

**Rajoitustoimenpiteet kehitysvammaisten erityishuollossa:
perusoikeuksien rajoittamisen edellytykset ja perusoikeuskollisiot**

Lapin yliopisto
Maisteritutkielma
Jussi Törmänen
Hyvinvointioikeus
Kevät 2021

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Rajoitustoimenpiteet kehitysvammaisten erityishuollossa: perusoikeuksien rajoittamisen edellytykset ja perusoikeuskollisiot

Tekijä: Jussi Törmänen

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Hyvinvointioikeus

Työn laji: Maisteritutkielma

Sivumäärä: 67 sivua + 7 sivua sisällysluettelo & lähteet

Vuosi: 2021

Tiivistelmä:

Kehitysvammaisilla henkilöillä on perustuslain takaama oikeus saada suojaa perusoikeuksilleen ja perusoikeuksien rajoittamisen edellytykset koskevat myös kehitysvammaisten henkilöiden itsemääräämisoikeuteen puuttumista. Tässä tutkielmassa tarkastellaan perusoikeuksien rajoittamisen edellytyksiä kehitysvammaisten erityishuollossa ja erityisesti mistä syystä ja millä kriteereillä ymmärryskyvyn puute oikeuttaa henkilön perusoikeuksien rajoittamisen. Toiseksi erityisenä tarkastelun kohteena on perusoikeuskonfliktien tai -kollisoiden ratkaiseminen ja perusoikeuksien rajoittamista koskeva soveltamisharkinta päätettäessä rajoitustoimenpiteiden käytöstä, erityisesti suhteellisuusvaatimuksen täyttymisen näkökulmasta. Tutkimus on toteutettu käyttäen oikeusdogmaattista, eli lainopillista menetelmää. Lisäksi siinä on hyödynnetty oikeusteoreettista kirjallisuutta, joka koskee perusoikeuksien rajoittamistilanteissa esiintyvien perusoikeuskollisoiden ratkaisemista.

Rajoitustoimenpiteiden käytöllä pyritään turvaamaan jonkin toisen, painavamman, perusoikeuden toteutuminen. Justifikaatio kehitysvammaisten perusoikeuksien rajoittamiselle perustuu julkisen vallan positiiviseen toimintavelvoitteeseen kaikkien henkilöiden perusoikeuksien suojaamiseksi. Alentunut kognitiivinen toimintakyky on käytännössä edellytys erityishuollon asiakkuudelle, vaikka kehitysvammaisuuden diagnoosi ei ole välttämätön kriteeri erityishuollon palvelujen piiriin pääsemiselle. Laki kehitysvammaisten erityishuollosta sääntelee rajoitustoimenpiteiden käyttöä erityishuollossa ja sen yhtenä ohjaavana periaatteena ja yleisenä tavoitteena on itsemääräämisoikeuden vahvistaminen. Laki sisältää tyhjentävän luettelon sallituista rajoitustoimenpiteistä kehitysvammaisten erityishuollossa.

Jokaisen erityishuollossa käytetyn rajoitustoimenpiteen kohdalla tulee yksilökohtaisesti tarkastella henkilön kykyä ymmärtää jokaisen rajoitustoimenpidettä edellyttävän tilanteen merkitystä. Usein perusoikeuden rajoittaminen ei edellytä vastakkain olevien perusoikeuksien välistä punnintaa, vaan perusoikeuden rajoittamisen sallittavuus ratkeaa suoraan kehitysvammalain säännösten pohjalta. Kehitysvammalain 42 d §:n 2 momentin mukaan rajoitustoimenpiteen on oltava henkilön hoidon huolenpidon kannalta perusteltu, tarkoitukseen sopiva ja oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden. Tässä tutkielmassa on tarkasteltu Robert Alexyn punnintamallin käyttöä arvioitaessa suhteellisuusvaatimuksen täyttymistä rajoitustoimenpiteitä käytettäessä.

Avainsanat: kehitysvammalaki, kehitysvammahuolto, perusoikeudet, itsemääräämisoikeus, perusoikeuksien rajoittaminen

SISÄLLYSLUETTELO

LÄHTEET	iii
1. JOHDANTO.....	1
1.1 Tutkimusaiheen taustaa	1
1.2. Tutkimuskysymykset ja -menetelmät.....	2
2. PERUSOIKEUDET	4
2.1. Mitä perusoikeudet ovat	4
2.2. Kehitysvammaisten perusoikeudet ja vammaisten oikeuksien yleissopimus	8
2.3. Perusoikeuksien rajoittaminen	11
3. RAJOITUSTOIMENPITEET KEHITYSVAMMAISTEN ERITYISHUOLLOSSA	17
3.1. Kehitysvammalain uudistusta edeltänyt oikeustila ja pakkovalta.....	17
3.2. Kehitysvammalain uudistaminen	20
3.3. Rajoitustoimenpiteiden käyttöä erityishuollossa koskeva sääntely	23
3.4. Rajoitustoimenpiteiden käytön yleiset edellytykset.....	28
3.5. Rajoitustoimenpiteiden käytön erityiset edellytykset	30
4. ALENTUNUT KOGNITIIVINEN TOIMINTAKYKY RAJOITTAMISEN EDELLYTYKSENÄ.....	32
4.1. Ymmärryskyvyn puutteet ja kehitysvammalain soveltamisala	32
4.2. Asiantuntija-arviot ja kognitiivinen toimintakyky	34
4.3. Kognitiivisen toimintakyvyn psykologinen arviointi.....	36
4.4. Päätöksentekokyvyn eri osa-alueista.....	39
4.5. Vertailukohteena holhoustoimilain soveltamisala	42
5. PERUSOIKEUKSIEN VÄLINEN PUNNINTA RAJOITUSTOIMENPITEIDEN KÄYTÖSSÄ.....	46

5.1. Yleistä soveltamisharkinnasta ja punninnasta	46
5.2. Robert Alexyn punnintateoria	47
5.3. Esimerkki soveltamisharkinnasta ja punninnan käytöstä.....	51
5.3.1. Esimerkkitapauksen olosuhteet	52
5.3.2. Soveltamisharkinnan eteneminen	52
5.3.3. Punnintamallin käyttö esimerkkitapauksessa	54
5.3.4. Punnintakaavan käytön haasteista	58
6. ITSEMÄÄRÄÄMISOIKEUDESTA JA PATERNALISMISTA	59
6.1. Itsemääräämisoikeus lähtökohtana rajoitustoimenpiteiden käytössä.....	59
6.2. Paternalismi ja itsemäärääminen	61
6.3. Dworkin ja paternalismi	62
7. JOHTOPÄÄTÖKSET	65
LIITE 1.	68
TAULUKKO 1. ICD-10 tautiluokituksessa määritellyt älyllisen kehitysvammaisuuden asteet.	

LÄHTEET

KIRJALLISUUS

- Aarnio, Aulis. 1988. *Laintulkinnan teoria*. WSOY.
- Alexy, Robert. 2002. *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford University Press
- Dworkin, Gerald. 2013. Defining paternalism. Teoksessa: Coons, Christian & Weber, Michael (toim.) *Paternalism: Theory and Practice*. Cambridge, Cambridge University Press.
- Department of Health. 2005. *Mental Capacity Act 2005*. UK Public General Acts. Saatavilla internet-osoitteessa: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/contents>
- Edge, Daniel; Oyefeso, Adenekan; Evans, Carys & Evans, Amber. 2015. The utility of the Montreal Cognitive Assessment as a mental capacity assessment tool for patients with a learning disability. Julkaisussa *British Journal of Learning Disabilities*, Vol. 44, s. 240 – 246.
- Eriksson, Susan. 2008. *Erot, erilaisuus ja elonolot: Vammaisten arkielämä ja itsemäärääminen*. Kehitysvammaliiton tutkimuksia 3. Kehitysvammaliitto Ry, Helsinki.
- Ferguson, L. & Murphy, G.H. 2014. The effects of training on the ability of adults with an intellectual disability to give informed consent to medication. Julkaisussa *Journal of Intellectual Disability Research*, Vol 58, s. 864 – 873.
- Hallberg, Pekka. 2011. Perusoikeusjärjestelmä. Teoksessa: Hallberg, Pekka; Karapuu, Heikki; Ojanen, Tuomas; Scheinin Martin; Tuori, Kaarlo & Viljanen, Veli-Pekka. 2011. *Perusoikeudet*. Helsinki: Alma Talent Oy.
- Jestaedt, Matthias. 2012. The Doctrine of Balancing – its Strengths and Weaknesses. Teoksessa: Matthias Klatt (toim.) *Institutionalized Reason: The Jurisprudence of Robert Alexy*. Oxford: Oxford University Press.
- Jyränki, Antero & Husa, Jaakko. 2012. *Valtiosäntöoikeus*. CC Lakimiesliiton kustannus. Hämeenlinna.
- Kannala, Pieti. 2013. *Laitosvallasta lapsen perusoikeuksien ja oikeusturvan toteuttamiseen lastensuojelulaitoksissa*. Pro gradu -tutkielma, Helsingin yliopisto. Julkaistu Edilexissä 31.12.2013 [www.edilex.fi/opinnaytetyot/11559].
- Karapuu, Heikki. 2011. Perusoikeuksien käsite ja luokittelu. Teoksessa: Hallberg, Pekka; Karapuu, Heikki; Ojanen, Tuomas; Scheinin Martin; Tuori, Kaarlo & Viljanen, Veli-Pekka. (2011). *Perusoikeudet*. Helsinki: Alma Talent Oy.

- Kaski, M., Pihko, H., Partti, K., Rytönen, T., Räisänen, K., & Manninen, Anja. 2012. *Kehitysvammaisuus*. Sanoma Pro, Helsinki.
- Koivuranta, Eija. 2002. Perusteltuja rajoituksia vai huonoa kohtelua: selvitys sosiaali- ja terveydenhuollon pakotteista. *Sosiaali- ja terveysministeriön työryhmämuistioita 2001:33*.
- Kolehmainen, Antti. 2019. Edunvalvojan edustusvalta ja päämiehen itsemääräämisoikeus. *Lakimies 3-4-/2019* s. 289-312.
- Koskelo, Pauliine. 2012. Perusoikeusjärjestelmän ongelmakohtia kansallisen lainkäyttäjän näkökulmasta. Teoksessa: Heinonen, Tuuli & Lavapuro Juha (toim.) *Oikeuskulttuurin eurooppalaistuminen: ihmisoikeuksien murroksesta kansainväliseen vuorovaikutukseen*. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki.
- Kumpuvuori, Jukka. 2006. Perusoikeuksien rajoittamisesta kehitysvamma palveluiden toteuttamisessa. *Sosiaali- ja terveysministeriön selvityksiä*.
- Laakso, Seppo. 1990. *Oikeudellisesta sääntelystä ja päätöksenteosta*. Valtionhallinnon kehittämiskeskus. Helsinki.
- Launis, Veikko. 2010. Itsemääräämisoikeus ja paternalismi terveydenhuollossa. *Sosiaalilääketieteellinen aikakauslehti 2010: 47*. s. 136–139.
- Lavapuro, Juha. 2012. Perusoikeusargumentaation kontrolloitavuudesta. Teoksessa: Heinonen, Tuuli & Lavapuro Juha (toim.) *Oikeuskulttuurin eurooppalaistuminen: ihmisoikeuksien murroksesta kansainväliseen vuorovaikutukseen*. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki.
- Liikenneturva. 2020. *Tilastokatsaus: Jalankulkijoiden henkilövahingot tieliikenteessä*. Julkaistu internet-osoitteessa: <https://www.liikenneturva.fi/fi/tutkittua/ajankohtaiset-tilastot#4cda177d>
- Matson, Johnny. 2007. *Handbook of assessment in persons with intellectual disability*. Academic Press / Elsevier.
- Oksanen, Anne. 2009. Edunvalvojan määrääminen. *Oikeustieto 3/2009*, s. 5-8
- Perttola, Laura. 2018. Informoidun valinnan edellytykset vanhuspalveluissa. *Oikeus 2/2018*, s. 128–154.
- Psykologiliitto 2018. *Psykologiliiton suositus: Psykologien osallistuminen kehitysvammalain tarkoittamaan rajoitustoimenpiteiden käytön arviointiin*. 29.1.2018
- Scheinin, Martin. 2012. Perusoikeuskonfliktit. Teoksessa: Heinonen, Tuuli & Lavapuro Juha (toim.) *Oikeuskulttuurin eurooppalaistuminen: ihmisoikeuksien murroksesta kansainväliseen vuorovaikutukseen*. Suomalainen lakimiesyhdistys, Helsinki.

- Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto (Valvira). 2013. *Itsemääräämisoikeuden toteutuminen sosiaalihuollon ympärivuorokautisissa palveluissa: Lastensuojelussa, vammaispalveluissa, mielenterveyspalveluissa ja päihdehuollossa.*
- Sosiaali- ja terveysministeriö. 1999. *Lääkäriinlausunto holhousasioissa.* Sosiaali- ja terveysministeriön määräyskokoelma 1999:51.
- Sosiaali- ja terveysministeriö. 2016. *Laitoksesta yksilölliseen asumiseen: Kehitysvammaisten asumisen ohjelman toimeenpanon arviointi ja tehostettavat toimet vuosille 2016–2020.* Seurantaryhmän loppuraportti.
- Sosiaali- ja terveysministeriö. *Kysymyksiä ja vastauksia kehitysvammalain 10.6.2016 voimaantulleesta muutoksesta.*
- Terveyden ja hyvinvoinnin laitos. 2011. *Tautiluokitus ICD-10: Luokitukset, termistöt ja tilasto-ohjeet.* Suomalainen 3. uudistettu painos Maailman terveysjärjestön (WHO) luokituksesta ICD-10.
- The British Psychological Society. 2019. *What makes a good assessment of capacity? Guidelines.* saatavilla internet-osoitteessa <https://www.bps.org.uk/news-and-policy/what-makes-good-assessment-capacity>
- Tuori, Kaarlo & Kotka, Toomas. 2016. *Sosiaalioikeus.* Talentum Pro, Helsinki.
- Tuulio-Henriksson, Anna-Mari. 2011. *Kognitiivisen toimintakyvyn arviointi väestötutkimuksissa. Terveyden ja hyvinvoinninlaitoksen asiantuntijatyöryhmä.* Julkaistu 26.1.2011 TOIMIA-tietokannassa internet-sivustolla terveysportti.fi. (ladattu sivustolta 5.12.2020).
- Tylenda, Barbara; Beckett, Jacqueline & Barrett, Rowland P. 2007. *Assessing Mental Retardation Using Standardized Intelligence Tests.* Teoksessa Johnny L. Matson (Toim.) *Handbook of Assessment in Persons with Intellectual Disability.* Oxford: Academic Press.
- Valvira, Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto. 2013. *Itsemääräämisoikeuden toteutuminen sosiaalihuollon ympärivuorokautisissa palveluissa. Selvityksiä 1:2013.*
- Viljanen, Jukka. 2004. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ja yleiset opit. *Lakimies 3/2004.* s.521-525.
- Viljanen, Veli-Pekka. 2001b. *Perusoikeuksien rajoitusedellytykset.* Helsinki. Alma Talent Oy.
- Viljanen, Veli-Pekka. 2011a. Perusoikeuksien rajoittaminen. Teoksessa: : Hallberg, Pekka; Karapuu, Heikki; Ojanen, Tuomas; Scheinin Martin; Tuori, Kaarlo & Viljanen, Veli-Pekka. (2011). *Perusoikeudet.* Helsinki: Alma Talent Oy.
- Viljanen, Veli-Pekka. 2011b. Perusoikeuksien soveltamisala. Teoksessa: Hallberg, Pekka; Karapuu, Heikki; Ojanen, Tuomas; Scheinin Martin; Tuori, Kaarlo & Viljanen, Veli-Pekka. (2011). *Perusoikeudet.* Helsinki: Alma Talent Oy.

Viljanen, Veli-Pekka. 2011c. Yksityiselämän suoja (PL 10 §). Teoksessa: Hallberg, Pekka; Karapuu, Heikki; Ojanen, Tuomas; Scheinin Martin; Tuori, Kaarlo & Viljanen, Veli-Pekka. (2011). *Perusoikeudet*. Helsinki: Alma Talent Oy.

Välimäki, Pertti. 2013. *Edunvalvontaoikeus*. Helsinki: Sanoma Pro.

Wechsler, David. 2012. *WAIS-IV. Teoriatausta, standardointi ja tulkinta*. Helsinki: Hogrefe Psykologien kustannus.

VIRALLISLÄHTEET

HE 102/1976 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kehitysvammaisten erityishuollosta ja laiksi sen voimaantulusta

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

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

HE 108/2014 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi sosiaalihuollon asiakkaan ja potilaan itsemääräämisoikeuden vahvistamisesta ja rajoitustoimenpiteiden käytön edellytyksistä sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi

HE 96/2015 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kehitysvammaisten erityishuollosta annetun lain muuttamisesta

HE 237/2018 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi lastensuojelulain muuttamisesta

PeVL 25/1994 vp Valiokunnan mietintö – HE 309/1993 vp Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta

PeVL 15/2015 vp Valiokunnan lausunto – HE 96/2015 vp Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kehitysvammaisten erityishuollosta annetun lain muuttamisesta

PeVL 12/2016 vp Valiokunnan lausunto – HE 96/2015 vp

StVM 4/2016 vp Valiokunnan mietintö – HE 96/2015 Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kehitysvammaisten erityishuollosta annetun lainmuuttamisesta

Sosiaali- ja terveysministeriö. 1999. Lääkäriinlausunto holhousasioissa: Sosiaali- ja terveysministeriön määräykset. Sosiaali- ja terveysministeriön määräyskokoelma 1999:1551.

Sosiaali- ja terveysministeriö. 2012. Valtioneuvoston periaatepäätös kehitysvammaisten henkilöiden yksilöllisen asumisen ja palvelujen turvaamisesta. Sosiaali- ja terveysministeriön julkaisuja 2012:15.

OIKEUSKÄYTÄNTÖ

Korkein hallinto-oikeus

KHO 2017:132

KHO 2018:8

KHO 2021:1

KHO 2021:7

Hallinto-oikeudet

Turun HAO 15.1.2009 09/0031/2

Eduskunnan oikeusasiamies

Eduskunnan oikeusasiamiehen päätös 5.10.2009 Dnro 3381/2/09

EOAK/5794/2017

EOAK/1193/2017

EOAK/2398/2017

EOAK/6421/2017

EOAK/5922/2017

EOAK/1376/2018

EOAK/3375/2018

EOAK/2008/2019

1. JOHDANTO

1.1 Tutkimusaiheen taustaa

Perus- ja ihmisoikeudet kuuluvat kaikille luonnollisille henkilöille. Tämä koskee myös kehitysvammaisia. Aiemmin kehitysvammaisten henkilöiden perusoikeuksien toteutumiseen kiinnitettiin Suomessa kohtalaisen vähän huomiota lainsäädännön tasolla ja pakon käyttöä erityishuollossa säänteli hyvin yleispiirteinen kehitysvammalain säännös myös vapaaehtoisuuteen perustuvissa sosiaalihuollon palveluissa¹. Kehitysvammaisten asema oli verraten heikkoa pakkotoimenpiteiden käytön osalta.²

Suomen ratifioitua vuonna 2016 YK:n vammaisten oikeuksien sopimuksen saatettiin samaan aikaan voimaan kehitysvammalain muutos, jossa säädettiin aiempaa tarkemmin perusoikeuksien rajoittamisen perusteista kehitysvammaisten erityishuollossa. Lailla pyrittiin takaamaan kehitysvammaisten henkilöiden perusoikeussuojaa ja varmistamaan oikeusturvaa heidän vastaanottaessaan kehitysvammalain mukaisia erityishuollon palveluita.³ Lähtökohtana on, että perusoikeuksia voidaan rajoittaa vain laillisin perustein ja lailla säädettävältä perusoikeusrajoitukselta vaaditaan muun muassa täsmällisyyttä ja tarkkarajaisuutta⁴. Henkilön perusoikeuksien rajoittamisessa on kyse henkilön itsemääräämisoikeuteen puuttumisesta⁵.

Käytännössä erityishuoltoa toteuttaessa ja kehitysvammalain 3a luvun säännöksiä sovellettaessa ilmenee tilanteita, joissa joudutaan punnitsemaan kahden tai useamman perusoikeuden välistä konfliktia yhden henkilön kohdalla tai useamman henkilön välillä. Laki mahdollistaa rajoitustoimenpiteiden käytön vain niissä tilanteissa, joissa henkilön ymmärryskyky on siinä määrin puutteellista, että ratkaisun rajoitustoimenpiteen käytöstä tekee hänen puolestaan jokin toinen taho. Erityishuollon rajoitustoimenpiteiden käytössä henkilön ymmärryskyvyn puutteet ovat siis edellytyksenä sekä perusoikeuksien rajoittamiselle että perusoikeuspunninnan tekemiselle. Tästä syystä ymmärryskyvyn määrittäminen ja perusoikeuskonfliktien ratkaiseminen ovat

¹ Ks. esim. Koivuranta, 2002

² Kumpuvuori, 2006

³ HE 96/2015

⁴ Hallberg, 2011

⁵ Oikeuskirjallisuudessa, kehitysvammalain muutoksen esitöissä ja muussa lainsäädännössä käytetään toisinaan käsitettä itsemääräämisoikeus. Käsite ei esiinny perustuslain tai kehitysvammalain lakitekstissä, eikä sitä ole kirjattu varsinaiseksi perusoikeudeksi. Itsemääräämisoikeudella on tarkoitettu esimerkiksi monien muiden oikeuksien käytön perustana olevaa yksilön vapautta määrätä itsestään ja toimistaan (HE 309/1993).

rajoitustoimenpiteiden käytön osalta perustavalla tavalla kytköksissä toisiinsa erityisesti henkilön eri perusoikeuksien ollessa keskenään kollisiossa. Perusoikeuskonflikti syntyy ymmärryskyvyn puutteen aiheuttamasta tarpeesta saattaa toimivalta konfliktin ratkaisemisesta toiselle taholle ja ymmärryskyvyn puute antaa toiselle taholle valtuuden ratkaista tämä konflikti erityishuollon palveluita vastaanottavan henkilön puolesta. Painavamman perusoikeuden suojaaminen edellyttää toisen perusoikeuden toteutumisen rajoittamista.

1.2. Tutkimuskysymykset ja -menetelmät

Tutkielmani käsittelee siis rajoitustoimenpiteiden käyttöä kehitysvammaisten erityishuollossa. Erityisesti tarkastelen kahta kysymystä. Ensinnäkin tutkimuksen kohteena on itsemääräämiskyvyn suhde itsemääräämisoikeuteen. Mistä syystä ja millä kriteereillä ymmärryskyvyn puute oikeuttaa henkilön perusoikeuksien rajoittamisen? Milloin rajoitustoimenpiteiden käytön edellytykset täyttyvät henkilön puutteellisen itsemääräämiskyvyn osalta? Näiden kysymysten selvittämiseksi käyn ensin läpi perus- ja ihmisoikeuslainsäädännön taustoja sekä esitän lyhyen yleiskuvauksen kehitysvammaisten erityishuollosta ja kehitysvammaisuudesta. Tämän jälkeen tarkastelen alentunutta kognitiivista toimintakykyä yhtenä rajoitusedellytyksenä.

Toiseksi tarkastelun kohteena on perusoikeuskonfliktien tai -kollisoiden ratkaiseminen ja perusoikeuksien rajoittamista koskeva soveltamisharkinta päätettäessä rajoitustoimenpiteiden käytöstä. Miten perusoikeuskollisioita olisi syytä ratkaista, ottaen huomioon perusoikeuksien rajoittamisen suhteellisuusvaatimus, kehitysvammaisten erityishuollon rajoitustoimenpiteiden käyttötilanteissa ja minkälaisia ongelmia soveltamistilanteissa voi tulla esille? Esittelen yhtä punnintamallia ja sovellan mallia esimerkkitapaukseen, joka edustaa soveltamistilanteissa useasti toistuvia kysymyksenasetteluja. Lopuksi tarkastelen vielä lyhyesti itsemääräämisoikeuden käsitettä ja sen roolia rajoitustoimenpiteitä koskevan lainsäädännön taustalla. Tässä yhteydessä käyn läpi myös paternalismin käsitettä, sillä rajoitustoimenpiteitä koskevan lainsäädännön voitaneen katsoa edustavan paternalisista lähestymistapaa, koskien kehitysvammaisten oikeusasemaa.

Käytän tutkielmassani pääsääntöisesti oikeusdogmaattista tutkimusmenetelmää. Tavoitteena on siis selvittää aihetta koskevan lainsäädännön aineellista sisältöä oikeus- ja muuta aiheeseen liittyvää kirjallisuutta hyödyntäen. Perusoikeuskollisoiden ratkaisemisen osalta esittelen oikeusteoreettisia malleja, joita sovellan esimerkkitapaukseen. Tavoitteena on myös selvittää perusoikeuskonfliktien

ratkaisua koskevien teoreettisten mallien, erityisesti Alexyn punnintateorian, soveltuvuutta rajoitustoimenpiteiden käytön edellytysten ja suhteellisuusvaatimuksen täyttymisen arvioinnissa perusoikeuskollisiotilanteissa.

2. PERUSOIKEUDET

2.1. Mitä perusoikeudet ovat

Kehitysvammaisten erityshuollossa käytettävien rajoitustoimenpiteiden tulee perustua lakiin. Rajoitustoimenpiteiden käytöllä puututaan henkilön perusoikeuksiin, jotka on kirjattu perustuslakiin. Suomessa perustuslain on katsottu olevan oikeudellisesti velvoittava asiakirja⁶. Perustuslaki sääntelee perusoikeuksista ja muista yksilön oikeusaseman perusteista⁷. Tavalliseen lakiin nähden perustuslaki on normihierarkiassa ylemmällä tasolla ja perustuslain muuttaminen on tehty tavallisen lain muuttamista vaikeammaksi⁸.

Valtiosääntöperinteemme on korostanut perustuslain roolia oikeudellisesti velvoittavana dokumenttina ja se muodostaa kehyksen koko oikeusjärjestyksellemme. Julkisen vallan käytön tulee viime kädessä olla johdettavissa perustuslaista siitä huolimatta, että julkisen vallan käyttöä ei perustuslaissa voidakaan yksityiskohtaisesti säännellä.⁹ Oikeusvaltioperiaate ja julkisen toiminnan lainalaisuus ovat perustuslain peruseriaatteita.

Perusoikeudet ovat yksilön oikeuksia, jotka on turvattu perustuslain perusoikeusluvussa¹⁰. Kyseessä on ns. muodollinen määritelmä, mutta tämän tutkielman kannalta kyseisiä oikeuksia riittävällä tavalla tarkentava. Perusoikeuksilla tarkoitetaan siis perustuslaissa säädettyjä yksilölle kuuluvia oikeuksia, jotka ovat perustavanlaatuisia ja erityisen tärkeitä¹¹. Kirjoitusasultaan perusoikeudet ovat varsin abstrakteja, mutta toisaalta niiden normatiivinen velvoittavuus on tavanomaista voimakkaampaa, perustuen niiden hierarkkiseen asemaan perustuslain tasoisina normeina¹².

Perus- ja ihmisoikeudet kuuluvat täysimääräisesti kaikille luonnollisille henkilöille, alkavat syntymästä ja pääsääntöisesti ovat voimassa henkilön eläessä, mutta joiltain osin voivat ulottua myös kuolemanjälkeiseen aikaan. Yksilö tulee syntymän hetkellä näiden oikeuksien täysimääräiseksi haltijaksi.¹³ Lähtökohtaisesti perusoikeudet kuuluvat luonnollisille henkilöille, eli ihmisyksilöille.

⁶ HE 1/1998, s. 6.

⁷ HE 1/1998 vp., s. 5.

⁸ Karapuu, 2011.

⁹ HE 1/1998 vp, s. 6.

¹⁰ Karapuu, 2011.

¹¹ Hallberg, 2011.

¹² Lavapuro 2021, s. 144

¹³ HE 309/1993 vp, s. 24.

Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin käyty keskustelua siitä, kuuluvatko perusoikeudet myös oikeushenkilöille ja jos kuuluvat, millä tavalla¹⁴.

Perusoikeuksien eräänlainen kate on yhteiskuntamme instituutioiden toimintakyvyssä¹⁵. Vaikka perusoikeudet ovat abstrakteja, niiden tosiasiallinen merkitys tulee konkreettisesti esille vasta käytännön soveltamistilanteissa. Näiden oikeuksien tulee lisäksi olla yleisiä ja kaikille periaatteessa yhdenvertaisesti kuuluvia. Niille on myös ominaista muodollisesta perustuslaintasoisuudesta johtuva erityinen pysyvyys ja oikeudellinen luonne. Perusoikeudet ja valtiosääntö ovat ikään kuin runko, jonka varaan rakentuu lakien soveltaminen ja säätäminen.¹⁶

Perusoikeuksien luonne kaikille yhdenvertaisesti kuuluvina oikeuksina tulee esille perustuslain perusoikeuksia koskevien säännösten sanamuodoista¹⁷. Perustuslaki antaa kuvan yksilön oikeusaseman perusteista ja yksittäinen henkilö voi vedota suoraan perusoikeuksiinsa¹⁸. Perusoikeuksien velvoittavuus ulottuu esimerkiksi lainsäätäjiin, normien asettajiin, toimeenpanovallan käyttäjiin, tuomioistuimiin, sekä muihin lainkäyttöviranomaisiin¹⁹. Perusoikeuksien kannalta myös sellaisten yksityisten toimijoiden, jotka ovat rinnastettavissa viranomaistoimintaan, toiminnan on katsottu olevan julkista toimintaa²⁰.

Nykyaikana yhä enenevässä määrin ovat perusoikeudet saaneet merkitystä yksilön oikeuksina, kun taas aiemmin niihin on vedottu pikemminkin lakeja säädettäessä. Perusoikeuksista voidaan johtaa lainsäätäjää kohtaan aktiivisia toimintavelvoitteita koskien lainsäädännön kehittämistä.²¹ Velvoite on myös suoraan kirjattu perustuslain 22 §:än, jonka mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Keinovalikoimassa ovat keskeisessä asemassa perusoikeuksien käyttöä täsmentävän ja turvaavan lainsäädännön tekeminen ja taloudellisten voimavarojen käyttöön saattaminen ja kohdentaminen.²²

¹⁴ Viljanen, 2011b

¹⁵ Koskelo 2012, s. 104

¹⁶ Hallberg, 2011.

¹⁷ Viljanen, 2011b.

¹⁸ Hallberg, 2011.

¹⁹ Viljanen, 2011b

²⁰ HE 309/1993 vp, s. 26.

²¹ Hallberg, 2011.

²² HE 309/1993 vp, s. 75.

Julkisella vallalla voidaan siis katsoa olevan toteuttamisvelvollisuus yksilöiden perusoikeuksien realisoitumiseen. Tämä edellyttää julkiselta vallalta aktiivisia toimenpiteitä, eli julkisen vallan pitää turvata oma-aloitteisin toimin perusoikeuksien toteutuminen. Suojaamisvelvollisuudesta ja toteuttamisvelvollisuudesta voidaankin käyttää yhteisnimitystä turvaamisvelvollisuus²³.

Perusoikeuksiin voi siis esimerkiksi sisältyä julkisen vallan velvollisuus uudistaa lainsäädäntötoimia kyseisen perusoikeuden toteuttamiseksi²⁴. Perusoikeussäännöstä, joka velvoittaa lainsäädäntötoimiin, voidaan kutsua nimityksellä perustuslaillinen toimeksianto²⁵. Nämä ovat positiivisia toimintavelvoitteita lainsäätäjää kohtaan. Uuden lainsäädännön laatimisen ohella perusoikeussäännökset asettavat lainsäätäjälle esimerkiksi velvoitteen poistamaan olemassa olevat normiristiriidat²⁶. Perusoikeusuudistuksen yhteydessä vuonna 1995 mietinnössään, joka koski kyseistä uudistusta, perustuslakivaliokunta esitti näkemyksensä, että oikeusministeriön johdolla olisi ryhdyttävä tarkistustyöhön niiden asioiden kohdalla, jotka voivat olla ristiriidassa perusoikeussäännösten kanssa²⁷.

Velvoitteet eivät koske pelkästään viranomaisia, vaikka valtion voidaan katsoa olevan ensisijainen velvoitettu perusoikeussäännösten suhteen²⁸. Esimerkiksi säännökset, jotka koskevat vapausoikeuksia, ulottuvat kaikkiin sellaisiin toimijoihin, jotka ovat saaneet toimivaltaa käyttää julkista valtaa, jolla on merkitystä näiden oikeuksien kannalta.

Perusoikeuksien merkitys ja rooli osana valtiosääntöämme on omaksuttu länsimaisesta oikeusperinteestä. Länsimaissa modernit perustuslait sisältävät yksilön perusoikeuksia koskevaa sääntelyä²⁹. Perusoikeussäännöstöön vaikuttavat Suomen kansainväliset ihmisoikeusvelvoitteet. Erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimukseen liittyminen vuonna 1990 on vaikuttanut merkittävästi perusoikeussäännösten kehitykseen. Perus- ja ihmisoikeuksilla tarkoitetaan pitkälti sisällöllisesti samoja oikeuksia.³⁰ Kansainvälisissä sopimuksissa vahvistetaan ihmisoikeudet ja perusoikeuksien vahvistaminen tapahtuu kansallisessa valtiosäännössä.

²³ Karapuu, 2011.

²⁴ Karapuu, 2011.

²⁵ PeVM 25/1994 vp, s. 6

²⁶ Viljanen, 2011b

²⁷ PeVM 25/1994 vp, s. 7.

²⁸ Viljanen, 2011b.

²⁹ HE 1/1998 vp., s. 17.

³⁰ Hallberg, Pekka. 2011.

Perusoikeuksien tavoitetaso määrittynyt kansainvälisten ihmisoikeussopimusten sisällöstä. Ihmisoikeuksien katsotaan olevan universaaleja ja jakamattomia, eikä niiden turvaamisen tulisi perustua kansalaisuuteen. Vapausoikeuksien kehittämisen ja säilyttämisen ohella on hyvinvointiyhteiskunnassa pyritty laajentamaan perusoikeusturvaa myös muun muassa sosiaalisten oikeuksien suuntaan³¹.

Suomessa perusoikeuksien rooli osana valtiosääntöämme selkiytyi 1990-luvulla. Vuoden 1995 perusoikeussäännösten uudistamisessa perusoikeuksien asemaa ja sisältöä tarkennettiin ja perusoikeuksia koskevat säännökset uudistettiin kokonaisuudessaan. Nykyisin voimassa olevaan perustuslakiin vuonna 1995 uudistettu säännöstö siirrettiin sellaisenaan. Perustuslain etusijaa koskevat säännökset otettiin sen sijaan mukaan vasta uudessa perustuslaissa. Perusoikeuksien suojaa vahvisti osaltaan myös asetuksenantovallan aineellisen alan rajoittaminen ja rajoitukset koskien julkisen hallintotehtävän siirtämistä muulle kuin viranomaiselle³².

Yksittäisten perusoikeussäännösten lisäksi perustuslakiin on kirjattu perusoikeuksia koskevia tavoitteita, joita perusoikeuksien sääntelyllä pyritään tavoittelemaan. Perustuslain 1 §:n 2 momentin mukaan perustuslain vahvistama valtiosääntö turvaa ihmisarvon loukkaamattomuuden, yksilön vapauden ja oikeudet, sekä edistää oikeudenmukaisuutta yhteiskunnassa. Perustuslakia koskevan lainvalmisteluaineiston, joka siis tehtiin jo vuoden 1993 perusoikeusuudistuksessa, mukaan maininta yksilön oikeuksien ja vapauden turvaamisesta korostaa perusoikeuksien keskeistä asemaa Suomen valtiosäännössä³³.

Perustuslain nimenomaisilla säännöksillä turvattujen perusoikeuksien lisäksi ihmisarvon ja itsemääräämisoikeuden käsitteet ovat oleellisia myös kehitysvammaisten henkilöiden perus- ja ihmisoikeuksien kannalta. Kyseisistä periaatteista ei ole nimenomaisia perusoikeussäännöksiä, vaikka lakitekstissä nämä asiat on otettu huomioon. Perustuslain esitöissä viitataan itsemääräämisoikeuteen, joka on keskeisessä roolissa myös kehitysvammalain uudistamista koskevassa lainvalmisteluaineistossa. Henkilön itsemääräämisoikeus kytkeytyy perustuslain 7 §:ään ja 10 §:ään³⁴.

³¹ Hallberg, Pekka. 2011.

³² HE 1/1998 vp., s. 64.

³³ HE 309/1993 vp, s. 42

³⁴ PeVL 12/2016, s. 2.

Itsemääräämisoikeudella tarkoitetaan yksilön vapautta määrätä itsestään ja toimistaan³⁵. Hallituksen esityksen mukaan itsemääräämisoikeus on monien muiden oikeuksien käytön perustana. Henkilökohtaisella vapaudella tarkoitetaan puolestaan yleisperusoikeutta, jonka tarkoitus on suojata henkilön fyysisen vapauden ohella myös hänen itsemääräämisoikeuttaan ja tahdonvapauttaan.³⁶ Ihmisarvon loukkaamattomuus, yksilön vapauden ja oikeuksien turvaaminen sekä oikeudenmukaisuuden edistäminen ovat osa valtiosäännön arvoperustaa³⁷.

Vuoden 1993 perusoikeussäännösten uudistusta koskevan hallituksen esityksen mukaan vaatimus ihmisarvon loukkaamattomuudesta ilmaisee yleisinhimillisen perustan perustavanlaatuisille oikeuksille. Vähintään kaikkein perustavimpia ihmisyksilön oikeuksia voidaan pitää pohjimmiltaan valtion tahdosta ja kulloinkin voimassa olevasta oikeusjärjestyksestä riippumattomina. Tämän lisäksi ihmisarvon käsitteellä viitataan jokaisen ihmisyksilön periaatteelliseen yhdenvertaisuuteen.³⁸

Perusoikeussäännökset koskevat myös sosiaalisia oikeuksia, jotka ovat merkityksellisiä myös kehitysvammaisten henkilöiden kohdalla. Perustuslain 19 §:n 1 momentin mukaan jokaisella, joka ei kykene hankkimaan ihmisarvoisen elämän edellyttämää turvaa, on oikeus välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon. Perusoikeusuudistuksen perusteissa todetaan, että avun saamisen edellytykset selvitettäisiin yksilökohtaisella tarveharkinnalla. Välttämättömällä toimeentulolla ja huolenpidolla tarkoitetaan sellaista tulotasoa ja sellaisia palveluja, joilla turvataan ihmisarvoisen elämän edellytykset³⁹.

2.2. Kehitysvammaisten perusoikeudet ja vammaisten oikeuksien yleissopimus

Kuten aiemmin todettiin, kuuluvat perusoikeudet kaikille ihmisille. Perusoikeusjärjestelmämme ei lähtökohtaisesti tee eroa erilaisten ihmisryhmien kesken. Siksi perusoikeudet koskevat sellaisenaan myös kaikkia kehitysvammaisia henkilöitä. Kuitenkin aiemmin tämä ei ollut itsestään selvää ja vammaisten oikeusasemaa on haluttu parantaa esimerkiksi kansainvälisten sopimusten avulla.⁴⁰

³⁵ Ks. esim. HE 309/1993, s. 42.

³⁶ HE 309/1993 vp, s. 46

³⁷ HE 1/1998, s. 71.

³⁸ HE 309/1993, s. 42.

³⁹ HE 309/1993, s. 69.

⁴⁰ Kolmannessa luvussa käsittelen kehitysvammaisten vammaisten henkilöiden perusoikeuksien rajoittamisen aiempaa oikeustilaa.

Yhdistyneiden kansakuntien vammaisten oikeuksien yleissopimus on yksi tärkeimmistä kehitysvammaisia henkilöitä koskevista kansainvälisistä sopimuksista. Suomessa vuonna 2016 ratifioitun yleissopimuksen 1 artiklan 1 momentin mukaan sopimuksen tarkoituksena on edistää, suojella ja taata kaikille vammaisille henkilöille täysimääräisesti ja yhdenvertaisesti kaikki ihmisoikeudet ja perusvapaudet sekä edistää vammaisten henkilöiden synnynnäisen arvon kunnioittamista.

Suomessa yleissopimuksen ratifiointi edellytti kehitysvammalain muutosta, sillä lain rajoitustoimenpiteitä koskevat säännökset eivät täyttäneet yleissopimuksen vaatimuksia. Yleissopimus ei sinällään laajentanut vammaisten perusoikeuksien alaa Suomessa. Sopimuksen keskeinen merkitys erityishuollon asiakkaiden kannalta oli sen voimaansaattamisen synnyttämä pakko muokata laki kehitysvammaisten erityishuollosta (1977/519, jäljempänä kehitysvammalaki) ja tätä myötä kehitysvammaisten erityishuolto vastaamaan sopimuksen asettamia Suomea koskevia kansainvälisiä velvoitteita. Vaikka kehitysvammalaki oli ennen 3a luvun uudistusta perustuslain vastainen ja valtiolla oli jo ennen yleissopimuksen voimaansaattamista positiivinen toimintavelvoite lain muuttamiseksi, yleissopimuksen ratifiointiprosessi vauhditti uudistuksen loppuun saattamista.

Yleissopimus ei itsessään synnytä uusia oikeuksia⁴¹. Sopimuksen ratifioineet valtiot ovat sitoutuneet takaamaan kaikille vammaisille henkilöille samat perus- ja ihmisoikeudet kuin henkilöille, jotka eivät ole vammaisia. Yleisesti ottaen ihmisoikeussopimuksissa ei vammaisia henkilöitä ole rajoitettu niiden sovellusalan ulkopuolelle. Tästä syystä vammaisten oikeuksien sopimus ei laajenna perus- ja ihmisoikeuksien soveltamisalaa, vaan korostaa valtioiden nimenomaista velvoitetta suojata perus- ja ihmisoikeuksia kaikkien ihmisten kohdalla riippumatta esimerkiksi heidän henkilökohtaisista ominaisuuksistaan.

Vammaisten oikeuksien sopimuksen 1 artiklan 2 momentissa tarkennetaan vammaisten henkilön määritelmäksi muun muassa, että vammaisiin henkilöihin kuuluvat ne, joilla on sellainen pitkäaikainen ruumiillinen, henkinen, älyllinen tai aisteihin liittyvä vamma, joka vuorovaikutuksessa erilaisten esteiden kanssa voi estää heidän täysimääräisen ja tehokkaan osallistumisensa yhteiskuntaan yhdenvertaisesti muiden kanssa. Kehitysvammaiset henkilöt ovat siis ainoastaan yksi ryhmä, jota sopimus koskee.

⁴¹ HE 96/2015 vp., s. 43

Sopimuksen 3:ssa artiklassa luetellaan yleissopimuksen yleisiä periaatteita, joita ovat muun muassa ihmisten synnynnäisen arvon, yksilöllisen itsemääräämisoikeuden, mukaan lukien vapaus tehdä omat valintansa, ja riippumattomuuden kunnioittaminen. Sopimuksessa viitataan siis suoraan itsemääräämisoikeuteen, ihmisarvon käsitteeseen ja valinnanvapauden oikeuteen.

Sopimus asettaa sopimukseen sitoutuville valtioille velvoitteen muun muassa toteuttaa kaikki asianmukaiset lainsäädännölliset, hallinnolliset ja muut toimet sopimuksessa tunnustettujen oikeuksien täytäntöönpanemiseksi, sekä toteuttamaan kaikki lainsäädännölliset muutokset vammaisia henkilöitä koskevien säädösten muuttamiseksi tai poistamiseksi. (4 artikla, 1 momentin, kohdat a ja b). Tästä syystä ratifioidessaan yleissopimuksen Suomen valtio nimenomaisesti sitoutui tekemään lainsäädännön muutokset, jotta vammaisten henkilöiden kaikki ihmisoikeudet ja perusvapaudet toteutuvat täysimääräisesti. Suomen valtio sitoutui myös varmistamaan, että viranomaiset ja laitokset toimivat yleissopimuksen mukaisesti (4 artikla, 1 momentti, kohta d.) Suomi allekirjoitti sopimuksen jo vuonna 2006 ja sopimus tuli kansainvälisesti voimaan vuonna 2008. Sopimuksen ratifiointi kuitenkin edellytti lainsäädännön muuttamista nimenomaisesti esimerkiksi henkilön vapautta ja turvallisuutta koskevan 14 artiklan osalta⁴².

Eduskunta hyväksyi vammaisen oikeuksien sopimuksen edellyttäen, että ratifioinnin edellytykset täyttyvät lainsäädännössä. Tästä syystä sopimuksen ratifiointi tapahtui vasta sopimuksen edellyttämien lakimuutosten tultua voimaan. Tämä lienee osaksi syy sille, miksi perustuslakivaliokunnan hallituksen esitystä ja sen sosiaali- ja terveysvaliokunnan käsittelyssä tehtyjä muutoksia koskevaa kritiikkiä ei otettu huomioon lainvalmistelussa ja hallituksen esitystä, ei palautettu takaisin ministeriöön uudelleen laadittavaksi. Eduskunnan hyväksymään lakiin otettiin mukaan sosiaali- ja terveysvaliokunnan käsittelyssä muutoksia, jotka eivät sisältyneet hallituksen esitykseen. Tämä poikkeuksellinen menettelytapa lienee indikaatio tarpeesta saada lakimuutokset nopeasti voimaan. Vammaisten oikeuksien sopimuksen ratifiointi siis vauhditti kehitysvammalain muutoksia, jotka olisi tullut joka tapauksessa tehdä ja joita oli jo aiemmin suunniteltu tehtävän⁴³.

⁴² HE 96/2015 vp., s. 42.

⁴³ Ks. esim. ks. HE 108/2014 vp. Tätä, voimaantullutta lakimuutosta edeltänyttä, hallituksen esitystä ei ehditty hyväksyä ennen vaalikauden päättymistä.

2.3. Perusoikeuksien rajoittaminen

Perusoikeuksien rajoittamiselle on oltava lainmukaiset perusteet. Tämä koskee myös kehitysvammaisia henkilöitä. Jo lakeja säädettäessä ensisijaisesti ratkaistaan perusoikeusrajoitusten sallittavuus.

Veli-Pekka Viljasen mukaan perusoikeuden rajoittamisella viitataan perusoikeussäännöksen soveltamisalan piirissä olevan oikeuden kaventamiseen tai perusoikeussäännöksen suojaamaan yksilön oikeusasemaan puuttumista julkisen vallan toimenpitein⁴⁴. Tällöin henkilö ei voi käyttää perusoikeuttaan täysimääräisesti niiltä osin, joilta sitä on perustuslain sallimalla tavalla ja sen edellyttämällä menettelyllä rajoitettu. Perusoikeutta voidaan joutua rajoittamaan myös yhteiskunnallisen intressin takia.

Pääsäännön mukaan kahden perusoikeuden väliset keskinäiset kollisiot ratkaistaan punninnalla. Tällöin korostuu perusoikeuksien periaatevaikutus.⁴⁵ Vaikka punnintatilanteessa toinen periaate väistyy, se ei tarkoita periaatteen voimassaolon lakkaamista, vaan myös se tulee toteuttaa mahdollisimman hyvin käsillä olevassa tilanteessa⁴⁶. Perusoikeuksien välille ei voida muodostaa mitään erityistä hierarkiaa tai objektiivista arvojärjestystä. Vaikka yksittäistapauksissa ja oikeuskäytännöissä tietyt perusoikeudet ovat menneet toisten edelle, ei sillä välttämättä ole sitovaa vaikutusta seuraavien kollisiotilanteiden ratkaisuisissa⁴⁷.

Oikeudelliset periaatteet ovat oikeusnormeja, joita voidaan soveltaa enemmän tai vähemmän, ja jotka ovat koko oikeusjärjestyksen tasolla voimassa.⁴⁸ Säännöt ovat puolestaan joko–tai-tyyppisiä oikeusnormeja. Niitä sovelletaan tai ei. Yksittäinen perusoikeus voi olla voimassa paitsi periaatteena myös sääntönä. Perusoikeudet ovat pääsääntöisesti rajoitettavissa lukuun ottamatta ehdottomia perusoikeuden rajoittamisen kieltoja, jotka estävät rajoittamisen kokonaisuudessaan tietyissä tilanteissa. Esimerkki tällaisesta ehdottomasta kiellosta on esimerkiksi kidutuksen kiello⁴⁹. Myös esimerkiksi oikeus elämään on ns. loukkaamaton perusoikeus, jonka ydin kattaa suurimman osan

⁴⁴ Viljanen 2001, s. 14–15

⁴⁵ Viljanen 2011a, s. 139

⁴⁶ Scheinin 2012, s. 133–134

⁴⁷ Scheinin 2012, s. 136. Scheinin viittaa tältä osin ns. praktisen konkordanssin teoriaan, joka korostaa että kollisiotilanteessa kevyemmäksi todettu perusoikeus ei menetä voimassaoloaan.

⁴⁸ Scheinin 2012, s. 133–134

⁴⁹ Lavapuro 2012, s. 152.

oikeuden sisällöstä. Perusoikeuksilla voidaan ylipäänsä katsoa olevan eräänlainen ydin, eli olennainen sisältö, jolle tulee antaa erityissuojaa⁵⁰.

Oikeuksien keskinäinen suhde ja niiden sisältö määräytyvät eritoten tulkintakäytännön pohjalta, jossa konkreettisenä oikeuslähteenä on kansainvälisten tulkintaelinten oikeuskäytäntö. Perusoikeuksien tarkka sisältö ei aina tule esille suoraan lakitekstistä, vaan on vahvasti sidoksissa oikeuskäytäntöön, kuten esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuihin.⁵¹ Jukka Viljanen on esittänyt mallin kolmivaiheisesta oikeuksien rajoitustestistä. Viljasen mukaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen rajoituslausekkeisiin kirjattuja rajoitusedellytyksiä ovat lainmukaisuus, hyväksyttävä peruste, sekä rajoituksen välttämättömyys demokraattisessa yhteiskunnassa. Näiden kaikkien kolmen tulisi täytyä, jotta rajoitus olisi ihmisoikeussopimuksen mukainen. Viljasen mukaan ihmisoikeustuomioistuin ei kuitenkaan itse noudata tätä systemaattisesti, mutta kansallisen viranomaisten toiminnan kannalta tämän kolmivaiheisuuden noudattaminen on olennaista.⁵²

Perusoikeuksien rajoittamisen edellytysten osalta on Suomessa vakiintuneesti pidetty lähtökohtana vaatimuksia, jotka on kirjattu vuoden 1994 perusoikeusuudistuksen yhteydessä hallituksen esitystä koskevaan perustuslakivaliokunnan mietintöön. Sen mukaan lainsäädäntökäytännössä määritellään tarkemmin kunkin oikeuden osalta sallitut rajoitukset, jotka on kirjoitettu oikeuden muotoon⁵³. Mietinnössä on määritelty yleisiä rajoittamista koskevia vaatimuksia, jotka on johdettu perusoikeusjärjestelmän kokonaisuudesta. Lisäksi oikeuksien luonne perustuslaissa turvattuina perusoikeuksina on ollut perusteena rajoittamista koskevien vaatimusten määrittelylle. Mietinnössä esitetty luettelo rajoitusedellytyksistä on noussut keskeiseksi perusteeksi, joka on kehitetty valtiosääntödoktriinin ja lainsäädäntökäytännön pohjalta.

Rajoittamista koskevia vaatimuksia on mietinnössä lueteltu seitsemän⁵⁴. Näitä on kutsuttu yleisiksi rajoitusedellytyksiksi. Ne ohjaavat sekä lakien valmisteluprosessia, säännösten sisältöjen määrittelyä, että lakien soveltamista konkreettisissa tapauksissa. Kyseiset vaatimukset tulevat myös selkeästi esille kehitysvammalain 3a luvun säännöksistä, lakia koskevasta valmisteluaineistosta ja perustuslakivaliokunnan hallituksen esitystä koskevista lausunnoista.

⁵⁰ Scheinin 2012, s. 136–137

⁵¹ Koskelo 2012, s. 98–99

⁵² Viljanen 2004, s. 522–523

⁵³ PeVL 25/1994 vp, s. 5. Husan ja Jyrängin mukaan (2012, s. 404) perustuslakitekstiin on kirjoitettu eräänlainen rajoitusedellytysten järjestelmä

⁵⁴ Ks. PeVL 25/1994 vp, s. 5

Ensimmäinen vaatimus on rajoitusten perustuminen lakiin⁵⁵, joka on eduskunnan säätämä. Tämä vaatimus sisältää myös kiellon delegoida toimivaltaa rajoittamisesta alemmalle säädöstasolle. Toiseksi perusoikeuksien rajoitusten tulee olla riittävän täsmällisesti määriteltyjä ja tarkkarajaisia. Laista tulee ilmetä rajoitusten olennainen sisältö.

Kolmanneksi rajoitusperusteiden tulisi olla hyväksyttäviä. Rajoittamisen pitää olla yhteiskunnan näkökulmasta katsottuna painavan tarpeen vaatimaa. Hyväksyttävyyden kohdalla ohjenuorana voidaan käyttää Euroopan ihmisoikeussopimuksen vastaavanlaisia kyseistä oikeutta koskevia määräyksiä. Erityisesti jos ihmisoikeussopimukseen sisältyy tiettyä oikeutta koskeva tyhjentävä luettelo rajoitusperusteista, voi tällä olla merkitystä rajoituksen hyväksyttävyyden arvioinnissa. Perusteltua olisi tulkita perusoikeussäännöstä ihmisoikeussopimuksen sopimusmääräysten kanssa.

Perusoikeuksien ydinalueen suojelemisen tavoite tulee esille rajoittamista koskevista vaatimuksista. Perustuslakivaliokunnan mietinnön mukaan rajoituksia, jotka ulottuvat perusoikeuden ytimeen, ei voida säätää tavallisella lailla⁵⁶. Perusoikeuden ytimen loukkaamattomuuden periaate tulee esille myös Euroopan unionin perusoikeuskirjassa, Euroopan ihmisoikeussopimuksen soveltamiskäytännössä, sekä muiden yleismaailmallisten sopimusten tulkintakannanotoissa, joita on tehty esimerkiksi Ihmisoikeuskomitean lausumissa⁵⁷.

Viides, eli suhteellisuusvaatimus on kehitysvammalain uudistuksen osalta tärkeä yleinen rajoittamista koskeva vaatimus. Suhteellisuusvaatimuksen mukaisesti rajoitusten tulisi olla välttämättömiä hyväksyttävän tarkoituksen saavuttamiseksi. Perusoikeuden rajoittamisen sallittavuus edellyttää, että jotain tavoitetta ei pystytä saavuttamaan keinoin, jotka puuttuvat vähemmän perusoikeuksiin. Yhteiskunnallisen intressin painoarvo suhteutettuna rajoitettavaan oikeushyvään tulee ottaa huomioon, kun tarkastellaan, kuinka pitkälle rajoitusta voidaan ulottaa. Tämä ajatustapa vastaa pitkälti esimerkiksi Alexyn punnintamallin (jota tarkastelen luvussa 5) tapaa hahmottaa suhteellisuusvaatimus perusoikeuksien rajoittamisen edellytyksenä.

⁵⁵ Lakiin perustumiseen liittyen ks. esim. vierailukieltoja (jotka puuttuivat yksityiselämän ja perhe-elämän suojaan) koskeva KHO 2021:1

⁵⁶ PeVL 25/1994 vp, s. 5

⁵⁷ Scheinin 2012, s. 140–141

Kehitysvammalain kannalta tärkeä on myös vaatimus riittävien oikeusturvajärjestelyjen olemassaolosta. Lisäksi kehitysvammalain muutoksen säätämisaikataulun tiukkuuden kannalta huomioitavaa on viimeinen, eli seitsemäs perustuslakivaliokunnan esiin tuoma perusoikeuden rajoittamisen edellytys, joka koskee Suomen kansainvälisiä sopimusvelvoitteita. Perusoikeuksien rajoitukset eivät saisi olla ristiriidassa kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden kanssa. Vuoden 1994 perusoikeusuudistuksen tarkoitus oli perusoikeusjärjestelmäämme sisällön suhteen lähentää sitä kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin⁵⁸.

Perusoikeuksien rajoittamisen sallittavuuden ratkaisemisesta yksittäistilanteissa voidaan kutsua soveltamisharkinnaksi. Perusoikeuksien soveltamisharkinnassa arvioidaan oikeuksien rajoitettavuuden sallittavuutta⁵⁹. Perusoikeuden sisällön voidaan yksittäisessä tilanteessa katsoa riippuvan siitä, missä määrin sitä on sallittua rajoittaa rajoitusedellytysten valossa. Suomalaisessa valtiosääntöajattelussa on omaksuttu saksalaisen mallin mukaan tämän tyyppinen ulkoisten rajojen teoriaa noudatteleva malli.⁶⁰ Toki ensinnä tulee kuitenkin ratkaista, onko kyseessä ylipäättään perusoikeussäännöksen soveltamisalaan kuuluva asia.

Scheininin mukaan suuri osa mahdollisista perusoikeuskonflikteista voisi olla vältettävissä selkeyttämällä perusoikeuksia koskevaa terminologiaa. Toisaalta kaikki perusoikeuskonfliktit eivät tämänkään jälkeen ratkea ja Scheininin mukaan perusoikeuksien yleiset opit voivat antaa vastauksia perusoikeuksien välisten jännitteiden ratkaisemiseen. Perusoikeuskonflikteja voi syntyä myös vanhentuneen ja perusoikeussäännösten kanssa ristiriidassa olevan lainsäädännön vuoksi.⁶¹ Tällaisessa tilanteessa olisi lainsäädäntöä syytä muuttaa tämän tyyppisten konfliktien estämiseksi.⁶²

Perusoikeuksien välisiä yhteentörmäyksiä voidaan katsoa olevan kahta tyyppiä, eli sääntökonflikteja ja periaatekollisioita. Periaatteiden vastakkainasettelussa ei Scheininin mukaan ole kyseessä varsinainen sananmukainen konflikti, vaan pikemminkin punninta ja periaatteiden yhteensovittaminen on osa normaalia perusoikeuksien soveltamista.⁶³

⁵⁸ PeVL 25/1994 vp, s. 5

⁵⁹ Viljanen 2011a, s. 150

⁶⁰ Viljanen 2011a, s. 151

⁶¹ Scheinin 2012, s. 125–126

⁶² Scheinin mukaan (2012, s. 125) konfliktista voidaan käyttää myös nimitystä kollisio tai jännite. Tässä tutkielmassa käsitteitä kollisio ja konflikti käytetään yhtenevässä merkityksessä kuvaamaan tilannetta, jossa perusoikeudet ovat soveltamistilanteessa vastakkain, tai perusoikeutta vastassa on painava yhteiskunnallinen intressi.

⁶³ Scheinin 2012, s. 133

Scheinin tuo esiin kolme tyyppitilannetta, joihin perusoikeuskonfliktit voidaan jakaa. Ensimmäisessä tilanteessa saman henkilön eri perusoikeudet ovat keskenään ristiriidassa. Toisessa tilanteessa eri henkilöiden samat perusoikeudet ovat vastakkain ja henkilöiden vaateita ei voida toteuttaa samanaikaisesti. Kolmannessa tyyppitilanteessa vastakkain ovat eri henkilöiden erilaiset perusoikeudet.⁶⁴

Scheinin mukaan ensimmäinen näistä tyyppitilanteista ei ole varsinainen konfliktitilanne, sillä perusoikeuden nimessä yksilön omilta valinnoiltaan suojaaminen on paternalismia. Sen sijaan pääsääntönä tulisi olla perusoikeuksen asema henkilön vapauden turvana. Tällöin yksilö saisi itse päättää perusoikeuksiinsa vetoamisesta. Esimerkiksi armomurhan osalta kyse on enemmän perusoikeuden sisällön ja alan tulkinnasta kuin perusoikeuskonfliktista. Tällöin armomurhan osalta tulee tulkita, kuuluuko kyseinen teko perusoikeuden sisältöön.⁶⁵

Scheinin vaikuttaa korostavan itsemääräämisoikeuden merkitystä niissä tilanteissa, joissa kaksi eri perusoikeutta on yhden henkilön kohdalla ristiriidassa. Henkilön tulisi tällöin voida itse päättää, kumpi perusoikeus on hänelle tärkeämpi. Kehitysvammaisten henkilöiden osalta tämä ensimmäinen tyyppitilanne on kuitenkin relevantti nimeen omaan siitä syystä, että henkilö ei itse kykene tekemään harkittua ratkaisua kahden keskenään konfliktissa olevan perusoikeuden toteutumisen välillä.

Toisen tyyppitilanteen osalta Scheinin tuo esille, että varsinaisen perusoikeuskonfliktin sijaan kyse on pikemminkin perusoikeuksiin perustuvien oikeusvaateiden konfliktista. Tämä konflikti on ratkaistavissa perusoikeuden oikeanlaisella tulkinnalla. Kolmannen tyyppitapauksen osalta Scheinin vaikuttaa olevan sillä kannalla, että kyseessä on nimenomainen perusoikeuskonfliktista tai -kollisiosta. Myös näissä tilanteissa konflikti voi ratketa perusoikeuden sisällön ja alan tulkinnalla. Tästä huolimatta voi esiintyä kahden henkilön välisiä horisontaalisia suhteita sisältäviä asetelmia, joissa eri henkilöt vetoavat omiin perusoikeuksiinsa.⁶⁶

Perusoikeuksien soveltamistilanteissa konfliktitilanteiden yhtenä ratkaisutapana tai -mallina on esitetty saksalaisen Robert Alexyn esittämää punnintateoriaa. Malli kuvaa tapaa systemaattisesti ja strukturoidusti jäsentää ja ratkaista konkreettisia perusoikeuksien konfliktitilanteita, joissa on vastakkain jokin tietty perusoikeus ja toinen perusoikeus, tai julkinen intressi. Tarkastelen rajoitusten

⁶⁴ Scheinin 2012, s. 127–133

⁶⁵ Scheinin 2012, s. 127–128

⁶⁶ Scheinin 2012, s. 129–133

käytön soveltamisharkintaa ja erityisesti Alexyn punnintamallia tarkemmin luvussa 5, jossa sovellan mallia esimerkinomaisesti tyypillisen kehitysvammahuollossa esiintyvän perusoikeuskolliositilanteen ratkaisemisen tukena.

Perusoikeuksien rajoittamistilanteissa voi tulla myös harkittavaksi, mitä merkitystä henkilön omalla suostumuksella on rajoittamisen sallittavuuden kannalta. Viljasen mukaan periaatteena on, että yksilön suostumus ei voi perustaa viranomaiselle toimivaltaa puuttua perusoikeuteen.⁶⁷ Viranomaisen toimivallan tulee perustua toimivaltanormiin, joka on nimenomaisesti lailla säädetty. Periaatteen mukaan toimivallan pitää siis pääsääntöisesti perustua lakiin siitä huolimatta, että asianomainen henkilö on puuttumiselle suostumuksensa antanut. Arvioitaessa perusoikeusrajoituksen sallittavuutta suostumuksella saattaa tosin joissain tietyissä tilanteissa olla merkitystä, kuten esimerkiksi annettaessa suostumusta salassa pidettävien tietojen luovutukseen.

Suostumuksen perusoikeuden rajoittamiselle voi pyrkiä antamaan myös toinen taho kuin henkilö itse. Mahdollisesti toinen henkilö saattaa pystyä antamaan oikeudellisesti pätevän suostumuksen. Tämä toinen henkilö voi olla esimerkiksi henkilön edunvalvoja. Esimerkiksi Tuorin ja Kotkaksen mukaan on kuitenkin oikeudellisesti epäselvää, minkä tyyppisiä perusoikeusrajoituksia edunvalvoja tai asiakkaan omainen voi valtuuttaa niissä tilanteissa, joissa kyseinen asiakas ei itse pysty käyttämään itsemääräämisoikeuttaan⁶⁸.

Luvun 2 osalta voidaan tiivistetysti todeta, että erityishuollon rajoitustoimenpiteiden käyttöä koskeva lainsäädäntö on perustavalla tavalla kytköksissä perusoikeuksia koskevaan lainsäädäntöön. Rajoitustoimenpiteitä koskeva sääntely ei voi olla ristiriidassa perustuslain kanssa, rikkoa perustuslailla yksilölle taattuja perusoikeuksia ilman laillista perustetta, tai jättää huomiotta yksilölle perustuslaista johtuvia oikeuksia. Perusoikeussäännökset asettavat sekä rajoitteita sosiaalihuollon käytännön järjestämiselle että toimintavelvoitteita kehitysvammaisten kanssa työskenteleville. Ne asettavat myös toimintavelvoitteita julkiselle vallalla kehitysvammaisia kohtaan.

⁶⁷ Viljanen, 2001, s. 114. Tarkemmin suostumuksen antamisesta perusoikeuden rajoittamiseen ks. s.107–114.

⁶⁸ Tuori – Kotkas 2016, s. 651.

3. RAJOITUSTOIMENPITEET KEHITYSVAMMAISTEN ERITYISHUOLLOSSA

3.1. Kehitysvammalain uudistusta edeltänyt oikeustila ja pakkovalta

Ennen kehitysvammalain muutosta tarve rajoitustoimenpiteitä koskevien säännösten uudistamiselle oli ollut olemassa jo pitkään. Aiemmin Suomessa pidettiin mahdollisena perusoikeuksien rajoittaminen yksilöiden kohdalla ns. laitovallan tai erityisen vallanalaisuussuhteen perusteella. Ryhminä, joihin näillä perusteilla pystyttiin kohdistamaan erilaisia rajoitustoimenpiteitä, pidettiin erilaisissa laitoksissa, kuten vankiloissa olevia, sekä virkamiehiä.⁶⁹ Laitovallan alaisuudessa perusoikeuksia katsottiin pystyttävän rajoittamaan myös ilman laissa annettua erillistä valtuutusta. Erityinen vallanalaisuussuhde syntyi, kun henkilö hakeutui vapaaehtoisesti laitokseen tai kun hänet määrättiin laitokseen lakiin perustuvalla päätöksellä.⁷⁰ Täten laitovallan alle katsottiin kuuluvan sekä ne, jotka olivat laitoksessa tahdostaan riippumatta, että ne, jotka olivat siellä omasta vapaasta tahdostaan.

Vallanalaisuussuhteessa perusoikeuksien rajoittamisen on katsottu olevan oikeutettua ilman erityistä oikeusperustetta, joka ilmenee säädösten avulla. Yksilön katsottiin olevan tällöin ikään kuin alistussuhteessa, niin sanotussa erityisessä vallanalaisuussuhteessa. Aiemmin tästä oikeudellisesta suhteesta käytettiin juridisissa teksteissä myös nimenomaista nimitystä ”vallanalaisuussuhde”⁷¹. Laitosvaltaoppi on vaikuttanut sekä oikeuskirjallisuudessa että viranomais- ja oikeuskäytännössä⁷². Laitovallan alaisuuteen jouduttaessa oikeusvaltioperiaatteen vaikutus päättyi laitoksen ulkopuolelle, laitoksen sisäiset suhteet olivat oikeudesta vapaata aluetta, ja perusoikeudet ja laillisuusvaatimus eivät enää laitoksen sisällä suojanneet henkilöä hallinnon vallankäytöltä.⁷³ Henkilö, joka on ollut tällaisessa vallanalaisuussuhteessa, ei ole normaaliin tapaan voinut vedota perusoikeussäännöksiin tai muihin yleisiin oikeussäännöksiin oikeuksiensa tueksi.⁷⁴

Sittemmin ovat sekä hallinto-oikeustiede että valtiosääntöoikeus Suomessa hylänneet ajatuksen siitä, että perusoikeusrajoitukset pystyttäisiin perustamaan jonkinlaisen laitovallan tai vallanalaisuussuhteen varaan⁷⁵. Vuonna 1994 toteutetussa perusoikeusuudistuksessa ajatus

⁶⁹ HE 309/1993 vp, s. 25.

⁷⁰ Tuori – Kotkas, 2016, s. 641.

⁷¹ Ks. esim. Kannala 2013, s.

⁷² Tuori – Kotkas 2016, s. 641.

⁷³ Ks. Viljanen 2001, s. 103, joka viittaa: Tuori 1990, s. 141.

⁷⁴ Viljanen 2001, s. 102

⁷⁵ Viljanen, 2001, s. 103.

laitosvallan roolista perusoikeusrajoitusten perusteena oli jo nimenomaisesti hylätty⁷⁶. Hallituksen esityksen lähtökohtana oli, että mikäli jonkin henkilöryhmän kohdalla rajoituksia tarvittaisiin, niiden hyväksyttävyyden pitäisi arvioida tavanomaisten rajoitusedellytysten mukaisesti.⁷⁷ Perusoikeusturvan suhteen kaikkien ryhmien pitäisi olla yhdenvertaisessa asemassa.

Ajatus laitosvallasta oli siis jo pitkään ollut hylättyä ennen kehitysvammalain uudistamista. Perustuslain 6 §:n 2 momentin mukaan ketään ei saa syrjiä vammaisuuden perusteella. Myös kokonaisuudessaan perusoikeussäännösten olisi jo pitänyt itsessään estää laitosvallan olemassaolo. Ennen kehitysvammalain uudistusta laitoksissa oleviin kohdistuvat rajoitukset ovat perustuneet paitsi lakiin myös erilaisiin ohjesääntöihin tai vastaaviin normistoihin⁷⁸. Myös tosiasiallisilla käytännöillä on ollut merkitystä rajoitusten käytännön toteuttamisessa. Kehitysvammaisten henkilöiden asema on kuitenkin ollut verrattain heikkoa pakkotoimenpiteiden käytön osalta⁷⁹.

Kehitysvammaisten hoitolaitoksissa on katsottu vallinneen juuri edellä mainitun kaltainen laitosvalta. Pakko- ja rajoitustoimenpiteiden käyttöä säänteli vain yleismuotoinen säännös § 42, jossa todettiin, että erityishuollossa olevaan henkilöön saadaan soveltaa pakkoa vain siinä määrin kuin erityishuollon järjestäminen tai toisen henkilön turvallisuus sitä vaatii. Pakon käytön katsottiin usein olevan osa käytännön hoitotoimintaa, jota edeltävää tilannetta ei voida muutoksenhaun avulla palauttaa eikä siinä ole tulkittu olevan muutoksenhakumahdollisuutta⁸⁰.

Perusoikeuksien rajoittamista koskevat oikeusturvakeinot eivät ennen uudistusta olleet perustuslain rajoittamedellytysten mukaisia. Joitain keinoja puuttua sosiaalihuollon toimintaan oli kuitenkin olemassa. Näitä olivat esimerkiksi mahdollisuus tehdä sosiaalihuollon asiakaslain mukainen muistutus kohtelustaan sosiaalihuollon toimintayksikön vastuuhenkilölle tai sosiaalihuollon johtavalle viranhaltijalle tai potilaslain mukainen muistutus terveydenhuollon toimintayksikössä terveydenhuollosta vastaavalle johtajalle. Lisäksi asiakas olisi voinut ottaa yhteyttä sosiaaliasiamieheen tai potilasasiamieheen, tehdä kantelun valvovalle hallintoviranomaiselle, oikeusasiamiehelle tai oikeuskanslerille.⁸¹

⁷⁶ Viljanen, 2001, s. 104.

⁷⁷ HE 309/1993 vp, s. 25.

⁷⁸ Tuori – Kotkas 2016, s. 643.

⁷⁹ Kumpuvuori, 2006

⁸⁰ Koivuranta, 2002, s. 54

⁸¹ Koivuranta, 2002, s. 54

Ennen lakimuutosta eri viranomaistahot olivat jo pitkään tuoneet esille lainsäädännön muutostarpeita. Oikeusasiamiehen toimisto on tässä suhteessa ollut yksi aktiivisista toimijoista. Eduskunnan oikeusasiamies on jo 1996 esittänyt hallitukselle suosituksen erityishuollon pakon käyttöä koskevan lain täsmentämisestä. Suositukset apulaisoikeusasiamies toi esille pakon käyttöä kehitysvammaisten erityishuollon keskuslaitoksissa koskevassa päätöksessään (16.12.1996, 121/2/95). Pakkotoimenpiteiden laajuus ja sisältö, pakon käyttöä koskeva päätöksenteko, ja tarkkarajaisuus olivat seikkoja, jotka olivat täsmennyksen tarpeessa.⁸² Esille tuotiin monia epäkohtia rajoitustoimenpiteiden käytössä.

Apulaisoikeusasiamies esitti kannanottoja silloisten menettelytapojen hyväksyttävyydestä. Epäselvää oli esimerkiksi se, minkälaiset toimenpiteet katsottiin kehitysvammalain 42 §:n mukaiseksi pakoksi. Erityishuollossa oli käytetty eristämistä virheellisin perustein, rangaistuksen luonteisesti, sekä lisäksi henkilökunnan vähäisen määrän perusteella. Apulaisoikeusasiamiehen näkemyksen mukaan kurinpitosyistä tai kasvatuksellisessa tarkoituksessa ei tulisi käyttää pakkotoimenpiteitä. Tuolloin voimassa olleen säännöksen § 42 lainvalmisteluaineiston perusteella itse pakon käyttöä koskevaa säännöstä olisi tullut tulkita mahdollisimman suppeasti.⁸³

Kannanotoista nousi esille monia muitakin perusoikeuksien kannalta ongelmallisia rajoitustilanteita ja -olosuhteita. Esimerkiksi raportissaan apulaisoikeusasiamies nosti esille eristyksen käytön. Tämä oli käytössä lukitsemalla henkilö omaan huoneeseen vastoin hänen tahtoaan⁸⁴ tai käyttämällä erillistä eristyshuonetta. Hän oli myös esimerkiksi huomannut eristyshuoneissa olleen puutteita ja että ne eivät täyttäneet inhimillisen kohtelun vaatimuksia. Joissain tapauksissa asiakkaan ulkoilu oli vähäistä henkilökunnan vähyyden vuoksi. Apulaisoikeusasiamies oli myös katsonut, että kehitysvammahuollon vapaaehtoisuudesta erityishuollossa olisi saanut ryhtyä vain niihin toimenpiteisiin, joihin henkilö itse, hänen huoltajansa tai edunvalvojansa olisi antanut suostumuksensa.

Käytössä olleiden rajoitustoimenpiteiden käytön osalta epäkohtien rinnalla esiin nousi myös rajoitustoimenpiteiden käytön tarpeellisuus ja hyväksyttävyys eri tilanteissa. Päätöksessään apulaisoikeusasiamies kiinnitti huomiota esimerkiksi myös sitomisen käyttöön. Sitominen on

⁸² Ks. Koivuranta 2002, s. 57

⁸³ Ks. esim. Koivuranta, 2002

⁸⁴ Huom. Sittemmin on kehitysvammalain § 42 i §:ssä säädetty lyhytaikaisesta erillään pitämisestä. Tätä rajoitustoimenpidettä koskevassa lainkohdassa on määritelty rajoitustoimenpiteen käytön erityisistä edellytyksistä, käyttöä koskevasta menettelystä ja kenellä on kompetenssi rajoitustoimenpidettä koskevan ratkaisun tekemiseen.

perusteltua kuitenkin esimerkiksi silloin, kun asiakasta estetään vahingoittamasta itseään tai tuhrimasta itseään tai ympäristöään. Lisäksi esimerkiksi wc-pöntöltä putoamisen estäminen oli apulaisoikeusasiamiehen kannanoton mukaan perusteltu syy sitomiselle. Hän kuitenkin kiinnitti huomiota siihen, että sitominen on hoitotoimenpide, ja että sen tarve tulisi olla lääkärin arvion varassa.⁸⁵

Vuonna 2009 oikeusasiamies esitti päätöksessään 3381/2019, että kehitysvammahuollossa käytettävistä itsemääräämisoikeuden rajoituksista tulisi säätää lain tasolla täsmällisesti ja tarkkarajaisesti, kuten perusoikeusjärjestelmä edellyttää. Päätöksessä kiinnitettiin huomiota esimerkiksi siihen, että lainsäädännössä olevat puutteet mahdollistivat epäasianmukaiset rajoittamiskäytännöt erityishuollossa. Oikeusasiamiehen näkemyksen mukaan erityishuollon laitosten käytännöt poikkesivat merkittävästi toisistaan ja puutteet lainsäädännössä vaikeuttivat kehitysvammahuollossa tehtävää työtä.

Vuonna 2013 sosiaali- ja terveystieteiden lupa- ja valvontavirasto selvitti itsemääräämisoikeuden toteutumista sosiaalihuollon ympärivuorokautisissa palveluissa. Selvitys koski myös kehitysvammaisille tarkoitettuja palveluja. Rajoitustoimenpiteiden käytön osalta tuli esille esimerkiksi, että vain kolmanneksessa selvityksen piirissä olleissa yksiköissä oli laadittu ohjeet rajoitustoimenpiteiden käytöstä, harvassa yksikössä oli laadittu suunnitelma itsemääräämisoikeuden kehittämiseksi ja rajoittavien toimenpiteiden käyttöä koskevat käytännöt vaihtelivat suuresti eri puolilla maata. Raportissa kiinnitettiin huomiota myös siihen, että lainsäädäntö ei antanut yksityiskohtaisia ohjeita rajoittavien menetelmien käytöstä, niiden oikeutuksesta, käyttötavoista, kirjaamisesta tai valvonnasta.⁸⁶ Nimitykset käytetyistä toimenpiteistä vaihtelivat. Esimerkkejä käytetyistä nimityksistä olivat esimerkiksi suoja- ja turvatoimenpide, rajoittava suojatoimenpide, rajoitus- ja turvatoimenpide, sekä pakkotoimenpide.⁸⁷

3.2. Kehitysvammalain uudistaminen

Lakia kehitysvammaisten erityishuollosta muutettiin vuonna 2016. Lakiin tehtiin muutoksia, joita vammaisten henkilöiden oikeuksia koskevan YK:n yleissopimuksen ratifiointi edellytti⁸⁸. Kuitenkin

⁸⁵ Ks. Koivuranta, 2002, s. 58

⁸⁶ Valviran selvityksiä, 1:2013, s. 25–37

⁸⁷ Valviran selvityksiä, 1:2013, s. 33

⁸⁸ HE 96/2015, s. 1.

kuten edellisessä luvussa tuotiin esille, kehitysvammalain muutosten tarve oli ollut olemassa jo pitkään. Erityisesti vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen jälkeen kehitysvammalain rajoittamista koskevat säännökset olivat ristiriidassa perusoikeussäännösten kanssa. Ennen muutosta erityishuollon rajoitustoimenpiteitä säänteli kehitysvammalain 42 §, jonka mukaan erityishuollossa olevaan henkilöön saatiin soveltaa pakkoa vain siinä määrin kuin erityishuollon järjestäminen tai toisen henkilön turvallisuus välttämättä vaati. Tämän tarkemmin rajoitustoimenpiteiden käyttöä ei aiemmin säännelty.

Vammaisten henkilöiden oikeuksia koskeva yleissopimus hyväksyttiin eduskunnassa 3. maaliskuuta 2015. Hyväksyessään yleissopimuksen ja sen valinnaisen pöytäkirjan eduskunta edellytti, että ennen yleissopimuksen ratifioinnin loppuunsaattamista varmistettiin, että sopimuksen 14 artiklan ratifioinnin edellytykset täyttyvät kansallisessa lainsäädännössä.⁸⁹ Jo tätä ennen oli lainvalmistelussa ollut hallituksen esitys, jolla rajoitustoimenpiteitä koskeva lainsäädäntö olisi saatettu yleissopimuksen edellyttämälle tasolle.⁹⁰

Uudistuksessa lisättiin säännöksiä toimenpiteistä itsenäisen suoriutumisen ja itsemääräämisoikeuden tukemiseksi, rajoitustoimenpiteiden käytön vähentämisestä sekä rajoitustoimenpiteiden käytölle asetettavista edellytyksistä. Näitä ovat esimerkiksi välttämättömyys- ja suhteellisuusvaatimukset sekä ihmisarvon kunnioittaminen. Säädöksiä tehtiin myös rajoitustoimenpiteille asetettavista erityisistä edellytyksistä, sekä rajoitustoimenpidettä koskevan päätöksen tai muun ratkaisun tekemisessä noudatettavasta menettelystä. Muutokset koskivat myös tahdonvaltaista erityishuoltoa säätelevää 32 §:ää.

Rajoitustoimenpiteiden käytöllä rajoitetaan henkilön itsemääräämisoikeutta ja toisaalta rajoitustoimenpiteitä koskevalla lainsäädännöllä pyritään vahvistamaan asiakkaiden itsemääräämisoikeutta. Kuten perustuslakivaliokunta lakia koskevassa mietinnössään totesi, sääntelyssä on kysymys haavoittuvassa asemassa olevien henkilöiden oikeuksia turvaavasta lainsäädännöstä.⁹¹ Perusoikeuksien rajoittamisen tulee perustua lakiin.⁹² Kyse on siis yksilön

⁸⁹ HE 96/2015, s.4. Sopimuksen 14 artikla koskee vammaisten henkilöiden oikeutta henkilökohtaiseen vapauteen ja turvallisuuteen, sekä vapaudenriiston lainmukaisuutta ja oikeusturvamenettelyjä.

⁹⁰ ks. HE 108/2014 vp. Kyseistä lakiehdotusta ei käsitelty loppuun eduskunnassa vaalikauden 2011–2014 aikana ja ehdotus raukesi vaalikauden päättyessä. Hankkeesta ks.:

https://www.eduskunta.fi/FI/naineduskuntatoimii/kirjasto/aineistot/kotimainen_oikeus/LATI/Sivut/sosiaali_ ja_ terveydenhuollon_asiakkaan_itsemaaraamisoikeus.aspx

⁹¹ PeVL 15/2015 vp, s. 3.

⁹² HE 96/2015, s. 4.

perusoikeuksiin puuttumisesta ja perusoikeuksien turvaamisesta. Perustuslakivaliokunnan mukaan kyseinen sääntely ”on kauttaaltaan varsin perusoikeusherkkää”.⁹³

Vammaissopimuksen ratifioinnin seurauksena eduskunnan oikeusasiamiehestä tuli osa yleissopimuksen 33 artiklan mukaista rakennetta. Sille säädettiin tehtäväksi seurata, suojella ja edistää vammaisten henkilöiden oikeuksien toteutumista (laki eduskunnan oikeusasiamiehestä, 197/2002, 16 f §). Eduskunnan oikeusasiamiehelle tuli siis erityinen rooli sopimuksen käytännön implementoinnin suhteen.

Uudistuksessa muodostettiin rajoitustoimenpiteiden käytölle selkeä kehikko, joka pohjautui sekä perusoikeussäännöstöön, aiemmin esille nousseisiin lainsäädännön kehittämistarpeisiin, että henkilöryhmää koskeviin erityispiirteisiin. Hallituksen esityksen mukaan kysymys on haavoittuvassa asemassa olevien henkilöiden oikeuksia turvaavasta sääntelystä. Esityksessä kiinnitettiin huomiota siihen, että kehitysvammaisista ihmisistä osa saattaa altistua koko elämänsä ajan ja päivittäin erilaisten rajoitustoimenpiteiden käytölle. Perusoikeusrajoitusten täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden vaatimukseen tulee kiinnittää erityistä huomiota ja sääntelyn tulee olla mahdollisimman tyhjentävää. Paitsi kehitysvammaisten ihmisten kannalta, on näillä seikoilla merkitystä myös erityishuoltoa toteuttavan henkilökunnan oikeusturvan näkökulmasta.⁹⁴

Esityksessä kiinnitettiin huomiota myös ns. laitosvallasta irtautumiseen. Esityksessä todetaan suoraan, että tietyn ihmisryhmän

”perusoikeuksia ei voida suoraan rajoittaa erityisen vallanalaisuussuhteen tai laitospinnan perusteella (HE 309/1993 vp, s. 25/I ja 49/II). Jos esimerkiksi laitoshuollossa olevan henkilön perusoikeuksia on tarve rajoittaa, on rajoituksista säädettävä lailla ja ne tulee oikeuttaa erikseen kussakin tapauksessa ja kunkin perusoikeuden osalta (PeVL 5/2006 vp, s. 2/I ja PeVL 34/2001 vp, s. 2/I).”⁹⁵

Kaiken kaikkiaan kehitysvammalain muutoksella siis määriteltiin tarkemmin, miten ja minkälaisia rajoitustoimenpiteitä erityishuollossa saa ja tulee käyttää. Seuraavassa osassa käsittelemme tarkemmin lain määrittämiä yleisiä ja erityisiä edellytyksiä rajoitustoimenpiteiden käytölle erityishuollossa.

⁹³ PeVL 15/2015 vp, s. 2.

⁹⁴ PeVL 15/2015 vp, s. 3–4.

⁹⁵ PeVL 15/2015 vp, s. 3.

3.3. Rajoitustoimenpiteiden käyttöä erityishuollossa koskeva sääntely

Kehitysvammalain 3a luku on otsikoitu ”Itsemääräämisoikeuden vahvistaminen ja rajoitustoimenpiteiden käyttö erityishuollossa”. Itse säännösteksteissä ei viitata itsemääräämisoikeuden käsitteeseen. Siihen viitataan kuitenkin esimerkiksi lakimuutosta koskevassa hallituksen esityksessä. Kuten edellä on todettu, esityksen mukaan itsemääräämisoikeus kuuluu perusoikeusjärjestelmään ja se on osa oikeutta henkilökohtaista vapautta ja koskemattomuutta, jotka on turvattu yleisperusoikeutena.⁹⁶

Luku sisältää säännökset käytettävistä rajoitustoimenpiteistä, niitä koskevasta menettelystä, muista rajoitustoimenpiteisiin liittyvistä velvoitteista, sekä yleisistä tavoitteista. Perustuslakivaliokunnan mukaan sääntelyssä on kysymys yksilöiden oikeudesta elämään ja henkilökohtaiseen turvallisuuteen.⁹⁷ Näiden lisäksi rajoitustoimilla on tarkoitus turvata perustuslain 19 §:ssä säädettyä oikeutta välttämättömään huolenpitoon. Sääntelyllä on merkitystä perustuslain 7 ja 10 §:ään perustuvan henkilön itsemääräämisoikeuden kannalta ja liittymäkohtia 1 §:n 2 momenttiin, joka sisältää ihmisarvon loukkaamattomuutta koskevan säännöksen.⁹⁸

Lain 42 d §:n 1 momentin mukaan erityishuoltoa toteutetaan ensisijaisesti yhteisymmärryksessä erityishuollossa olevan henkilön kanssa. Kyseinen säännös on otsikoitu ”itsemääräämisoikeuden vahvistaminen”. Säännöksessä on lueteltu yleisiä tavoitteita erityishuollon järjestämiselle ja erityishuollossa olevan henkilön kohtelemiselle.⁹⁹ Henkilön ihmisarvoa ei saa loukata ja hänen vakaumustaan ja yksityisyyttään tulee kunnioittaa. Erityishuollon toteutuksessa tulee ottaa huomioon henkilön etu, mielipide, toivomukset ja yksilölliset tarpeet. Mahdollisuus vaikuttamiseen ja osallistumiseen ja on turvattava. Henkilön terveyttä, hyvinvointia ja turvallisuutta on edistettävä ja ylläpidettävä.¹⁰⁰

Rajoitustoimenpiteitä voidaan käyttää vain tiettyjä erityishuollon palveluja järjestettäessä. Kehitysvammalain 42 b §:ssä on määritelty rajoitustoimenpiteiden käyttöä koskevien säännösten

⁹⁶ HE 96/2015 vp, s. 4.

⁹⁷ PeVL 15/2015 vp., s. 3.

⁹⁸ PeVL 12/2016 vp, s. 2.

⁹⁹ Vrt. julkisen hallinnon tavoitenormeista ks. esim. Aarnio 1988, s. 78, Laakso 1990, s. 24–26.

¹⁰⁰ Säännöksessä on esitetty informaatiota tavoitteista, mutta keinojen valinnan kriteerit on jätetty avoimiksi.

Tavoitteilla voi olla soveltamisen tasolla merkitystä esimerkiksi tarkasteltaessa yksittäisten rajoitustoimenpiteiden käytön hyväksyttävyyttä.

soveltamisalasta. Rajoitustoimenpiteitä voidaan käyttää tehostetussa palveluasumisessa, laitospalveluissa, tai vastaavissa yksityisissä palveluissa. Lisäksi osaa rajoitustoimenpiteistä voidaan käyttää sosiaalihuollon toimintayksikössä järjestetyssä työtoiminnassa tai päivätoiminnassa.¹⁰¹

Lain 3 a luvun säännöksissä asetetaan toimintayksiköille myös yleisiä velvoitteita, jotta liittyvät sekä itsemääräämisoikeuden tukemiseen että rajoitustoimenpiteiden käytössä noudatettaviin menettelyihin. Kehitysvammaisten erityishuollossa asiakkaille tehdään palvelu- ja hoitosuunnitelma. Kehitysvammalain 3 a luvussa on täydentäviä säännöksiä siitä, mitä kyseiseen asiakirjaan tulee kirjata. Suunnitelmaan on esimerkiksi kirjattava toimenpiteet, joilla edistetään ja tuetaan asiakkaan itsenäistä suoriutumista ja itsemääräämisoikeuden toteutumista. Suunnitelman puolivuotistarkistuksen yhteydessä tulee arvioida käytössä olevien rajoitustoimenpiteiden vaikutusta asiakkaan palvelu- ja hoitosuunnitelmaan ja hänen erityishuolto-ohjelmaansa. Palvelu- ja hoitosuunnitelman tulee sisältää erinäisiä tietoja esimerkiksi niistä keinoista, joilla asiakkaan erityishuolto voidaan toteuttaa ilman rajoitustoimenpiteitä. Lisäksi suunnitelman tulee sisältää tieto niistä rajoitustoimenpiteistä, joita erityishuollossa arvioidaan joutuvan käyttämään.

Laissa on myös säädetty henkilökunnan perehdytyksestä, ohjauksesta ja koulutuksesta koskien itsemääräämisoikeuden toteutumista, itsenäisen suoriutumisen tukemista, rajoitustoimenpiteiden käyttöä edellyttävien tilanteiden ennaltaehkäisyä, ja rajoitustoimenpiteiden käyttöä. Lisäksi toimintayksikössä tulee huolehtia rajoitustoimenpiteille vaihtoehtoisten ja kuntouttavien toimintatapojen käyttöön ottamisen edistämisestä. Tämän lisäksi tulee tukea itsenäistä suoriutumista itsemääräämisoikeutta tilaratkaisuin, välinein ja kalustein.

Kaikkien palvelujen kohdalla edellytyksensä on, että kyseessä olevassa sosiaalihuollon yksikössä on käytettävissä riittävä määrä sosiaali- tai terveydenhuollon ammattihenkilöitä. Yhtenä edellytyksenä rajoitustoimenpiteiden käytölle on asiantuntijoiden käytettävissä olo. Lain 42 b §:n 2 momentin mukaan yksiköillä pitää olla käytettävissään riittävä lääketieteen, psykologian ja sosiaalityön asiantuntemus vaativan hoidon ja huolenpidon toteuttamista ja seuranta varten.

¹⁰¹ Tehostetusta palveluasumisesta säädetään sosiaalihuoltolain (710/1987) 21 §:n 4 momentissa ja laitospalveluista sosiaalihuoltolain 22 §:ssä. Työtoiminnasta säädetään sosiaalihuoltolain 27 e §:ssä ja kehitysvammalain 35 §:n 2 momentissa. Päivätoiminnasta säädetään vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista annetun lain (380/1987) 8 b §:ssä ja vastaavista palveluista kehitysvammalain 35 §:n 2 momentissa.

Hallituksen esityksen mukaan edellä esille tuotu säännös ei edellytä, että kyseistä asiantuntemusta omaavien henkilöiden tulisi olla jatkuvasti läsnä yksiköissä.¹⁰² Riittävää on, että esimerkiksi kahden tai useamman yksikön käytössä on yhteisen asiantuntijatyöryhmän palveluja. Asiantuntemusta tulee hyödyntää erityisesti, kun palvelu- ja hoitosuunnitelmaan kirjataan yllä mainittuja tietoja esimerkiksi itsemääräämisoikeuden vahvistamisesta ja keinoista, joilla erityishuoltoa voidaan toteuttaa ilman rajoitustoimenpiteitä. Lisäksi asiantuntemusta tulisi hyödyntää, kun rajoitustoimenpiteiden käyttöä harkitaan ensimmäisen kerran ja kun käytettyjä rajoitustoimenpiteitä arvioidaan säännöksissä edellytetyllä tavalla.

Rajoitustoimenpiteiden käytännön toteuttamiseen liittyy joukko menettelysäännöksiä. Rajoitustoimenpiteiden käytön yhteydessä tulee tehdä tiettyjä konkreettisia toimenpiteitä. Pohdinta keinoista, joilla voidaan vähentää rajoitustoimenpiteiden käyttöä, tulisi tehdä joka kerta kun rajoitustoimenpiteitä on käytetty.¹⁰³ Ennen rajoitustoimenpiteen käyttöä on arvioitava, täytyvätkö käytön yleiset ja erityiset edellytykset.

Yksittäisiä rajoitustoimenpiteitä koskevissa säännöksissä on määritelty menettelytapoja, joita kyseisen toimenpiteen käytössä tulee noudattaa.¹⁰⁴ Rajoitustoimenpiteen käytön jälkeen asiakkaalle on viipymättä annettava selvitys rajoitustoimenpiteen perusteista ja sisällöstä sekä käytettävissä olevista oikeusturvakeinoista (42 p § 1 momentti). Kyseinen selvitys on annettava kuukausittain asiakkaan omaiselle tai lailliselle edustajalle, sekä sosiaalihuoltolain mukaiselle omatyöntekijälle.¹⁰⁵ Selvityksen antaminen omatyöntekijälle on tärkeää erityisesti niissä tilanteissa, joissa kehitysvammaisella henkilöllä ei ole omaisia tai läheisiä¹⁰⁶.

Joistain rajoitustoimenpiteistä tehdään hallintolain mukainen hallintopäätös. Tällainen päätöksen yhteydessä henkilölle tulee antaa myös muutoksenhakuohjeet. Mikäli henkilö ei tilansa vuoksi kykene ymmärtämään asian merkitystä, on päätös muutoksenhakuohjeineen annettava tiedoksi asiakkaan lailliselle edustajalle, palvelujen suunnitteluun ja toteuttamiseen osallistuvalla omaisella

¹⁰² HE 96/2015 vp, s. 78.

¹⁰³ HE 96/2015 vp, s. 79.

¹⁰⁴ Esimerkiksi lyhytaikaisen erillään pitämisen (42 i §) kohdalla tulee ammattihenkilön valvoa erillään pidettävää henkilöä koko erillään pitämisen ajan olemalla hänen kanssaan samassa tilassa tai sen välittömässä läheisyydessä niin, että henkilökunnalla on oltava mahdollisuus saada yhteys henkilökuntaan.

¹⁰⁵ Kyseisen säännöksen mukaan selvitys on annettava muodossa, joka on asiakkaalle ymmärrettävässä ja saavutettavassa muodossa. Tässä tulee ottaa huomioon asiakkaan käyttämät kommunikaatiomenetelmät. Ks. esim. EOAK /1193/2017

¹⁰⁶ StVM 4/2016 vp, s. 22.

tai muulle läheiselle henkilölle. Muutoksenhakukelpoiset päätökset on tehtävä viipymättä, kun asiaa koskevat tarvittavat asiantuntija-arviot ja selvitykset on tehty.¹⁰⁷ Rajoitustoimenpiteitä koskevia hallintopäätöksiä sääntelee kehitysvammalain lisäksi hallinto-oikeudelliset säännökset, kuten hallintolaki.

Toimenpiteen käytöstä tehtävät kirjalliset merkinnät ovat merkityksellisiä esimerkiksi asiakkaan oikeusturvan ja toiminnan valvonnan kannalta.¹⁰⁸ Kehitysvammalain 42 o §:ssä on säännelty tarkemmin toimenpiteiden jälkiselvittelystä ja kirjaamisesta. Rajoitustoimenpiteen käytön päätyttyä on henkilön kanssa viipymättä arvioitava sen käyttöä, perusteita ja keinoja rajoitustoimenpiteen käytön välttämiseen jatkossa.

Asiakas- tai potilasasiakirjoihin on tehtävä tietyt lain edellyttämät kirjaukset jokaisesta rajoitustoimenpiteestä. Eduskunnan oikeusasiamies on kiinnittänyt laillisuusvalvonnassaan huomiota siihen, että kehitysvammalaki edellyttää, että jokaista rajoitustoimenpidettä seuraa sitä koskeva lainmukainen kirjaaminen ja jälkiselvittely.¹⁰⁹ Lisäksi jokaista yksittäistä rajoitustoimenpidettä kohden kuuluu tehdä asianmukainen hallintopäätös.¹¹⁰ Lisäksi oikeusasiamies on kiinnittänyt huomiota kirjausten tekemisen tärkeyteen myös niissä tilanteissa, joissa ei tehdä muutoksenhakukelpoista hallintopäätöstä.¹¹¹

Jokaista yksittäistä rajoitustoimenpidettä, jota on käytetty, kohden tulee kirjata viisi 42 o §:n 2 momentissa lueteltua seikkaa. Ensinnäkin rajoitustoimenpiteestä pitää kirjata mitä rajoitustoimenpidettä on käytetty sekä perusteet sen käytölle. Oikeusasiamies on laillisuusvalvontakäytännössään korostanut, että päätös tulee perustella.¹¹² Toinen vaatimus, on, että käytetystä rajoitustoimenpiteestä on kirjattava asiakkaan näkemys rajoitustoimenpiteen käytöstä ja sen perusteista. Kolmanneksi tulee kirjata rajoitustoimenpiteen vaikutukset asiakkaaseen. Neljännen kohdan mukaan tulee kirjata rajoitustoimenpiteen alkamis- ja päättymisajankohta. Viidenneksi on kirjattava päätöksen tai ratkaisun tehnyt ja toimenpiteen suorittanut henkilö.

¹⁰⁷ Ks. esim. EOAK/2008/2019, EOAK/1193/2017, EOAK/6006/2017

¹⁰⁸ HE 96/2015 vp, s. 87.

¹⁰⁹ Ks. esim. EOAK/3375/2018, EOAK/5794/2017

¹¹⁰ Ks. esim. EOAK/6311/2017

¹¹¹ Ks. esim. EOAK/1376/2018. Hallintopäätöstä ei tehdä joidenkin rajoitustoimenpiteiden kohdalla, koska niiden katsotaan olevan tosiasiallista hallintotoimintaa. Ks. esim. HE 96/2015 vp, s.82. StVM 4/2016 vp, s. 13–14.

¹¹² Ks. esim. EOAK/5794/2017

Oikeusasiamies on kiinnittänyt valvontakäytännössään huomiota siihen, että rajoitustoimenpidepäätöksiin tulisi kirjata selkeästi kenelle ja miten päätös on tiedoksi annettu.¹¹³ Tällä on merkitystä asiakkaan oikeusturvan toteutumisen ja muutoksenhakuoikeuden kannalta.

Kehitysvammalaissa on säädetty yhdeksästä rajoitustoimenpiteestä, joita erityishuollossa voidaan käyttää. Kyseinen luettelo on tarkoitettu tyhjentäväksi, eli erityishuollossa ei voida käyttää rajoitustoimenpidettä, mikäli sitä ei ole laissa nimenomaan säädetty.¹¹⁴ Korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännössä on todettu, että laissa sääntelemättömän rajoitustoimenpiteen käyttö on kielletty, vaikka kyseisen toimenpiteen käyttö olisi asiakkaan edun mukaista tai vähemmän rajoittavaa kuin sallitut toimenpiteet¹¹⁵, tai vaikka rajoitustoimenpiteen käyttö saattaisi tietyissä tilanteissa olla perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävistä syistä välttämätöntä.¹¹⁶

Erityishuollossa käytettävät rajoitustoimenpiteet on esitetty taulukossa 1. Näistä rajoitustoimenpiteistä poistumisen estäminen, silloin kun se ei ole lyhytkestoista, on sallittua ainoastaan tahdonvastaisessa erityishuollossa.

Taulukko 1. Erityishuollossa käytettävät rajoitustoimenpiteet.	
42 f §	kiinnipitäminen
42 g §	aineiden ja esineiden haltuunotto
42 h §	henkilöntarkastus
42 j §	välttämättömän terveydenhuollon antaminen vastustuksesta riippumatta

¹¹³ Ks. esim. EOAK/2008/2019

¹¹⁴ Ks. esim. KHO 2017:132, KHO 2018:8

¹¹⁵ KHO 2017:132

¹¹⁶ KHO 2018:8

42 k §	rajoittavien välineiden tai asusteiden käyttö päivittäisissä toiminnoissa
42 l §	rajoittavien välineiden tai asusteiden käyttö vakavissa vaaratilanteissa
42 m §	valvottu liikkuminen
42 o §	poistumisen estäminen

Seuraavassa luvussa tarkastelen erityishuollon piirissä toteutettavien rajoitustoimenpiteiden yleisiä ja erityisiä edellytyksiä, jotka on kirjattu kehitysvammalakiin.

3.4. Rajoitustoimenpiteiden käytön yleiset edellytykset

Kehitysvammalain on määritelty kolme yleistä edellytystä rajoitustoimenpiteiden käytölle. Ensimmäinen edellytys rajoitustoimenpiteiden käytölle liittyy henkilöön ymmärryskykyyn. Kehitysvammalain 42 d §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan yhtenä edellytyksenä rajoitustoimenpiteiden käytölle on, että henkilö ei kykene tekemään hoitoaan ja huolenpitoaan koskevia ratkaisuja eikä ymmärtämään käyttäytymisensä seurauksia. Tätä edellytystä tarkastellaan tarkemmin tämän tutkielman seuraavissa luvuissa.

Toinen yleinen edellytys koskee käytön välttämättömyyttä. Rajoitustoimenpiteen käytön tulee olla välttämätöntä asiakkaan terveyden tai turvallisuuden suojaamiseksi, toisten henkilöiden terveyden tai turvallisuuden suojaamiseksi, tai merkittävän omaisuusvahingon estämiseksi¹¹⁷. Kohdan tarkoittaman vaaran tulisi olla todennäköinen ja vakava. Vakavaa vähäisempi vaara ei siis ole riittävä edellytys rajoitustoimenpiteen käytölle. Lisäksi vaaran tulee olla todennäköinen. Pelkkä vaaran

¹¹⁷ Ensimmäisen ja toisen edellytyksen perustelut sisältyvät myös tahdonvastaisen erityishuollon edellytyksiin, ja niitä koskevat yksityiskohtaiset perustelut löytyvät hallituksen esityksen 32 §:ää koskevista perusteluista.

mahdollisuus ei siis ole riittävä peruste. Täten rajoitustoimenpiteen sallittavuuden harkinnassa edellytetään vaaran todennäköisyysarviointia.¹¹⁸

Kolmas yleinen edellytys koskee muiden keinojen soveltuvuutta ja riittävyyttä. Ensisijaisesti tulisi käyttää muita lievempiä keinoja erityishuollon toteuttamiseen. Rajoitustoimenpiteiden tulisi aina olla viimesijaisia keinoja. Rajoitustoimenpiteen käyttö siten ole sallittua tilanteissa, joissa olisi muita keinoja käytettävissä perusoikeutta koskevan uhkan estämiseksi. Tästä syystä vaihtoehtoisen toimintamallien selvittäminen on tärkeä osa rajoitustoimenpiteiden käytön sallittavuuden harkintaa.

Hallituksen esityksen 42 a §:ssä on lueteltuja esimerkkejä vaihtoehtoisista toimintatavoista. Näitä voivat olla esimerkiksi vuorovaikutus- ja rentoutumistaitojen kehittäminen, fyysiseen ja sosiaaliseen ympäristöön vaikuttaminen, sekä itseilmaisun kehittäminen.¹¹⁹ Arvaamattoman toiminnan taustalla saattaa olla esimerkiksi asiakkaaseen vaikuttavia lääketieteellisiä syitä, joihin saattaisi olla mahdollista vaikuttaa esimerkiksi hoidollisin keinoin, kuten lääkityksen avulla. Kyseisessä pykälässä on myös asetettu tiettyjä lisäehtoja rajoitustoimenpiteiden käytölle. Rajoituksen on oltava perusteltu hoidon ja huolenpidon kannalta. Sen tulee olla tarkoitukseen sopiva ja oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden.

Monen erityishuollossa käytettävän rajoittamistoimenpiteen kohdalla yhtenä käyttöedellytyksenä on henkilöiden terveyden ja turvallisuuden suojaaminen. Perustuslain 9 §:ssä säädetty oikeus elämään ja henkilökohtaiseen vapauteen ei tarkoita pelkästään sitä, että julkisella vallalla on velvollisuus olla vaarantamatta yksilön hengen turvaa ja henkilökohtaista vapautta¹²⁰. Karapuu mukaan hengen ja vapauden turvaaminen käsittää kokonaisen oikeussuhteiden rykelmän. Se käsittää julkisen vallan velvollisuuden pidättäytyä oikeudenloukkauksilta, velvollisuuden lainsäädäntö- ja hallintotoimin suojata yksilöitä toisten aiheuttamilta oikeudenloukkauksilta, velvollisuuden toimia oikeuden turvaamiseksi myös epäsuotuisten olosuhteiden vuoksi, sekä yksilön oikeuden tuomioistuimessa vaatia, että oikeudet toteutuvat ja asetukset, jotka loukkaavat kyseisiä oikeuksia, jätetään soveltamatta.¹²¹

¹¹⁸ HE 96/2015 vp, s 69.

¹¹⁹ HE 96/2015 vp, s. 77.

¹²⁰ Karapuu 2011.

¹²¹ Karapuu 2011

3.5. Rajoitustoimenpiteiden käytön erityiset edellytykset

Yksittäisten rajoitustoimenpiteiden kohdalla tulee lisäksi täytyä kutakin rajoitustoimenpidettä koskevat erityiset edellytykset. Näiden edellytysten tulee täytyä yleisten edellytysten täyttymisen lisäksi. Yleisesti ottaen perusoikeuksien rajoittamisen erityisiksi edellytyksiksi voidaan kutsua sellaisia edellytyksiä, jotka ovat nimenomaisesti kyseistä perusoikeutta koskevia, sen yhteyteen kirjattuja ja kvalifioituja¹²². Säännöksissä, jotka koskevat yksittäisten rajoitustoimenpiteiden käyttöä, ilmaistaan erityiset edellytykset kunkin rajoitustoimenpiteen käytölle.¹²³

Sekä yleiset että erityiset edellytykset voivat olla laadultaan sekä muodollisia ja menettelyllisiä, että sisällöllisiä. Lavapuron mukaan muodolliset ja menettelylliset edellytykset koskevat lailla säättämisen velvoitetta, tarkkarajaisuutta ja täsmällisyyttä, sekä oikeusturvaa. Sisällölliset edellytykset puolestaan koskevat oikeasuhtaisuutta, hyväksyttävyyttä, ydinalueen suojaa, sekä ihmisoikeussopimusten mukaisuutta.¹²⁴

Esimerkiksi aineiden ja esineiden haltuunoton (42 g §) osalta edellytetään, että haltuun otettujen aineiden ja esineiden tulee ominaisuuksiensa puolesta olla sellaisia, että ne soveltuvat vaarantamaan vakavasti terveyttä tai turvallisuutta taikka merkittävästi vahingoittamaan omaisuutta. Lisäksi erityisenä edellytyksenä on, että niitä todennäköisesti käytettäisiin tähän tarkoitukseen. Hallituksen esityksen yksityiskohtaisissa perusteluissa on lueteltu esimerkkejä vahingoittamistarkoitukseen soveltuvista aineista ja esineistä.¹²⁵ Näitä ovat esimerkiksi tulentekovälineet, saksit ja puukko. Myös jotkin päihtymistarkoituksessa käytettävät aineet voivat kuulua säännöksen sanamuodon piiriin, kun otetaan huomioon asiakkaan aggressiivinen käyttäytyminen tai muu asiakkaan tilaan ja käyttäytymiseen perustuva uhka ja rajoitustoimenpiteen käyttöön johtanut tilanne kokonaisuudessaan.

Asiakkaalle tehtävän henkilöntarkastuksen (42 h §) erityisenä edellytyksenä on, että on syytä epäillä henkilöllä olevan vaatteissaan tai muutoin yllään tai mukanaan olevissa tavaroissa 42 g §:ssä

¹²² Lavapuro 2012, s. 149.

¹²³ HE 96/2015 vp, s. 106.

¹²⁴ Lavapuro 2012, s. 149

¹²⁵ HE 96/2015 vp, s. 83

tarkoitettuja esineitä tai aineita. Lisäksi edellytyksenä on, että näitä esineitä tai esineitä käytetään vaarantamaan terveyttä tai turvallisuutta tai merkittävästi vahingoittamaan omaisuutta.

Rajoitustoimenpiteenä käytettävän poistumisen estämisen (42 n §) osalta erityisenä edellytyksenä on, että henkilöä uhkaava vaara on välitön. Tämän tyyppinen vaaratilanne voi olla kyseessä esimerkiksi silloin, kun henkilö on talviaikaan lähdössä ulos ilman asianmukaista vaatetusta ja olisi vaarassa paleltua tai eksyä.¹²⁶ Kyseessä voi olla myös tilanne, jossa henkilö poistuessaan käyttäytyisi itseään vahingoittavasti tai vaarantaisi turvallisuutensa liikenteessä.

Välttämättömän terveydenhuollon antamisen vastuksesta riippumatta (42 j §) erityisenä edellytyksenä on, että henkilö ei kykene itse päättämään hoidostaan, hoito on lääketieteellisesti välttämätöntä, ja hoitamatta jättäminen uhkaisi vakavasti vaarantaa henkilön terveyden. Lainvalmisteluaineiston perustelujen mukaan lääketieteellisesti välttämään terveydenhuolto tarkoittaa esimerkiksi välttämättömän nesteytyksen ja ravinnon antamista, sekä lääkityksen antamista.¹²⁷

Erityiset edellytykset siis täydentävät yleisiä edellytyksiä. Erityisellä edellytyksellä ei ole rajoitustoimenpiteen hyväksyttävyyden kannalta merkitystä, mikäli yleiset edellytykset eivät täyty. Vasta yleisten edellytysten täytyttyä on tarve harkita erityisten edellytysten täyttymistä. Seuraavassa luvussa tarkastelen kehitysvammalain 42 d §:ssä säädettyä yleistä edellytystä, joka koskee henkilön ymmärryskykyä.

¹²⁶ StVM 4/2016 vp, s. 20.

¹²⁷ StVM 4/2016 vp, s. 12.

4. ALENTUNUT KOGNITIIVINEN TOIMINTAKYKY RAJOITTAMISEN EDELLYTYKSENÄ

4.1. Ymmärryskyvyn puutteet ja kehitysvammalain soveltamisala

Ymmärryskyvyn puute on yksi rajoitustoimenpiteiden käytön yleisistä edellytyksistä erityishuollossa. Kehitysvammalain § 42 d:n 1 momentin 1 kohdan mukaan rajoitustoimenpiteitä voidaan käyttää ainoastaan silloin, kun erityishuollossa oleva henkilö ei kykene tekemään hoitoaan ja huolenpitoaan koskevia ratkaisuja eikä ymmärtämään käyttäytymisensä seurauksia.¹²⁸ Mikäli kehitysvammaisen henkilö siis kykenee tekemään kyseessä olevia harkittuja ratkaisuja ja ymmärtää ratkaisuihin liittyen käyttäytymisensä ja tekojensa seurauksia, ei rajoitustoimenpiteitä voida käyttää kehitysvammalain nojalla. Hänen toimintaansa voidaan kuitenkin rajoittaa muun lainsäädännön perusteella samalla tavalla, kuten ketä tahansa, joka ei ole kehitysvammaisen.

Kyseistä säännöstä koskevan lainvalmisteluaineiston yksityiskohtaisissa perusteluissa viitataan 32 § 1 momentin 1 kohdan perusteluihin. Kyseinen säännös määrittelee edellytyksiä tahdonvastaiseen erityishuoltoon määräämiselle. Hallituksen esityksen mukaan kyseinen edellytys viittaa asiakkaan alentuneeseen kognitiiviseen toimintakykyyn.¹²⁹ Esityksen mukaan kognitiivisen toimintakyvyn käsitteeseen sisältyy yleinen päättelykyky, ymmärrys tekojen seurauksista, harkintakyky ja kyky säädellä omaa käyttäytymistä.

Perusteluissa todetaan lisäksi, että kognitiiviseen toimintakykyyn liittyvät aistitiedon häiriöt ja vaikeudet saattavat aiheuttaa esimerkiksi tiedonkäsittelyn virheellisyyttä ja sitä myötä johtaa tahattomaan väkivaltaiseen tai uhkaavaan käyttäytymiseen. Tämän tarkemmin lainvalmisteluaineistossa ei määritellä 1 kohdan edellytysten täyttymistä siitä huolimatta, että kyseessä on ehkä keskeisin rajoitustoimenpiteiden käytön yleinen edellytys kehitysvammaisten erityishuollossa.

Erityishuollossa käytettävien rajoitustoimenpiteiden käytön yhtenä edellytyksenä on myös, että asiakas kuuluu lain soveltamisalan piiriin. Tässä yhteydessä on syytä nostaa esiin kehitysvammalain

¹²⁸ Hallituksen esityksen HE 96/2015 yksityiskohtaisten perustelun mukaan edellytys täyttyy, kun asiakas ei kykene tekemään *harkittuja* ratkaisuja eikä ymmärtämään käyttäytymisensä *ja tekojensa* seurauksia. Tämä määritelmä on muutoin sama kuin lakitekstissä, mutta siihen on lisätty sanat ”harkittuja” ja ”tekojensa”.

¹²⁹ HE 96/2015 vp, s. 68. Alentuneen kognitiivisen toimintakyvyn käsitteen määrittelemisen yhtenä tulkinta-apuna voitaneen käyttää kehitysvammalain soveltamisalaa.

soveltamisalan määrittelyyn liittyvä epätarkkuus, sillä nimestään huolimatta laki kehitysvammaisten erityishuollosta ei välttämättä koske yksinomaan ja yksiselitteisesti niitä henkilöitä, jotka ovat saaneet kehitysvammaisuuden diagnoosin.¹³⁰ Kehitysvammalain 1 §:n 1 momentin mukaan laissa säädetään erityishuollon antamisesta henkilölle, jonka kehitys tai henkinen toiminta on estynyt tai häiriintynyt synnynnäisen tai kehitysiässä saadun sairauden tai vamman vuoksi ja joka ei muun lain nojalla voi saada tarvitsemiaan palveluita. Tämä määritelmä rajaa kehitysvammalain soveltamisalan ulkopuolelle esimerkiksi henkilöt, joiden alentunut kognitiivinen toimintakyky johtuu esimerkiksi kehitysiän jälkeen saadusta aivojen vauriosta, sairaudesta (kuten dementiasta), tai vakavasta mielenterveyden häiriöstä. Alentuneen kognitiivisen toimintakyvyn käsitteen määrittämisen yhtenä tulkinta-apuna voitaneen käyttää kehitysvammalain soveltamisalaa.

Kehitysvammalain 1 § 1 momentti vastaa sisällöltään pitkälti lain alkuperäistä säännöstä. Vuoden 2016 uudistuksessa muutettiin kyseistä momenttia poistamalla sana ”vika” vanhentuneena ja muuttamalla ”palveluksia” muotoon ”palveluja”.¹³¹ Säännöstä ei ollut siis sisällöllisesti muutettu ennen vuoden 2016 uudistusta. Säännöstä koskevat lainvalmisteluaineiston yksityiskohtaiset perustelut sisältyvät tästä syystä säännöstä koskevaan alkuperäiseen hallituksen esitykseen. Perusteluissa ei määritellä, milloin kehitys tai henkinen toiminta on siinä määrin estynyt tai häiriintynyt, jotta henkilö olisi oikeutettu kehitysvammalain nojalla erityishuollon palveluihin.¹³²

Jo hallituksen esityksessä vuonna 1976 oli käsite kehitysvammainen käytössä johdonmukaisesti. Esityksen mukaan tuolloin katsottiin, että kyseinen käsite oli saanut yleisen hyväksymisen.¹³³ Lain tekstissä ei siis määritellä suoraan, että kehitysvammaisuus olisi edellytys oikeudelle saada erityishuollon palveluja. Kuitenkin käsitettä käytetään lain nimessä ja vuoden 2016 lakimuutosta koskevassa hallituksen esityksessä. Hallituksen esityksessä esitetään muun muassa kehitysvammaisuuden määritelmä¹³⁴ ja käytetään säännönmukaisesti määritelmää kehitysvammainen henkilö.

Lainvalmisteluaineiston määritelmä on käytännössä hyvin samanlainen kuin kehitysvammaisuuden lääketieteellinen määritelmä. Hallituksen esityksessä on todettu, että kehitysvammaisuudella

¹³⁰ Ks. esim. KHO 2021:7.

¹³¹ HE 96/2015 vp, s. 68

¹³² Ks. HE 102/1976 vp, s. 7.

¹³³ HE 102/1976 vp., s. 3. Esityksen mukaan aiemmassa laissa käytetty nimi ”vajaamielinen” painotti liikaa henkilön älyllisten toimintojen vajavuutta.

¹³⁴ HE 96/2015 vp, s. 22.

tarkoitetaan tilaa, jossa mielen kehitys on estynyt tai epätäydellinen, ja että diagnoosi edellyttää älyllisten kykyjen ja sosiaalisen sopeutumisen arviointia 18 ikävuoteen mennessä.

Käytännössä erityishuolto on suunnattu nimenomaan kehitysvammaisille¹³⁵. Kehitysvammadiagnoosin saaminen ei kuitenkaan ole välttämätön edellytys erityishuollon palvelujen saamiselle. Esimerkiksi tapauksessa Turun HAO 15.12.2009 09/0031/2 hallinto-oikeus katsoi, että 3-vuotiaalle lapselle päivähoidossa annettua kuntoutusta oli annettu oloissa, jotka olivat vastanneet kehitysvammaisten erityishuollosta annetun lain 2 §:n mukaiseen erityishuoltoon kuuluvien palvelujen järjestämistä¹³⁶. Tapauksessa asiakkaalla oli todettu lapsuusiän autismi, mutta hänelle ei ollut asetettu kehitysvammadiagnoosia, koska luotettavan kehitystasoarvion tekeminen ei ollut vielä onnistunut. Lapsen oli kuitenkin todettu monin tavoin käyttäytyvän kehitysvammaisen lapsen tavalla ja tarvitsevan tällaiselle lapselle kuuluvaa palvelua.

4.2. Asiantuntija-arviot ja kognitiivinen toimintakyky

Kehitysvammalaissa ei ole määritelty, millä tavalla asiakkaan mahdollista alentunutta kognitiivista toimintakykyä tulisi arvioida. Lain 42 b § 2 momentin mukaan edellytyksenä rajoitustoimenpiteiden käytölle on, että yksiköllä on käytettävissään riittävä lääketieteen, psykologian ja sosiaalityön asiantuntemus vaativan hoidon ja huolenpidon toteuttamista ja seuranta varten.

Tiettyjen rajoitustoimenpiteiden käytön nimenomaisena edellytyksenä on asiantuntijoiden tekemä arvio rajoitustoimenpiteiden käytöstä. Esimerkiksi valvotun liikkumisen (42 m §) osalta on säädetty, että tehtäessä päätöstä rajoitustoimenpiteen käytöstä on pyydettävä ja otettava huomioon 42 b § 2 momentissa tarkoitettujen asiantuntijoiden arviot asiakkaan liikkumisen valvomisesta. Tällä viitataan siis lääketieteen, psykologian ja sosiaalityön asiantuntemukseen. Sama edellytys koskee välttämättömän terveydenhuollon antamista vastustuksesta riippumatta (42 j §), rajoittavien välineiden tai asusteiden käyttöä päivittäisissä toiminnoissa (42 k §), rajoittavien välineiden tai asusteiden käyttöä vakavissa vaaratilanteissa (§ 42 l), sekä poistumisen estämistä (42 n §).

¹³⁵ Ks. esim KHO 2021:7 jossa kehitysvammahuollon asiakkuushakemus oli hylätty sillä perusteella, että henkilön kognitiivinen kehitys oli normaalia ja hän ymmärsi puhetta ikätasoisesti, huolimatta hänen vaikeasta etenevästä hermoperäisestä lihasrappeumasairaudesta. Ks. eri mieltä olleiden oikeusneuvosten äänestyslause

¹³⁶ Lain sosiaali- ja terveydenhuollon asiakasmaksuista (734/1992) 4 § 1 momentin 2 kohdan nojalla kehitysvammalaissa tarkoitettu erityishuolto on pääsääntöisesti maksutonta.

Poistumisen estäminen voi tosin vapaaehtoisessa erityishuollossa kestää enintään muutamia tunteja¹³⁷ ja säännöksen mukaan tätä pidemmän aikaa kestävä poistumisen estäminen saadaan toteuttaa vain tahdosta riippumattomassa erityishuollossa.

Laki siis edellyttää asiantuntija-arvioiden tekemistä tiettyjen rajoitustoimenpiteiden käytön kohdalla. Asiantuntija-arvioiden tarkka sisältö jää kuitenkin pitkälti määrittelemättä laissa ja lainvalmisteluaineistossa. Velvollisuus asiantuntija-arvioiden tekemiseen sisällytettiin lakiin vasta valiokuntakäsittelyvaiheessa perustuslakivaliokunnan tehtyä useita suosituksia lakiesityksen muuttamiseksi. Koska uutta hallituksen esitystä ei tehty, sisältyvät asiantuntija-arvioita koskevat yksityiskohtaiset perustelut Sosiaali- ja terveysvaliokunnan mietintöön.¹³⁸

Valiokunnan mietinnön yksityiskohtaisissa perusteluissa on määritelty yksittäisiä rajoitustoimenpidekohtaisia täsmennyksiä arvioiden sisällöstä. Rajoitustoimenpiteen, joka koskee välttämättömän terveydenhuollon antamisessa vastustuksesta riippumatta (42 j §) perusteluissa todetaan, että moniammatillisen arvioinnin tarkoituksena on laaja-alaisesti arvioida *muun muassa*, onko asiakkaan kohdalla käytettävissä muita keinoja välttämättömän terveydenhuollon antamiseksi ja missä tilanteessa rajoitustoimenpiteen käyttö on välttämätöntä.¹³⁹

Sosiaali- ja terveysvaliokunnan mietinnön mukaan arviossa, joka koskee rajoittavien välineiden tai asusteiden käyttöä päivittäisissä toiminnoissa (42 k §), lääkärin tulee erityisesti arvioida mahdolliset terveydelliset riskit rajoittavaa välinettä käytettäessä.¹⁴⁰ Sama vaatimus koskee rajoittavien välineiden tai asusteiden käyttöä vakavissa vaaratilanteissa (42 l §).¹⁴¹ Henkilön sitomisesta päätöksen tulee tehdä virkasuhteinen lääkäri. Tällöin hänen tulee tehdä päätös suorittamansa tutkimuksen ja psykiatrisen arvion perusteella. Sitomisesta tulee pyytää myös moniammatillisen työryhmän jäsenten arviot, mutta näiden arvioiden osalta perusteluissa ei määritellä tämän tarkempaa sisältöä arviolle. Valvotun liikkumisen (42 m §) osalta mietinnössä todetaan arvion sisällöstä, että sen

¹³⁷ StVM 4/2016 vp s. 19.

¹³⁸ StVM 4/2016 vp – HE 96/2015. Perustuslakivaliokunta esitti kriittisen kannanoton tästä menettelystä. Valiokunta piti lausunnossaan PeVL 12/2016 vp epätydyttävänä ja ongelmallisena, että hallituksen esitykseen sisältyviä lakiehdotuksia on jouduttu laajasti korjaamaan ja täydentämään eduskuntakäsittelyssä. Eduskuntakäsittelyssä lakiehdotuksiin lisättiin uusia säännöksiä ja ehdotettiin muutoksia joihinkin hallituksen esityksen lakiehdotuksen säännöksiin.

¹³⁹ StVM 4/2016 vp, s. 13. Asiallisesti tämä koskee rajoitustoimenpiteiden käytön kolmatta yleistä edellytystä, josta säädetään kehitysvammalain 42 d §:n 1 momentin 3 kohdassa.

¹⁴⁰ StVM 4/2016 vp, s. 14.

¹⁴¹ StVM 4/2016 vp, s. 16.

tarkoituksena on arvioida muiden keinojen käyttömahdollisuuksia rajoitustoimenpiteen sijasta. Muita vaatimuksia arvion sisällölle ei esitetä.

Alentuneen kognitiivisen toimintakyvyn arviointi ei ole laissa osoitettu asiantuntijatyöryhmän tietylle jäsenelle.¹⁴² Ammattikunta- ja tieteenalakohtaisten käytäntöjen perusteella voidaan kuitenkin tehdä tulkintoja siitä, kenelle työryhmän asiantuntijalle voidaan kohdistaa velvoitteita arvioida tiettyjä osa-alueita edellytysten täyttymisen osalta. Kognitiivisen toimintakyvyn arviointi on yleensä katsottu kuuluvaksi neuropsykologian ja psykologian alaan kuuluvaksi. Esimerkiksi Terveystieteiden ja hyvinvoinnin laitoksen julkaisemissa toimintakyvyn arviointia koskevissa TOIMIA-suosituksissa on todettu kognitiivisen toimintakyvyn arvioinnin osalta, että sitä arvioidaan yleensä neuropsykologisella tutkimuksella, joka koostuu mm. neuropsykologisista tehtävistä, haastattelusta ja havainnoinnista. Lisäksi yleisesti ottaen arvioinnissa tutkimusmenetelminä käytettävien tehtävien tulosten tulkinnassa tarvitaan psykologin tai neuropsykologin asiantuntemusta.¹⁴³ Tästä syystä ensimmäisen yleisen edellytyksen arvioinnissa neuropsykologin ja psykologin asiantuntemus voitaneen katsoa olevan keskeisellä sijalla.

Yleisten edellytysten täyttymisessä otetaan kantaa alentuneen kognitiivisen toimintakyvyn eri osa-alueisiin. Lainvalmisteluaineiston perusteluissa ei sen sijaan tarkenneta, johtuuko kohdan kyseisen yleisen edellytyksen täytyminen kognitiivisen toimintakyvyn yleisestä alentumisesta ja missä määrin kognitiivisen toimintakyvyn aleneminen arvioidaan rajoitustoimenpidekohtaisesti. Seuraavaksi tarkastelen alentuneen kognitiivisen toimintakyvyn arviointia nimenomaan psykologian näkökulmasta. Erityishuollon asiakkaiden kohdalla alentuneen kognitiivisen toimintakyvyn viitekehystenä voidaan pitää kehitysvammaisuuden käsitettä. Vaikka itse lakitekstissä ei kehitysvammaisuutta määritelläkään erityishuollon asiakkuuden perusteeksi, käytännössä erityishuollon asiakkuus rajautuu koskemaan pääasiassa kehitysvammaisia henkilöitä.

4.3. Kognitiivisen toimintakyvyn psykologinen arviointi

Kuten yllä tuotiin esille, älyllisen kehitysvammaisuuden diagnoosi saattaa joissain tapauksissa olla peruste erityishuollon palveluihin pääsemiseen, vaikka laki kehitysvammaisten erityishuollosta ei

¹⁴² Laissa ja lainvalmisteluaineistossa ei itse asiassa nimenomaisesti edellytetä asiantuntija-arviota alentuneesta kognitiivisesta toimintakyvystä.

¹⁴³ Tuulio-Henriksson, 2011

edellyttä kehitysvammaisuuden diagnoosia palvelujen saamiselle. Lain mukaan erityishuoltoa annetaan henkilölle, jonka kehitys tai henkinen toiminta on estynyt tai häiriintynyt synnynnäisen tai kehitysiässä saadun sairauden tai vamman vuoksi ja joka ei muun lain nojalla voi saada tarvitsemiaan palveluja. Käytännön tasolla kaikki kehityksen aikana ilmenevät yksilön kehityksen kaikkein vaikeimmat vammaisuuden muodot tulevat kyseeseen. Vamma puolestaan tarkoittaa sen tyyppistä psyykkistä tai fyysistä vajavaisuutta, joka pysyvästi rajoittaa yksilön toimintakykyä.¹⁴⁴

Älyllisen kehitysvammaisuuden määrittelyssä tärkeää on kiinnittää huomiota yleiseen toimintakykyyn älyllisten taitojen ohella. Silti älykkyys on edelleen tärkeä käsite kehitysvammaisuuden kannalta ja älykkyystesteillä on keskeinen rooli kehitysvammaisuuden diagnostiikassa.¹⁴⁵ Suomessa käytössä olevassa lääketieteellisessä tautiluokituksessa, ICD-10:ssä¹⁴⁶, on määritelty Suomessa käytössä olevat lääketieteelliset diagnoosit. Esimerkiksi hoitosuositukset ja hoitojärjestelmät on suurelta osin määritelty tautiluokituksen mukaisesti. Tautiluokituksen nykyinen versio määriteltiin otettavaksi Suomessa käyttöön Sosiaali- ja terveysministeriön päätöksellä vuodesta 1996 alkaen. On huomioitavaa, että kehitysvammaisuus on lääketieteellinen diagnoosi.

Älyllinen kehitysvammaisuus ei ole sairaus tai syndrooma, vaan määritelmä, joka voidaan sisällyttää kliinisiin tautiluokituksiin, kuten ICD-10:een. Älyllisen kehitysvammaisuuden diagnoosi on riippumaton sen etiologiasta¹⁴⁷, eli sen taustalla voi olla hyvin monen tyyppisiä aivojen kehitykseen vaikuttavia tekijöitä. ICD-10:n mukaan älyllisellä kehitysvammaisuudella tarkoitetaan tilaa, jossa henkisen suorituskyvyn kehitys on estynyt tai epätäydellinen. Puutteellisesti kehittyneitä ovat erityisesti kehitysiässä ilmaantuvat taidot eli yleiseen henkiseen suorituskykyyn vaikuttavat kognitiiviset, kielelliset, motoriset ja sosiaaliset taidot¹⁴⁸.

Tautiluokituksessa on älyllinen kehitysvammaisuus jaoteltu sen vaikeustason mukaan eri asteisiin. Näitä ovat lievä, keskivaikea, vaikea ja syvä. Kehitysvammaisuuden asteet on määritelty perustuen älykkyysosamäärän ja toimintakyvyn mukaan. Älykkyysosamäärän osalta jaottelussa lievässä kehitysvammaisuudessa on älykkyysosamäärä 50-69, keskivaikeassa 35-49, vaikeassa 20-34, ja syvässä alle 20. Liitteessä 1 on esitetty ICD-10 tautiluokituksen sisältämät kuvaukset kehitysvammaisuuden eri asteista.

¹⁴⁴ Kaski ym. 2012

¹⁴⁵ Ks. esim. Tylenda, Beckett, & Barrett, 2007

¹⁴⁶ Terveystieteiden tutkimuskeskus, 2011

¹⁴⁷ Ks. esim. Tylenda, Beckett, & Barrett, 2007

¹⁴⁸ Kaski ym. 2012

Älyllisen kehitysvammaisuuden vaikeusasteen selvittämisestä voi olla hyötyä käytännön kliinisessä työssä esimerkiksi selvittäessä vammaisuuden syitä, tulkittaessa käyttäytymistä ja suunniteltaessa yksilöllistä hoitoa, opetusta, sekä järjestettäessä sosiaaliturvaa kehitysvammaiselle henkilölle. Kehitysvammaisilla henkilöillä voi olla kykyalueita, joilla kapasiteetti vastaa yleistä toimintakykyä. Yleensä ottaen kehitysvammaisuuden vaikeusasteen luokittelussa otetaan huomioon toimintakyvyn kokonaisuus ja arvioinnissa voidaan käyttää tukena sosiaalista adaptaatiota mittaavia asteikkoja. Yksilön toimintakyky muotoutuu yksilön älyllisten toimintojen ja niiden rajoitusten sekä muiden ominaisuuksien ja elinympäristön jatkuvassa vuorovaikutuksessa.¹⁴⁹

Älykkyydosamäärä on yksi tapa ilmaista henkilön älykkyyden tasoa ja älykkyys puolestaan viittaa henkilön yleiseen kognitiivisen toimintakyvyn kokonaistasoon. Yhden näkemyksen mukaan älykkyyttä voidaan tarkastella sekä yleisellä tasolla kokonaisälykkyydosamäärän muodossa että kognitiivisten toimintojen eri osa-alueiden tasolla. Esimerkiksi Suomessa yleisesti käytössä olevassa älykkyystestissä on kognitiivisten toimintojen ulottuvuudet jaoteltu osa-alueisiin, joihin vaikuttavat aina toiminnallisesti ja neuropsykologisesti useat päällekkäiset eri funktiot.¹⁵⁰

Kehitysvammaisuuden arvioinnissa ja kognitiivisen päättelysuoriutumisen kokonaistason määrittelyssä on olemassa vakiintuneesti käytössä olevia psykologisia mittausmenetelmiä, eli psykologisia testejä.¹⁵¹ Älykkyystestit ovat standardoituja kykytestejä, jotka arvioivat yleistä kognitiivista toimintakykyä ja joista saa tietoa kognitiivisista kyvyistä ja yksilölle karttuneesta tietomäärästä. Älykkyystestit mittaavat muun muassa kykyä uuden oppimiseen ja ongelmanratkaisuun.

Psykologiliitto on antanut suosituksen psykologien osallistumisesta kehitysvammalain tarkoittamaan rajoitustoimenpiteiden käytön arviointiin. Psykologiliiton kannanoton mukaan psykologista asiantuntemusta tarvitaan arvioimaan muun muassa kykeneekö asiakas ymmärtämään oman käyttäytymisensä seurauksia ja tekemään ratkaisuja koskien hoitoaan ja huolenpitoaan. Keskeistä on arvioida asiakkaan harkintakykyä, kykyä syy-seuraussuhteiden ymmärtämiseen, ja kykyä oman käyttäytymisen säätelyyn.¹⁵²

¹⁴⁹ Kaski ym. 2012

¹⁵⁰ Wechsler. 2012

¹⁵¹ Tylenda, Beckett, & Barrett, 2007

¹⁵² Psykologiliitto, 2018. Asiasisällöltään tämä määritelmä on hieman laajempi kuin itse lakitekstissä tai lainvalmisteluaineistossa.

Liiton kannanoton mukaan psykologin tulisi tuntea asumisyksikkö, sen asiakkaat ja toiminta. Huomioon tulee ottaa asiakkaan kanssa säännöllisesti työskentelevien työntekijöiden ja asiakkaan omaisten näkemykset. Luonnollisesti myös asiakkaan näkemys tulee ottaa huomioon. Henkilöä ei tulisi samaistaa hänen vammaansa. Suosituksen mukaan psykologin tulisi voida hyödyntää arvion tekemisessä psykologiseen tutkimukseen pohjautuvia menetelmiä, kuten haastattelua, havainnointia, testejä ja niihin verrattavia menetelmiä, sekä tutustumista asiakasta koskevaan ja aiemmin laadittuun kirjallisessa muodossa olevaan materiaaliin.

Kognitiivista toimintakykyä voidaan tarkastella myös älykkyystestejä laajemmasta näkökulmasta. Sosiaali- ja terveysministeriön kehitysvammalain 3a luvun soveltamista koskevissa ohjeistuksissa todetaan, että itsemääräämiskyvyn arviointi edellyttää moniammatillista osaamista. Huomioon tulisi ottaa asiakkaan oma arvio ja päivittäin hänen kanssaan työskentelevien näkemys asiakkaan kyvystä tehdä päätöksiä, joista hän kykenee kantamaan vastuun. Ohjeiden mukaan arvioinnin tarkoituksena on saada tietoa asiakkaan ”kognitiivisesta toiminnasta erityisesti koskien hänen kykyään ymmärtää syy-seuraus-suhteita, harkintakykyään ja kykyä säädellä käyttäytymistä”. Näiden tietojen saamisessa ”on keskeistä psykologinen arvio tai neuropsykologinen arvio”. Myös havaintoja asiakkaan toiminnasta arkipäivän tilanteissa tarvitaan.¹⁵³

Johtopäätöksenä voidaan todeta, että älyllisen kehitysvammaisuuden diagnoosi ei vielä itsessään anna indikaatiota siitä, että henkilö olisi kykenemätön ymmärtämään jotain tiettyä rajoitustoimenpidettä koskevan käyttäytymisensä seurauksia eikä kykene tekemään rajoitustoimenpiteen osalta hoitoaan ja huolenpitoaan koskevia ratkaisuja.

4.4. Päätöksentekokyvyn eri osa-alueista

Päätöksentekokyky ei ole täysin staattinen ominaisuus ja sitä voidaan pyrkiä tukemaan eri tilanteissa. Tuettua päätöksentekoa koskevia säännöksiä on ollut tarkoitus laatia itsemääräämisoikeuksia koskevan lainsäädännön uudistuksen yhteydessä.¹⁵⁴ Erytyishuollon asiakkaiden kannalta tuetun päätöksenteon kehittäminen voisi olla asiakkaan edun mukaista ja joissain tapauksissa tuloksekasta.

¹⁵³ STM: Kysymyksiä ja vastauksia kehitysvammalain 10.6.2016 voimaantulleesta muutoksesta

¹⁵⁴ STM: Kysymyksiä ja vastauksia kehitysvammalain 10.6.2016 voimaantulleesta muutoksesta

Asiakkaiden kognitiivisten taitojen mukaan kohdennetulla koulutuksella heitä voidaan mahdollisesti tukea tekemään informoituja ratkaisuja esimerkiksi lääketieteellisen hoidon vastaanottamisesta¹⁵⁵.

Yllä mainitussa Sosiaali- ja terveysministeriön ohjeistuksessa todetaan, että asiakkaan itsemääräämiskyky saattaa riippua tilanteesta, asiakkaan tilasta ja käsiteltävästä asiasta. Ohjeiden mukaan tästä syystä olisi syytä kirjata arvioon merkintä asioista, joissa asiakas ei kykene päättämään tuettunakaan, päätökset, joissa hän tarvitsee tukea, sekä asiat, joissa hän kykenee itse tekemään päätöksen. Ohjeistuksen mukaan itsemääräämiskyky voi myös muuttua. Sosiaali- ja terveysministeriön kyseisissä ohjeissa mainitut suositukset eivät sisälly lainvalmisteluaineistoon tai lakitekstiin. Tästä syystä säännökset eivät vielä tällä hetkellä edellytä tuetun päätöksenteon mahdollisuuksien arviointia.¹⁵⁶

Yksittäisten ja keskeisten rationaalisen päätöksenteon taustalla olevien kognitiivisen toimintakyvyn elementtien suhdetta henkiseen kapasiteettiin koskien rationaalista päätöksentekoa ei ole juuri tutkittu älyllisesti kehitysvammaisten henkilöiden kohdalla.¹⁵⁷ Myöskään yleisesti käytössä olevaa yksittäistä menetelmää päätöksentekokyvyn arviointiin ei ole vakiintunut.¹⁵⁸

Itsemääräämiskyvyn arvioinnin kriteerien osalta päätöksentekokykyä on mahdollista eritellä myös hieman tarkemmin kuin Suomen kehitysvammalaissa ja sen lainvalmisteluaineistossa on tehty. Hyvänä esimerkkinä ja vertailukohtana käy Iso-Britannian itsemääräämisoikeuden rajoittamista koskevaan säännöstyön, eli Mental Capacity Act 2005:een (jäljempänä MCA), sisältyvä määritelmä henkilön päätöksentekokyvystä.¹⁵⁹

Mental Capacity Actin sisältämän määritelmän ensimmäisen kohdan mukaan henkilö ei kykene tekemään päätöksiä, jos hän on kykenemätön

- a) ymmärtämään päätöksen kannalta olennaista informaatiota
- b) pitämään mielessä kyseistä informaatiota
- c) käyttämään ja puntaroimaan kyseistä informaatiota osana päätöksentekoprosessia, tai
- d) kommunikoimaan hänen päätöstään (joko puheella, viittomakielellä, tai millään muulla tavalla.

¹⁵⁵ Ks. esim. Ferguson & Murphy, 2014.

¹⁵⁶ STM: Kysymyksiä ja vastauksia kehitysvammalain 10.6.2016 voimaantulleesta muutoksesta

¹⁵⁷ Ks. esim. Edge & Ewing 2019.

¹⁵⁸ Ks. esim. Edge, Oyefeso, Evans & Evans, 2015

¹⁵⁹ Mental Capacity Act 2005, Part 1, Preliminary, Section 3.

Määritelmän toisen kohdan mukaan henkilön ei katsota olevan kykenemätön tekemään päätöstä, jos hän kykenee ymmärtämään hänelle asiaa koskevan selityksen, joka annetaan hänelle hänen tilanteensa edellyttämällä tavalla (käyttäen selkokieltä, visuaalisia apuja tai mitä muuta keinoa tahansa). Käytännössä tämä edellytys tarkoittaa, että vaikka henkilö ei kykene käyttämään jotakin tavanomaisessa kommunikaatiossa käytettävissä olevaa keinoa, ei tämä välttämättä vielä tarkoita, että hän ei kykene tekemään asiassa päätöstä.

Määritelmän kolmannen kohdan mukaan henkilön kyky säilyttää olennaista informaatiota vain lyhyen aikaa ei tee henkilöstä kyvytöntä tekemään asiaa koskevaa päätöstä. Määritelmän neljännen kohdan mukaan päätöksenteon kannalta olennainen informaatio sisältää informaation järkevästi odotettavissa olevista seurauksista joko

- a) päätöksestä suuntaan tai toiseen, tai
- b) päätöksen jättämättä tekemisestä.

Suhteessa kehitysvammalain määritelmiin ja edellytyksiin, on tässä muutamia uusia elementtejä, joiden sisällyttämistä edellytysten arviointiin voisi olla hyödyllistä harkita. Esimerkiksi kyky pitää mielessä päätöksenteon kannalta olennaista informaatiota ja kyky puntaroida kyseistä informaatiota eivät tule suoraan esille kehitysvammalain rajoitustoimenpiteitä koskevasta materiaalista.

Määritelmän neljäs kohta oikeastaan osaltaan tarkentaa ensimmäisen kohdan viittausta puntarointikykyyn. Asiakkaan tulisi ymmärtää päätöksenteon kannalta oleellista informaatiota sekä siltä osin, mitä päätöksen tekemisestä seuraa, että mitä päätöksen tekemättä jättämisestä seuraa. Tämän informaation ymmärtäminen ja mielessä pitäminen voidaan katsoa olevan edellytys puntaroinnille.

Kaiken kaikkiaan kognitiivisen toimintakyvyn kriteeristä voidaan johtopäätöksenä todeta, että kokonaisuudessaan kokonaistasoltaan alentunut kognitiivinen toimintakyky on yhtenä edellytyksenä rajoitustoimenpiteiden käytölle kehitysvammaisten erityishuollossa. Tästä syystä asiakkaan kognitiivisen toimintakyvyn tason arviointi¹⁶⁰ on yksi keskeinen osa rajoitustoimenpiteiden käytön edellytysten täyttymisen arviointia. Alentunut kognitiivinen toimintakyky on välttämätön, mutta ei riittävä, edellytys rajoitustoimenpiteiden käytölle. Kunkin rajoitustoimenpiteen kohdalta tulee

¹⁶⁰ Tämä voi tarkoittaa myös aiemmin tehtyjä arviointeja, joilla voidaan katsoa olevan ajallista pysyvyyttä ja luotettavuutta.

toimenpidekohtaisesti arvioida, ymmärtääkö henkilö juuri kyseisen rajoitustoimenpiteen käytön merkityksellisyyden eri osa-alueita siinä määrin, että hän kykenee tekemään hoitoon ja huolenpitoaan koskevan harkitun ratkaisun. Tämän arvioinnin lisätukena voisi olla mahdollista käyttää esimerkiksi edellä mainitussa Iso-Britannian Mental Capacity Actissa esitettyä päätöksenteon eri osa-alueiden jaottelua.

4.5. Vertailukohtena holhustoimilain soveltamisala

Ymmärryskyvyn puute, eli alentunut kognitiivinen toimintakyky, on perusoikeuksien rajoittamisen edellytyksenä myös muussa lainsäädännössä. Tarkastelen seuraavaksi holhustoimilakia vertailukohtana siihen, millä perusteella ymmärryskyvyn puute voi edellyttää rajoituksia itsemääräämisoikeuteen ja millä tavoin arviointia olisi syytä suorittaa.

Lain holhustoimesta 8 §:n 1 momentissa todetaan, että tuomioistuin voi määrätä edunvalvojan täysi-ikäiselle, joka sairauden, henkisen toiminnan häiriintymisen, heikentyneen terveydentilan tai muun vastaavan syyn vuoksi on kykenemätön valvomaan etuaan taikka huolehtimaan itseään tai varallisuuttaan koskevista asioista, jotka vaativat hoitoa eivätkä tule asianmukaisesti hoidetuiksi muulla tavoin. Holhousviranomaisen tulee tarvittaessa tehdä käräjäoikeudelle hakemus edunvalvojan määräämiseksi. Edunvalvoja voidaan määrätä, jos se, jonka etua olisi valvottava, ei tätä vastusta. Jos hän vastustaa edunvalvojan määräämistä, edunvalvoja voidaan kuitenkin määrätä, jos vastustamiselle ei hänen tilansa ja edunvalvonnan tarve huomioon ottaen ole riittävää aihetta.

Oksasen mukaan holhustoimilain 8 §:n toista momenttia, jossa käsitellään henkilön vastustuksen ja suostumuksen merkitystä, voidaan katsoa olevan jossain määrin hankala sovittaa 1 momenttiin, jossa on lueteltu edunvalvojan määräämisen perusteista. Tarpeellisuudesta edunvalvojan määräämiselle on hankittava suostumusta koskevia tilanteita perusteellisempi selvitys, mikäli henkilön omaa mielipidettä ei kyetä selvittämään. Oikeuskäytännössä on katsottu, että välttämättömänä edunvalvonnan järjestämistä voidaan pitää (tarkoittaen ilmeisesti tilanteita, joissa henkilö esittää vastustusta edunvalvojan määräämiselle) lähinnä silloin, jos se on tarpeellista asianomaisen omien etujen suojaamiseksi joko hänen omilta tai muiden hänen etujaan vaarantavilta toimenpiteiltä.¹⁶¹

¹⁶¹ Oksanen 2009, s. 8

Tilanteissa, joissa suostumus on annettu, voitaisiin perusteiden tulkintaa höllentää. Vastustamistilanteissa edellytyksiin voidaan lisätä omaisuuden vaarantumiskriteeri ja tällöin kynnys edunvalvojan määräämiselle lähenee niitä edellytyksiä, jotka koskevat toimintakelpoisuuden rajoittamista.¹⁶² Edunvalvonnan tarpeen perusedellytyksistä tulisi kaikkien täyttyä, jotta edunvalvoja voitaisiin määrätä. Edellytykset voivat kuitenkin sekoittua aina jossain määrin keskenään sekä ovat toisistaan riippuvaisia. Mitään kynnystä tai tasoa ei voida täysin koskaan yleisellä tasolla määrittellä.

Oksasen mukaan siitä huolimatta, että arviointi edellytysten täyttymisestä on loogista ja tarkoituksenmukaista tehdä holhoustoimilain 8 §:n esittämässä järjestyksessä, voidaan harkinnan aikana aina joutua huomioimaan yksittäisiä asian olosuhteita sekä kokonaisuutta. Loppujen lopuksi muitakin seikkoja voidaan joutua tarkastelemaan henkilön kykyyn toimia omien etujensa mukaisesti ja ymmärtämään häntä koskevien asioiden merkitystä. Tämä kyky on Oksasen mukaan vaikeasti määriteltävä.¹⁶³ Kykenemättömyyttä omien etujensa valvomiseen selvitetään tavanomaisesti lääkärin antamalla lääkäritodistuksella. Johtuen siitä, ettei laissa ole säännöstä, jonka nojalla olisi päämies velvoitettu menemään lääkärintutkimuksiin, joudutaan turvautumaan muihin selvitykseen, mikä päämies kieltäytyy tutkimuksista. Tällaisia voivat olla esimerkiksi sosiaaliviranomaisen todistuslausumat.¹⁶⁴

Edunvalvojan määräämistä vahvempi toimi on toimintakelpoisuuden rajoitus, josta säädetään holhoustoimilain § 18:ssä. Toimintakelpoisuuden rajoittaminen on Suomessa harvinaista. Välimäen mukaan määräyksiä toimintakelpoisuuden rajoittamiseksi on vuosittain annettu noin viitisenkymmentä ja vain kolmesta seitsemään henkilöä on vuosina 2003–2011 julistettu vajaavaltaisiksi.¹⁶⁵ Sen sijaan vuosittain edunvalvojia määrättiin noin 5500 heikentyneen terveydentilan vuoksi ja 100 poissaolon tai vastaavan syyn takia.

Holhoustoimilain 18 § 1 momentin mukaan, jos täysi-ikäinen on kykenemätön huolehtimaan taloudellisista asioistaan ja hänen varallisuusasemansa, toimeentulonsa tai muut tärkeät etunsa ovat tämän vuoksi vaarassa eikä edunvalvojan määrääminen yksin riitä turvaamaan hänen etujaan, tuomioistuimien voi rajoittaa hänen toimintakelpoisuuttaan päättämällä, että: 1) hän voi tehdä tiettyjä oikeustoimia tai vallita tiettyä omaisuuttaan ainoastaan yhdessä edunvalvojan kanssa; 2) hänellä ei

¹⁶² Oksanen 2009, s. 9

¹⁶³ Oksanen 2009, s. 9

¹⁶⁴ Välimäki 2013, s. 41

¹⁶⁵ Välimäki, 2013, s. 57

ole kelpoisuutta tehdä tiettyjä oikeustoimia tai oikeutta vallita tiettyä omaisuuttaan; taikka 3) hänet julistetaan vajaavaltaiseksi. Pykälän toisessa momentissa todetaan, että ketään ei saa julistaa vajaavaltaiseksi, jos muut 1 momentissa mainitut toimenpiteet ovat riittäviä turvaamaan hänen etunsa.

Holhoustoimilain § 20:n mukaan tuomioistuimen tehdessä päätöksen toimintakelpoisuuden rajoittamisesta, sen on samalla tarvittaessa määrättävä asianomaiselle edunvalvoja. Vajaavaltaiseksi julistamisesta seuraa täten automaattisesti myös edunvalvojan määrääminen. Lain § 78:n mukaan asiassa, joka koskee edunvalvojan määräämistä tai toimintakelpoisuuden rajoittamista, tuomioistuimen on omasta aloitteestaan määrättävä hankittavaksi kaikki se selvitys, joka on tarpeen asian ratkaisemiseksi.

Sosiaali- ja terveysministeriö on antanut määräyksen lääkärinlausunnosta holhousasioista.¹⁶⁶ Määräyksessä todetaan muun muassa, että pelkästään lääketieteellinen diagnoosi ei itsessään oikeuta rajoittaa henkilön kelpoisuutta määrätä esimerkiksi varallisuudestaan. Tällainen diagnoosi voi olla esimerkiksi psyykkinen sairaus.¹⁶⁷

Määräyksessä on asetettu joitain muodollisia vaatimuksia lausunnon laatimiselle. Esimerkiksi vaativassa psykiatrisessa arvioinnissa lausunnon antajan tulee olla psykiatrian erikoislääkäri. Lausunnon tulee perustua lääkärin henkilökohtaisesti suorittamaan tutkimukseen.¹⁶⁸ Lausunnossa pitää esittää lääketieteellisiin syihin perustuvat johtopäätökset, että onko henkilö kykenemätön vai kykenevä omien etujensa valvomiseen, itseään ja varallisuuttaan koskevien asioiden huolehtimiseen. Lisäksi johtopäätöksissä tulee esittää johtopäätökset siitä, onko hänen toimeentulonsa, varallisuusasemansa tai muut tärkeäksi katsottavat edut hänen tilansa takia vaarassa.¹⁶⁹

Sosiaali- ja terveysministeriön määräyksessä on lisäksi todettu, että lääkärinlausunnossa on ilmoitettava tiettyjä perusteltuja kannanottoja.¹⁷⁰ Esimerkiksi jos lausunto koskee edunvalvojan määräämistä tuomioistuimen päätöksellä, on lausunnossa otettava kantaa, minkälaisissa asioissa henkilö tarvitsee edunvalvojan tukea. Jos lausunto koskee holhousviranomaisen määräämää edunvalvojaa, on lausunnossa otettava kantaa, kykeneekö henkilö ymmärtämään tämän asian

¹⁶⁶ Sosiaali- ja terveysministeriö 1999.

¹⁶⁷ Sosiaali- ja terveysministeriö 1999, s. 2.

¹⁶⁸ Sosiaali- ja terveysministeriö 1999, s. 4.

¹⁶⁹ Sosiaali- ja terveysministeriö 1999, s. 5.

¹⁷⁰ Sosiaali- ja terveysministeriö 1999, s. 5.

merkityksen. Toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevassa lausunnossa on otettava esimerkiksi kantaa, voidaanko henkilöä kuulla tuomioistuimessa henkilökohtaisesti. Ohjeen mukaan tulee lausunnossa myös ilmoittaa, mikäli jokin tieto (jota lausunto edellyttäisi) ei ole arvioitavissa lääketieteellisin syin.¹⁷¹

Edellä mainittu sosiaali- ja terveysministeriön määräys ei määrittele arvioinnin sisällölle (joka koskee edellytysten täyttymistä alentuneen kognitiivisen toimintakyvyn osalta) yksityiskohtaisempia kriteerejä, vaikka määräyksessä onkin todettu mihin kysymyksiin tulee lääkärinlausunnossa ottaa kantaa. Myöskään holhustoimilaki ja sen lainvalmisteluaineisto eivät sisällä määritelmää, milloin 8 §:n 1 momentin edellytys täyttyy. Kyseessä on siis henkisen toiminnan häiriintyminen, heikentynyt terveydentila tai vastaava syy. Liioin lähteissä ei ole määritelty kyseisen tilan arvioinnin tarkkaa menetelmää ja laajuutta, vaikka pääasiallinen vastuu arvioinnin tekemisestä onkin lääkärillä ja hänen lausuntonsa tulee perustua henkilökohtaiseen tutkimukseen, jonka hän itse on suorittanut. Tämä on sikäli merkityksellistä, että holhustoimilain mukaisten perusoikeuksien rajoittamistoimien tulisi samalla tavalla luvussa 2 kerrotulla tavalla perustua lakiin ja täyttää perusoikeusjärjestelmän perusoikeuksien rajoittamista koskevat vaatimukset¹⁷².

Tässä tutkielmassa ei perehdytty tätä tarkemmin holhustoimilakia koskevaan oikeuskäytäntöön tai esimerkiksi lainvalmisteluaineistoon. Kuitenkin jo pelkästään tarkasteltaessa itse lakitekstiä ja asiaa koskevaa viranomaisohjeistuksen sisältöä, on vaikea välttyä päätymästä vaikutelmaan, että alentuneen päätöksentekokyvyn ja kognitiivisen toimintakyvyn määrittely holhustoimilain sovellettavuuden osalta on kohtalaisen niukasti säänneltyä. Tästä syystä itsemääräämisoikeutta koskevan yhtenäisen lainsäädännön muodostaminen olisi jo tältä osin positiivinen kehityskulku ja aiemmin käynnissä ollutta kehityskulkua kohti yhtenäisempää itsemääräämisoikeutta koskevaa lainsäädäntöä vaikuttaisi olevan perusteltua jatkaa. Perusteltua vaikuttaisi olevan myös, että holhustoimilaki sisältyisi tämän kehityskulun piiriin. Vertailukohtana voisi käydä vaikkapa Iso-Britannian Mental Capacity Act.

¹⁷¹ Sosiaali- ja terveysministeriö 1999, s. 5.

¹⁷² Ks. esim. Kolehmainen 2019

5. PERUSOIKEUKSIEN VÄLINEN PUNNINTA RAJOITUSTOIMENPITEIDEN KÄYTÖSSÄ

5.1. Yleistä soveltamisharkinnasta ja punninnasta

Vaikka usein rajoitustoimenpiteen hyväksyttävyyys ratkeaa suoraan yleisten ja erityisten edellytysten täytyessä, voi perusoikeuksien välinen punninta tietyissä tilanteissa olla yksi osa perusoikeuksien rajoittamisharkintaa. Myös tällöin käsillä olevassa yksittäistapauksessa tarkastellaan, onko perusoikeusperiaatteen rajoittaminen kyseisessä tilanteessa sallittua¹⁷³. On huomioitavaa, että perusoikeuden rajoittamisen tulee perustua laintasoiseen sääntelyyn. Soveltamisharkinnassa suhteellisuusvaatimuksella on keskeinen osa. Sen täyttymisen arviointi kuuluu perusoikeusperiaatteiden ja perusoikeuden rajoituksen perusteena esille tuotujen intressiin väliseen punnintaan.¹⁷⁴

Tämä suhteellisuusvaatimus on kirjattu itse säännöstekstiin. Koskien rajoitustoimenpiteiden käytön yleisiä edellytyksiä, todetaan kehitysvammalain 42 d §:n 2 momentissa, että rajoitustoimenpiteen on oltava henkilön hoidon huolenpidon kannalta perusteltu, tarkoitukseen sopiva ja *oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden*. Suhteellisuusvaatimuksen täyttymisen voitaneen katsoa olevan osa rajoitustoimenpiteen sallittavuutta koskevaa arviointia.

Perusoikeuksien punnintatilanteita voi edeltää harkinta siitä, onko kyseessä ylipäänsä perusoikeuden rajoittaminen. Tällöin tulee kysymykseen sen pohdinta, onko kyseinen asia olennainen perusoikeussäännöksen kannalta, eli puututaanko johonkin tiettyyn perusoikeutena turvattuun oikeuteen. Kyse on siis perusoikeuden soveltamisalasta. Perusoikeuden rajoitettavuudella puolestaan tarkoitetaan, saadaanko julkisen vallan toimenpitein puuttua yksilön oikeusasemaan rajoittamalla hänen perusoikeuksiaan. Perusteena tälle voi olla esimerkiksi yhteiskunnallinen intressi tai jonkin toisen osapuolen perusoikeuden suojaaminen.¹⁷⁵

¹⁷³ Lavapuro 2012, s. 152

¹⁷⁴ Lavapuro 2012, s. 153

¹⁷⁵ Lavapuro 2012, s. 148

5.2. Robert Alexyn punnintateoria

Robert Alexy on esittänyt kaavan perusoikeuksien punninnan suorittamiselle. Kyseessä on eräänlainen apuväline punnintatilanteen havainnollistamiseen ja ratkaisemiseen. Punnintakaavan käyttäminen liittyy perusoikeuksien rajoittamista koskevaan oikeasuhtaisuuden vaatimukseen.¹⁷⁶ Lavapuron mukaan punnintamallin voidaan katsoa varsin hyvin vastaavan valtiosääntöoikeudellisille käytännöille tyypillisiä argumentaatorakenteita¹⁷⁷. Malli on yksi tapa hahmottaa perusoikeuksien punninta tilanteissa, joissa esiintyy perusoikeuksien tulkintaongelmia. Hyödynnettävyytensä osalta se on heuristinen kuvaus valtiosääntöoikeudellisesta punninta-argumentaatiosta ja tämän oletusarvoisesta struktuurista. Se on myös tarkistuslista tekijöistä, joita oikeasuhtaisuuden arvioinnissa tulisi huomioida.¹⁷⁸ Alexyn mukaan malli ei toimi kaikissa tapauksissa, mutta riittävän monessa, jotta mallin käyttöä voi olla perusteltua¹⁷⁹.

Alexyn perusoikeusteoriassa perusoikeudet ovat periaatteita, jotka puolestaan ovat eräänlaisia optimointikäskyjä¹⁸⁰. Optimointikäskynä periaatteet pystytään eriasteisesti täyttämään. Oikea täyttymisen aste riippuu paitsi siitä, mikä on todellisuudessa mahdollista, mutta myös siitä mikä on laillisesti mahdollista. Se mikä on laillisesti mahdollista, määräytyy vastakkain olevien periaatteiden ja sääntöjen myötä. Punninnassa arvioidaan oikeudellisia mahdollisuuksia ja se on kilpailevien periaatteiden välistä optimointia¹⁸¹. Lisäksi punninnan taustalla saattaa toisinaan olla muita tekijöitä, joihin perusoikeuden rajoittaminen voi yksittäistilanteessa vaikuttaa. Taustalla täytyy myös olla tiettyjä perusoikeuksia koskevia standardeja ja olettamuksia, kuten esimerkiksi mitä henkilön kunnia on tai mitä sananvapauden loukkaus tarkoittaa¹⁸². Oikeudelliset oletukset liittyvät kyseessä olevan perusoikeuden sisältöön ja merkitykseen sekä kirjoitusasuun että soveltamiskäytännön valossa.

Mallissa perusoikeutta, jota on tarkoitus puolustaa, punnitaan rajoitettavaa perusoikeutta vasten ja tarkastellaan, onko puuttuminen suhteetonta vai ei. Mallin taustalla oleva suhteellisuuden perusoletus voidaan puolestaan jakaa sen osatekijöihin. Näitä ovat esimerkiksi välttämättömyys ja käytettävissä

¹⁷⁶ Lavapuro 2012, s. 156

¹⁷⁷ Lavapuro 2012, s. 155

¹⁷⁸ Lavapuro 2012, s. 164

¹⁷⁹ Alexy 2002, s. 402.

¹⁸⁰ Lavapuro 2012, s. 156

¹⁸¹ Lavapuro 2012, s. 156–157

¹⁸² Alexy 2002, s. 404–405.

olevien keinojen tarkoituksenmukaisuus¹⁸³. Keinojen käytön tuloksellisuuden ennustaminen on usein vaikeaa, minkä vuoksi näiden kahden osatekijän tarkasteleminen on usein hankalaa erilaisissa yksittäistapauksissa.¹⁸⁴

Suhteellisuuden periaate voidaan suppeassa mielessä ajatella seuraavasti: mitä suurempi haitta tai perusoikeuden täyttymättömyyden aste on, sitä suurempi täytyy olla toisen perusoikeuden rajoittamisen tärkeys.¹⁸⁵ Välttämättömyydellä tarkoitetaan sitä, että muita, perusoikeuksien vähemmän rajoittavia keinoja, ei ole käytettävissä. Keinojen pitää soveltua tarkoitukseensa. Keinoja, joilla tavoitetta ei saavuteta, ei tulisi käyttää.

Alexyn punnintamalli esittää konkreettisena numeerisena painoarvona periaatteen painoarvon yksittäisen tapauksen olosuhteissa. Konkreettinen painoarvo on yksittäisessä tapauksessa sen suhteellinen painoarvo kilpailevaan periaatteeseen, eli perusoikeuteen, nähden. Tämän painoarvon numeerisen arvon perusteella voidaan tehdä päätelmiä siitä, onko perusoikeuden rajoittaminen oikeudellisesti sallittua suhteellisuusvaatimuksen osalta tietyssä yksittäistapauksessa. Vaikka periaatteet itsessään eivät ole kiinteitä ja selvitettävissä ilman punnintatilanteita, voivat ne kuitenkin punninnan seurauksena olla vankkoja ja selkeitä¹⁸⁶.

Punninta voidaan kolmeen vaiheeseen. Ensimmäisessä vaiheessa määritellään, kuinka haitallisia vaikutuksia ensimmäiselle periaatteelle tai perusoikeudelle seuraa. Toisessa vaiheessa määritellään, kuinka tärkeää on toisen kilpailevan periaatteen täytyminen. Kolmannessa vaiheessa määritellään oikeuttaako ensimmäisen periaatteen täyttymisen tärkeys kilpailevalle periaatteelle aiheutuvia haittoja.¹⁸⁷

Alexyn punnintamallin käytön lopputulemasta muodostuu perusoikeuksien kollisioiden kohdalla eräänlainen sääntö, joka koskee tiettyä nimenomaista kollisiotilannetta. Kollisiossa olevien perusoikeuksien punninnasta muodostuu johdannainen perusoikeuksien normi. Punnintamallissa voidaan muodostaa eräänlainen matemaattinen kaava, jonka avulla pystytään tarkemmin harjoittamaan perusoikeuspunnintaa. Kyseessä on siis apuväline juridiseen argumentaatioon.

¹⁸³ Alexy 2002, s. 397–398.

¹⁸⁴ Alexy 2002, s. 399

¹⁸⁵ Alexy 2002, s. 401

¹⁸⁶ Alexy 2002, s. 404

¹⁸⁷ Alexy 2002, s. 401

Kaaviossa 1. on esitetty yksinkertaistettu versio Alexyn punnintamallista.¹⁸⁸ Vastakkain olevat perusoikeudet voidaan mallissa nähdä pikemminkin periaatteina kuin sääntöinä. Kun säännöt ovat luonteeltaan joko-tai, voi periaatteilla olla useita erilaisia painoarvoja. Vastakkain olevien periaatteiden välille muodostuu ehdollinen suhde, jossa toinen periaatteista menee toisen edelle. Tässä suhteessa oleellista on tapauksen konkreettiset olosuhteet.

Kaavio 1. Alexyn punnintamallin kaava

Intressi, joita punnitaan (periaatteet)

a = intressi, jota tavoitellaan oikeudenloukkauksella (loukkauksen tavoite/tarkoitus)
 b = intressi, jota oikeudenloukkaus rasittaa

Painokaavan elementit

W = periaatteen noudattamisen tärkeys
 I = puuttumisen intensiteetti
 P = oikeudenloukkauksen todennäköisyys

$$G_{a,b} = \frac{W_a \times I_a \times P_a}{W_b \times I_b \times P_b} = \frac{G_a}{G_b}$$

Suhteettomuuden sääntö:

- 1) suhteeton, jos $G_{a,b} < 1$ (eli $G_b > G_a$)
 2) sopusuhtainen, jos $G_{a,b} > 1$ (eli $G_b \leq G_a$)

Kaavassa muuttujiin sijoitettavat arvot määritellään kolmiportaisella asteikolla. Alexy ehdottaa arvoja 2^0 , 2^1 ja 2^2 , eli 1, 2 ja 4 intressin arvon¹⁸⁹ ja oikeudenloukkauksen intensiteetin osalta. Numeroarvot 1 tarkoittavat vähäistä/heikkoa, 2 keskimääräistä ja 4 vakavaa puuttumista tai painoarvoltaan suurta (light, moderate, serious) muuttujaa¹⁹⁰. Oikeudenloukkauksen todennäköisyyden osalta arvoiksi määritellään 1, jos todennäköisyys on varma, $\frac{1}{2}$ jos todennäköisyys on keskiporto, $\frac{1}{4}$ jos todennäköisyys on matala.

¹⁸⁸ Jestaedt, 2012, s. 155.

¹⁸⁹ Intressin painoarvo voidaan nähdä sekä abstraktina että konkreettisenä painoarvona.

¹⁹⁰ Alexy 2002, s. 409–410.

Lavapuro on muotoillut Alexyn periaatteet suomalaiseen oikeuskirjallisuuden kannalta sopivaan sanalliseen muotoon. Lavapuro kutsuu näitä kriteereitä periaatteen noudattamisen tärkeydeksi, puuttumisen intensiteetiksi ja periaatteiden arviointien luotettavuudeksi. Näiden osalta esimerkiksi suurta painoarvoa ilmaisevat ”vakavuuteen”, ”perustavanlaatuisuuteen”, ”merkittävyyteen” viittaavat määreet, kun taas asteikon toisessa päässä käytetään ilmaisuja ”vähäisyydestä”, ”heikkoudesta” ja ”lievyydestä”.¹⁹¹

Luotettavuuden arviointi tarkoittaa Lavapuron mukaan, kuinka luotettavina voidaan pitää punninta-argumentaation taustalla olevia empiirisiä ja oikeudellisia oletuksia.¹⁹² Periaatteiden puuttumisen punninnan kaavassa perustelevien syiden varmuus kaavan numeerinen arvo $\frac{1}{4}$ tarkoittaa ”epävarmaa, toteen näyttämätöntä”; $\frac{1}{2}$ ”mahdollista, melko varmaa”, ja 1 ”selvää ja riidatonta”.¹⁹³

Punnintakaavan käyttämisen lopputulemana saadaan numeerinen arvo, joka kuvaa perusoikeuden rajoittamisen oikeasuhtaisuutta konkreettisessa soveltamistilanteessa (Kaaviossa 1. ”Suhteettomuuden sääntö”). Mikäli painokertoimen ($G_{a,b}$) arvoksi saadaan tasan tai yli 1, voidaan rajoituksen olevan sopusuhtainen käsiteltävässä olevassa tilanteessa. Mikäli tuloksena saatu arvo on alle 1, voidaan perusoikeuden rajoittamisen katsoa olevan suhteetonta, eli oikeudellisesti arvioiden ei sallittua.

Alexy on esittänyt paljon erilaisia huomioita punnintakaavan käytön ongelmallisista piirteistä ja soveltamisen haasteista. Esimerkiksi johtuen muuttujien kolmiportaisesta asteikosta päädytään punninnassa useissa tilanteissa ns. pattitilanteeseen (”stalemate”). Yksi ratkaisu tähän voisi olla asteikon laajentaminen useampiportaiseksi, mutta tähän vaihtoehtoon liittyy useita ongelmia.¹⁹⁴ Lisäksi yksi keskeisimmistä kysymyksistä punnintamekanismin käytössä liittyy käytettävissä olevan tiedon laatuun. Tiedollisella epävarmuudella on vaikutusta esimerkiksi soveltuvuuden ja välttämättömyyden kriteereihin.¹⁹⁵

Muista punnintakaavan käytön haasteista Alexy tuo esille esimerkiksi, että jonkin tietyn toiminnan seurausten arviointi voi olla vaikeaa. Tätä voisi kutsua empiiriseksi epävarmuudeksi.¹⁹⁶ Harkinta voi

¹⁹¹ Lavapuro 2012, s. 158

¹⁹² Lavapuro 2012, s. 170

¹⁹³ Lavapuro 2012, s. 162

¹⁹⁴ Alexy, 2002, s. 412–413.

¹⁹⁵ Alexy 2002, s. 414.

¹⁹⁶ Alexy 2002. s. 414

liittyä myös normatiiviseen tietoon, eli tietoon mitä ratkaisuja lainsäätäjät voi tiettyjen rajojen puitteissa tehdä. Lainsäätäjät on voinut esimerkiksi antaa erityistä painoarvoa tietyn tavoitteen saavuttamiselle tai periaatteen toteutumisella.¹⁹⁷

Punnintateorian pohjalta Alexy on kehittänyt kaksi punninnan sääntöä, jotka toimivat eräänlaisina hänen mallistaan ja teoriastaan johdettuina periaatteina. Ensimmäinen punnintasääntö on aineellinen (”substantive”).¹⁹⁸ Sen mukaan mitä enemmän perusoikeutta rajoitetaan tai mitä suurempi sen täyttymättömyyden aste on, sitä tärkeämpää tulee toisen perusoikeuden toteutumisen olla¹⁹⁹. Alexyn muotoileman toisen punninnan säännön mukaan mitä painavampi on puuttuminen perusoikeuteen, sitä varmempi sen taustalla olevien premissien tulisi olla.²⁰⁰ Tämä toinen punninnan sääntö on episteeminen, eli käytettävissä olevan tiedon laatuun liittyvä.

5.3. Esimerkki soveltamisharkinnasta ja punninnan käytöstä

Seuraavaksi sovellan Alexyn punnintamallia konkreettisen soveltamistilanteen ratkaisemisen tukena tarkasteltaessa kehitysvammalain 42 d §:n 2 momentissa tarkoitetun suhteellisuusvaatimuksen täyttymistä. Esimerkkinä käytän tyypillistä liikkumisen vapauden rajoittamista koskevaa tilannetta, joka esiintyy kehitysvammahuollossa. Kyseisessä tilanteessa vastakkain ovat saman henkilön eri perusoikeudet.²⁰¹ Tarkastelen ensin soveltamisharkintaa ja sen jälkeen perusoikeuksien välistä punnintaa suhteellisuusvaatimuksen täyttymisen näkökulmasta.

Liikkumisen vapauden rajoittaminen on tyypillinen tilanne, jossa rajoitetaan kehitysvammaisen henkilön perusoikeutta toisen perusoikeuden suojaamisen vuoksi. Esimerkiksi eduskunnan oikeusasiamiehen raporteissa on usein tuotu esille päätöksiä, joilla henkilön liikkumisvapautta on rajoitettu²⁰². Valviran vuonna 2013 toteuttaman valtakunnallisen selvityksen kohteena olleissa

¹⁹⁷ Alexy 2002, s. 415.

¹⁹⁸ Alexy 2002, s. 418

¹⁹⁹ Alexy 2002, s. 102. Ks. myös Lavapuro 2012, s. 157, jossa on käännös Alexyn vuoden 1986 saksankielisessä teoksessaan *Theorie der Grundrechte* muotoilemasta punnintasäännöstä: ”Mitä suurempi jonkin perusperiaatteen toteutumatta jäämisen aste tai sen rajoitus on, sitä tärkeämpää tulee toisen punnittavana olevan periaatteen toteutuminen olla”

²⁰⁰ Alexy 2002, s. 418

²⁰¹ Ks. Scheinin 2012, s. 127. Esimerkkitalanne perustuu kirjoittajan kokemukseen asiantuntijatyöstä, ja on esitetty yleisellä tasolla ja ilman yksilöiviä tunnistetietoja. Asiantuntijatyö koski kehitysvammalaissa säädettyjen rajoitusedellytysten täyttymisen lakisäateistä arviointia osana eri asiantuntijatyöryhmiä vuosina 2019–2020

²⁰² Ks. esim. EOAK/1193/2017, EOAK/2398/2017, EOAK/6421/2017, EOAK/2398/2017, EOAK/5922/2017

yksiköissä 36 %:ssa oli ollut käytössä liikkumisvapauden rajoittaminen. Liikkumisen vapauden rajoittamista koskevaa Korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytäntöä ei vielä tällä hetkellä ole.

5.3.1. Esimerkkitapauksen olosuhteet

Esimerkki koskee kehitysvammaista henkilöä A:ta, joka asuu kehitysvammahuollon nojalla järjestettäviin palveluihin kuuluvassa tehostetun palveluasumisen yksikössä. Yksikkö sijaitsee tavanomaisella taajama-alueella ja yksikön vieressä kulkee autotie, jossa kulkee tavanomaisesti liikennettä. Alueen lähetyvillä on myös vilkkaammin liikennöityjä väyliä. A:lle on asetettu lääketieteellisessä tutkimuksessa kehitysvammaisuuden diagnoosi.

Yksikön henkilökunnan ja A:n läheisten mukaan hän ei osaa suunnistaa lähiympäristössään, varoa liikenteessä kulkevia ajoneuvoja ja on aiemmin asettanut itsensä vaaraan ajoradalle liikkuaan. Näitä tilanteita on ollut useaan otteeseen sekä yksikön lähetyvillä että esimerkiksi kehitysvammalain nojalla järjestetyssä päivätöiminnassa. Asumisyksikön henkilökunnan ja A läheisten näkemyksen mukaan itsenäisesti liikkuaan A voisi todennäköisesti aiheuttaa itselleen vaaratilanteita ja hyvin todennäköisesti eksyisi. A ei myöskään osaa kysyä apua ongelmatilanteissa. Voidaanko näissä olosuhteissa A:n liikkumisen vapautta laillisesti rajoittaa valvomalla hänen liikkumistaan, toteuttamalla ulkona liikkuminen saattajan avulla?

5.3.2. Soveltamisharkinnan eteneminen

Soveltamisharkinnan ensimmäisessä vaiheessa tulee tarkastella, että koskeeko kehitysvammalain rajoitustoimenpiteitä koskeva sääntely A:ta. Kehitysvammalain 1 §:n 1 momentin erityishuoltoa annetaan henkilölle, jonka kehitys tai henkinen toiminta on estynyt tai häiriintynyt synnynnäisen tai kehitysiässä saadun sairauden tai vamman vuoksi ja joka muun lain nojalla voi saada tarvitsemiaan palveluja. A:n kohdalla lääketieteellisissä tutkimuksissa on todettu A:n kehityksen tai henkisen toiminnan olevan estynyt tai häiriintynyt synnynnäisen tai kehitysiässä saadun sairauden tai vamman vuoksi. A:lle voidaan siis antaa erityishuollon palveluita kehitysvammalain nojalla ja hänellä voidaan katsoa olevan oikeus näiden palvelujen saamiseen.

Kehitysvammalain 31 §:n mukaan erityishuoltoon pyrkimistä koskeva aloite tulee tehdä erityishuoltopiirin kuntainliitolle tai henkilön kotikunnan sosiaalilautakunnalle. Erityishuollon antamisesta ja lopettamisesta päättää erityishuollon johtoryhmä, jollei erityishuoltopiirin johtosäännössä toisin määrätä. Kehitysvammalain 34 §:n mukaan erityishuollon yksilölliseksi toteuttamiseksi erityishuollon johtoryhmän tai sen määräämissä rajoissa toimintayksikön vastaavan johtajan tulee hyväksyä erityishuolto-ohjelma jokaista erityishuollon tarpeessa olevaa henkilöä varten. A:n kohdalla on aikanaan tehty aloite erityishuoltoon pyrkimisestä, hänelle on tehty lainmukainen päätös erityishuollon päättämisestä ja laadittu erityisohjelma.

Kehitysvammalain 42 b §:n 1 momentin mukaan erityishuollossa voidaan laissa tarkemmin säädetyin edellytyksin käyttää 42 f–42 n §:ssä tarkoitettuja rajoitustoimenpiteitä järjestettäessä sosiaalihuoltolain 21 §:n 4 momentissa tarkoitettua tehostettua palveluasumista tai 22 §:ssä tarkoitettuja laitospalveluja taikka vastaavia yksityisiä palveluja. Rajoitustoimenpiteitä käsittelevistä säännöksistä 42 m § koskee valvottua liikkumista. A asuu sosiaalihuoltolain nojalla järjestetyssä ja sosiaalihuoltolain tarkoittamassa tehostetun palveluasumisen yksikössä.

Kehitysvammalain 42 m §:n, joka koskee valvottua liikkumista, 3 momentin mukaan tehtäessä päätöstä valvotusta liikkumisesta on pyydettävä ja otettava huomioon 42 b §:n 2 momentissa tarkoitettujen asiantuntijoiden arviot henkilön valvotusta liikkumisesta. A:n kohdalla asiantuntijatyöryhmä on pyynnöstä suorittanut arviot, joissa se on todennut muun muassa, että A ei kykene tekemään hoitoaan ja huolenpitoaan koskevia harkittuja ratkaisuja eikä ymmärtämään käyttäytymisensä ja tekojensa seurauksia. Tämä lausuma koskee muun ohella nimenomaisesti myös liikkumisen valvomiseen liittyviä olosuhteita ja tekijöitä. Tästä syystä voidaan katsoa, että kehitysvammalain 42 d:n 1 momentin 1. kohdan mukainen rajoitustoimenpiteiden käytön ensimmäinen yleisistä edellytyksistä täyttyy. Kyseinen edellytys siis koskee alentuneen kognitiivisen toimintakyvyn vaikutusta henkilön päätöksenteko- ja harkintakykyyn kyseisen asian kohdalla.

Rajoitustoimenpiteiden käytön yleisistä edellytyksistä säädetään 42 d §:ssä, jonka 1 momentin 2 kohdan mukaan rajoitustoimenpidettä voidaan käyttää ainoastaan silloin, kun rajoitustoimenpiteen käyttäminen on välttämätöntä hänen *terveytensä tai turvallisuutensa* taikka muiden terveyden tai turvallisuuden *suojaamiseksi* taikka merkittävän omaisuusvahingon ehkäisemiseksi. Lisäksi 3 kohdan mukaan rajoitustoimenpiteitä voidaan käyttää ainoastaan silloin, kun muut *lievemmät keinot* eivät ole tilanteeseen soveltuvia tai *riittäviä*.

Yleisistä edellytyksistä kaksi viimeistä on pitkälti yhteneviä ja päällekkäisiä valvottua liikkumista koskevien erityisten edellytysten kanssa. Kehitysvammalain 42 m §:n 1 momentin mukaan henkilön liikkumista voidaan valvoa, jos henkilö muutoin todennäköisesti *vaarantaisi oman terveytensä tai turvallisuutensa* taikka muiden henkilöiden terveyden ja turvallisuuden. Momentissa tarkennetaan keinoja, joilla liikkumista voidaan valvoa, *jolleivät muut keinot ole riittäviä*.

Säännöstä koskevan lainvalmisteluaineiston mukaan valvottu liikkuminen puuttuu 9 §:ssä suojattuun liikkumisvapauteen ja 10 §:n 1 momentissa turvattuun yksityiselämän suojaan. Valvotulla liikkumisella on kuitenkin tarkoitus turvata henkilön perustuslain 7 §:n 1 momentin mukainen oikeus turvallisuuteen ja 19 §:n 1 momentin mukainen oikeus välttämättömään huolenpitoon.²⁰³ Mikäli tilannetta siis hahmottaa perusoikeuksien punnintatilannemallin kautta, soveltamisharkinnassa vastakkain ovat saman henkilön useat eri perusoikeudet. Eli käytännössä toisen perusoikeuteen puuttumisella pyritään suojaamaan toista perusoikeutta.

5.3.3. Punnintamallin käyttö esimerkkitapauksessa

Seuraavaksi voimme tarkastella Alexyn punnintamallin, jota esiteltiin edellisessä kappaleessa, soveltuvuutta kyseisen soveltamisharkintatilanteen perusoikeuksien välisen jännitteen jäsentämiseen ja hahmottamiseen, sekä suhteellisuusvaatimuksen täyttymiseen. Yksinkertaistuksen vuoksi tarkastelen punnintatilannetta vain kahden perusoikeuden, eli yksityiselämän suojan ja oikeuden välttämättömään huolenpitoon, välisenä kollisiotilanteena. Alexyn mukaan hänen punnintateoriansa sinänsä soveltuisi myös useamman perusoikeuden välisen kollisiotilanteen hahmottamiseen, mutta tämän tutkielman tarpeisiin nähden punnintatilanteen yksinkertaistaminen kahden perusoikeuden väliseksi kollisioksi auttaa hahmottamaan mallin käyttöä riittävässä määrin.²⁰⁴

Ensimmäiseksi tulee määritellä periaatteiden noudattamisen tärkeys. A:n kohdalla rajoitustoimenpiteen käytöllä tavoitellaan yhden hänen perusoikeutensa, eli oikeuden välttämättömään huolenpitoon, suojaamista. Perusoikeus, jota mahdollinen oikeudenloukkaus rasittaa, on A:n oikeus yksityiselämän suojaan. Periaatteen noudattamisen tärkeys kuvaa intressin

²⁰³ StVM 4/2016 vp, s. 20

²⁰⁴ A:n kohdalla liikkumisen valvominen ei välttämättä kajoa liikkumisenvapauden perusoikeuteen, mikäli liikkumisen valvonta suoritetaan siten, että A pääsee halutessaan liikkumaan, minne itse toivoo, lukuun ottamatta hänen terveytensä ja turvallisuutensa kannalta vaarantavia paikkoja, kuten esimerkiksi liikennöityjä teitä. Tilanne on toinen, mikäli liikkumisen valvominen *estää* häntä muutoin liikkumasta haluamiinsa paikkoihin.

noudattamisen arvoa, joka voidaan nähdä sekä abstraktina että konkreettisena painoarvona. Abstrakti arvo kuvastaa sitä yleistä ja teoreettista arvoa, joka perusoikeudelle voidaan antaa. Konkreettisena painoarvona voidaan tarkastella oikeuden painoarvoa nimenomaisen yksilön kannalta.

Viljasen mukaan yksityiselämän suoja on keskeisessä asemassa sekä Suomen perusoikeussäännöstössä että useissa kansainvälisissä sopimuksissa ja yksityiselämä voidaan käsittää henkilön yksityistä piiriä koskevaksi yleiskäsitteeksi²⁰⁵. Suojan lähtökohtana on, että henkilöllä on oikeus elää elämäänsä ilman viranomaisten tai ulkopuolisten tahojen mielivaltaista puuttumista hänen yksityiselämäänsä, johon kuuluu muun muassa oikeus vapaasti solmia ja ylläpitää suhteita muihin ihmisiin ja ympäristöön sekä oikeus määrätä itsestään ja ruumistaan²⁰⁶. Viljasen mukaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen soveltamiskäytännössä yksityiselämän suoja koskevan artiklan osalta on ollut tyypillistä, että valtioilta on katsottu edellytettävän positiivisia toimenpiteitä oikeuden turvaamiseksi ulkopuolisilta loukkauksilta²⁰⁷.

Yleisellä tasolla yksityiselämän suojalla voitaneen katsoa olevan suuri abstrakti painoarvo. Tämän esimerkkitapauksen kohdalla, jossa A:n mielipidettä koskien puuttumista hänen yksityiselämäänsä ei ole saatu selville ja hän ei ole tuonut esille preferenssejä tai suhtautumista asiaa koskien, ei periaatteen konkreettisen painoarvon voitane katsoa olevan yksiselitteisesti ja kiistatta suurta. Toisaalta sen yleisesti yhteiskunnassa hyväksytyyn merkittävään rooliin takia ei sen painoarvoa voida katsoa aivan vähäiseksi. Tässä kohtaa arvioidaan periaatteen painoarvoksi 2 Alexyn kolmiportaisella asteikolla.

Seuraavaksi tarkastellaan periaatteen noudattamisen tärkeyttä koskien A:n oikeutta välttämättömään huolenpitoon. Perustuslain säännöksellä on läheinen yhteys oikeutta elämään turvaavaan 7 §:ään. Oikeus välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon on kaikilla. Välttämättömällä toimeentulolla ja huolenpidolla tarkoitetaan sellaista tulotasoa ja palveluja, joilla turvataan ihmisarvoisen elämän edellytykset. Tällaiseen tukeen kuuluu esimerkiksi terveyden ja elinkyvyn säilyttämisen kannalta välttämättömän ravinnon ja asumisen järjestäminen.²⁰⁸ Kyseinen perusoikeus kytkeytyy A:n kohdalla hyvin läheisesti perustuslain § 7:n turvaamaan oikeuteen elämään ja henkilökohtaiseen turvallisuuteen. Hänen kohdallaan perusoikeuden painoarvon voidaan katsoa olevan suuri painoarvo, eli Alexyn kaavassa tämä vastaisi arvoa 4.

²⁰⁵ Viljanen 2011c, s. 390–391

²⁰⁶ HE 309/1993 vp, s. 52–53

²⁰⁷ Viljanen 2011c, s. 410

²⁰⁸ HE 309/1993 vp, s. 69

Toisessa vaiheessa punnintateorian soveltamista määritellään puuttumisen intensiteetti. Välttämättömän huolenpidon kannalta intensiteetin voidaan katsoa olevan vakava, sillä perusoikeuden loukkaamisella voi olla välittömästi terveyttä merkittävästi vaarantavia vaikutuksia, joilla voi olla pitkäkestoisia vaikutuksia A:n kannalta. Liikenteessä tapahtuvien jalankulkijoita koskevien onnettomuuksien haittavaikutus voi olla merkittävä yksilölle. Liikenneturvan tilastokatsauksen mukaan vuotta 2020 edeltäneen kolmen vuoden aikana vuosittain kuoli keskimäärin 22 jalankulkijaa ja loukkaantuneita oli keskimäärin lähes 400²⁰⁹. A:n kohdalla puuttumatta jättämisen intensiteeksi voidaan Alexyn kaavassa määritellä 4.

Yksityiselämän suojan kannalta puuttumisen intensiteettiä on sen sijaan vaikeampi määritellä A:n osalta. Ajallisesti puuttuminen on lähes jokapäiväisesti, eli hyvin toistuvaa. Kuitenkin A:n kommunikaatiovaikeuksien vuoksi on vaikea arvioida, kuinka merkittävän vaikutuksen puuttuminen aiheuttaa tämän perusoikeuden kannalta. Hänen näkökantaansa ei asiassa saada selville. Tällöin ulkopuolisen voi olla hyvin vaikea määritellä, minkä merkityksen henkilö itse perusoikeuden toteuttamisella asettaa. Perusoikeuden rajoittamisen toistuvuuden vuoksi rajoittamista on kuitenkin vaikea nähdä intensiteetiltään aivan vähäisenä. Toisaalta ilman merkkejä henkilön ilmaisemasta näkemyksestä asiaa koskien, ei intensiteetin voimakkuuden määrittelyksi välttämättä löydy perusteita määritellä sitä vakavaksi puuttumiseksi. Tässä yhteydessä katsotaan puuttumisen olevan intensiteetiltään keskimääräistä, eli kaavaan sijoitetaan numeerinen arvo 2.

Alexyn punnintamallin soveltamisen kolmannessa vaiheessa määritellään vielä arviointien luotettavuuden ja todennäköisyyden aste, eli kuinka todennäköistä oikeudenloukkauksen toteutuminen on ja kuinka luotettavina voidaan pitää argumentaation taustalla olevia empiirisiä ja oikeudellisia oletuksia. Yksityiselämän suojan kohdalla oikeudenloukkauksen todennäköisyyden voidaan katsoa olevan varmaa, eli Alexyn kaavassa tämän muuttujan numeeriseksi arvoksi määritellään 1. Liikkumisen valvominen saattajan avulla joka päivä ja joka kerta kun asiakas lähtee ulos joko asumisyksiköstä tai työtoiminnasta rikkoo väistämättä hänen yksityiselämän suojaansa, paitsi jos olisi täysin yksiselitteistä ja selvää ettei asiakas nimenomaisesti halua yksin liikkua. Vaikka päätelmiä oikeudenloukkauksen intensiteetin asteesta ei voidakaan tehdä, toimenpiteellä selkeästi puututaan hänen perusoikeuteensa.

²⁰⁹ Liikenneturva 2020, s. 1

Vastassa olevan perusoikeuden kannalta tilanne vaikuttaa olevan moniulotteisempi. Henkilökunnan ja asiakkaan läheisten kertomusten perusteella vaikuttaisi olevan näyttöä siitä, että vaara terveydelle ja turvallisuudelle on konkreettinen. Epäselvää on, kuinka akuutti turvallisuusriski ulkona yksin liikkuminen on asiakkaalle päiväkohtaisesti. On mahdollista, että riski vahingoittaa omaa terveyttä on matala, jos todennäköisyyttä arvioidaan hyvin lyhyen aikavälin näkökulmasta. Toisaalta, jos tarkasteluväliä pidennetään, voi riski joutua onnettomuuteen kasvaa ajan myötä hyvinkin suureksi. Tästä näkökulmasta voidaan oikeudenloukkauksen todennäköisyyttä pitää mahdollisena tai melko varmana, eli Alexyn punnintakaavaan sijoitetaan muuttujan arvoksi $\frac{1}{2}$.

Nyt voimme laskea ensin perusoikeuksien konkreettiset painoarvot tässä tapauksessa ja suorittaa niiden välistä punnintaa:

Puolustettavan perusoikeuden, eli oikeuden välttämättömään huolenpitoon, painoksi saadaan:
 4 (periaatteen noudattamisen tärkeys) \times 4 (puuttumisen intensiteetti) \times $\frac{1}{2}$ (todennäköisyysarvio) = 8

Perusoikeuden, johon oikeudenloukkaus kohdistuu, eli yksityiselämän suojan, painoarvoksi saadaan:
 2 (periaatteen noudattamisen tärkeys) \times 2 (puuttumisen intensiteetti) \times 1 (todennäköisyysarvio) = 4

Painoarvojen välisestä punninnasta saadaan kaavan mukaan suoritettuna laskentaoperaation numeeriseksi lopputulokseksi $8 / 4 = 2$. Alexyn punnintamallin mukaan perusoikeuden rajoittaminen on sopusuhtaista, mikäli kaavan lopputulos on yksi tai suurempi. Mikäli lopputulemaksi tulee tasan yksi, myös muilla tekijöillä voi olla vaikutusta. Täten punnintamallin perusteella perusoikeuden rajoittaminen on tämän esimerkkitapauksen kohdalla suhteellisuusvaatimuksen täyttymisen kannalta sallittua, eli oikeasuhtaista.

Tämän esimerkkitapauksen kohdalla Alexyn ensimmäinen punnintasääntö sopii hyvin rajoittamisen hyväksyttävyyden tarkasteluun. Sen mukaan, mitä enemmän perusoikeutta rajoitetaan tai mitä suurempi sen täyttymättömyyden aste on, sitä tärkeämpää tulee toisen perusoikeuden toteutumisen olla²¹⁰. A:n kohdalla yksityiselämän suojaa rajoitetaan merkittävässä määrin, sillä puuttuminen perusoikeuteen on lähes jokapäiväistä. Kuitenkin, koska hänen oikeutensa välttämättömään huolenpitoon ja tähän liittyen oikeuden elämään ja turvallisuuteen katsotaan olevan painoarvoltaan siinä määrin suurta ja perusoikeuden toteutumatta jääminen aiheuttaisi vakavan

²¹⁰ Alexy 2002, s. 102.

oikeudenloukkauksen, vaikuttaa se tässä punnintatilanteessa toisen perusoikeuden rajoittamista puoltavaan suuntaan.

5.3.4. Punnintakaavan käytön haasteista

Kuten aiemmin todettiin, on punnintakaava eräänlainen heuristinen apuväline perusoikeuskollisiotilanteiden hahmottamiseen ja jäsentämiseen suhteellisuusvaatimuksen täyttymisen osalta. Vaikka kaavan käyttämisen lopputulemana saadaan numeerinen arvo, joka sinällään vaikutta eksaktilta ja tarkasti määritellyltä, on kaavan muuttujien arvojen määrittely kussakin tapauksessa tilannekohtaista ja suuntaa antavaa.

Tässä käsitellyn esimerkkitalauksen osalta voidaan lopuksi todeta, että soveltamisharkinta ei välttämättä edellytä tämän kaltaista punnintaa. Kehitysvammalain rakenteeseen on joka tapauksessa ikään kuin sisään rakennettuna punninnan elementtejä. Esimerkiksi liikkumisen valvomisen osalta yleisiä ja erityisiä edellytyksiä koskevat säännökset on kirjattu siinä määrin selkeiksi ja johdonmukaisiksi, joten rajoitustoimenpiteen käytön laillisuus ratkeaa pelkästään tarkastelemalla yleisten ja erityisten edellytysten täyttymistä.

Ongelmaksi voi kuitenkin muodostua kyseisen säännöksen asettaman velvoitteen aste. Säännöksen sanamuodon mukaan toimintayksikön henkilökuntaan kuuluva ammattihenkilö *voi* valvoa erityishuollossa olevan henkilön liikkumista. Säännös itsessään ei täten aseta aktiivista velvollisuutta henkilön terveyden ja turvallisuuden suojaamiseen valvotun liikkumisen avulla. Tämä velvoite kuitenkin seuraa muusta lainsäädännöstä ja sillä voi käytännön hoitotyön kannalta olla erittäin suuri merkitys.

Erilaiset punnintamallit, kuten Alexyn malli, voivat toimia myös eräänlaisina perusoikeuksien rajoittamisen harkinnan apuvälineinä tilanteissa, joissa lainsäädännöstä ei suoraan seuraa henkilökunnalle aktiivista toimintavelvoitetta kehitysvammaisen henkilön perusoikeuksiin puuttumiselle. Tällöin punnintamallin käyttäminen voisi erityisen tulkinnanvaraisissa tilanteissa auttaa sen pohtimisessa, milloin olisi syytä tai tarvetta puuttua perusoikeuteen jonkin toisen perusoikeuden suojaamiseksi.

6. ITSEMÄÄRÄÄMISOIKEUDESTA JA PATERNALISMISTA

6.1. Itsemääräämisoikeus lähtökohtana rajoitustoimenpiteiden käytössä

Mistä syystä toinen taho voi päättää kehitysvammaisten henkilön puolesta, milloin hänen toimintaansa pitää rajoittaa hänen oman etunsa vuoksi? Kuten aiemmin 3 luvussa tuotiin esille, aiemmin tämän tyyppistä toimintaa perusteltiin ns. laitosvallan käsitteen kautta. Ajatus laitosvallasta ja ns. erityisestä vallanalaisuussuhteesta on kuitenkin hylätty ja kehitysvammaisten osalta on korostettu heidän itsemääräämisoikeutensa merkitystä. Henkilön tulisi siis pääasiassa itse saada päättää hänen vaikutusmahdollisuuksiensa piirissä olevista asioista.

Aiemmin viitattiin lyhyesti itsemääräämisoikeuden käsitteeseen. Kyseessä ei ole itsenäinen perusoikeus, vaan se on muiden oikeuksien taustalla eräänlaisena perusarvona läpäisten perusoikeuksien sääntelyä ja säännösten tulkintaa. Käsitteellä on keskeinen rooli myös kehitysvammalain 3a luvun uudistamisen taustalla ja tästä syystä tarkastelen seuraavaksi käsitteen taustaa ja sisältöä. Vuonna 1976 säädettäessä voimassa olevaa kehitysvammalakia itsemääräämisoikeus ei ollut esillä lakia koskeneessa hallituksen esityksessä. Rajoitustoimenpiteitä koskevassa lakiuudistuksessa itsemääräämisoikeus oli jo keskeisellä sijalla lainvalmisteluaineistossa.

Perustuslain perusoikeusjärjestelmän uudistusta koskevassa lainvalmisteluaineistossa on tuotu esiin itsemääräämisoikeuden keskeistä roolia. Yksilön itsemääräämisoikeus, eli hänen vapautensa määrätä itsestään ja toimistaan, on monen muun oikeuden käytön perustana²¹¹. Henkilökohtaisen vapauden voidaan katsoa olevan eräänlainen yleisperusoikeus, joka suojaa sekä fyysistä vapautta että tahdonvapautta ja itsemääräämisoikeutta²¹². Laajasti määriteltynä itsemääräämisoikeuden käsitteen voidaan myös katsoa vastaavan pitkälti autonomian käsitettä²¹³.

Itsemääräämisoikeutta on käsitelty perustuslakivaliokunnan käytännössä ja sen on katsottu kiinnittyvän useisiin perusoikeuksiin, kuten perustuslain säännöksiin henkilökohtaisesta koskemattomuudesta ja vapaudesta, sekä säännöksiin yksityiselämän suojasta.²¹⁴ YK:n vammaisten oikeuksien sopimuksen 3 artikla määrittelee esimerkiksi yksilöllisen itsemääräämisoikeuden yhdeksi sopimuksen yleisperiaatteeksi muiden artiklassa todettujen periaatteiden ohella. Kehitysvammalain

²¹¹ HE 309/1993 vp., s. 42.

²¹² HE 309/1993 vp, s. 46, HE 96/2015 vp, s. 6.

²¹³ Ks. esim. Perttola, 2018, s. 131.

²¹⁴ Ks. PeVL 15/2015 vp, s. 3.

uudistuksen esitöiden mukaan itsemääräämisoikeus kuuluu perusoikeusjärjestelmäämme ja on osa yleisperusoikeutena turvan saavaa oikeutta koskemattomuuteen ja yksilön henkilökohtaiseen vapauteen.²¹⁵

Itsemääräämisoikeuden vahvistamisen voidaan katsoa myös liittyvän asenteisiin, sekä palvelujen rakenteisiin ja toimintatapoihin, joihin on tarpeen vaikuttaa lain tavoitteiden toteuttamiseksi²¹⁶. Itsemääräämisoikeuden vahvistaminen voi tarkoittaa myös erilaisia kaluste-, tila- ja välineratkaisuja. Se voi myös koskea esimerkiksi erityishuollon suunnittelemista asiakkaan tarpeista lähteväksi, erityishuollon toimenpiteitä koskevien osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuuksien vahvistamista, ympäristöstä aiheutuviin esteisiin ja häiriötekijöihin puuttumista, sekä muutoinkin henkilön tukemista hänen toiminnassaan.²¹⁷ Henkilön asumisolosuhteet tulisi järjestää sillä tavalla, että itsemääräämisoikeuteen kohdistuvia rajoitustoimenpiteitä ei tarvitsisi käyttää.²¹⁸

Kehitysvammaisen henkilön asumisen osalta itsemääräämisoikeus on yksi keskeisistä lähtökohdista oikeusturvan ohella. Oikeuksien toteutumisen näkökulmasta relevantteja seikkoja voivat olla esimerkiksi oikeus valita asuinpaikkakunta ja asunto, oikeus valita kenen kanssa asuu, oikeus saada palvelusuunnitelma, oikeus riittäviin ja sopiviin palveluihin, sekä oikeus vuokrasopimukseen tai hallitsemaan asuntoa, joka on hänen omistuksessaan. Kehitysvammahuollossa on viime vuosien aikana vähennetty laitosasumista ja vuonna 2012 valtioneuvosto teki peripäätöksen, että vuoden 2020 loppuun mennessä yksikään vammaisen henkilö ei enää asu laitoksessa.²¹⁹

Vuonna 2010 oli jo tehty periaatepäätös, jonka myötä julkisilla varoilla alettiin tukemaan kehitysvammaisille henkilöille tarkoitettujen asuntojen rakentamista. Periaatepäätöksessä todetaan myös, että kyseisen muutosprosessin aikana vammaisten henkilöiden itsemääräämisoikeutta vahvistetaan esimerkiksi informoimalla heitä heidän oikeuksistaan.²²⁰

²¹⁵ HE 96/2015 vp, 4.

²¹⁶ StVM 4/2016 vp, s. 4.

²¹⁷ HE 96/2015 vp, s. 75, s. 77. Itsenäistä suoriutumista ja itsemääräämisoikeutta tukevia väline- ja kalusteratkaisuja koskevat esimerkiksi asumisympäristön väljyys, esteettömyys, asianmukaiset apuvälineet, valaistus ja saavutettavuus.

²¹⁸ HE 96/2015 vp., 26.

²¹⁹ STM:n julkaisu 2012:15. Kyseisen periaatepäätöksen yhtenä keskeisenä periaatteena oli lisätä tietoisuutta vammaisten perus- ja ihmisoikeuksista. Lisäksi raportissa todetaan esimerkiksi, että vammaisten itsemääräämisoikeutta koskevassa lainsäädännössä on keskeisenä tavoitteena edistää henkilöiden itsemääräämisoikeuden toteutumista ja minimoida rajoitustoimenpiteiden käyttöä.

²²⁰ STM:n julkaisu 2012:15, s. 12.

Sosiaalihuoltolain 8 §:n nojalla (myös erityistä tukea tarvitseville asiakkaille) palveluja annettaessa on säännöksen mukaan erityistä huomiota kiinnitettävä tukea tarvitsevien henkilöiden tarpeisiin ja toivomuksiin. Tämä tarkoittaa myös asiakkaan itsemääräämisoikeuden kunnioittamista.²²¹ Itsemääräämisoikeuden kunnioittaminen koskee siis kaikkia sosiaalihuoltolain nojalla järjestettäviä palveluja ja sen tulisi siis siten olla kaiken sosiaalihuoltoon liittyvän toiminnan taustalla.

6.2. Paternalismi ja itsemäärääminen

Perusoikeusjärjestelmän näkökulmasta henkilön itsemääräämisoikeus on taustaoletuksena ja itseisarvona perusoikeuksien rajoittamisen kannalta. Kuitenkin lain vaatimien edellytysten täytyessä rajoitustoimenpiteiden käytöstä päättää jokin toinen taho kehitysvammaisen henkilön puolesta tilanteissa, joissa henkilö, joka ei ole erityishuollon piirissä, saisi tavallisesti itse päättää miten toimii ja mitkä vaihtoehdot ovat hänelle tärkeitä. Erityishuollon rajoittamistilanteissa henkilö ei välttämättä voi itse vapaasti määritellä käytön tarvetta, vaikka hänen mielipiteensä pitää ottaa aina mahdollisimman paljon huomioon ja siinä määrin, kuin se on mahdollista vaarantamatta suojeltavaa perusoikeutta, eli rajoitustoimenpiteen käytön tarkoitusta.

Usein tarve rajoitustoimenpiteiden käytölle on toistuvaa. Niiden käyttö ei saa olla säännönmukaista ja kehitysvammalain mukaan rajoitustoimenpiteiden käyttöä tulee jatkuvasti arvioida ja niiden käytöstä tulisi pyrkiä luopumaan mahdollisimman pitkälle. Vaikka vallanalaisuuden ajattelutavasta on luovuttu jo pidemmän aikaa sitten, on kehitysvammalain rajoitustoimenpiteiden käyttöä koskevassa sääntelyssä silti edelleen paternalistisia piirteitä. Myös asenteelliset ja moraaliset näkökulmat voivat toimia kontrollin ja vallan käyttämisen oikeutuksina²²².

Asiaa voidaan tarkastella myös yhteiskuntatieteiden viitekehyksestä käsin ja sen terminologiaa käyttäen. Esimerkkinä tästä käytän Erikssonin luonnehdintoja. Hänen mukaansa kehitysvammaisten henkilöiden oma toimijuutensa ja itsemääräämisoikeutensa ei ole itsestään selvyys. Vammaiselle henkilölle on saatettu määritellä subjektiasema henkilönä, jota on huollettava ja autettava, ja jolla on vaikeuksia elämänsä hallinnassa²²³. Hyvinvointiyhteiskunnan rakenteiden kautta kehitysvammaiselle muodostuu usein huolehdittava rooli kontrolloitavana kohteena. Toisaalta henkilöön kohdistuva

²²¹ StVM 4/2016 vp, s. 7

²²² Ks. esim. Eriksson 2008, s. 171.

²²³ Eriksson 2008, s. 7.

kontrolli ei muodostu pelkästään yhteiskunnan toimien kautta. Myös kehitysvammaisen henkilön läheiset ihmiset voivat käyttää kontrollivaltaa kehitysvammaista henkilö kohtaan²²⁴.

Erikssonin mukaan vammaisten ihmisten tarpeiden huomioon ottaminen ei hyvinvointiyhteiskunnassa ole riittävää, jos ajatellaan heidän arkensa sujuvuutta. Esimerkiksi kehitysvammaisten ihmisten kohdalla tulisi kiinnittää enemmän huomiota millainen ihmisarvo kehitysvammaiselle henkilölle mahdollistetaan arkielämän eri konteksteissa²²⁵. Ihmisarvo ei ole suojattu nimenomaisena perusoikeutena, mutta perustuslain 1 §:n 2 momentin mukaan valtiosääntö turvaa ihmisarvon loukkaamattomuuden. Vaikka kehitysvammaisten perustarpeista huolehtiminen on nykyisessä hyvinvointiyhteiskunnassa hyvällä tasolla, kohtaavat kehitysvammaiset henkilöt ns. sosiaalista ulossulkemista²²⁶. Kehitysvammaiset henkilöt ovat normaaliarjessa useimmiten muilta kansalaisryhmiltä näkymättömissä.

Oman toimijuuden ja itsemääräämisoikeuden näkökulmasta henkilön harkintakyvyllä on keskeinen rooli rajoitustoimenpiteiden käytön oikeutuksen taustalla. Launiksen mukaan henkilön toiminnan ja tekojen autonomisuuden näkökulmasta voi olla merkitystä sillä, tehdäänkö teko tietämättömyydessä vai tietämättömyydestä²²⁷. Edellisen kohdalla voidaan myös sanoa, että päätös on tehty tiedostetussa tietämättömyydessä. Ratkaisevaa on, tietääkö henkilö olevansa tietämätön. Launiksen mukaan toiminnan rajoittamisen perusteena voidaan tietämättömyyttä käyttää vain silloin, kun henkilö ei ole tietoinen omasta tietämättömyydestään.

6.3. Dworkin ja paternalismi

Gerald Dworkinin kirjoitukset ja käsitykset paternalisimista ovat usein käytettyjä viitekohtia oikeuskirjallisuudessa. Dworkin mukaan paternalismi voidaan määritellä monen dimension kautta. Paternalistinen teko voidaan määritellä esimerkiksi sen seurauksien mukaan. Toinen tapa käsittää teko paternalistikseksi on tarkastella sen motiiveja. Pelkästään autonomiaan puuttuminen ei Dworkin näkemyksen mukaan vielä riitä siihen, että teko voitaisiin katsoa paternalistikseksi.²²⁸

²²⁴ Ks. esim. Eriksson 2008, s. 170.

²²⁵ Eriksson 2008, s. 168–169.

²²⁶ Eriksson 2008, s. 178.

²²⁷ Launis 2010, s. 138.

²²⁸ Dworkin 2013, s. 26–27.

Dworkinin mukaan paternalismi voidaan määritellä esimerkiksi seuraavalla tavalla. Osapuoli A toimii osapuolta B kohtaan paternalisesti, jos hän tekee tai jättää tekemättä teon jos ja vain jos 1) teko (tai sen tekemättä jättäminen) puuttuu B:n vapauteen tai autonomiaan, 2) A toimii tällä tavalla ilman B:n suostumusta, ja 3) A tekee teon, koska se parantaa (”improve”) B:n hyvinvointia (myös esimerkiksi estämällä hyvinvoinnin vähenemistä) tai jollain tavalla edistää B:n etuja, arvoja tai toimii hänen hyväkseen.²²⁹ Suostumuksen puuttuminen ei vielä välttämättä tarkoita, että toimitaan vastoin B:n suostumusta. Henkilö B voi esimerkiksi olla tietämätön siitä, mitä hänelle tehdään. Välttämättä paternalistisesti toimiva ei kaikissa tilanteissa tiedä, että B on antanut suostumuksensa toiminnalle.

Paternalistiselle toiminnalle voidaan myös liittää lisää tarkennuksia. Esimerkiksi Shiffrinin määritelmän mukaan A toimii paternalisesti B:tä kohtaan, jos 1) A:n toiminnan tarkoitus on vaikuttaa B:hen tai hänen legitiimin toimijuuden alueeseensa, 2) B:n ja harkinnan ja toimijuuden sijalle otetaan A:n harkinta ja toimijuus, 3) toiminnan kohteena on B:n edut tai asiat, jotka ovat legitiimisti B:n vaikutusalueella, ja 4) A toimii sillä perusteella, että katsoo harkintansa tai toimintansa B:n etujen tai asioiden suhteen olevan (tai todennäköisesti olevan) joiltain osin parempaa B:n harkintaan tai toimijuuteen nähden.²³⁰

Rajoitustoimenpiteiden lainmukainen käyttö erityishuollossa asettuu Dworkinin ja osin Shiffrinin paternalismin määritelmien piiriin. Voidaan jopa sanoa, että paternalismi on välttämätön edellytys toimien käytölle ylipäätään. Oleellista rajoitustoimenpiteiden käytön kannalta on esimerkiksi se, että jokin toinen taho katsoo toimenpiteen parantavan kehitysvammaisen henkilön hyvinvointia tai edistävänsä tämän etuja. Mikäli henkilön toimintaan puuttuva ei katso toimivansa hänen hyväkseen, ei rajoitustoimenpiteiden käytölle ole tällöin todennäköisesti lainmukaista perustetta.

Dworkin korostaa toiminnan motiivien merkitystä paternalismin kannalta. Oleellista on myös tarkastella paternalistisen toiminnan taustasyitä ja tavoitteita. Muutoin paternalistista toimintaa on vaikea erottaa tilanteista, joissa ylipäänsä toisten legitiimin toimijuuden alueeseen puututaan mistä tahansa syystä. Kehitysvammalain näkökulmasta juuri toiminnan taustalla olevat motiivit ovat

²²⁹ Dworkin 2013, s. 29.

²³⁰ Ks. Dworkin 2013, s 31.

tärkeitä. Toisaalta motiivien tulee kiinnittyä tiukasti lain näkökulmasta hyväksyttäviin perusteisiin ja riittävästi ennakoitaviin ja hyväksyttäviin tavoitteisiin.

7. JOHTOPÄÄTÖKSET

Rajoitustoimenpiteiden käyttö kehitysvammaisten erityishuollossa on kytköksissä perusoikeusjärjestelmään ja perusoikeuksien rajoittamisen edellytyksiin. Kehitysvammaisuuden luonne vaikuttaa merkittävästi rajoitusedellytysten täyttymisen arviointiin ja rajoitustoimenpiteiden käytön soveltamisharkintaan. Tästä syystä kehitysvammaisuuden ymmärtäminen on tärkeää tarkasteltaessa rajoitustoimenpiteiden käytön lainmukaisuutta.

Ymmärryskyvyn puutteet, eli alentunut kognitiivinen toimintakyky, on edellytyksenä sekä kehitysvammaisten erityishuollon asiakkuudelle että yksittäisten rajoitustoimenpiteiden käytölle. Alentunut kognitiivinen toimintakyky ei ole kuitenkaan yksinään riittävä edellytys toimenpiteiden käytölle. Yksilökohtaisesti tulee jokaisen käytetyn rajoitustoimenpiteen kohdalla muun muassa tarkastella henkilön kykyä ymmärtää jokaisen rajoitustoimenpidettä edellyttävän tilanteen merkitystä sekä hänen itsensä kannalta ja joissain tapauksissa myös toisten henkilöiden oikeuksien kannalta.

Rajoitustoimenpiteiden käytön kokonaisuudessa alentunut kognitiivinen toimintakyky on välttämätön, mutta ei riittävä edellytys rajoitustoimenpiteiden käytölle. Se on vain yksi edellytys, mutta ilman sen täyttymistä ei muilla edellytyksillä ole relevanssia. Mikäli henkilön kognitiivinen toimintakyky ei ole alentunut, ei hänellä välttämättä ole oikeutta saada kehitysvammaisten erityishuollon palveluita, tällöin hän ei todennäköisesti kuulu lain soveltamisalan piiriin ja häneen ei saa kohdistaa kehitysvammalain tarkoittamia rajoitustoimenpiteitä.

Alentunut kognitiivinen toimintakyky ei vielä itsessään anna perusteita sille, että henkilön itsemääräämiskyky olisi puutteellinen jonkin tietyn asian kohdalla. Vaikka itse kehitysvammalain säännösten tekstistä ei selvästi käy ilmi, on rajoitustoimenpiteiden käytön edellytysten täyttymistä syytä tarkastella tapaus- ja toimenpidekohtaisesti myös ymmärryskyvyn puutteiden ja harkintakyvyn osalta. On mahdollista, että joidenkin päätöksentekotilanteiden osalta henkilö kykenee tekemään harkittuja ratkaisuja ja ymmärtämään käyttäytymisensä seurauksia, kun taas joidenkin tilanteiden osalta ei.

Ymmärryskyvyn arvioimisen kriteerit ovat säännösten osalta varsin yleisluontoiset ja lainvalmisteluaineisto ei tätä huomattavassa määrin tarkenna. Sen määrittäminen, milloin henkilön ymmärryskyky on siinä määrin heikkoa, että rajoitustoimenpiteiden käytön yleiset edellytykset täyttyvät, vaikuttaa olevan pitkälti asiantuntijakunnan ammatillisen harkinnan piirissä. Tästä syystä

ulkopuolisen toimijan voi olla vaikea arvioida asiantuntija-arvioiden asianmukaisuutta ja oikeellisuutta. Joissain tilanteissa tällä voi olla vaikutusta asiakkaan oikeusturvaan, sillä päätösten perustelemisessa nojataan pitkälti asiantuntijaharkintaan ja ammattikunnan sisäisiin ohjeistuksiin ja käytäntöihin.

Tässä tutkielmassa esitettiin vertailukohtana holhoustoimilain säännöksiä koskien edunvalvonnan tarpeen määrittelyä. Kriteerit koskien kognitiivisen toimintakyvyn heikkenemisen vaikutusta esimerkiksi edunvalvonnan tarpeeseen ja oikeustoimikelpoisuuteen vaikuttavat olevan jossain määrin tarkentumattomia, vaikka esimerkiksi yllä mainitussa sosiaali- ja terveysministeriön ohjeistuksessa määritelläänkin tarkasti seikkoja, joihin lääkärin arvioinnissa tulee ottaa kantaa. Julkisesti saatavilla olevista lähteistä ja oikeuskäytännöstä on vaikea löytää selkeitä suuntaviivoja sille, miten päätöksentekokykyä tulisi näissä yhteyksissä arvioida.

Vertailukohtana voidaan käyttää muiden maiden lainsäädäntöä. Esimerkiksi Iso-Britanniassa kansallinen psykologien kattojärjestö British Psychological Society on julkaissut suosituksen siitä, miten oikeudellisen toimintakelpoisuuden rajoittamisen perusteita tulisi psykologin suorittamissa tutkimuksissa systemaattisesti arvioida.²³¹ Perusteltua vaikuttaisi olevan, että holhoustoimilakiin sisällytettäisiin samantyyppinen ymmärryskyvyn puutteen kriteeri, kuin mitä kehitysvammalain 42 d §:ään on sisällytetty²³². Kyseistä määritelmää itsessäänkin voisi olla mahdollista laajentaa samaan tapaan kuin brittien Mental Capacity Actissa on tehty.

Tarve rajoitustoimenpiteiden käytölle tulee erityishuollossa esiin usein tilanteissa, joissa perusoikeudet ovat vastakkain. Monissa tilanteissa vastakkain voivat olla saman henkilön eri perusoikeudet. Koska henkilö ei itse kykene harkitulla tavalla ratkaisemaan näiden perusoikeuksien välillä, voi tällaisissa tilanteissa ulkopuolinen taho ratkaista perusoikeuskollision henkilön puolesta. Usein perusoikeuden rajoittaminen ei edellytä vastakkain olevien perusoikeuksien välistä punnintaa, vaan perusoikeuden rajoittamisen sallittavuus ratkeaa suoraan säännösten pohjalta. Kuitenkin myös tällaisissa tilanteissa tulee rajoitustoimenpiteiden käytön täyttää ns. suhteellisuusvaatimus.

Tässä tutkielmassa esiteltiin yksi tapa tarkastella perusoikeuskollisiotilanteiden ratkaisemista punninnan keinoin. Kyse on siis suhteellisuusvaatimuksen täyttymisen arvioinnista. Kehitysvammalain säännöksiä ja lainvalmisteluaineistoa tarkasteltaessa voidaan myös huomata, että

²³¹ The British Psychological Society, 2019

²³² ”Ymmärtämään käyttäytymisensä seurauksia”

lakiin on sisällytetty monia elementtejä, jotka vastaavat esimerkiksi Robert Alexyn punnintateorian käsitteistöä, Alexyn punnintalakeja, sekä toisaalta myös perusoikeusjärjestelmässämme yleisesti hyväksytyjä perusoikeuksien rajoittamisperusteita, jotka on kirjattu perustuslakivaliokunnan perusoikeusuudista koskevaan mietintöön vuonna 1994. Tästä näkökulmasta voidaan todeta, että punnintateorian käyttö istuu luontevasti rajoitustoimenpiteiden käytön arviointiin.

Yleistä oppia sille, mikä oikeuttaa rajoitustoimenpiteiden käytön ilman henkilön tahtoa, ei ole vielä muodostunut. Aiempi vallanalaisuussuhteeseen perustuva justifikaatio on selkeästi ja yksiselitteisesti tyrmätty. Myöskään paternalismista ei vaikuta muodostuneen sopivaa kehikkoa sääntelyn perustella. Tällä hetkellä justifikaatio kehitysvammaisten perusoikeuksien rajoittamiselle rajoitustoimenpiteiden käytölle vaikuttaa löytyvän julkisen vallan positiivisesta toimintavelvoitteesta kaikkien henkilöiden perusoikeuksien suojaamiseksi. Pikemminkin kuin kehitysvammaiset nähtäisiin toiminnan kohteena, jonkinlaisen vallan alla tai paternalistisen huolenpidon objektina, voidaan he nähdä lainmukaisesti oikeutettuina saamaan perusoikeuksilleen sellaista perustuslain turvaamaa suojaa, jotta he voivat nauttia näistä perusoikeuksista mahdollisimman suuressa määrin.

Perusoikeudet kuuluvat kaikille täysimääräisesti, myös kehitysvammaisille henkilöille. Rajoitustoimenpiteiden käytössä on kyse kehitysvammaisten henkilöiden perusoikeuden rajoittamisesta, mutta ennen kaikkea toimenpiteiden käytöllä pyritään turvaamaan jonkin toisen, painavamman, perusoikeuden toteutumista.

LIITE 1.

TAULUKKO 1. ICD-10 tautiluokituksessa määritellyt älyllisen kehitysvammaisuuden asteet.

Lähde: Terveyden ja hyvinvoinnin laitos. 2011. Tautiluokitus ICD-10: Luokitukset, termistöt ja tilasto-ohjeet. Suomalainen 3. uudistettu painos Maailman terveysjärjestön (WHO) luokituksesta ICD-10.

Älyllisten kykyjen taso	ICD-10 Kuvaus
<p>Lievä, ÄO 50-69</p>	<p>Huom.</p> <p>Lievästi kehitysvammaisten ihmisten puheen kehitys on jonkin verran viivästynyt. Useimmat oppivat jokapäiväisessä elämässä tarvittavan puhekyvyn, he kykenevät keskustelemaan ja osallistumaan kliiniseen haastatteluun. Useimmat heistä pystyvät huolehtimaan itsestään täysin itsenäisesti (syömisen, peseytymisen, pukeutumisen, suolen ja rakon toiminnan osalta) ja menestyvät käytännön taidoissa ja kodinhoidossa. Kehitys tosin on selvästi normaalia hitaampaa.</p> <p>Pääongelmat ovat koulutuksen alueella. Monilla on erityisiä luku- ja kirjoitusvaikeuksia. Kuitenkin lievästi kehitysvammaisia voi paljon auttaa koulutuksella, joka on suunniteltu kehittämään heidän taitojaan ja korvaamaan heidän puutteitaan. Useimmat parhaiten kehittyneet lievästi kehitysvammaiset kykenevät mahdollisesti käytännön työhön, joka ei vaadi koulutusta, mukaan lukien käden taitoa jonkin verran vaativat työt. Sellaisessa sosiokulttuurallisessa ympäristössä, jossa ei painoteta koulutusta, lievä kehitysvammaisuus sinänsä ei välttämättä ole ongelma. Jos kuitenkin mukana on huomattavaa emotionaalista ja sosiaalista kypsymättömyyttä, vammasta on selviä seurauksia, esimerkiksi kyvyttömyys solmia avioliitto ja kasvattaa lapsia tai vaikeus sopeutua kulttuurin traditioihin ja odotuksiin.</p> <p>Yleisesti ottaen lievästi kehitysvammaisten käyttäytymisen ja tunne-elämän ongelmat sekä sosiaalisen elämän vaikeudet ja näistä johtuvat hoidon ja tuen tarpeet ovat lähempänä normaaliälyisten ongelmia kuin keskivaikeasti ja vaikeasti kehitysvammaisten pulmia. Elimellinen etiologia todetaan yhä useamman potilaan kohdalla, joskaan ei vielä enemmistöllä.</p> <p>Vakioiduilla älykkyydesteillä mitattu älykkyydosamäärä 50-69 viittaa lievään älylliseen kehitysvammaisuuteen. Kyky ymmärtää ja käyttää kieltä on vaihtelevasti viivästynyt. Merkittävät itsenäistymiskehitykseen vaikuttavat kiellon ongelmat saattavat jatkua aikuisikään saakka. Vain pienellä osalla todetaan elimellinen etiologia. Vaihtelevassa määrin todetaan lisäksi sellaisia ongelmia kuin autismia, muita kehityshäiriöitä, epilepsiaa, kasvatusongelmia tai fyysisiä vajavuuksia. Jos sellaisia häiriöitä todetaan, ne tulee ilmaista erillisillä koodeilla.</p>
<p>Keskivaikea, ÄO 35-49</p>	<p>Huom.</p> <p>Tähän ryhmään kuuluvat henkilöt kehittyvät hitaasti sekä käsityskyvyltään että kielellisesti ja heidän kykynsä näillä alueella jäävät vähäisiksi. Kyvyt huolehtia itsestä ja motoriset taidot jäävät vaillinaisiksi. Jotkut tarvitsevat ohjausta koko elämänsä. Koulumenestys jää heikoksi, mutta osa oppii lukemisen, kirjoittamisen ja laskemisen perustaidot. Koulutusohjelmat voivat auttaa keskivaikeasti kehitysvammaisia kehittämään rajallisia kykyjään ja saavuttamaan joitakin perustaitoja. Tällaiset ohjelmat sopivat hitaasti oppiville, joiden tavoitteet eivät ole korkealla. Aikuisina keskivaikeasti kehitysvammaiset pystyvät yleensä yksinkertaiseen käytännön työhön, jos tehtävät ovat strukturoituja ja ohjausta on tarjolla. Harvat pystyvät aikuisina täysin itsenäiseen elämään. Yleisesti ottaen nämä ihmiset kykenevät liikkumaan ja useimmat kykenevät luomaan kontakteja. He ovat siis sosiaalisesti kehittyneitä ja he kykenevät myös yksinkertaisiin sosiaalisiin toimintoihin.</p>

	<p>Taudinkuva.</p> <p>Älykkyydosamäärä on tavallisesti 35-49. Vaihtelevat kykyprofiilit ovat tavallisia tässä ryhmässä. Toiset menestyvät visuo-spatiaalisissa tehtävissä paremmin kuin kieleen liittyvissä tehtävissä. Toiset taas ovat huomattavan kömpelöitä, mutta nauttivat sosiaalisesta vuorovaikutuksesta ja yksinkertaisesta keskustelusta. Kielen kehityksen taso on vaihteleva: jotkut kykenevät osallistumaan yksinkertaiseen keskusteluun. Toisilla on riittävästi kielellisiä kykyjä omien perustarpeiden ilmaisemiseksi. Jotkut eivät opi koskaan puhumaan, vaikka he saattavat ymmärtää yksinkertaisia ohjeita ja oppia käyttämään käsimerkkejä apuna korvaamaan jossain määrin puhekyvyttömyyttä. Suurimmalla osalla on todettavissa elimellinen etiologia. Merkittäväällä vähemmistöllä on todettavissa lapsuuden autismi tai muita pysyviä kehityshäiriöitä. Ne vaikuttavat huomattavasti kliiniseen kuvaan ja hoitotarpeisiin. Epilepsia sekä neurologiset ja fyysiset häiriöt ovat myös yleisiä. Useimmat keskivaikeasti kehitysvammaiset kykenevät kävelemään ilman apua. Joskus voidaan todeta muita psyykkisiä häiriöitä, mutta kielen kehittymättömyyden takia diagnoosin asettaminen on vaikeaa ja riippuu muilta ihmisiltä saatavasta tiedosta. Tällaiset häiriöt tulee ilmaista erillisillä koodeilla.</p>
Vaikea, ÄO 20-34	<p>Huom.</p> <p>Tämä ryhmä muistuttaa huomattavasti keskivaikeaa älyllistä kehitysvammaisuutta kliinisen kuvan, elimellisen etiologian ja lisäongelmien osalta. Useimmiten tämän ryhmän henkilöt yltävät samantasoiisiin saavutuksiin kuin ryhmän F71 alimpien tasojen edustajat. Useimmilla on huomattavia liikunnallisia häiriöitä ja muita lisäongelmia. Tämä viittaa taustalla olevaan keskushermoston huomattavaan vaurioitumiseen tai kehityshäiriöön. Älykkyydosamäärä on noin 20-34.</p>
Syvä, ÄO alle 20	<p>Huom.</p> <p>Älykkyydosamäärä on alle 20. Käsityskyky ja kielelliset valmiudet ovat parhaimmillaan rajoittuneet peruskäskyjen ymmärtämiseen ja yksinkertaisten pyyntöjen esittämiseen. Henkilö voi saavuttaa perustavimmat visuo-spatiaaliset taidot eli lajittelun ja yhteen sovittamisen. Hän ei kykene juuri lainkaan huolehtimaan perustarpeistaan ja on jatkuvan avun ja ohjauksen tarpeessa. Sopivasti ohjattuna hän saattaa kuitenkin kyetä pieniin käytännön töihin ja kotiaskareisiin. Useimmiten voidaan todeta elimellinen etiologia. Vaikeat neurologiset tai muut liikkumista vaikeuttavat fyysiset häiriöt ovat tavallisia, samoin epilepsia ja näkö- ja kuulohäiriöt. Pysyvät kehityshäiriöt vakavimmassa muodossaan ovat erittäin yleisiä, erityisesti epätyypillinen autismi. Nämä ovat erityisen yleisiä liikuntakykyisillä.</p>

ICD-10:ssä kuvaukset ovat otsikoitu ”Huom.”. Lisäksi keskivaikean kehitysvammaisuuden osalta on esitetty kohta ”Taudinkuvaus”.