korral kehalise väärkohtlemise paragrahvi alusel, kuid praktikas on tõenäosus, et see juhtub, väga väike. Seda eelkõige põhjusel, et peetakse vajalikuks, et oleks tekitatud patsiendile tervisekahjustus või kehavigastus. Seega tuleb võimaldada kohaldada vastutust ka neil juhtudel, mil ei ole toime pandud raviviga ehk tuleb lugeda ravitoimingu tegemine ilma nõusolekuta kehavigastuse tekitamiseks mitte ainult öelda, et ravimine on sekkumine kehalisse puutumatusesse.

Samas ei ole võimalik nimetatud vastutuse kohaldamine juhul, kui arst on jätnud nõusoleku küsimata tahtmatult. See ei olnud võimalik kas patsiendi seisundi või vanuse tõttu. On kaheldav, kas tegemist on omavolilise raviga. Siin saab vastata eitavalt, sest ta tegutses patsiendi huvides ja selles olukorras tuli eeldada patsiendi autoriseeringut. Sama on olukord ka siis, kui arst arvas, et nõusolekut ei ole vaja, kuid tegelikult oli selle saamine vajalik ja võimalik, siis on ta rikkunud hoolsuskohustust. Kergemeelsusest ta ei täitnud oma kohustust saada patsiendilt enne ravitoimingu tegemist nõusolek. Siin on kaheldav, kas peaks tema suhtes kohaldama omavolilist ravi. Tegemist on tahtliku teo koosseisuga. Samas kui hoolsuskohustuse rikkumise tõttu ei saanud nõusolekut, siis on tegemist ettevaatamatusega. Seega tuleb kaaluda, kas vastutust laiendada nii, et kriminaliseerida ka omavoliline ravi ettevaatamatuse korral. Ilmselt oleks selline lähenemine ebavajalik. Seda seetõttu, et reeglina arst ei taha halba. Seega olukorras, kus ta kergemeelselt ei saanud nõusolekut, ei tahtnud ta tahtlikult patsiendi õigusi rikkuda. Pigem saab siin leida, et oli võimalik eeldada nõusolekut. Sel juhul tuleb vastutuse jaoks tuvastada, et oleks põhjustatud tervisekahjustus või kehavigastus ehk arst oleks sooritanud ravivea.

Kui jaatada KarS § 121 kohaldamise võimalikkust, siis justkui ei olekski vaja eraldi omavolilise ravi kriminaliseerimist. Samas see on vajalik, kuna vastasel juhul ei oleks võimalik vastutus neil juhtudel, mil patsiendi tervist ei kahjustatud. Siit tekibki dilemma. Nimelt kehaline väärkohtlemine KarS § 121 näol kaitseb inimese elu ja tervist. Seetõttu on vaja, et õiguskord loeks igasugust ravitoimingu, kui selleks puudub patsiendi nõusolek, tema tervise kahjustamiseks. Teisalt on selline lahendus problemaatiline. Seda põhjusel, et siis tuleks kohaldada vastutust alati ja igal juhul. Seda ka juhtudel, mil ei ole võimalik küsida patsiendilt nõusolekut. Seetõttu tuleb siiski kriminaliseerida eraldi omavoliline ravi, mis kohaldub juhtudel, kui nõusoleku saamine oleks olnud võimalik, kuid seda ei küsitud ja ravi tulemusel ei kahjustatud patsiendi tervist ega tekitatud talle tervisekahjustust.

Põhiseaduses sätestatud õigushüve, kehaline puutumatus ja enesemääramisõigus, on rikutud ning see vajab karistamist tagajärgedest sõltumata¹⁴⁸.

Samuti on võimalik luua karistusõiguslik vastutus järgneva konstruktsiooni alusel. Reeglitevastase ravi kriminaliseerimine kaitseb inimese tervist ja keha. Lisaks üldtunnustatud seisukohale, et arst peab ravi läbi viima arstikunsti reeglite kohaselt, peab ta ka enne ravi patsienti nõustama ja saama patsiendilt nõusoleku – see kuulub raviprotsessi hulka. Säilitades arsti erilise staatuse isikuna, kellel on õigus reeglitekohaselt kehavigastust tekitada, laiendatakse reeglite mahtu nõustamise ja nõusoleku saamise kohustuse võrra. Reeglitevastaseks raviks tuleb lugeda ka nõusolekuta ravi.¹⁴⁹

Kehtivas karistusseadustikus on tervisekahjustus tervise vastane süütegu. Nõusolekuta ravi liigitub aga peatükki, mis käsitleb isiku vabadust. Seetõttu ei ole praeguses õigukorras võimalik kohaldada arsti vastutust nõusolekuta ravi korral, kui ei ole tekitatud tervisekahjustust. Seetõttu saabki omavoliline, kuid standardikohane ja lõpptulemusena edukas ravi olla karistatav eraldi koosseisu, omavoliline ravi, alusel mitte aga tervisekahjustusena. Üldjuhul ei riku arst omavoliliselt patsienti ravides ka teisi karistusseadustiku norme, mis lubab väita, et patsiendi kehalise puutumatus õigus ei ole täna piisavat kaitset leidnud.¹⁵⁰

Common law õiguskultuuris suhtutakse teavitatud nõusoleku saamisesse väga tõsiselt. Seal tunnistatakse põhimõtet, et igal isikul on õigus kehalisele puutumatusle. Kehalist puutumatuset tohib isiku nõusolekuta riivata vaid teatud juhtudel, näiteks kui lapsevanem või eestkostja last õigustatult kehaliselt karistab või kui isiku seaduslikul kinnipidamisel on vaja rakendada füüsilist jõudu. Selline suhtumine kehalise puutumatusesse põhineb kindlal moraalsel veendumusel, et igaühel on oma keha suhtes enesemääramisõigus. Seega loetakse nõusolekuta sekkumist teise inimese kehalisse puutumatusesse vägivallateoks, mille eest võib nõuda hüvitist.¹⁵¹

Arstid puutuvad erilisse “luba puutuda” kategooriasse enda professionaalse, erialase positsiooni tõttu¹⁵². Nõusolek võib muuta füüsilise sekkumise seaduslikuks, kuid vastavalt

¹⁴⁸ A. Nõmper. Stigma abordi kaasus. *Juridica* 2000/IV, lk 452.

¹⁴⁹ *Ibid*, lk 454.

¹⁵⁰ *Ibid*, lk 455.

¹⁵¹ H. E. Emson. *The Doctor and the Law. A Practical Handbook for the Canadian Physician*. Toronto: Macmillan of Canada 1979, lk 116.

¹⁵² H. E. Emson, lk 116.

seadusele tuleb kontrollida sellise nõusoleku tegelikku olemasolu. Siiski kehtivad nõusoleku andmisele teatud piirangud ja nii ei muuda näiteks eelnevalt antud nõusolek reeglina seaduslikuks tõsise füüsilise vigastuse tekitamist. Ravimisel võiks iga puudutamist lugeda vägivallateoks. Patsiendi otsene või eeldatav nõusolek muudab puudutamise õiguslikult lubatavaks ja ei ole kahtlust, et see kehtib ka kirurgilise sekkumise puhul. Teoreetiliselt on seega kõik lihtne, reaalsus on aga teine. Seoses ravivigade tuvastamise raskusega hakatakse üha enam kohtu poole pöörduma nõusoleku kohustuse rikkumise alusel põhjusel, et nõusolekut ei ole võetud või on teavitatud mittenouetekohaselt.¹⁵³

Common law süsteemis on nõusolekuta ravi eest tagatud vastutus nii tsiviil- kui kriminaalkorras. Viimase puhul tuleb näidata, et arst rikkus hooletusest oma kohustust patsienti teavitada. Arst teavitas patsienti ebapiisavalt või ei teinud seda üldse, kuna ei pidanud nõustamist vajalikuks.¹⁵⁴ Sarnaselt Eestile on ka seelses õiguskorras olukord selline, et peamiselt pöördutakse nõusoleku saamise kohustuse rikkumisel kohtusse esmalt tsiviilkorras. Kriminaalvastutus on pigem haruldane. Samas ka *common law* süsteemis leitakse, et karistusõiguse lahendusi tuleks siiski rohkem kohaldada. Seda eelkõige põhjusel, et nõusolekuta ravi rikub inimese põhiõigust, tema isiku puutumatust ja õigust enesemääramisele. Peamise põhjusena tuuakse kirjanduses välja, et inimesed eelistavad arste nõusoleku saamise kohustuse rikkumise korral hageda tsiviilkorras eelkõige seetõttu, et tahetakse saada rahalist hüvitist¹⁵⁵. Inimesed eelistavad enda majandusliku olukorra parandamist arsti võimalikule kriminaalvastutusele. Selle põhjuseks võib olla tunne, et kui oled saanud rikkumise eest raha, siis on tõesti ka midagi paremaks läinud. Inimene ei taju ehk seda, et kui arst ka tõesti võetakse kriminaalkorras vastutusele, siis saab sellest teada ühiskond tervikuna ning see mõjutab ka kogu arstkonda. See muudab nende suhtumist ja parandab nende kohustuse täitmise kvaliteeti loodetavalt rohkem kui tsiviilkorras ette nähtud kahju hüvitamine, sest viimasel juhul reeglina maksab arsti eest haigla patsiendile vastava summa. Karistusõigust tajutakse ühiskonnas lihtsalt kui vahendit, millega inimesi karistada. See on võimalus, millega panna inimesele peale kas rahaline karistus või vangistus. Kannatanu, praegusel juhul siis patsient, tunneb, et tema ei saa sellest midagi, ta ei saa kompensatsiooni. Arvatakse, et kuna enamik meditsiinilisi juhtumeid on põhjustatud hooletusest, siis ei ole karistusõiguse kohaldamine sobilik. Kui arst aga mingilgi määral oleks pidanud tagajärge ette nägema, siis saab kohaldada kriminaalvastutust. Seega

¹⁵³ J. K. Mason, R. A. McCall Smith, lk 109.

¹⁵⁴ J. McHale, M. Fox, J. Murphy, lk 318.

¹⁵⁵ *Ibid*, lk 319.

väidetaksegi, et karistusõigus mängib teisejärgulist rolli kohaldudes juhtudel, kui on tegemist ebakvaliteetse raviga.¹⁵⁶

Niisiis on teavitatud nõusoleku kohustuse rikkumise korral karistusõigusliku vastutuse rakendamine keeruline, kuigi tegelikult ei tohiks see nii olla. Tegemist on teoga, mis rikub inimese põhiõigust ise otsustada, mida teha, ja tema õigust olla kehaliselt puutumatu. Sõltumata sellest, kas patsiendile kaasnes ravitoimingu sooritamise tulemusel mingi kahjulik tagajärg, peab olema võimalik kohaldada tervishoiuteenuse osutaja suhtes karistusõiguslikku vastutust. See tähendab, et vastutus peab olema võimalik ka juhul, kui arst rikkus teavitatud nõusoleku saamise kohustust olukorras, kus ta teadis, et nõusoleku saamine on vajalik, kuid samas ravi ise ei toonud kaasa kahjulikku tagajärge. Seega on tähtis, et oleks kriminaliseeritud omavoliline ravi, sest selliselt toimides rikub arst patsiendi õigust kehalisele puutumatusele.

3.1. Teavitatud nõusoleku saamise kohustuse olemus

See, mida tähendab tervishoiuteenuse osutaja kohustus saada enne ravitoimingu tegemist patsiendilt nõusolek, on sätestatud võlaõigusseaduses. VÕS § 766 lg 3 sätestab, et patsiendi võib läbi vaadata ja talle tervishoiuteenust osutada üksnes tema nõusolekul. Ja VÕS § 766 lg 1 kohaselt peab tervishoiuteenuse osutaja patsienti teavitama patsiendi läbivaatamise tulemustest ja tervise seisundist, võimalikest haigustest ning nende kulgemisest, pakutava tervishoiuteenuse olemusest ja otstarbest, selle osutamisega kaasnevatest ohtudest ja tagajärgedest ning teistest võimalikest ja vajalikest tervishoiuteenustest.¹⁵⁷

Miks on vaja üldse rääkida patsiendi nõusolekust? Arst teab, mida teeb ja ta ei taha teha patsiendile tahtlikult halba. Tema jaoks on patsiendi tervis ülim õigus. Täna on tõusnud olulisele kohale patsiendi õigus otsustada, kas saada ravitud või mitte. See vastandub arsti õigusele teha oma patsient iga hinna eest terveks. Ta ei saa selle üle iseseisvalt otsustada, ta peab oma patsiendiga aru pidama, sest täna, nagu ülal mainitud, ei ole patsient mitte ravi objekt, vaid temast on välja kujunenud täisväärtuslik ravi subjekt, kellel on teatud õigused. Patsiendile on antud autonoomina, niinimetatud iseseisvus langetada ise otsus, mida ta laseb oma kehaga, tervise ja eluga, teha ja mida ei lase. Selle kõige alus on inimväärikuse austamine, sest keegi ei saa kellelgi käskida olla terve, kedagi ei saa käskida olla elus. Iga

¹⁵⁶ *Ibid*, lk 319.

¹⁵⁷ Võlaõigusseadus. – RT I, 11.04.2014, 13.

inimene on suveräänne, kui nii võib öelda, ja tal on õigus iseseisvalt teha otsus. Selleks et langetada parim otsus, on vaja saada eelnevalt informatsiooni. Seda on võimalik saada tervishoiuteenuse osutajalt, kes peab tagama, et patsiendil oleks võimalik tõepoolest langetada otsus, kus oleks olnud eelnevalt võimalik kaaluda nii otsuse plusse kui miinuseid. Patsiendi poolt antud nõusolek või selle andmisest keeldumine peab olema seega teadlik. See peab põhinema kõikide vajalike tingimuste analüüsimises. Eeltoodu kokkuvõtvalt – kui keegi teine peale patsiendi enda otsustab tervishoiuteenuse saamise üle, ilma et patsient saaks sellele vastu vaielda, rikutakse inimväärikuse põhimõtet¹⁵⁸.

Niisiis saab öelda, et teavitatud nõusolek paneb vastanduma kaks olulist meditsiinieetika ja meditsiiniõiguse põhimõtet. Nendeks on esmalt *voluntas aegroti suprema lex* ehk patsiendi tahe on ülim õigus ja teiseks *salus aegroti suprema lex* ehk patsiendi tervis on ülim õigus¹⁵⁹. Need kaks lähtealust hakkavad arste nende igapäeva töös segama, nad ei tea, millisest tuleb mingis konkreetses olukorras lähtuda, kuidas on õige toimida. Arusaadavalt ei ole võimalik anda igale olukorrale ühest lahendust. Küll saab välja tuua erinevaid lähenemisviisid, millest konkreetses situatsioonis lähtuda, millele toetuda, et oma tegevust õigustada.

Esmalt patsiendi tahtest lähtuvalt tuleb öelda, et talle peab olema tagatud teatud kontroll selle üle, kas ja missugust tervishoiuteenust ning millal ja kelle poolt patsiendile osutatakse¹⁶⁰. Patsiendil on õigus ise otsus langetada. Teavitatud nõusolek või täpsemalt nõusoleku andmine või andmisest keeldumine on termin, mis tähistab meditsiini valdkonnas valikute tegemist¹⁶¹. Kuna aga meditsiinalased otsused on seotud inimese elu ja tervisega, siis on oluline, et patsiendil oleks eelnev info, mille põhjal oma otsus teha.

Ants Nõmper on oma meditsiiniõiguse õpikus selgitanud *voluntase* olemust Saksamaa praktika põhjal. Ühes kaasuses sisustas Saksa kõrgeim kohus juba aastal 1957 põhimõtet järgnevalt: “Keegi ei tohi astuda kohtunikuna üles küsimuses, millistel tingimustel peaks teine isik mõistuspäraselt olema valmis oma kehalist puutumatus ohverdama, et seeläbi jälle terveks saada. See reegel kehtib ka arsti suhtes. Tõsi, arsti esmane õigus ja tema peamine kohustus on haiget inimest võimaluste piires tervendada. See õigus ja kohustus on aga piiratud inimese põhivabaduses ise vabalt otsustada oma keha üle. Sõltumata meditsiinilistest kaalukatest põhjustest, oleks tegemist ebaseadusliku sekkumisega inimese

¹⁵⁸ A. Nõmper, J. Sootak, lk 28.

¹⁵⁹ *Ibid*, lk 28.

¹⁶⁰ *Ibid*, lk 28.

¹⁶¹ *Ibid*, lk 29.

vabadusse ja väarikusse, kui arst omavoliliselt ja iseseisvalt raskete tagajärgedega seotud operatsiooni ette võtab patsiendilt, kelle seisukoha oleks õigeaegselt saanud järele küsida, eelnevalt küsimata. Sest ka eluohtlikult haigel patsiendil võib olla mõjusaid ja nii inimlikult kui ka eetiliselt tähelepanuväärivaid põhjusi sellisest operatsioonist keeldumiseks, mis ainsana teda tema kannatustest vabastaks.”¹⁶²

Siit tulenevalt väidab autor, et omavoliline ravi peaks olema iseseisvalt karistatav. Tegemist on meditsiiniõiguse aluspõhimõttega. See tähendab, et kui mujalt ei tulene teisiti, siis tuleb regulatsioonis lähtuda just sellest¹⁶³. Olemuslikult siis, kui on võimalik saada patsiendilt tema kehasse sekkumiseks luba, tuleb seda alati ka teha. Patsient peab andma niinimetatud autoriseeringu arstile teatud konkreetse toimingu tegemiseks, teenuse osutamiseks.

Edasi, vaadates patsiendi tahte vastanduvat põhimõtet, milleks on tema tervisest lähtumine, tuleb kohe märkida, et see võimaldab piirata esimest ja annab aluse teatud määral nõusoleku kohustusest kõrvale minna. Need on eelkõige juhtumid, mil nõusoleku küsimine on välistatud patsiendi tervisliku seisundi või ealiste iseärasuste tõttu. Kui tervishoiuteenuse osutamine toimuks ainult patsiendi nõusoleku alusel, siis jääksid ravimata kõik need, kes erinevatel põhjustel ei suuda tahet väljendada. Tõenäoliselt nõustub enamik inimesi, et auto alla jäänud teadvuseta patsienti tuleks ravida, enesetapukatse teinud patsienti peaks ravima, väikelast, kes ei suuda tahet väljendada, tuleks ravida. Kuigi nendes olukordades ei ole patsient suuteline tahet väljendada või on väljendanud tahet, millest võiks tuletada isegi keeldumise tervishoiuteenusest (suitsiidikatse), on vajalik anda patsiendile ikkagi teine võimalus ja püüda ta elu ja tervis päästa. Seetõttu on võlaõigusseaduses ette nähtud nõusoleku eeldus, et patsient vajaliku ravi saaks.¹⁶⁴

Vastav eeldus on sätestatud VÕS § 767 lg 1, mille kohaselt, kui patsient on otsustusvõimetu ja tal ei ole seaduslikku esindajat või teda ei ole võimalik kätte saada, võib tervishoiuteenust patsiendile osutada ilma patsiendi nõusolekuta. Kuid seadus näeb ette, et oleks täidetud teatud tingimused, milliste esinemisel on nõusolekuta ravi seaduslik. Nendeks on, et ravi peab olema patsiendi huvides ja vastama tema poolt varem avaldatud või tema eeldatavale tahte ning tervishoiuteenuse viivitamatu osutamata jätmise oleks ohtlik patsiendi elule ja tervisele. Kui need tingimused on täidetud, ei ole tegemist omavolilise raviga. Seega ei saa kohaldada ka karistusõiguslikku vastutust.

¹⁶² *Ibid*, lk 29.

¹⁶³ *Ibid*, lk 30.

¹⁶⁴ *Ibid*, lk 31.

Eelmist väidet näitlikustades, võib tuua juhtumi raske psüühikahäirega patsiendist, kes on ohtlik iseendale, kuid kes ei soovi ravi alustada. Ta on seisukohal, viidates *voluntase* põhimõttele, et tema tahteta ei või teda ravile saata. Siinkohal patsient eksib, sest tervishoiuteenuse osutamine on võimalik ka tema tahte vastaselt, kuna see on vajalik patsiendi enda tervise huvides.¹⁶⁵

Teavitatud nõusoleku saamise kohustuse moodustavad järelkult kaks olulist põhimõtet, alustala – patsiendi tervis ja patsiendi tahe. Need on nurgakivid, millest tuleb tervishoiuteenuse osutamisel lähtuda ja neid tuleb osata omavahel kombineerida. Arst peab ravimisel lähtuma patsiendi tervisest, see tähendab ka seda, et ta ei tohi patsienti kahjustada. Samal ajal tuleb austada patsiendi tahet, tema iseseisvust vabalt langetada otsuseid olenemata sellest, kui ebamõistlikud need on. Põhjus, miks autonoomiat peetakse nii fundamentaalseks, on see, et nii on patsiendil võimalik omada kontrolli enda elu üle. Siinkohal tuleb mainida, et patsiendi tahet tuleb austada juhtudel, mil arst on tõesti veendunud patsiendi nõusolekuvõimelisuses, see tähendab, et patsient saab psüühiliselt aru informatsioonist ning on otsuse tegemisel vaba.¹⁶⁶

Seega siis üldreeglina peaks arst isegi lihtsaks protseduuriks saama patsiendilt vastava nõusoleku. See võib olla nii otsene kui eeldatav. Tuleb mainida, et rutiinsete uuringute jaoks eeldatakse, et on olemas nõusolek. Teatud olukordades võib arst tegutseda ka nõusolekuta. Põhiliselt mahuvad need juhtumid vaba tahtluseta ravi alla, mida tuleb eristada tahtevastasest ravist. Viimase all mõistetakse patsiendi selgelt väljendatud soovide vastast ravi, mida saab eetiliseks lugeda väga harva, ehk vaid siis, kui kolmanda isiku või ühiskonna huvid seda nõuavad, näiteks psühhiaatriline ravi, nakkuhaigused. Vaba tahtluseta ravi tähendab aga nende ravimist, kes ei saa ise oma seisukohta väljendada.¹⁶⁷

Võib välja tuua argumendid, mis räägivad teavitatud nõusoleku nõude kasuks. Esiteks edendab nõusoleku küsimine patsiendi väärikust, andes talle mõista, et teda koheldakse kui ravi subjekti. Teisena tuleks mainida kaitset arsti omavoli eest. Kui on nõusolek ja see on antud kehtivalt, ei ole tegemist omavolilise raviga. Kolmandaks saab öelda, et kui arst selgitab patsiendile, milles seisneb talle osutatav tervishoiuteenus, siis mõtleb arst

¹⁶⁵ *Ibid*, lk 30-31.

¹⁶⁶ A. Alghrani, R. Bennett, S. Ost toimetatud. *Bioethics, Medicine and the Criminal Law Volume I. The Criminal Law and the Bioethical Conflict: Walking the Tightrope*. New York: Cambridge University Press 2013, lk 76.

¹⁶⁷ J. K. Mason, R. A. McCall Smith, lk 109-110.

kriitilisemalt läbi patsiendile pakutava ja see vähendab ravivigade teket. Neljandaks vähendab nõusoleku küsimise protsess asjatuid lootusi ja pettumust, sest patsiendile selgitatakse riske, mis võivad realiseeruda ning ka oodatava lõpptulemuse sisu. Viieandana mainitakse patsiendi paremat kaasamist raviprotsessi, mis eeldatavalt annab parema ravitulemuse.¹⁶⁸

Et igal asjal on omad head ja vead, saab välja tuua miinused, mis käivad kaasas teavitatud nõusolekuga. Esiteks mainitakse riski kahjustada patsiendi niigi halvenenud tervist. See tähendab olemuselt seda, et kui patsiendile kõik ausalt ära rääkida, tundub talle olukord veelgi lootusetum ja ta annab alla. Kui aga tõde ilustada, siis säilib koostöövalmidus ja nii püütakse säästa patsiendi täiendavast stressist. Teisena tuleb välja tuua patsiendi piiratud arusaamisvõime ja mälu. Sellega on seotud kolmas miinus, mille kohaselt patsiendid reeglina otsustavad niikuinii arsti soovitusel. Neljas on aja- ja rahakulu, mis teavitamisega kaasneb.¹⁶⁹ Olenemata esinevatest miinustest, leitakse siiski, et teavitatud nõusolek on ja peab jääma osaks meditsiiniõigusest. Patsiendil peab olema teave ja ta peab saama ise otsustada, mida ta laseb oma kehaga teha ja seda olenemata sellest, mis ajendil ta otsuse langetab.

Teavitatud nõusolek koosneb viiest elemendist: nõusolekuvõimelisus, teavitamine, arusaamine, vabatahtlikkus ja autoriseering. Nõusolekuvõime tähendab pädevust anda kehtiv nõusolek tervishoiuteenuse osutamiseks võlaõigusseaduse tähenduses. Siinjuures on võimalik eristada järgmisi juhtumeid. Esiteks, kui tegemist on täisealise patsiendiga. Ta ei pea tingimata isiklikult nõusolekut väljendama, vaid võib volitada selleks kolmanda isiku. Teiseks, kui tegemist on täisealise, kuid otsustusvõimetu patsiendiga, siis tuleb kohaldada ülaltoodud põhimõtet, mis on sätestatud VÕS § 767 lg 1. Tuleb vaadata, kas patsiendil on seaduslik esindaja. Kui seaduslik esindaja keeldub nõusoleku andmisest, kui tervishoiuteenuse osutaja hinnangul kahjustab keeldumine patsiendi huve, siis ei tohi arst keeldumist arvestada. Kui seaduslik esindaja ei ole määratud või teda ei õnnestu kätte saada, siis tuleb kohaldada kolme küsimuse testi, mis on toodud samuti VÕS § 767 lg 1. Selle kohaselt peab teenus olema patsiendi huvides, vastama varem avaldatud või eeldatavale tahtele, teenuse viivitamatu osutamata jätmise kahjustaks patsiendi elu ja tervist. Kolmas juhtum puudutab alaealist patsienti. Eelkõige tuleb lähtuda seaduslikust esindajast, kuid tuleb arvestada ka alaealise enda arvamust, kas ta suudab poolt- ja vastuväiteid

¹⁶⁸ A. Nõmper, J. Sootak, lk 65.

¹⁶⁹ *Ibid*, lk 65.

vastutustundlikult kaaluda. Oluline on mainida, et vanemad ei või otsustada last kahjustavalt. Kui nii on toimitud, võib arst vanemate tahtest mööda minna.¹⁷⁰

Teavitamine on oluline, et patsient saaks vajaliku info, mille põhjal otsustada, kuidas edasi toimida. Ainult nii saab nõusolek olla enesemääramisõiguse väljenduseks. Teavitamise eesmärgiks on see, et patsient saaks tervishoiuteenuse sisust ja vajalikkusest ning tagajärgedest aru. Nii saab ta teha vajaliku otsuse. Nõusolek peab olema antud vabatahtlikult. Patsient peab talle antud teabe põhjal otsuse langetama. Kui on olemas vajalik teave, saab langetada otsuse, millega antakse autoriseering, luba midagi teha. Need on lühidalt viis elementi, millest teavitatud nõusolek koosneb. Allpool tuleb lähemalt juttu nõusolekuvõimest ja teavitamisest, sest nendega seoses on Eesti õiguses üles kerkinud probleeme.

Oluline on teavitamiskohustuse ulatus ehk millest ja kui täpselt peab tervishoiuteenuse osutaja patsienti teavitama enne, kui ta võtab temalt nõusoleku ravitoimingu tegemiseks. Kehtib üldreegel, et mida väiksem on hädavajadus raviks, seda suuremal määral tuleb teavitada. Elu päästmiseks vajaliku ravi puhul võib teavitamine piirduda üksnes olemuslike asjaoludega. Seevastu näiteks pelgalt kosmeetilise sekkumise puhul tuleks patsienti teavitada kõikidest võimalikest ohtudest.¹⁷¹

Niisuguse konstruktsiooni tagajärjed on arsti jaoks väga olulised. Kui arst ei teavitanud patsienti kõikidest kohtu poolt nõutavaks loetud asjaoludest, toimib ta nii, nagu ei olekski olemas patsiendi nõusolekut. Seega võib teda ähvardada karistus kehavigastuse tekitamise eest. *In dubio pro reo* põhimõtte kohaselt peab kohus olema veendunud, et teatud asjaolusid patsiendile ei teavitanud. Kui arst vaidlustab selle ja väidab, et ta teavitas patsienti ravile eelnenud isiklike jutuajamiste käigus, on raske tõendada vastupidist. Tuleb mainida, et ühe ameeriklaste uuringu põhjal on teada, et patsiendid unustavad või tõrjuvad lühikese ajaga mälust sellise teabe, mis on neile antud ravilise sekkumise eelses situatsioonis.¹⁷² See on peamiseks põhjuseks, miks on soovitatav võtta nõusolek kirjalikus vormis.

Seega tulenevalt teavitatud nõusoleku saamise kohustuse olemusest on näha, miks peab selle rikkumine olema tagatud karistusõiguslikult. Patsiendi autonoomia on õiguskorras niivõrd oluline ning seega tuleb kaitsta tema kehalist puutumatust ja seega ka patsiendi õigust ise

¹⁷⁰ *Ibid*, lk 66-72.

¹⁷¹ E. Samson. Meditsiiniõiguse traditsioonilised ja uued suunad. *Juridica* II/1997.

¹⁷² *Ibid*.

vastavaid otsuseid teha. Arst ja patsient peavad tegema omavahel koostööd: arst peab andma patsiendile enne ravitoimingu tegemist vajaliku info, mille alusel saaks viimane langetada otsuse, mida oma kehaga teha.

3.2. Teavitatud nõusolek ja karistusõigus: millal nõusolekuta ravi kujutab endast omavolilist ravi?

Niisiis nähtub ülalt, et teavitatud nõusolek ei ole lihtsalt niisama eksisteeriv nähtus, mida tuleb formaalselt täita, vaid tal on oma kindel sisu ja eesmärk. Selleks, et tegemist oleks tõesti teavitatud nõusolekuga peab ta vastama kindlatele nõuetele. Kui vastavad nõuded on täidetud, saab nõusoleku lugeda kehtivaks ning karistusõigulikus mõttes ei ole tegemist omavolilise raviga. Probleemid tekivad, kui seda nõusolekut ei ole saadud/võetud või kui patsient leiab, et tema nõusolek ei laienenud vastavale osutatud teenusele või kui ta väidab, et talle ei selgitatud ravitoimingu olemust. Praegu ei järgne selle kohustuse rikkumisele karistusõiguslikku vastutust, vaid vajalik on ravivea olemasolu.

Omavolilise ravi kriminaliseerimise juures on kaks peamist probleemi. Esmalt kui tegemist on patsiendiga, kellelt ei saa nõusolekut küsida kas siis tema ea või seisundi tõttu, kuid on hädavajalik ravitoiming sooritada. Praegu on arstil see võimalus olemas ja ei järgne karistusõiguslik vastutus omavolilise ravi eest. Kuid sellele väidetakse vastu põhjusel, et sekkutakse isiku kehalisse puutumatusesse. Samas ei ole ju võimalik saada nõusolekut ja ei ole teada ka patsiendi eelnevat tahtet. Seega on alust arvata siiski patsiendi soovi saada terveks, on alus eeldada nõusolekut. Arst on oma olemuselt loodud inimesi aitama. Heas usus käituv arst ei hakka patsienti ravima, kui seda ei ole vaja patsiendi tervise huvides. Ta kaalub, kas on võimalik oodata, et saaks küsida nõusolekut. Kui see ei ole võimalik, siis asub tegutsema.

Teine probleem on, kui arst on võtnud nõusoleku ebakorrektselt või ei ole seda hooletusest teinud arvates, et keegi teine on selle tema eest teinud. Nendel juhtumitel on alust mõelda, kas kriminaliseerida omavoliline ravi iseseisva teona või kohaldada vastutust jätkuvalt vaid juhtudel, mil on tuvastatud raviviga, hoolekohustuse rikkumine, mille tagajärjel on põhjustatud patsiendi surm või on tekitatud talle raske tervisekahjustus. Siinkirjutaja leiab, et mõistlikum oleks jaatada omavolilise ravi kriminaliseerimise regulatsiooni vajalikkust teisel juhul. Olemuslikult on tegu hoolekohustuse rikkumisega, sest nagu eelnevalt mainitud on teavitatud nõusolek teine peamine arsti kohustus. Sellisele tegevusele peaks järgnema võimalik vastutus ka juhul, kui tagajärjena ei ole tekitatud patsiendile kahju. Antud juhul

oleks tegemist reeglitevastase ravi kriminaliseerimisega, sest on rikutud kvaliteetse ravi osutamise kohustuse kõrval teist peamist kohustust – teavitatud nõusoleku saamise kohustus.

On kaks huvitavat kaasust, mis on Eestis aset leidnud, seonduvalt teavitatud nõusolekuga. Esimene on Jehoova tunnistajate lapse arstide kriminaalasi ja teine Stigma erakliiniku abordi juhtum. Teisel juhul oli tegemist kombinatsiooniga hoolsuskohustuse rikkumisest ja teavitatud nõusoleku saamise kohustuse rikkumisest.

3.2.1. Jehoova tunnistajate lapse arstide kriminaalasi

Tegemist on väga olulise kaasusega õiguspraktikas. See on Eesti õiguses pretsedendiks. Prokuratuur lõpetas menetluse, aga laialdast kõlapinda sai see kaasus sellegi poolest. See oli esimene kaasus, mis puudutas tervishoiuteenuse osutajate võimalikku vastutust Eesti õiguskorras. Lisaks ärevusele, mida see tekitas juristide seas, oli arutelu üleval ka arstide ringkonnas ning muidugi ühiskonnas tervikuna. Tekkisid probleemid õiguse ja eetika omavahelises suhestumises.

Kaasuse asjaolud olid võrdlemisi lihtsad. Nimelt järgisid kahe erineva haigla kaheksa arsti Jehoova tunnistajatest vanemate nõuet ning jätsid ajavahemikul 4-7.07.1997 osutamata meditsiinilist abi eluohtlikus seisundis olnud vastsündinule, mille tagajärjel vastsündinu suri.¹⁷³ Esmapilgul võib tunduda see kaasus justkui õpikust võetud, sest täna on lahendus sellele teada ja juristide ringkonnas heaks kiidetud. Sündmuste toimumise ajal oli olukord teine ning seetõttu ei saa hukka mõista prokuröri põhjendusi kriminaalmenetluse lõpetamise osas arstide suhtes.

Prokurör tõi lõpetamise määruuses välja, et arstid ei olnud teadlikud vastsündinule arstiabi mitteandmise õigusvastasusest. Arstide ütluste kohaselt pidasid nad vanemate tahte vastast ravimist keelatuks. Kuigi ükski süüdistatud arstidest ei osanud öelda, millisel õigusnormil selline arusaam põhineb, pidas prokurör sellist seisukohta meedikute hulgas valitsevaks ning üldlevinud valearvamuse süüksarvamist üksikisikule ebaõiglaseks.¹⁷⁴

Arstide eksimus oli prokuröri arvates vabandataav ka seetõttu, et õiguslik regulatsioon, millest tulenes sel ajal arstide abi andmise kohustus, ei olnud üheselt mõistetav. Arstide

¹⁷³ A. Nõmper. Jehoova tunnistajate lapse arstide kriminaalast. *Juridica* IV/2000, lk 212.

¹⁷⁴ *Ibid*, lk 212.

tegutsemiskohustus tulenes ENSV tervishoiuseadusest, perekonnaseadusest ja lastekaitseadusest. Jehoova tunnistajatega seonduvad probleemid olid haigla juhtkondade ja sotsiaalministeeriumi tasandil teadvustamata ning vastavad käitumisjuhised välja töötamata, mistõttu pidas prokurör põhjendamatuks karistada raviarste, kes esimestena sellisesse olukorda sattusid.¹⁷⁵

Tekib küsimus, kas prokurör käitus õigesti või oleks siiski pidanud menetlust jätkama. Kas on õige öelda, et kuna arstid ei teadnud, mida teha, kuidas käituda, siis nad ei olekski pidanud seda teadma. Pigem tundub, et kuna nad tegutsevad spetsiifilises valdkonnas, siis peaks olema tagatud, et nad tunnevad vastava valdkonna õiguslikku reeglistikku. Nad ei pea teadma seadusi peast, küll aga tuleks tunda põhimõtteid, mille järgi tegutseda.

Kuna antud kaasuses oli tegemist juhtumiga, kus patsiendiks oli alaealine isik, kes ei olnud oma ea tõttu võimeline vastutustundeliselt otsust langetama, siis nagu ülal mainitud, tuleb lähtuda arstidel vanemate soovist ja tahtest. Seda ka tehti. Kaasuses oli vanemate otsus lapse jaoks kahjulik. See on alus, kus arst ei tohi seda otsust järgida, vaid ta peab tegutsema patsiendi tervise huvides. Järelikult kehtib siin põhimõte, et patsiendi tervis on ülim õigus. Täna kehtiv VÕS § 766 lg 4 sätestab *expressis verbis*, et kui seadusliku esindaja otsus kahjustab ilmselt patsiendi huve, ei või tervishoiuteenuse osutaja seda järgida¹⁷⁶. Seega oli arstil igati õigus ja kohustus lapsele vereülekanne siiski ära teha, sest olukorras, kus lapsevanemad keelduvad toimingust, aga arst teab, et see on ainus võimalus lapse elu päästa, on arst see, kes langetab lõpliku otsuse. Seega kui vaja, kaldub tervishoiuteenuse osutaja kõrvale sellest, mida arvavad lapsevanemad seaduslike esindajatena. Arsti jaoks on patsiendi tervis ülimuslik ja ta peab tegutsema patsiendi huvides. Vastsündinu ei ole võimeline ise otsustama ning seega teeb otsuse arst, kui vanemate otsus lapse huve ilmselt kahjustab. Sama põhimõtte saab välja lugeda perekonnaseadusest¹⁷⁷, mille § 118 lg 1 järgi peavad vanemad hooldusõiguse teostamisel pidama silmas lapse igakülgset heaolu ning § 125 sätestab, et kohus juhindub esmajoonel lapse huvidest. Perekonnaseaduse § 134 lg 1 kohaselt ei või vanemad kuritarvitada lapse kehalist heaolu tema hooldusõiguse teostamisel. Kuna praegusel juhul vanemad teostasid oma vanemlikke õigusi vastuolus lapse huvidega, siis oli arstil õigus minna teist teed. Järelikult vanemate keeldumine ei välista arsti tegutsemiskohustust eluliselt vajaliku ravi läbiviimiseks.

¹⁷⁵ *Ibid*, lk 212-213.

¹⁷⁶ Võlaõiguseadus. – RT I, 11.04.2014, 13.

¹⁷⁷ Perekonnaseadus. – RT I, 29.06.2014, 104.

Sellest kaasusest järeldub, et võimalik oleks olnud arstide vastutusele võtmine, nende süüdimõistmine, sest seaduse mittetundmine ei vabasta vastutusest. Lisaks on oluline märkida, et arstid rikkusid meditsiinieetika olulist alustala, mille kohaselt on neil kohustus osutada tervishoiuteenust ja tegutseda patsiendi tervise huvides. Vanematel ei ole hoolekandekohustuse tõttu õigust langetada last kahjustavaid ebamõistlikke otsuseid, see tähendab, et vanematel ei ole õigust keelduda lapse elu päästva vereülekanne läbiviimisest¹⁷⁸. Seetõttu peab arst vanemate ebamõistlikud ja ebaseaduslikud otsused tähelepanuta jätma ja kui tegemist ei ole erakorralise olukorraga, siis pöörduma kohtu poole, kes saab vanemate hooldusõigust piirata.

Lapse elu päästmise kohustus on olulisem usuvabadusest. PS § 40 sätestab isiku õiguse usuvabadusele, aga usutalitusi võib täita niivõrd, kui võrd see ei kahjusta avalikku korda, tervist ega kõlblust. Vanematel on küll õigus kasvatada lapsi enda usuliste vaadete järgi, mitte aga neid usu pärast tappa. Vastupidi, nad peavad tagama lapsele võimaluse saada täiskasvanuks, et siis ise enda elu, tervise ja usu üle otsustada.¹⁷⁹

Siinkohal tuleb mainida, et teisiti on lood täiealise Jehoova tunnistajaga. Patsiendil on õigus isikupuutumatusse. Seega on arsti õigused ja kohustused piiratud patsiendi enesemääramisõigusega. Täiealiste Jehoova tunnistajate puhul lähtutakse seega põhimõttest, et patsiendi tahe on ülim õigus. Kui aga siiski tehakse tahtevastane vereülekanne, siis Saksa õiguses on leitud, et arsti käitumises puudub õigusvastatus, sest hüvede kaalumisel on kaalukam elu. Kui aga õigusvastasust jaatada, siis süüd tuleb siiski eitada, sest arstile ei saa eetilisel ette heita, et ta täitis oma ülimat kohust ravid.

Ühes USA kohtuasjas jõuti teisele seisukohale. Kaasus puudutas Jehoova tunnistajate täiealist liiget. Ta ootas last, sattus liiklusõnnetusse ja pidanud emaga nõu, keeldus vereülekandest. Pärast keisrilõiget sündis laps surnult, naise olukord halvenes ja kohus lubas vereülekanne teha põhjendusel, et see on naise huvides. Kohus tunnistas põhimõtteliselt, et psüühikahäireta täiskasvanud patsiendil on täielik õigus nõustuda raviga, sellest keelduda või valida alternatiiv mis tahes mõistlikel, mittemõistlikel, teadmata või mitteeksisteerivatel põhjustel, kuid otsustas patsiendi tahtevastase ravi kasuks. Kohus põhjendas enda seisukohta järgnevalt. Esiteks nimetati tahtevastane ravi ümber vaba tahtluseta raviks. Leiti, et naise psüühiline seisund oli niivõrd kahjustatud, et ta ei suutnud pädevalt otsustada surma ja vereülekanne vahel. Kohus rõhutas, et kõnealustel juhtudel peab arst alati arvesse võtma ka

¹⁷⁸ A. Nõmper (viide 162), lk 215.

¹⁷⁹ K. Paal. Meditsiiniõiguse kommentaarid. II osa.

seda, kas tegemist on tõepoolest patsiendi iseseisva otsusega, või on teda otsuse tegemisel oluliselt mõjutanud mõni teine isik.¹⁸⁰ Niisiis nähtub sellest kaasusest, et arstil on õigus otsustada ka täisealise patsiendi puhul, kui tal tekib kahtlus, kas patsient on suuteline iseseisvalt otsust tegema. Nõusolek on kehtiv, kui see on patsiendi vaba tahte väljendus. Seega ei tohi keegi patsiendile survet avaldada.

Arstid oleks olnud võimalik vastutusele võtta tänase KarS kohaselt § 13-117 järgi tegevusetusega toime pandud ettevaatamatus surma põhjustamises¹⁸¹. Kriminaalõiguslik sanktsioon on mõeldav juhul, kui isik jäi passiivseks ohuolukorras, vaatamata temapoolse abi osutamise võimalikkusele, vajalikkusele ja lubatavusele. Nimetatud koosseis hõlmab abi andmise kohustuse mittetäitmise, kuivõrd tegemist on mitteehtsa tegevusetusdeliktiga. Eetiliselt on etteheidetav ainult arsti otsene või kaudne tahtlus, see tähendab, et arst peab olema teadlik ohuolukorra olemasolust või selle kohesest tekkimisest ja samuti tema poolt osutatava abi vajalikkusest ning sellest, et keegi muu ei saa kannatanut sellisel määral abistada. Viimane eeldab teatavat arsti ruumilist ja ajalist sidet ohuolukorraga. Arsti osutatav abi peab olema kasulik ning selle osutamisest loobumine ei ole põhjendatav kannatanu elu päästmise võimatusega.¹⁸² Seega vastutanuks arstid tegevusetusega toime pandud ettevaatamatus surma põhjustamises. Kuna isik oli ettevaatamatu, siis ei vastuta tapmiskatse eest, kuigi Riigikohus on jaatanud kaudse tahtluse vormis tapmiskatse võimalikkust. Ei kohaldu ka § 123, kuna tagajärg oli surm.

Rääkides teavitatud nõusolekuga seotud kriminaalasjadest, tuleb mainida kahte juhtumit Saksa õigusest. Esimeses kutsuti arst seitsmeaastase lapse juurde, kellel ta diagnoosis mandlite põletiku ning kahtlustas difteeriat. Haigestus ka lapse 10-aastane vend, kel esialgu arst diagnoosis kerge angiini. Lapsed surid nädala aja jooksul difteeriasse, mida arst oma lohaka tegevuse tõttu ei suutnudki diagnoosida. Kohtus selgus, et laste isa ei oleks oma veendumuse tõttu ka difteeria diagnoosimisel nõustunud medikamentoorse raviga, mis oleks laste elu kindlasti päästnud. Kohus mõistis arsti süüdi surma põhjustamises ettevaatamatuses. Kohus leidis, et isa keeldumine ei tähenda veel seda, et ta ka tegelikult olukorras oleks sama teinud. Kui oleks seda aga teinud, siis see oleks olnud hoolekandekohustuse rikkumine ja arst oleks saanud pöörduda kohtu poole. Kui arst oleks ka siis seda otsust aktsepteerinud, vastutab ta tagajärgede eest täies ulatuses. Kui poleks

¹⁸⁰ J. K. Mason, R. A. McCall Smith, lk 113.

¹⁸¹ Karistusseadustik. – RT I, 23.12.2014, 16.

¹⁸² A. Nõmper (viide 162), lk 217.

olnud aega kohtusse pöörduda, siis oleks arst olnud kohustatud ravima, sest vanem ei tohi tegutseda last kahjustavalt.¹⁸³

Teises kaasuses kohtualune, kes oli Jehoova tunnistaja, tõi haiglasse oma kolmepäevase lapse, kes kannatas raskekujulise kollatõve all. Haiglasse vastuvõtul avaldas isa, et oma usu tõttu keeldub ta igasugusest vereülekandest oma lapsele. Päeva jooksul lapse seisund halvenes ja ainus võimalus lapse elu päästa oli vereülekanne. Isa jäi endale kindlaks. Arst võttis telefoni teel ühendust kohaliku eestkoste kohtunikuga, kes tuli viivitamata haiglasse. Tutvunud olukorraga, võttis kohtunik isalt osaliselt vanemlikud õigused ja määras eestkostjaks haigla peaarsti. Kohus leidis, et ei saa kaalukamaks lugeda kellegi veendumusi. Ei tohi mängu panna lapse elu ja tervist religiooniga põhjendatud veendumuste tõttu.¹⁸⁴

Suuri probleeme tekitab küsimus, kas HIV-testi läbiviimiseks peab olema nõusolek ja millistel juhtumitel on õigustatud, et seda ei ole vaja. Võib esineda olukordi, kus arst sooviks niisugust testimist rutiinse uuringuna, kuid samal ajal ei soovi ta oma kavatsuste avaldamisega patsienti ärevusse ajada või talle piinlikkust valmistada. Samavõrd võib patsiendi HIV-staatus olla päevakorral, kui arst või õde end süstlanõelaga vigastab. Sel juhul on kiiresti vaja teada saada, kas pole tegemist HIV-nakkusega, kuid patsient võib testist keelduda. Õiguslik olukord on kõigis neid küsimustes sama – kas HIV-testimine väljub nõusoleku piiridest, mida patsient on juba andnud terapeutilisteks või diagnostilisteks uuringuteks. Reeglina on nõusolekuta testimine lubatud, kui pole võimalik seda nõusolekut saada ja kui samas on teiste isikute tervis ohus. Näiteks võivad lapse huvid anda aluse testimiseks, kui vanemad on selle vastu. Suurbritannias on leitud, et nõusolekuta testimist on võimalik lugeda vägivallateoks. Teisalt on leitud, et arst võib testi teha isegi siis, kui patsient ei tunne spetsiifilist huvi selle vastu. On leitud sedagi, et kui patsient on veenipunktsiooniks juba loa andnud, siis ei ole HIV-testimine vägivallaakt, kuid üldiselt oleks vaja eraldi nõusolekut.¹⁸⁵

HIV-testimise korral on oluline otsustada, kas lugeda seda testi olemuselt selliseks, millega patsient on endasmõistetavalt nõus. Näiteks Saksamaal ei eristata seda teistest testidest. Samas on teada, et HIV-test on suurema sotsiaalse, emotsionaalse ja materiaalse kaaluga. Veelgi enam, diagnoositav haigus ei ole ravitav ja see eristab antud testi näiteks süüfilise testist. Igal juhul saab patsient väita, et kui teda oleks informeeritud arsti plaanidest, ei oleks

¹⁸³*Ibid*, lk 217.

¹⁸⁴*Ibid*, lk 218.

¹⁸⁵ J. K. Mason, R. A. McCall Smith, lk 114.

ta sellega nõustunud. Sellistel juhtudel on võimalik leida, et tegemist on hoolsuskohustuse rikkumisega, sest rikutud on teavitatud nõusoleku saamise kohustust.¹⁸⁶

Kui isiku testimise abil tahetakse saada infot kellegi teise kohta, on testitava sõnaselge nõusolek üldreeglina vajalik. Hädavajadusel või üldsuse huve silmas pidades võib nõusolekuta testimist kellegi teise kohta andmete saamiseks lugeda siiski põhjendatuks.¹⁸⁷ Kuidas aga sisustada üldsuse huve on eraldi küsimus. Kas seda teha nii, et üldsusele on kasulik, kui on teada, kes on haige või kohaldada seda juhul, kui on tegemist rasedaga või kui meditsiinitöötaja on vigastanud end nõelaga. Pigem nendel kahel juhul tuleks nõusoleku puudumist pidada lubatavaks, sest siis on oht konkreetne, sest on olemas isikud, keda oht otseselt võib mõjutada. Samuti tuleb lugeda testimine õigustatuks veredoonorluse korral. Kui testi tegemine ei oleks võimalik, siis oleks ohu kolmanda inimese elu ja tervis. Doonor on andnud nõusoleku, et tehakse kõik vajalikud analüüsid vere edasiseks kasutamiseks. Seega kui tulemus on positiivne ja arst teda sellest hiljem telefoniteel teavitab ja kutsub edasisele konsultatsioonile, siis ei saa isik öelda, et arst on rikkunud nõusoleku saamise kohustust. Ta andis eelnevalt enda nõusoleku vajalikeks toiminguteks.

Teavitatud nõusoleku kohustuse saamine ei ole järelikult absoluutne. Selle saamine ei ole kohustuslik eelkõige juhtudel, kui ohus on kolmandate isikute elu ja tervis ning samuti juhul, kui patsient ise ei ole nõusolekuvõimeline, ta ei suuda otsust langetada või ei suuda oma tahet väljendada kas tervisliku seisundi, vanuse või vaimse olukorra tõttu. Seega on õigustatud, et sellistes olukordades ei kohaldata arsti suhtes karistusõiguslikku vastutust. Eelkõige peab arst patsienti ravima ja kui ta on teinud seda reegleid järgides, siis ei saa talle midagi ka ette heita.

3.2.2. Stigma abordi kaasus

Antud juthumi näol on tegemist olukorraga, kus arstid tegutsesid patsiendilt nõusolekut saamata, neil puudus luba vastava ravitoimingute tegemiseks. See on kaasus, mille pinnalt hakati arutama, kas Eestis peaks olema eraldi kriminaliseeritud omavoliline ravi. See on kaasus, kus Riigikohus arutas esimest korda ajaloos arsti võimaliku vastutuse üle.

¹⁸⁶ *Ibid*, lk 114.

¹⁸⁷ *Ibid*, lk 115.

Süüdistatav I. Kärner anti kohtu alla selles, et tema 5.06.1996 katkestas OÜ Stigma Erakliinikus ebaseaduslikult ja patsiendi tahte vastaselt L. M-i raseduse, mis oli kestnud üle 12 nädala. I. Kärner põhjustas kannatanule raske tagajärje – emaka perforatsiooni soolekinnisti vigastusega, mis kuulub ülraskete kehavigastuste liiki. Eelkirjeldatud tegevusega rikkus süüdistatav Eesti Vabariigi Sotsiaalministeeriumi 25.06.1993 käskkirjaga nr 116 kinnitatud “Raseduse kunsttehisliku katkestamise juhendi” p-des 1 ja 6 sätestatud nõudeid. Selle juhendi punkt 1 kohaselt on raseduse katkestamine lubatud naise omal soovil kuni 12. rasedusnädalani ja punkt 6 alusel on meditsiinilistel näidustustel lubatud rasedust katkestada kuni 20. nädalani vaid riiklikus raviasutuses.¹⁸⁸

Esimese operatsiooniga rasedust ei katkestatud. Arst kutsus patsiendi kahe nädala pärast järelkontrolli, mille käigus patsient kaebas valusid alakõhus, mida süüdistatav oluliseks ei pidanud. Rasedus jäi püsima, loode arenes edasi. Kaks kuud hiljem pöördus patsient uuesti arsti poole, ta suunati sama kliiniku teise arsti juurde ultraheliuuringule. Uuring näitas, et rasedus on emaka erisuse tõttu jäänud püsima. Uuringu läbi viinud arst ei teavitanud patsienti raseduse edasikestmisest ja palus tal järgmine päev tagasi tulla järelepuhastuseks. Ultraheliuuringu teostanud arst teavitas süüdistatavat ja palus tal abort uuesti läbi viia. Teistkordne abordikatse viidi läbi esimesest pea kaks kuud hiljem kohtualuse poolt. Ka teine abort ei õnnestunud, emaka sein läbistati ja vigastati eluohtlikult soolekinnistit. Patsient toodi kriitilises seisus Tartu Ülikooli Kliinikumi, kus rasedus katkestati, steriliseeriti patsient, parandati soolekinnisti. Patsienti ei teavitatud, et esimene kord raseduse katkestamine ebaõnnestus ega ka sellest, et talle tehakse uus abort.¹⁸⁹

Asjaoludest nähtub, et kannatanule põhjustati ettevaatamatusest raske tervisekahjustus lisaks sellele, et tal katkestati tema tahte vastaselt rasedus. Süüdistuse esitas prokuratuur siiski vaid raseduse ebaseadusliku ja tahte vastase katkestamise eest. Seega ei väljunud maakohus süüdistuse raamidest ning süüteo aegumise tõttu tuli isik õigeks mõista. Sellegipoolest võttis maakohus seisukoha I. Kärneri süüküsimuses, leides, et ei ole tõendatud süüdistatava tegutsemine otsese tahtlusega.

Seega jäi vaatluse alt välja kvaliteetse ravi osutamise kohustus karistusõigusliku hoolsuskohutuse mõttes. Probleem tekkis selles, et Riigikohus leidis, et ei saa rääkidagi patsiendi tahtest või nõusolekust raseduse katkestamiseks, kui teda ei ole eelnevalt teavitatudki raseduse kestmisest. Seega on rikutud teavitamise kohustust, kuna seda ei tehtud

¹⁸⁸ RKKKo 3-1-1-63-00 p 1.

¹⁸⁹ A. Nõmper (viide 144), lk 435.

ning seetõttu on võimalik selle kaasuse valguses rääkida arsti omavolilisest ravist. Samuti tekkis probleem teavitamise kohustuse täitmises. Täpsemalt selles, et milline arst oleks pidanud patsienti teavitama, et tema rasedus ei ole katkestatud ja et on vajalik teha uus abort. Maakohus jõudis järeldusele, et üks raseduse katkestamine vajab ühte nõusolekut. Kohus märkis, et patsiendi õigused on kaitstud seeläbi, et tal on õigus ümber otsustada. Kuigi antud olukorras võttis arst patsiendilt selle võimaluse ära, rikkudes tema kui raviarsti kohustust selgitada patsiendile tema olukorda, leidis kohus, et tegemist oli vaid arstieetika rikkumisega ning kuriteokoosseisu ei ole täidetud.

Abordi tegemise päeval nägi kohtualune kannatanut alles operatsioonilaual ja narkoosi all. Kohtualune eeldas, et eelmisel päeval ultraheliuuringu läbi viinud ja patsiendi operatsiooniks ette valmistanud arst on patsiendile viimase olukorda ning ette võetavat protseduuri selgitanud. Riigikohus sellega ei nõustunud ning leidis, et ühe ravivõtte ebaõnnestumise korral tuleb patsienti kõigepealt sellest teavitada ning seejärel küsida patsiendi nõusolekut uuest toiminguks. Seetõttu asus Riigikohus seisukohale, et kui raviarst teostab aborti olukorras, kus ta pole patsienti teavitanud või kus ta pole patsiendi soovi raseduse katkestamiseks küsinud või välja selgitanud, andmata rasedale võimalust oma taht väljendada, tuleb käsitada raseduse katkestamisena raseda tahte vastaselt. Riigikohus leidis sedagi, et koosseis ei nõua otsest tahtlust.¹⁹⁰

Milline arst siis oleks pidanud patsienti teavitama? Riigikohus jõudis järeldusele, et raviarst oli kohustatud teisel korral patsienti teavitama temal esinevast rasedusest ja välja selgitama, kas isik jätkuvalt soovib raseduse katkestamist. Patsiendi informeerimine on arsti ülesanne ja kuulub raviarsti ülesannete valdkonda. Kui mitu arsti töötavad koos, peab igaüks neist oma osa eraldi selgitama. Patsiendi täpne teavitamine ning temalt nõusoleku küsimine igaks diagnoosimis- ja ravitoiminguks on üks kategoorilisemaid nõudeid. Ühe ravivõtte ebaõnnestumisel tuleb patsienti esmalt sellest teavitada ning siis küsida temalt nõusolekut uueks teoks.¹⁹¹

Subjektiivse külje pealt leidis Riigikohus, et arst tegutses otsese tahtlusega, kuna teadis, et patsienti ei ole teavitatud esimese operatsiooni ebaõnnestumisest ja teadis, et temalt ei ole küsitud uut nõusolekut. Vastutus lasub raviarstil, tema peab patsienti teavitama ja küsima nõusolekut meditsiiniliseks sekkumiseks. Ta ei saa tugineda asjaolule, et ta lootis, et keegi teine on teinud tema eest selle ülesande ära, mida pidi tegema tema ise. Riigikohus leidis, et

¹⁹⁰ *Ibid*, lk 436.

¹⁹¹ RKKKo 3-1-1-63-00 p 7.2.

raviarst ei oleks tohtinud lasta tekkida sellisel olukorral, kus ta ei saa patsienti teavitada. Ta oleks pidanud hoolitsema selle eest, et patsiendilt oleks saadud õigeaegne nõusolek.¹⁹²

Riigikohtu seisukohale, et raviarst on see, kellel lasub kohustus patsienti teavitada ja saada temalt ka enne ravitoimingu tegemist nõusolek, on kirjanduses vastu väidetud. Seda põhjusel, et raviarsti nimetatud kohustus on üldreegel, millel on alati erandeid. Erandit oleks saanud kohaldada ka vastavas kaasuses. Sellest tulenevalt oleks pidanud vaatama, kas ultraheliuuringu teostanud arst oleks pidanud patsienti tema olukorrast teavitama ehk kas teavitamise kohustus läks talle üle.

Nõusoleku andmiseks peab patsiendil olema piisav aeg. Tal peab olema aega saadud infot töödelda, analüüsida, et langetada läbimõeldud otsus, mida edasi teha. Kannatanul paluti teisel korral kohe järgmine päev tagasi tulla, et teostada vajalik järelepuhastus. Seega ei oleks ka teise arsti teavitamine olnud enam õigeaegne. Reeglina on samal päeval teavitamist loetud survestamiseks. Praegusel juhul aborti läbi viinud arst ei oleks saanud enam õigeaegselt patsienti nõustada, see tähendab, et patsiendi nõusolek oleks olnud igal juhul kehtetu ja abort naise tahte vastane ehk kuritegu. Kuna sellest pidi teadlik olema ultraheliuuringu teostanud arst, kes tuvastas raseduse jätkumise ning suunas patsiendi ikkagi järgmiseks päevaks operatsioonile. Selle toiminguga võis operatsioonile suunav arst võtta üle patsiendi teavitamise kohustuse.¹⁹³

Teavitamise kohustuse üleminek võib toimuda, kui ravile suunav arst asetab end raviarsti seisundisse, kelle ülesandeks on enne ravi läbiviimist teha kindlaks ravi näidustus, viia läbi nõustamine, saada nõusolek ja määrata ravi läbiviimine. Kui ravile suunav arst määrab kindlaks ravi läbiviimise aja ja koha, olles teadlik, et raviarst lähtub pimesi tema poolt pandud diagnoosist ning ei vii ise läbi mingeid uuringuid, siis langeb nõustamiskohustus ravile suunavale arstile, sest ravi läbi viiv arst on kui masin. Raviarst võib sellisel juhul eeldada, et nõustamine on läbi viidud, sest temalt on võetud võimalus enne ravi teostamist patsiendiga kohtuda ja nõustamist läbi viia, ja ravile suunav arst on üle võtnud teised raviga seonduvad toimingud, näiteks diagnoosi panemine.¹⁹⁴

Kohustus läheb üle ravile suunavale arstile ka siis, kui ta viib nõustamise läbi. Arst, kes alustab nõustamist, vastutab selle täielikkuse ja vastavuse eest muudele nõuetele. Raviarstil

¹⁹² *Ibid* p 7.3.

¹⁹³ A. Nõmper (viide 144), lk 437.

¹⁹⁴ *Ibid*, lk 438.

ei ole patsiendi seletuste alusel võimalik selgeks teha, millest teda on teavitatud. Seetõttu peab raviarst kordama nõustamist täies ulatuses. Sellist topeltnõustamist tuleks aga vältida. Seega, kui raviarst veendub, et patsienti on teavitatud raviga kaasnevatest riskidest, peab ta välja selgitama, et seda on teinud arst ning et patsient ei soovi täiendavat teavitamist, ja seejärel võib lubada patsiendil avaldada nõusolekut raviks. Raviarst peab veenduma teavitamise täielikkuses. See on iga raviarsti võõrandamatu kohustus, millel ei ole koosseisu tasandil erandeid ning mis ei sõltu sellest, kas raviarstil oli alust eeldada patsiendi reeglitekohast nõustatust ja kehtiva nõusoleku olemasolu või mitte. Küll aga suurendab nõustamise toimumist ja patsiendi nõusolekut eeldada lubavate asjolute esinemine võimalust, et raviarst ei täida oma kohustust veenduda patsiendi nõusoleku olemasolus ja rikub seeläbi patsiendi õigushüvesid. Ravile suunava arsti poolt sellise olukorra loomine teeb ta vahendatult vastutavaks patsiendi õigushüvede rikkumine eest.¹⁹⁵

Nõue, et patsiendi nõustamise peab läbi viima raviarst, põhineb asjaolul, et just raviarst teab kõige paremini, mida ta patsiendiga ette võtab, ning on spetsialistina kõige enam teadlik oma ravivõttega seonduvast ja peaks seetõttu oskama ka kõige paremini patsienti nõustada. Ravile suunaval arstil võivad vastavad teadmised puududa, mis aga ei tähenda, et ta ei võiks iseseisvalt veenduda teatava ravi vajalikkuses ja kindlaks määrata selle läbiviimise asjaolusid. Kuna tal tekib aga sellega seoses nõustamiskohustus ning vastutus, siis peab ta patsiendile selgitama, et nõustamine ei olnud täielik ning teavitama raviarsti sellest, missuguses osas oli nõustamine puudulik. Sellisel juhul vabaneb ravile suunav arst vastutusest patsiendi nõusoleku kehtivuse eest.¹⁹⁶

Niisiis eeldab teavitamiskohustuse üleminek ravile suunavale arstile, et raviarsti roll on taandatud üksnes ravi läbiviimisele ja mitte selle määramisele, nõustamisele ja muule, samas kui ravile suunav arst on asetanud ennast suuresti raviarsti rolli. Kohustuse ülemineku korral vastutab ka ravile suunav arst patsiendi õigushüvede rikkumise eest ravivõtte käigus, see tähendab ilma patsiendi nõusolekuta läbi viidud ravivõtte kahjulike tagajärgede eest. Seega võib teatud juhtudel olla võimalik ebaseadusliku abordi, see tähendab ilma raseda nõusolekuta abordi toimepanek ka abordile suunava arsti poolt. Sellise juhtumi tunnusteks võib üldiselt pidada asjaolusid, et: 1) patsient langetab otsuse raviga nõustumiseks ravile suunava arsti juures; 2) arst suunab patsiendi kindla ravivõtte teostamisele, mitte ei soovita konsulteerimist ravi läbiviiva arstiga; 3) ravile suunav arst määrab kindlaks ravi toimumise aja ja koha (asjaolud); 4) enne ravi teostamist ei ole vaja läbi viia mingeid täiendavaid

¹⁹⁵ *Ibid*, lk 438-439.

¹⁹⁶ *Ibid*, lk 439.

uuringuid ning raviarst lähtub ravile suunava arsti diagnoosist ja viimase poolt määratud ravivõtte vajalikkusest; 5) ravi toimumise asjaolud välistavad patsiendi ja raviarsti eelneva kokkusaamise; 6) ravile suunav arst on viinud läbi osa nõustamisest ning see ei saa jääda raviarstile märkamatuks.¹⁹⁷

Samas ei välista patsiendi nõuetekohane teavitamine, rääkimata mittenõuetekohasest teavitamisest ravile suunava arsti poolt, raviarsti kohustust veenduda patsiendi kehtiva nõusoleku olemasolus. Ainult siis, kui raviarst kontrollis kehtiva nõusoleku olemasolu ja jõudis selle tulemusena ekslikule veendumusele, mida tal ei olnud võimalik vältida, ei pea raviarst vastutama ravivõtte kahjulike tagajärgede eest. Selles kaasuses rikkus kohtualune just seda viimast kohustust, mistõttu Riigikohtu poolt otsuse tühistamine on lõpptulemusena õige.¹⁹⁸ Võimalik oleks olnud mõlema vastutusele võtmine, see tähendab nii raviarsti kui ravile suunava arsti vastutus.

Ülalt on näha, et kui puudub eelnev nõusolek ravitoimingu tegemiseks, siis on võimalik, et arst võetakse sellise tegevuse eest vastutsele. Nõusolekuta ravi on karistatav juhul, kui tegemist on raseda naise tahte vastaselt tema raseduse katkestamisega. Õigustatult tekkis pärast seda juhtumit diskussioon, kas iga ravitoiming, mille puhul ei ole saadud nõuetekohast nõusolekut, peaks olema kriminaalkorras karistatav. Sellist lähenemist on võimalik jaatada eelkõige põhjusel, et igasugune sekkumine inimkehasse on kehalise puutumatus riive. Kehaline puutumatus on aga põhiseaduslikult kaitstud õiguhüve, mille kaitse peab omakorda olema tagatud riigi poolt. Kui nüüd öelda, et arsti sekkumist inimkehasse õiguskord loeb lubatavaks, siis riik justkui rikub oma kohustust tagada igakülgne ja täielik põhiõiguste kaitse.

Selleks, et lugeda arsti poolt inimese ravimist õiguspäraseks, tuleb leida võimalus, kuidas tervishoiuteenuse osutamise käigus inimese kehalise terviklikkuse riivamist õigustada. Kirjanduses on toodud välja neli võimalust, mida on käsitletud Saksamaal juba enam kui sada aastat tagasi. Esiteks on patsiendi nõusolek. Selle käsitlemise puudusena on mainitud arstliku tegevuse eripära mitteametust. Pussitaja ja kirurgi tegevus on erinev, kuid õiguslikus mõttes oleks nad samastatud ja vajaksid nõusolekut. Teiseks on arsti moraalne kohustus abistada haigeid. Selle puuduseks on moraali ja õiguse segiajamine. Kolmas on

¹⁹⁷ *Ibid*, lk 439.

¹⁹⁸ *Ibid*, lk 439.

arsti elukutsest kui sellisest tulenev õigustus. Neljas, sekkumise eesmärk, mis on hea tegemine, ja hea tegemine ei saa olla karistatav nagu seda on kurja tegemine.¹⁹⁹

Oluline küsimus on, kuidas käsitleda ravi. Kas on võimalik öelda, et tegemist on tervisekahjustusega? Kui jah, siis on võimalik juhul, kui arst ei ole saanud patsiendilt nõuetekohast nõusolekut, võtta tervishoiuteenuseosutaja vastutusele KarS § 121 alusel kehalise väärkohtlemise eest. Kuid sellele on vastu vaieldud. Eesti Vabariigi esimesel iseseisvusperioodil oli seisukoht, et ravi ei ole tervisekahjustus. Seda põhjusel, et kehavigastamine on terviserikke tekitamine, aga arstlik operatsioon on tervise parandamisele suunatud tegevus. Samal seisukohal olid juristid ka nõukogude ajal, kuid põhjuseks oli, et kuritegu pidi olema ühiskonnaohtlik, arsti tegevus patsiendi ravimisel on aga ühiskonnale kasulik. Arsti tegevus ühiskonnakasuliku eesmärgi saavutamisel ei täida kuriteokoosseisu. Taasiseseisvunud Eesti alguses leiti, et arstil on õigus teraapia käigus kehavigastust tekitada eeldusel, et ta on arst, teraapial on ühiskonnakasulik eesmärk ja see viiakse läbi kutsealale vastavate vahenditega ja selleks nõutavates tingimustes. Teraapiat on käsitletud kui tegevust, mille õigusvastasus on tulenevalt arsti professionaalsete funktsioonide teostamisest välistatud.²⁰⁰

Seega ei lähtunud ravimisel patsiendi nõuoleku olemasolust, seda ei peetud vajalikuks. Lähtuvalt seisukohast, et arsti eesmärk on teha head, leiti, et ravi ei ole tervisekahjustus. Lähtuti tegevuse eesmärgist pigem kui aktist endast. See arusaam hakkas muutuma ja uues karistusseadustiku eelnõus oli algselt eraldi paragrahv, mis käsitles ebaseaduslikku ravi²⁰¹. Selle kohaselt oli karistatav inimese ravimine tema tahte vastaselt. Igasugune ravi, mis pole läbi viidud patsiendi nõusolekul, on ebaseaduslik. Niisiis jõuti arusaamisele, et oluline on patsiendi nõusolek.

Eelnõus oli paigutatud omavililise ravi kriminaliseerimise koosseis mitte tervise vastu suunatud süütegude vaid isiku vabaduse vastu suunatud süütegude peatükki. See on arusaadav, kuna eelnevalt sai mainitud, et nõusoleku andmise näol on tegemist inimese õigusega otsustada, mida ta laseb enda kehaga teha, tegemist on enesemääramisõiguse teostamisega. Kahjuks leidis seadusandja siiski, et koosseis jäetakse karistusseadustikust välja. Seetõttu karistusõiguslikus mõttes ei peeta ravimise puhul oluliseks seda, kas oli

¹⁹⁹ A. Nõmper, J. Sootak, lk 121.

²⁰⁰ *Ibid*, lk 121.

²⁰¹ *Ibid*, lk 122.

olemas luba, kas patsient oli andnud oma nõusoleku mingi konkreetse ravitoimingu tegemiseks.

Saksa õiguses, nende karistusseadustikus, puudub sarnaselt Eestile eraldi omavolilise ravi koosseis. Siiski on igasugune sekkumine patsiendi kehasse lubatav, kui see toimub patsiendi nõusoleku alusel, see tähendab, et nõusolek on ainus õigustus ravile. Kohtupraktikas käsitletakse omavolilist ravi kehavigastuse tekitamisena, kuna kahjustatud õigushüveks on inimese kehaline puutumatus. Patsient teostab enda enesemääramisõigust sellega, et ta nõustub raviga, keeldub sellest või annab arstile vabad käed. Kuni selle hetkeni ehk patsiendi poolt otsuse tegemiseni peab ta olema kaitstud selle eest, et arst tema asemel otsutab, ning patsiendile peab jääma õigus langetada enda tervisele kahjulikke otsuseid. Kõik vabadusõigused sisaldavad endas õigust valedetele otsustele, sest põhimõtteliselt ei ole keegi kohustatud olema elus või terve.²⁰²

Seega on Saksamaal tervishoiuteenuse osutamine kehavigastuse tekitamine, kuna kaitstakse mitte tervislikku seisundit, vaid kehalist puutumatus ja patsiendi nõusolekul on õigusvastasust välistav asjaolu. Nii nagu peab pussitaja õigustama oma tegevust, näiteks hädaseisund, peab ka kirurg õigustama oma tegevust (nõusolekuga). Ants Nõmper on täiendavalt veel selgitanud, et Eestis takistab sellise lahenduse ülevõtmist asjaolu, et meie õiguskorras kaitseb tervisekahjustuse säte inimese tervist, mitte kehalist enesemääramist.²⁰³ Seetõttu oleks mõistlik eraldi sisse tuua omavolilise ravi koosseis ja paigutada see vabadusevastaste süütegude peatükki. Seega ei saa nõustuda, et kui arsti tegevus ei too patsiendile kahjulikku tagajärge, ei saa teda võtta kriminaalkorras vastutusele, kui puudus nõusolek ravitoimingu tegemiseks. Õigusriigi põhimõtete kohaselt ei tohiks inimese kehalist puutumatus vägisi rikkuda ka siis mitte, kui see on talle kasulik.

Ettekujutus ravitoimingu kui tervisekahjustuse tunnusega teost ei vasta sotsiaalsele tegelikkusele, sest ravi ei ole suunatud inimese tervise kahjustamisele, vaid parandamisele. Seega tuleb igat ravi vaadata eraldi ja iseseisvalt. Inimese tervis on suhteline. Haigelgi inimesel on olemas tervis, mida saab kahjustada. Reeglina kahjustab iga ravi oma esimeses etapis veelgi seda niigi nappi tervist (pimesoole eemaldamiseks tehakse sisselõige). Ravi lõpptulemuseks olev tervise parandamine nagu ka ravi vastavus arstikunsti reeglitele ei kõrvalda seda vahepealset ajutist tervise halvenemise tõsiasja. Vaadates iga ravitoimingu osa eraldi, on võimalik tuvastada tervisekahjustus mitte ravi lõppemise seisuga, vaid ravi käigus.

²⁰² *Ibid*, lk 122-123.

²⁰³ *Ibid*, lk 123.

Selle teooria taga on soov konstrueerida arstile süü teo eest, mida seadus karistatavaks ei tunnista. Kriminaalõiguses kehtib aga reegel, et käitumist, mis on oma olemuselt terviklik, käsitatakse ühe teona. Seega ei saa võtta arsti vastutusele üksikute ravitoimingute eest.²⁰⁴

Eelnevale on esitatud vastuväide, et ravi edukusega tervikuna ei saa arst ennast õigustada, sest seda ei saa ta patsiendile tagada. Ravi edukus on küll tõenäoline, aga siiski juhuslik. Seetõttu ei tohi arst patsiendiga selle tahte vastaselt vene ruletti mängida. Tegelikult on aga hindamise aluseks mitte see, kas ravi oli lõppastmes edukas, vaid see, kas arst tegutses professionaalselt, kohusetundlikult. Isegi kui ravi osutub ebaedukaks, ei saa patsiendile anda õigust arstilt raha välja nõuda põhjusel, et ta arsti konkreetset liigutust ei soovinud. Loeb see, kas ravitoiming oli patsiendi huvides ja kas arst tegutses professionaalselt.²⁰⁵

Väidetakse sedagi, et arsti saab vastutusele võtta tervise kahjustamise eest ka siis, kui üldiselt edukas ravi tõi kaasa teatava kahjuliku tagajärje – armi, tabletid. Arst ei saa end õigustada sellega, et ravita jätmise korral oleks patsiendi seisund olnud veelgi halvem, kuna loeb ainult praegu objektiivselt olemasolev kahjustus. See on aga teooria, mis varjutab õigluse. Öelda, et arst vastutab patsiendi tervise kahjustamise eest ka siis, kui sellega hoiti ära suurem kahju, tähendaks ju ka seda, et arst, kes parandamatule haigele ravimeid manustab ja sellega vältimatut surma edasi lükkab, võetakse vastutusele tapmise eest, kuna ta ei saaks ennast kaitsta väitega, et tema sekkumiseta oleks patsient niikuinii surnud. Siin on eksitud reegli vastu, et kriminaalvastutus eeldab põhjuslikku seost süüdlase käitumise ja kahjuliku tagajärje vahel. Kui arst kahjustab patsienti, hoides ära suurema kahjustuse, näiteks eemaldab neeru, siis pole ta tervist halvendanud, vaid parandanud. Tema käitumises puudub tervise kahjustamise objektiivne külg. Rääkimata sellest, et arsti vastutus ei saa sõltuda sellisest juhuslikust asjaolust, et kas patsient peab pärast ravi tablette võtma.²⁰⁶

Teisiti on riskantsete ravitoimingutega. Oleks näiteks võimalik teha operatsioon, mis teeks patsiendi terveks, kuid operatsioon ise on ohtlik ja võib lõppeda surmaga. On selge, et seda võib arst teha ainult patsiendi loal, sest seda, kas on parem vireleda või tervenemise nimel surmaga riskida, saab otsustada ainult patsient. Ent siingi ei saa nõusoleku puudumine tuua kaasa kohest vastutust. Arst vastutab ettevaatamatuse tõttu põhjustatud surma eest. Kui aga operatsioon õnnestub, ei saa teda milleski süüdistada, sest ta tegi patsiendi terveks. Arstil ei ole millegi eest vastutada, sest ta ei ole kellelegi midagi halba teinud. Patsiendi väide, et ta

²⁰⁴ K. Paal. Meditsiiniõiguse kommentaarid III osa.

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ *Ibid.*

on enda tervekestegemise üle pahane ja arst peaks talle kahjutasu maksma või vang'i minema, ei ole tõsiseltvõetav.²⁰⁷

Kokkuvõtteks võib öelda, et kui inimene soovib, et arst ta terveks raviks ja arst teebki seda, ei vastuta arst tervise kahjustamise eest isegi siis, kui mõneks toiminguks puudus nõusolek või patsient oli isegi selle vastu. Kui aga inimene üldse ei soovi, et teda ravitaks või nõuab, et arst ravi katkestaks, kuid arst keeldub ning jätkab raviga, on tegemist vabaduse võtmisega KarS § 136 alusel. Tervise kahjustamisest ei saa siin aga juttu olla.²⁰⁸

Ülalt on selgelt näha, et kui öelda, et tuleb kaitsta tervist ja lugeda ravi tervisekahjustuseks, siis on vastutuse kohaldamine problemaatiline. Seetõttu on vaja, et oleks kaitstud isiku vabadusõigus, sest nõusolek puudutab isiku õigust enesemääramisele, tema õigust kehalisele puutumatusse. Loata ravimine ei riku inimese tervist, vaid tema enesemääramisõigust – inimese õigust ise otsustada, mis tema kehaga tehakse. Kui ei saa nõusolekut küsida, on arst kohustatud osutama Tervishoiuteenuse korraldamise seaduse²⁰⁹ § 6 lg 2 alusel vältimatut abi. Isegi kui arstil ei õnnestu patsiendi elu päästa, ei võeta teda vastutusele, kui ta tegutses professionaalselt. Karistusõiguslikust vastutusest saab rääkida juhul, kui arst ravis patsienti lohakalt ehk rikkus hoolsuskohustust.

Kui antud kaasuses oleks saanud kohaldada Saksa lahendust, kus öeldakse, et omavoliline ravi on kehavigastuse tekitamine, või siis reeglitevastase ravi võimalust, siis oleks materiaalõiguslikult saanud ilma patsiendi nõusolekuta abordi teinud arsti vastutusele võtta. Selleks oleks olnud kaks variant. Esiteks ettevaatamatusest toime pandud üliraske kehavigastuse tekitamine. Teiseks, kui käsitleda iga raviakti tervisekahjustusena, siis tahtlikult toime pandud raske kehavigastuse tekitamine.²¹⁰

Järelikult on nõusoleku saamise kohustuse rikkumise korral oluline, et oleks võimalik kohaldada karistusõigust. Seda põhjusel, et tegemist on sekkumisega inimese põhiõigustesse, tema kehalisse puutumatusesse ja enesemääramisõigusesse. Kriminaalvastutus peab olema tagatud nii juhul, kui on tekitatud patsiendile tervisekahjustus kui ka juhul, kui ravitoiming ei toonud endaga kaasa kahjulikke tagajärgi. See tähendab, et karistatav peab olema kohustuse rikkumine kui selline. Kui arst ei ole saanud patsiendilt

²⁰⁷ *Ibid.*

²⁰⁸ *Ibid.*

²⁰⁹ Tervishoiuteenuse korraldamise seadus. – RT I, 26.02.2015, 15.

²¹⁰ A. Nõmper (viide 144). Lk 454.

nõusolekut olukorras, kus see oli vajalik, siis tuleb tema suhtes rakendada karistusõigust. Selleks tuleb lugeda ravimist kehavigastuse tekitamiseks. Siis on võimalik kohaldada arsti suhtes KarS §-i 121. Praegu sellist lahendust ei pooldata, sest ravimist loetakse heateoks. Teine võimalus, mida on tahetud ka teha, on kriminaliseerida omavoliline ravi. See võimaldab kohaldada vastutust neil juhtudel, kui nõusolekut ei ole saadud. Vastav koosseis kaitseb õigushüvena inimese vabadust, tema puutumatus. Selle koosseisu sisseviimine karistusseadustikku oleks loogiline, kuivõrd õigusriigi ülesanne on kaitsta inimese põhiõigusi igakülgset ja täielikult ja inimese vabadus ning puutumatus seda kaitset kahtlemata vajab.

Kokkuvõte

Töö sissejuhatuses esitati küsimus, kas arst peab kriminaalkorras vastutama ja millistel alustel on see võimalik. Mõlemale probleemile tuleb vastata jaatavalt. Lõppastmes saab öelda, et tervishoiutöötaja vastutus tänases Eesti karistusõiguses on täiesti reaalne nähtus. Vastutuse kohaldamine on vajalik ja igati võimalik, kuigi praktikat on vähe. Nii nagu ühiskonna arenemine ja muutumine on toonud endaga kaasa uue õiguse valdkonna, meditsiiniõigus, toob see edaspidi ka kohtutesse rohkem kaasusi, mis puudutavad arsti vastutust. Seda nii tsiviilõiguses kui karistusõiguses.

Arstil on kaks põhikohustust, mida ta peab tervishoiuteenuse lepingu osutamisel järgima. Nendeks on kvaliteetse ravi osutamise kohustus ja teavitatud nõusoleku saamise kohustus. Kui arst on neid kohustusi rikkunud, siis peab sellele järgnema ka vastutus. Ei saa öelda, et seoses arsti elukutsega, tema raske ja keerulise professioniga ja tema suure heategemise tahte tõttu ei kohalda õiguskord tema tegevuse suhtes vastavaid sanktsioone. Selline privilegeering ei ole õigustatud.

Eelkõige ei saa vastutust tervishoiutöötaja suhtes välistada põhjusel, et tema tegevus riivab enim inimeste tähtsaimaid õigushüvesid. Inimese õigust elule, tervisele, kehalisele puutumatusel ja enesemääramisõigusele. Hoolsuskohustuse rikkumisega kahjustab arst patsiendi elu ja tervist. Teavitatud nõusoleku saamise kohustuse mittetäitmisel aga on riivatud isiku õigust kehalisele puutumatusel ja enesemääramisõigusele. Kuivõrd on tänases ühiskonnas inimesest saanud õiguse subjekt ja seeläbi koheldakse teda ka meditsiinis raviobjekti asemel ravisubjektina, siis peab talle olema tagatud, et tema põhiõigused on kaitstud igas olukorras. Riigi ülesanne on tagada isiku põhiõiguste täielik kaitse. Seda saabki riik teha eelkõige seeläbi, et tagab juurdepääsu kohtusüsteemile ja kehtestab õiguskorras suhete reguleerimiseks vajalikud seadused.

Käesolevas töös analüüsiti tervishoiuteenuse osutaja võimalikku karistusõiguslikku vastutust mittetahtliku tegevuse korral ja jõuti järeldusele, et see on võimalik, kui on rikutud hoolsuskohustust. Hoolsuskohustuse tuvastamisel on kõige olulisem näidata, et oleks rikutud võlaõigusseaduses sätestatud kvaliteetse ravi osutamise kohustust. See tähendab, et ettevaatamatusdelikti alusel võimalikku vastutust analüüsides tuleb lähtuda hoolsuskohustuse sisustamisest just võlaõiguslikust kohustusest. Ravi peab vastama

arstiteaduse üldisele tasemele teenuse osutamise ajal ja see peab olema osutatud arstilt tavaliselt oodatava hoolega.

Oluline on aga arvestada, et tervishoiuteenuse osutaja tegevus peab jääma lubatud riski piiridesse. Selline piir on tähtis, sest tuleb aru saada vastava valdkonna eripärast. Nimelt igasuguse ravimisega kaasnevad riskid, mis võivad viia kahjulike tagajärgedeni. Seetõttu tulebki panna paika see piir, kust maalt saab öelda, et tegemist ei ole tavaliselt kaasneva tagajärgjega, vaid tagajärg on põhjustatud sellest, et arst on olnud oma tegevuses hooletu.

Subjektiivse külje juures on oluline meeles pidada, et tuvastada tuleb, et tegemist on kergemeelsusega, ettevaatamatuse raskema vormiga. See tähendab, et arst sai olukorra tõsidusest aru, kuid sellegi poolest ei teinud ta midagi, et tagajärje saabumist vältida ja lootis, et tagajärg jääb saabumata.

Nii nagu ettevaatamatusdeliktide puhul ikka, lähtutakse ka tervishoiutöötaja vastutuse analüüsimisel objektiivsest kõrvalesijast. See tähendab, et võetakse teine sama eriala ja sama tasemega arst, pannakse ta samasse olukorda samal ajal ja siis vaadatakse, kuidas oleks tema käitunud. Kui ka *ex ante* vaatleja oleks samas olukorras käitunud nii nagu vaadeldav tervishoiutöötaja seda tegi, siis on vastutus välistatud. Kui aga objektiivne kõrvalesija oleks tegutsenud teisiti, siis on võimalik vastutuse kohaldamine. Seda juhul, kui subjektiivse külje poolelt ei suudeta ära näidata, et ta ei olnud võimeline tagajärge ette nägema ja seda ära hoidma.

Edasi jõuti töös järeldusele, et probleeme toob endaga kaasa tervishoiuteenuse osutaja vastutuste juhtumitel tõendamine. Kriminaalmenetluses on oluline tõend ekspertiis. Ekspertiisiakt koos selles sisalduva eksperdi arvamusega on tõendiks, mille pinnalt kujundab kohus lõpliku hinnangu. See ei ole kohtule siduv, kuid kuna kohtunikul tegelikult vastavad eriteadmised puuduvad, siis sisuliselt lähtutakse otsuse tegemisel eksperdi arvamusest. Probleem tekib aga sellest, et Tervishoiuteenuse Kvaliteedi Ekspertkomisjoni poolt antud hinnang ei ole iseseisvaks tõendiks kriminaalmenetluses. See on erinev tsiviilkohtumenetlusest, kus vastavat otsust saab tõendina kasutada. Kriminaalmenetluses tuleb teha eraldi ekspertiis.

Kuid samas sõltumata, kas tegemist on eksperdi arvamusega või komisjoni otsusega, on ülimalt oluline, et oleks tuvastatud karistusõiguslikult relevantne seos tagajärje ja teo vahel.

Arsti tegu peab otseselt olema viinud tekkinud tagajärjeni, seda peab saama tõsikindlalt öelda. Seetõttu on arusaadav, miks on kohtutesse jõudnud niivõrd vähe tervishoiuteenuse osutamist puudutavaid kaasusi. Tõendamine on keerukas ja raske. Samas kuna tegemist on arstikunstiga, millele on paratamatult omane soovimatute tagajärgede tekkimine, on hea, et tõendamine on tõsiseltvõetav ja sellesse suhtutakse tõsiselt. Kellegi vastutusele võtmiseks peab olema tuvastatud, et ta ka tõesti oleks vastava teo toime pannud.

Arsti vastutus teavitatud nõusoleku saamise kohustuse rikkumise korral on teoreetiliselt võimalik, kuid praktikas on selle kohaldamine keeruline, tegelikult võimatu. Seda eelkõige seetõttu, et Eesti karistusseadustikus puudub omavolilise ravi koosseis. Seadusandja ei ole pidanud vajalikuks vastava teo kriminaliseerimist. Iseenesest peaks vastav paragrahv seaduses olema olema. Kui ravi on toimunud nõusolekuta, siis on rikutud patsiendi enesemääramisõigust ja tema õigust kehalisele puutumatusse. Seda olenemata, kas on tekkinud kahju tervisele või mitte. See tähendab, et isegi juhul, kui nõusolekuta ravi ei toonud endaga kaasa kehavigastust või tervisekahjustust, siis peab olema tagatud, et oma õigusi saab patsient kaitsta. Praegu see võimalik ei ole.

Kui lugeda ravimine tervisekahjustuse tekitamiseks, siis saaks arsti suhtes kohaldada kehalist väärkohtlemist. Eesti karistusseadustikus paikneb vastav koosseis aga peatükis, mis puudutab vastutust elu ja tervise kahjustamise korral. Omavolilise ravi korral on rikutud õigushüve aga isiku vabadus, tema enesemääramisõigus. Teoreetiliselt on seega võimalik võtta tervishoiuteenuse osutaja vastutusele nõusolekuta ravi korral kehalise väärkohtlemise paragrahvi alusel, kuid praktikas on tõenäosus, et see juhtub, väga väike. Seda eelkõige põhjusel, et peetakse vajalikuks, et oleks tekitatud patsiendile tervisekahjustus või kehavigastus. Lõppastmes siis selleks, et kohaldada karistusõiguslikku vastutust arsti suhtes, kui ta ei ole võtnud enne ravi nõusolekut, on vaja, et oleks olemas raviviga ehk et ta oleks rikkunud hoolsuskohustust. Autor jõudis järeldusele, et parem lahendus oleks kui õiguskord käsitleks ravimist tervisekahjustuse või kehavigastuse tekitamisena. Sellisel juhul ei oleks vaja karistusseadustikus muudatust teha omavolilise ravi näol. Samas ei oles see lõplik lahendus, sest vastutus kohalduks tahtliku teo puhul ehk neil kordadel, mil arst teadlikult rikkus nõusoleku saamise kohustust.

Kui tervishoiuteenus osutaja ei ole teadlikult nõusolekut võtnud, siis on tema suhtes võimalik kohaldada kehalist väärkohtlemist. Ta on tahtlikult patsienti ravinud, aga tegelikult ta ei teadnud, kas patsient seda tahab. Seega rikkus arst teadlikult patsiendi

enesemääramisõigust ja tekitas talle seeläbi kehavigastuse, kuna ravitoiming on iseenest kehavigastuse tekitamine. See on ehk juhtum, millest on kõige paremini näha, miks oleks siiski vaja omavolilise ravi kriminaliseerimist. Ravimise lugemine tervisekahjustuse tekitamiseks tundub kohmakana ja ühiskonnale vastuvõetamatu, kuigi olemuslikult ta seda ju on. Samas loata sekkumine inimkehasse on arusaadavam. Inimene tahab ise oma elu üle otsustada. Seetõttu soovitab autor viia sisse karistusseadustikku omavolilise ravi koosseis.

Kui aga arst ei võtnud nõusolekut põhjusel, et seda ei olnud võimalik saada kas patsiendi vanuse või tema tervisliku seisundi tõttu, siis on kaheldav, kas tegemist on omavolilise raviga. Siin saab vastata eitavalt, sest ta tegutses patsiendi huvides ja selles olukorras tuli eeldada patsiendi autoriseeringut.

Kui arst arvas, et nõusolekut ei ole vaja, kuid tegelikult oli selle saamine vajalik ja võimalik, siis on ta rikkunud hoolsuskohustust. Kergemeelsusest ta ei täitnud oma kohustust saada patsiendilt enne ravitoimingu tegemist nõusolek. Siin on kaheldav, kas peaks tema suhtes kohaldama omavolilist ravi. Tegemist on tahtliku teo koosseisuga. Samas kui hoolsuskohustuse rikkumise tõttu ei saadud nõusolekut, siis on tegemist ettevaatamatusega. Seega tuleb kaaluda, kas vastutust laiendada nii, et kriminaliseerida ka omavoliline ravi ettevaatamatuse korral. Ilmselt oleks selline lähenemine ebavajalik. Seda seetõttu, et reeglina arst ei taha halba. Seega olukorras, kus ta kergemeelselt ei saanud nõusolekut, ei tahtnud ta tahtlikult patsiendi õigusi rikkuda. Pigem saab siin leida, et oli võimalik eeldada nõusolekut. Sel juhul tuleb vastutuse jaoks tuvastada, et oleks põhjustatud tervisekahjustus või kehavigastus ehk arst oleks sooritanud ravivea.

Käesolevast magistritööst järeldub, et tervishoiuteenuse osutaja vastutuse juures tekitab enim probleeme just nõusolekuta ravi. Vähem vaidlusi on kvaliteetse ravi osutamise kohustuse ehk hoolsuskohustuse rikkumise korral. On jõutud arusaamisele, et ravivea eest on vajalik arst ka karistusõiguslikult vastutusele võtta, kui sellega on põhjustatud surm või raske tervisekahjustus. Küll aga ei olda ühesel arusaamal nõusoleku saamise kohustuse rikkumise osas. Ühelt poolt jaatatakse, et põhiõiguste kaitse peab olema tagatud täielikult, teisalt ei taheta kriminaliseerida omavolilist ravi ega ei taheta lugeda ravimist kehavigastuse tekitamiseks.

Seega oleks üheks võimalikuks lahenduseks kriminaliseerida reeglitevastane ravi. See tähendab, et on rikitud norme, mille alusel tuleb ravitoiminguid sooritada. Need vastavad

normid tulenevad võlaõigusseadusest. Nendeks on kaks juba nimetatud arsti põhikohustust: kvaliteetse ravi osutamine ja teavitatud nõusoleku saamine. Olemuslikult on tegemist hoolsuskohustuse rikkumisega, mis hõlmab endas mõlemat kohustust. Seega kui ühte neist on rikutud, siis on võimalik kohaldada tervishoiuteenuse osutaja suhtes kriminaalvastutust.

Seadusandjal tuleks otsustada, millist teoreetilist lähenemisviisi oleks praktikas mõttekas hakata kohaldama. Kuivõrd autorile näib, et ravivea ehk hoolsuskohustuse, kvaliteetse ravi osutamise kohustuse rikkumise korral on praegune lahendus piisav, siis tuleks mõelda omavolilise ravi kriminaliseerimisele karistusseadustiku peatükis, mis käsitleb isiku vabaduse vastaseid süütegusid. Seda põhjusel, et vastav tegevus riivab isiku põhiõigusi, mille kaitse peab olema riigi poolt täielikult tagatud.

Tervishoiuteenuse osutaja vastutus on jätkuvalt probleeme tekitav temaatika. Sellega on veel üsna vähe tegeletud ja seetõttu on arusaadav, et ei ole konkreetseid lahendeid välja kujunenud. Kohtupraktika täiendumisel ja ühiskonna arenedes saavad seisukohad kindlamaks ja arusaadavamaks. Oluline on teadvustada, et ka arst saab ja peab oma tegude eest vastutama ja seda ka neil juhtudel, kui ta ei tegutse tahtlikult. Iga eluvaldkond on reguleeritud oma reeglitega ja neist tuleb kinni pidada. Tulenevalt kellegi professionist ei saa anda privileege välistades neid vastutusest. Tuleb leida ühiselt omaksvõetavad ja võimalikult paljusid rahuldavad viisid ja võimalused, kuidas arstide suhtes karistusõigust kohaldada. Eesmärk ei ole ju kellegi vangi panemine kui selline, vaid õigusriigi prioriteet peab olema isiku põhiõiguste terviklik kaitse.

Summary

The criminal liability of doctors for non-performance of due diligence and duty of obtaining informed consent

A doctor and a lawyer – two of the most hated and at the same time most needed professions in the world. It has been so through history. No one goes to the doctor's with pleasure, and nor to a lawyer's. People only come to us when something is wrong or when they need something.

Society tends to believe that doctors and lawyers are never wrong, never mistaken. But this is not the case. We are also only humans – and humans make mistakes. However, mistakes must have their consequences. Even mistakes resulting from negligence and carelessness. Everyone must be held responsible for their actions. This is why we have professional standards for due diligence. If you follow them, you have also fulfilled your duty of diligence.

Because the human life and health are the most important legal rights, providing a human being cannot exist without them, it is vital to ensure the protection of these rights. These two rights are fundamental rights guaranteed with the constitution, and their protection is an obligation imposed on the state by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The state's obligation is to guarantee total protection of a person's life and health as his or her fundamental rights. This includes a person's right to turn to court for the protection of his or her rights and liberties. It is therefore necessary to ensure that the providers of health services can be held liable under civil as well as criminal law. Exceptions for persons operating in certain areas cannot be allowed when damage to life and health is concerned.

The aim of this Master's thesis is to investigate if and how it is possible to hold a provider of health services liable under the Estonian legal order. The analysis is performed on the basis of two main responsibilities of a health service provider. These are non-performance of due diligence and non-performance of duty to obtain informed consent. There are very few cases in Estonia regarding the criminal liability of doctors. This thesis is attempting to determine the cause of this and suggest possible means of improvement. It is also investigated how and on what grounds a doctor is liable at all and how a doctor's liability is determined.

The analytical method is mainly used in this paper. Conclusions and made and new solutions suggested on the basis of specialist literature. The comparative method is also used to highlight the differences between the Estonian and German legal order, but also with common law.

The thesis is divided into three major themes. The first expands upon the protection of life and health – why their protection under criminal law is necessary. The second theme is an analysis of the possibility of holding a provider of health services liable for non-performance of due diligence, or in other words, views the implementation of the negligence tort on doctors. The analysis in this part is mainly based on decision 3-1-1-79-10 of the Criminal Chamber of the Supreme Court, where a doctor was liable for non-performance of due diligence as a result of omission. The third major theme discusses informed consent and analyses if implementation of criminal justice is justified for non-performance of liability in this case. This chapter is based on two significant criminal cases regarding a doctor's criminal liability. These are the criminal case of a doctor of the children of Jehovah's witnesses in which the Prosecutor's Office terminated criminal proceedings, and the Stigma Private Clinic abortion case, decision 3-1-1-63-00 of the Criminal Chamber of the Supreme Court.

A conclusion was made that criminal liability of a doctor in current Estonian criminal law really does exist. It is necessary and also possible to hold persons liable. Although there is little court practice, a change in the attitude of the society should definitely result in an increasing number of cases.

A doctor has two main obligations which must be pursued during the fulfilment of a health services agreement. These are the obligation to provide quality treatment and the obligation to obtain informed consent. A doctor who has non-performed these obligations must be held liable. It cannot be argued that relevant sanctions should not be implemented on doctors as representatives of a difficult and complex profession and a Samaritan heart. Such privilege is not justified.

The liability of a health service provider cannot first and foremost be dismissed because a doctor's activity is concerned with the most principal legal rights of people. People's right to life, health, physical integrity and self-determination. Non-performance of due diligence by a doctor damages the patient's life and health. At the same time, non-performance of the

duty of obtaining informed consent damages a person's right for physical integrity and self-determination. As in today's society, a person has become the subject of law and is thereby treated as a subject of treatment instead of an object of treatment also in medicine, then the person must be granted his or her fundamental rights in any situation. The task of the state is to provide full protection of fundamental rights. The state can mainly do this by ensuring access to the court system and introducing the necessary legal acts to regulate the relationships in legal order.

This thesis analysed the possible criminal liability of health services providers for unintentional acts and reached a conclusion that it is possible when the duty of diligence is non-performed. When determining due diligence, it is most important to establish that the obligation to provide quality medical treatment in the meaning of the Law of Obligations Act has been non-performed. This means that the analysis of possible liability on the basis of a negligence tort must be based on the understanding of due diligence as a duty under the law of obligation. The treatment must correspond to the general level of medical science at the moment of the provision of service and it must be provided with diligence expected from a doctor.

However, it is important to consider that the activity of a health service provider must remain within the boundaries of acceptable level of risk. Such boundaries are important if you consider the special nature of the area of activity. Namely, any kind of medical treatment has its risks which may lead to harmful consequences. This is why it is important to establish limits, the crossing of which indicates that we are not dealing with a mere ancillary consequence, but a consequence resulting from the negligence of a doctor.

On the subjective side, it is important to remember that recklessness, a more severe version of negligence, must be determined. Recklessness means that the doctor understood the severity of the situation, but nevertheless did nothing to avoid the consequence, hoping it would not manifest itself.

As is the case with negligence torts, the analysis of the liability of a health service provider is based on an objective observer. This means that a doctor of the same specialty and same level is put into the same situation at the same time to see how he or she would have behaved. If the *ex ante* observer would have behaved in the same manner as the health services provider under scrutiny, then the latter cannot be held liable. But if the objective

observer would have acted differently, then it is possible to implement liability. However, this is only the case when it is not possible to prove on the subjective side that the doctor was not able to foresee the consequence or avoid it.

The thesis reached a conclusion that evidence is the problematic matter in the application of liability of a health service provider. Unlike with a civil case, a criminal case requires a separate expert's report on whether the doctor has non-performed his or her obligations, as the Code of Criminal Procedure considers an expert's report to be evidence when it is necessary to utilize knowledge outside the field of law. Therefore, the assessments provided by the Expert Committee on Quality of Health Services cannot be utilized. The judge cannot base the ruling on them. Regardless of whether it is an expert's report or the committee's assessment, a legally relevant link between the doctor's actions and the consequences must be established. This means that the doctor's action must have directly lead to the consequences suffered, and it must be proven.

The thesis concludes about the non-performance of the duty of obtaining consent that criminal liability for this offence alone is possible, but it is rather a theoretical possibility. This is the case mainly because the Estonian Penal Code does not have the necessary elements for unauthorized treatment. The legislator has not considered it necessary to criminalise this act. The law should actually include this section. If unconsented treatment has been provided, then the patient's rights for self-determination and physical integrity have been compromised, regardless of whether health damage was caused or not. This means that the patients' ability to protect their rights have to be ensured even when unconsented treatment does not lead to bodily injury or health damage.

Right now, it would be possible to hold a doctor liable for physical abuse. This would presume that treatment is considered as causing of bodily injury. As current legal practice does not support this, then liability is out of question in actual practice. Therefore, a doctor can be held liable for unconsented treatment only when an error in treatment has been established.

If a health service provider has not consciously obtained consent, then it is possible to hold him or her liable for physical abuse. The doctor has treated a patient without knowing whether the patient wants to be treated. The doctor has therefore knowingly breached the patient's right for self-determination and caused bodily injury, because a treatment

procedure is by nature causing of bodily harm. This is perhaps the case which most clearly shows why unconsented treatment should be criminalized. The interpretation of treatment as the causing of bodily harm seems unnatural and unacceptable to the society, although by nature, it is so. At the same time, intervention with the human body without consent is clearer. A person wants to be in control of his or her life. This is why the author suggests to introduce elements for the offence of unconsented treatment to the Penal Code.

However, if a doctor did not acquire consent because it was not possible due to the age or health condition of the patient, then it is questionable if we are dealing with unconsented treatment. You can claim that it is not, because the doctor was acting in the best interests of the patient and the authorization of the patient had to be assumed. In the other case, consent was not acquired because of negligence, assuming it was not necessary. Here, it is also questionable whether the treatment was unconsented or not. It can be paralleled with a situation where consent could not be acquired and therefore consent of the patient could be assumed. Doctors do not mean harm as a rule. For liability in cases like these, it must be established if due diligence was non-performed, i.e. an error in treatment was committed.

The conclusion of this thesis is that the most problematic aspect regarding the liability of health service providers is unconsented treatment. There is less dispute about the obligation to provide quality medical treatment, i.e. with non-performance of due diligence. An understanding has been reached that doctors have to be held criminally liable for errors in treatment if these are a cause of death or serious health damage. However, there is no common agreement on the non-performance of the duty of obtaining informed consent. On one hand, it is accepted that the protection of fundamental rights must be complete, but on the other, there is an unwillingness to consider medical treatment to be causing of bodily injury.

One possible solution here would be the criminalization of unprocedural medical treatment. This means that standards governing the execution of medical procedures have been overstepped. These standards are established on the basis of the Law of Obligations Act. They include two of the doctors' principal obligations: provision of quality treatment and obtaining informed consent. In principle, we are talking about non-performance of due diligence which includes both of these obligations. Therefore, if one of them has been violated, it is possible to hold the health service provider criminally liable.

The legislator should decide which theoretical approach would be reasonable to apply. The author is on the opinion that as the current solution is sufficient for an error in treatment, i.e. violation of due diligence and for the non-performance of providing quality medical treatment, then one should consider the criminalization of unconsented treatment in the chapter of the Penal Code treating offences against personal liberty. This is because such acts violate a person's fundamental rights which must be fully protected by the state.

The liability of health care service providers continues to be a problematic subject matter. It has not been dealt with much and therefore it is understandable that specific decisions have not been established. As the court practice increases and the society develops, positions become firmer and clearer. It is important to acknowledge that a doctor can and must be liable for his or her actions even in cases when he or she does not act intentionally. Each area of life is regulated by its own rules which must be adhered to. We must find commonly acceptable ways and means accepted by the majority to apply criminal liability to doctors. The aim is not the incarceration of someone as such, but the principle of complete protection of a person's fundamental rights in a state based on the rule of law.

Kasutatud kirjandus

1. Alghrani, A, Bennett, R, Ost, S (toim). Bioethics, Medicine and the Criminal Law Volume I. The Criminal Law and the Bioethical Conflict: Walking the Tightrope. New York: Cambridge University Press 2013.
2. Barcus, H. A, Shen, E. When Does Medical Negligence Become Criminal? For The Defense, 2010/7.- Arvutivõrgus: <http://www.latlaw.com/index.php/firm-news-articles/articles-%202010/88-when-does-medical-negligence-become-criminal>.
3. Bryden, D, Storey, I. Duty of care and medical negligence. Continuing Education in Anaesthesia, Critical Care & Pain. Vol 11, nr 4, 2011.- Arvutivõrgus: <http://ceaccp.oxfordjournals.org/content/11/4/124.full>.
4. Cook, A. Criminal medicine, Suite 101, 09.02. 2010- Arvutivõrgus: <http://suite101.com/article/criminal-medicine-a199947>
5. Davies, G. L. Judging Doctors. ANZ Journal of Surgery 2007; 77.
6. Emson, H. E. The Doctor and the Law. A Practical Handbook for the Canadian Physician. Toronto: Macmillan of Canada 1979.
7. Filkins, J. A. Criminalization of Medical Negligence.- Arvutivõrgus: http://www.ablminc.org/model_curriculum_lmme_2010/book_legal%20medicine-7th_2007/ch51-criminalization%20of%20medical%20negligence.pdf.
8. Frackowiak, L, Frackowiak, K. Problems in Qualifying Health Services Provided by Physicians and Informed Consent to Treatment. – Polish Annals of Medicine 2010; 17(1). – Arvutivõrgus: <http://web.b.ebscohost.com.ezproxy.utlib.ee/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=14&sid=86d91f68-66b4-4194-8e5c-516eb390cd38%40sessionmgr110&hid=110>
9. Kolk, K (koost ja toim). Meditsiiniõiguse kommentaarid. Tartu: OÜ Greif 2003.
10. Kraas, U. Tervishoiutöötaja kriminaalvastutus ettevaatamatus surma põhjustamises. Bakalaureusetöö, Tallinn 2013.
11. Kurm, M. Süüteod meditsiini valdkonnas. Juridica 1997/II.
12. Lillsaar, M, Sedman, M. Tervishoiuteenuse osutaja tsiviilõiguslik ja karistusõiguslik vastutus. Kohtupraktika analüüs. Tartu: Riigikohtu õigusteabe osakond 2012. – Arvutivõrgus: http://www.riigikohus.ee/vfs/1344/Tervishoiuteenuse_osutaja_tsiv_ ja_kar_vastutus_anal_ yys_M_Lillsaar_ ja_M_Sedman.pdf
13. Madise, Ü jt (toim). Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 3. vlj. Tallinn: Juura 2012.
14. Mason, J. K., McCall Smith, R. A. Õigus ja meditsiinieetika. Juura 1996.

15. McHale, J., Fox, M., Murphy, J. Health Care Law: Text, Cases and Materials. London: Sweet and Maxwell 1997.
16. Nõmper, A. Arsti vastutus I. – Eesti Arst 2002; 81(1).
17. Nõmper, A. Jehoova tunnistajate lapse arstide kriminaalasjast. Juridica 2000/IV.
18. Nõmper, A., J. Sootak. Meditsiiniõigus. Tallinn: Juura 2007.
19. Nõmper, A. Stigma abordi kaasus. Juridica 2000/IV.
20. Parts, K. Arsti õiguslik vastutus. Bakalaureusetöö, Tartu 2006.
21. Samson, E. Meditsiiniõiguse traditsioonilised ja uued suunad. Juridica 1997/II.
22. Sootak, J. Isikuvastased süüteod. 5. vlj. Tallinn: Juura 2014.
23. Sootak, J. Karistusõiguse kaasusülesannete lahendamise meetodikast. Tallinn: Juura 2008.
24. Sootak, J. Karistatav tegevusetus – unustatud dogmaatikafiguur. Juridica 2000/VII.
25. Sootak, J., Pikamäe, P(koost). Karistusseadustik. Komm vlj. 3. vlj. Tallinn: Juura 2009.
26. Sootak, J. Karistusõigus. Üldosa. Tallinn: Juura 2010.
27. Sootak, J. Muudatused ja täiendused karistusseadustiku üldosas. Juridica 2014/VIII.
28. Trachtman, E., Candidate, J. D. *A Horrific Violation of Trust: Prosecuting Doctors for Patients' Prescription Overdoses.* 21.02.1012-
<http://www.americancriminallawreview.com/Drupal/blogs/blog-entry/horrific-violation:trust-prosecuting-doctors-patients%E2%80%99-prescription-overdoses-02-21>
29. Treu, J. Tervishoiuteenuse osutaja ja tema töötaja lepingulise ja deliktilise vastutuse alused patsiendi tervise kahjustamise korral. Magistritöö, Tartu 2012.
30. Varul, P jt (koost). Võlaõigusseadus III. Komm vlj. 8. ja 10. osa. Tallinn: Juura 2009.

Kasutatud normatiivaktid

31. Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT I, 27.04.2011, 2.
32. Karistusseadustik. – RT I, 23.12.2014, 16.
33. Kriminaalmenetluse seadustik. – RT I, 30.12.2014, 9.
34. Perekonnaseadus. – RT I, 29.06.2014, 104.
35. Tervisekahjustuse kohtuarstliku tuvastamise kord. VVm 13.08.2002 nr 266. – RT I, 29.12.2014, 12.
36. Tervishoiuteenuse korraldamise seadus. – RT I, 26.02.2015, 15.

37. Tervishoiuteenuse kvaliteedi ekspertkomisjoni töökord, tervishoiuteenuse kvaliteedile hinnangu andmise kord ja komisjoni moodustamine. SMm 16.05.08 nr 27. - RT I, 17.06.2011, 6.
38. Tervishoiuteenuse kvaliteedi tagamise nõuded. SMm 15.03.04 nr 128. - RT I, 06.11.2013, 6.
39. Võlaõigusseadus. – RT I, 11.04.2014, 13.

Kasutatud kohtupraktika

40. RKKKo 3-1-1-63-00.
41. RKKKo 3-1-1-90-06.
42. RKKKo 3-1-1-128-06.
43. RKKKo 3-1-1-79-10.
44. RKPJKo 3-4-1-4-03.
45. RKPJKo 3-4-1-7-03.
46. TrtRnKo 09.10.2013, 2-06-9959.
47. PMKo 05.02.2013, 1-12-5377.
48. HMKo 26.01.2007, 1-06-4949.
49. EIKo 27.06.2006, 11562/05, Byrzykowski vs Poola.
50. EIKo 17.01.2002, 32967/96, Calvelli ja Ciglio vs Itaalia.

Kasutatud muu materjal

51. Patsientide esindaja: arsti vastu on tõendeid koguda äärmiselt raske-
<http://www.postimees.ee/232112/patsientide-esindaja-arsti-vastu-on-toendeid-koguda-aarmiselt-raske>.
52. Karas, B, Neill, A. O. What is involuntary manslaughter? CNN, 09.02.2010-
<http://edition.cnn.com/2010/CRIME/02/08/jackson.murray.involuntary.manslaughter/index.html>

Lihtlitsents lõputöö reprodutseerimiseks ja lõputöö üldsusele kättesaadavaks tegemiseks

Mina, Gerda-Johanna Pello

1. annan Tartu Ülikoolile tasuta loa (lihtlitsentsi) enda loodud teose

“Arsti karistusõiguslik vastutus hoolsuskohustuse ja teavitatud nõusoleku saamise kohustuse rikkumise korral”

mille juhendaja on Andres Parmas,

1.1.reprodutseerimiseks säilitamise ja üldsusele kättesaadavaks tegemise eesmärgil, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace-is lisamise eesmärgil kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni;

1.2.üldsusele kättesaadavaks tegemiseks Tartu Ülikooli veebikeskkonna kaudu, sealhulgas digitaalarhiivi DSpace´i kaudu kuni autoriõiguse kehtivuse tähtaja lõppemiseni.

2. olen teadlik, et punktis 1 nimetatud õigused jäävad alles ka autorile.

3. kinnitan, et lihtlitsentsi andmisega ei rikuta teiste isikute intellektuaalomandi ega isikuandmete kaitse seadusest tulenevaid õigusi.

Tartus, **04.05.2015**