

LUONNOSTELTU
ITSEMÄÄRÄÄMISOIKEUSLAKI
– etenevän muistisairauden näkökulmasta

Kaisa Näkki
Lapin yliopisto
Oikeustieteiden tiedekunta
Persoonallisuusosoikeus
Pro gradu –tutkielma
Kevät 2014

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: LUONNOSTELTU ITSEMÄÄRÄÄMISOIKEUSLAKI – etenevän muistisairauden näkökulmasta

Tekijä: Kaisa Näkki

Opetuskokonaisuus ja oppiaine: Persoonallisuus oikeus

Työn laji: Tutkielma Laudaturtyö__
Lisensiaatintyö__ Kirjallinen työ__

Sivumäärä: II+ XI + 88

Vuosi: Kevät 2014

Tiivistelmä:

Tutkielmassa on oikeusdogmatiikan ja de lege ferenda -tutkimuksen keinoin kriittisesti tarkasteltu luonnosteltua itsemääräämisoikeuslakia etenevien muistisairauksien näkökulmasta.

Lain säätämällä reagoidaan lainsäädännölliseen puutteeseen ja lain säätämällä suomalaisen lainsäädännön taso lähestyy kansainvälisen kehityksen edellyttämiä vaatimuksia. Itsemääräämisoikeuslaissa asetetaan palveluntuottajalle paljon velvollisuuksia ja vastuuta, mutta ei anneta konkreettisia välineitä itsemääräämisoikeuden tukemiseksi.

Toimintakyvyn arviointi ja päätöksenteko arvioinnin perusteella tasa-arvoistaa muistisairaiden asemaa: muistisairaana kelpoisuutta määrätä itsestään ei arvioida enää mielivaltaisesti, vaan laki antaa selkeän kehyksen menettelylle. Voisi olla syytä pohtia, tulisiko toimintakyvyn arvioinnin perusteella annettavaan päätökseen rakentaa jonkinlainen portaitaisuus siten kuin HolhTL:n edunvalvontaa koskevissa säännöksissä. Hoitotahtoa ei laissa huomioida riittävästi. Jotta itsemääräämisoikeuslaki turvaisi nimenomaan etenevää muistisairautta sairastavan henkilön itsemääräämisoikeutta, tulisi siihen sisällyttää selkeät ohjeet potilaan antaman hoitotahtoon asemasta ja kunnioittamisesta.

Keinot henkilön itsemääräämisoikeuden rajoittamisesta on kirjattu lakiin yksityiskohtaisesti. Harkita tulisi, voisiko muistisairaat rajata joidenkin rajoituskeinojen ulkopuolelle, jotta heihin ei kohdisteta rajoitteita vain sen vuoksi, että laki sellaisen menettelyn mahdollistaa. Laissa voisi korostaa lääkinnällisen kuntoutuksen tärkeyttä fyysisten rajoitusten käytön yhteydessä.

Lailla ei juurikaan lisätä asiakkaan tai potilaan positiivista ja konkreettista itsemääräämisoikeutta.

Avainsanat: itsemääräämisoikeuslaki, itsemääräämisoikeus, muistisairaus, persoonallisuus oikeus

Muita tietoja:

Suostun tutkielman luovuttamiseen Rovaniemen hovioikeuden käyttöön

Suostun tutkielman luovuttamiseen kirjastossa käytettäväksi

Suostun tutkielman luovuttamiseen Lapin maakuntakirjastossa käytettäväksi__
(vain Lappia koskevat)

SISÄLLYS

LÄHTEET	I
LYHENTEET	IX
1. JOHDANTO	1
1.1. Aiheen ajankohtaisuus	1
1.1.1. Itsemääräämisoikeuden nykytilanne sosiaali- ja terveydenhuollossa	1
1.1.2. Dementoivien sairauksien yleistyminen	3
1.2. Aiheen käsittely	4
1.2.1. Tutkielmassa käytetty metodi ja tutkimuskysymys	4
1.2.2. Aiheen rajaus ja lähdeaineisto	5
1.2.3. Tutkimuksen rakenne	6
2. NYKYLAINSÄÄDÄNTÖ JA TULEVAN TARKOITUS	6
2.1. Nykylainsäädännön puutteellisuus	6
2.1.1. Puutteellisuuden seurauksia	6
2.2.1. Itsemääräämisoikeus perusoikeutena	8
2.2.1.1. Perustuslailla turvatut perusoikeudet	8
2.2.1.2. Perustuslakeuksien rajoittaminen	10
2.3. Itsemääräämisoikeuden tosiasiallinen kunnioittaminen	12
2.3.1. EOAK 363/4/09 ja rajoitusten hyväksyminen turvallisuuden tähden	14
2.3.2. Vaaditaanko muistisairaiden itsemääräämiskelpoisuudelta liikaa?	15
2.2. Kansainvälisen kehityksen asettamat korkeat vaatimukset	17
2.2.1. Euroopan ihmisoikeussopimus	17
2.2.1.1. Ihmisoikeusmyönteinen tulkinta	18
2.2.2. YK:n vammaisten henkilöiden oikeuksia koskeva yleissopimus	19
2.2.3. Ruotsin lainsäädännöllinen tilanne	21
2.2.3.1. Suunniteltu sosiaalihuollon pakko- ja rajoitustoimenpiteitä koskeva laki	21
2.3. Ehdotetun lakimuutoksen tavoitteet	22
2.3.1. Hallituksen esitystä valmisteleva työryhmä ja sen tehtävät	22
2.3.1.1. Vanhukset ja vammaiset -työryhmä	23
2.3.2. Haussa perustuslain mukaiset rajoitussäädökset	23
2.3.2.1. Ehdotetulla itsemääräämisoikeuslailla turvattavat keskeiset perusoikeudet	24
2.3.4. Resurssit haasteena tavoitteiden saavuttamisessa	25
2.4. He ja ne, joita lakimuutos koskee	25
2.4.1. Muistisairas henkilö lain soveltamisen kohteena	25
2.4.1.1. Yleisimmät etenevät muistisairaudet	26
2.4.1.2. Etenevän muistisairauden vaikutuksista oikeudelliseen toimintakykyyn	30
2.4.2. Edustaja muistisairaana apuna	32
2.4.3. Palveluntuottaja	32
3. PALVELUNTUOTTAJAN VELVOLLISUUDET	33
3.1. Palveluntuottajalle asetetut yleiset velvollisuudet	33
3.1.1. Itsemääräämisoikeuden edistäminen ja rajoitustoimenpiteiden välttäminen	33
3.2. Yleinen suunnitelma itsemääräämisoikeuden edistämisestä	34
3.2.1. Verrattuna omavalvonta- ja potilasturvallisuussuunnitelmaan	34
3.3. Tiedonantovelvollisuus	36
3.3.1. Itsemääräämisoikeutta koskeva tiedottaminen	36
3.3.1.1. Itsemääräämisoikeuslain rajoitustoimenpiteitä koskeva tiedonsaanti	37
3.3.1.2. Potilaan ja asiakkaan tiedonsaantioikeus nyt	37
3.4. Tiedon antaminen toimintakyvyn arvioinnin tuloksista	38
3.4. Palveluntuottaja paljon vartijana	39
3.4.1. Konkretia loistaa poissaolollaan	39
4. TOIMINTAKYVYN ARVIOINTI JA TOIMENPITEET	39

4.1. Toimintakyvyn arvioinnin suorittaminen	39
4.1.1. Toimintakyvyn arvioinnin suorittaja	41
4.1.2. Keinot toimintakyvyn selvittämiseksi.....	41
4.1.2.1. Lääketieteellinen arviointi ja toimenpiteet edunvalvonta-asioissa	43
4.1.2.2. Lääkärin velvollisuutena lääkärinlausunnon laadinta edunvalvonta-asioissa	44
4.2. Toimintakyvyn arviointi erityistilanteissa	46
4.2.1. Osittainen toimintakyvyn arviointi.....	46
4.2.2. Toimintakyvyn arviointi kiireellisissä tilanteissa	46
4.2.3. Oikeus päästä henkilön asuntoon tai olinpaikkaan	47
4.3. Toimintakyvyn arvioinnin perusteella annettava päätös	47
4.3.1. Päätös toimintakyvystä	47
4.3.2. Edunvalvonta-asioissa vaaditaan TI:n ratkaisu	48
4.3.2.1. Todistelun erityispiirteitä oikeustoimikelpoisuutta rajoitettaessa.....	50
4.3.3. Tarve arvioida henkilön toimintakyky	54
4.3.3.1. Edunvalvonnan tarpeesta tehtävästä ilmoituksesta.....	55
4.3.4. Itsemäärääminen toimintakykyä arvioitaessa	55
4.4. Päätöksen jälkeen	57
4.4.1. Yksilöllinen itsemääräämisoikeussuunnitelma	57
4.4.1.1. Asiakas- ja potilaslain mukaiset suunnitelmat	59
4.4.2. Päätöksentekoa tukeva henkilö	61
4.4.2.1. Kuinka kauan päätöksentekoa tukeva henkilö tukee muistisairasta?.....	62
4.5. Muistisairaana asema paranee – paraneeko riittävästi?	62
4.5.1. Arviointi yhdenmukaistaa menettelyä	62
4.5.2. Päätöksellä ei juuri yhteyksiä välttämättömyyden periaatteeseen	63
4.5.3. Muistisairaana itsemääräämisoikeus toissijaista?	65
4.5.3.1. Hoitotahdon puutteellinen huomiointi.....	65
4.5.3.2. Edunvalvontavaltuus.....	67
5. RAJOITUSTOIMENPITEITÄ KOSKEVAT SÄÄNNÖKSET	70
5.1. Soveltaminen, toteuttaminen ja päätöksentekomenettely	70
5.1.1. Soveltaminen	71
5.1.2. Käyttämisen yleiset edellytykset	72
5.2.2.1. MTL:n mukainen rajoitustoimenpiteiden käyttäminen.....	73
5.1.3. Rajoitustoimenpiteen käyttämistä koskeva päätös	73
5.2. Rajoitustoimenpiteet	74
5.2.1. Rajoittavien välineiden käyttö	75
5.2.2. Muu liikkumisvapauden rajoittaminen	76
5.2.2.1. Kiinnipitäminen	76
5.2.2.2. Lyhytaikainen erillään pitäminen rauhoittamistarkoituksessa	77
5.2.2.3. Erillään pitäminen ulkopuolelta lukittavassa tilassa	77
5.2.2.4. Tekninen väline.....	78
5.2.2.5. Rajoitustoimenpiteiden nykytilasta.....	79
5.2.3. Hoitotoimenpiteet vastustuksesta huolimatta.....	80
5.2.3.1. Potilaslain ja asiakaslain säännökset	82
5.2.3.2. Mielenterveyslain säännökset.....	82
5.3. Kritiikkiä rajoitussäännöksille	84
5.3.1. Suhteellista ja inhimillistä kohtelua?	84
5.3.2. Rajoitustoimenpiteitä koskevien säännösten mahdolliset seuraukset	85
6. YHTEENVETO	86

LÄHTEET

I. Kirjallisuus ja artikkelit

Aaltonen, Pinja:

Lääketieteellisen lausunnon merkityksestä oikeudellisessa päätöksenteossa. Teoksessa *Lahti, Raimo – Siro, Jukka* (toim.): *Asiantuntemustieto ja asiantuntijat oikeudessa*. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2011, s. 38-39, 51-52.

Aarnio, Aulis:

Tulkinnan taito – ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta, WSOY, Vantaa 2006, s. 237-245

Aarnio, Aulis – Kangas, Urpo:

Suomen jäämistöoikeus II. Talentum, Helsinki 2008, s. 275-276, 285, 293

Antila, Tuomo:

Edunvalvontavaltuutus. WSOYpro, Helsinki 2007, s. 4.

Erkinjuntti, Timo – Alhainen, Kari – Rinne, Juha – Huovinen, Maarit:

Muistihäiriöt. Duodecim, Jyväskylä 2006, s. 76-89.

Erkinjuntti, Timo:

Dementian käsite. Teoksessa *Erkinjuntti, Timo – Rinne, Juha – Soininen, Hilikka* (toim.): *Muistisairaudet*. Duodecim, Porvoo 2010, s. 87.

Erkinjuntti, Timo – Pirttilä, Tuula:

Vaskulaarinen kognitiivinen heikentyminen. Teoksessa *Erkinjuntti, Timo – Rinne, Juha – Soininen, Hilikka* (toim.): *Muistisairaudet*. Duodecim, Porvoo 2010, s. 142-143, 146.

Juva, Kati:

Tautiluokitus ja diagnoosinumerot. Teoksessa *Erkinjuntti, Timo – Rinne, Juha – Soininen, Hilikka* (toim.): *Muistisairaudet*. Duodecim, Porvoo 2010, s. 591.

Juva, Kati – Erkinjuntti, Timo – Hietanen, Marja – Koponen, Hannu – Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna – Luoma, Sirkka-Liisa – Pirttilä, Tuula:

Alzheimerin tauti ja edunvalvonta, Suomen Lääkärilehti 45/2005 VSK 60, s. 4647.

Kangas, Urpo:

KKO 2004:8 Alzheimerin taudin vaikutus testamentin tekemiseen. Teoksessa *Timonen, Pekka* (toim.): *KKO:n ratkaisut kommentein 2004:I*, Talentum verkkokirja 2004.

Kangas, Urpo:

KKO 2005:2 Päämiehen etu ja toimintakelpoisuuden rajoittaminen. Teoksessa *Timonen, Pekka* (toim.): *KKO:n ratkaisut kommentein 2005:1*, Talentum verkkokirja 2005.

Kivimäki, T. M. – Ylöstalo, Matti:

Suomen siviilioikeuden oppikirja, 4. uud. p. WSOY, Juva 1981, s. 138, 143-146.

Koponen, Hannu – Juva, Kati – Hietanen, Marja:

Oikeudellisen toimintakyvyn arviointi hoitavan lääkärin kannalta. Teoksessa *Erkinjuntti, Timo – Rinne, Juha – Soininen, Hilikka* (toim.): Muistisairaudet. Duodecim, Porvoo 2010, s. 560.

Lappalainen, Juha:

Todistelusta. Teoksessa *Lappalainen, Juha – Frände, Dan – Havansi, Erkki – Koulu, Risto – Niemi, Johanna – Nylund, Anna – Rautio, Jaakko – Sihto, Juha – Virolainen, Jyrki*: Prosessioikeus, WSOY, Helsinki 2007, s. 515, 526, 536-537, 563.

Lohiniva-Kerkelä, Mirva:

Terveydenhuollon juridiikka. Talentum, Helsinki 2007, s. 75, 134.

Marson, Daniel – Sawrie, Stephen – Stalvey, Tracy – Boothe, Amy – Chatterjee, Anjan – Harrel, Lindy:

Assessing financial capacity in patients with Alzheimer disease. *Archives of Neurology* 57/2000, s. 877-881.

Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna:

Dementoituvan henkilön oikeudellinen asema. Suomalainen lakimiesyhdistys, Jyväskylä 2003, s. 165, 181, 183, 186, 188, 200, 285-286, 288.

Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna:

Ikääntymisen ennakointi: vanhuuteen varautumisen keinot. Talentum, Helsinki 2013. s. 17-21, 23, 37, 43, 124-126, 129, 132, 137-139.

Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna:

Oikeudellinen toimintakyky. Teoksessa *Erkinjuntti, Timo – Rinne, Juha – Soininen, Hilikka* (toim.): Muistisairaudet. Duodecim, Porvoo 2010, s. 556.

Nieminen, Liisa:

Laitoshoidossa oleviin vanhuksiin kohdistuvat perusoikeuksien rajoitukset. *Lakimies* 6/2008, s. 789-881, 882, 883.

Nieminen, Liisa:

Lapsuudesta vanhuuteen. Perus- ja ihmisoikeuksien merkitys eri ikävaiheissa. Edita, Helsinki 2006, s. 262.

Nieminen, Liisa:

Vammaisten henkilöiden ihmisoikeudet yleiseen ihmisoikeuskehykseen sijoitettuna, *Lakimies* 6/2000, s. 911.

Ojanen, Tuomas:

Perusoikeudet ja ihmisoikeudet Suomessa. Helsingin yliopisto, Helsinki 2003, s. 52-56.

Pahlman, Irma:

Potilaan itsemääräämisoikeus. Edita, Helsinki 2003, s. 248, 252, 277-279.

Pellonpää, Matti:

Euroopan ihmisoikeussopimus. Talentum, Helsinki 2005, 275-277, 248-257, 448.

Pirttilä, Tuula – Erkinjuntti, Timo:

Alzheimerin taudin kliininen kuva ja diagnoosi. Teoksessa *Erkinjuntti, Timo – Rinne, Juha – Alhainen, Kari – Soininen, Helkka* (toim.): Muistihäiriöt ja dementia. Duodecim, Hämeenlinna 2001, s. 121-122, 124, 126-127.

Pirttilä, Tuula – Juva, Kati – Hietanen, Marja – Erkinjuntti, Timo – Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna – Koponen, Hannu:

Alzheimerin tauti ja oikeudellinen toimintakyky. Suomen Lääkärilehti, 44/2005, s. 4517-4520.

Rinne, Juha:

Lewyn kappale –tauti. Teoksessa *Erkinjuntti, Timo – Rinne, Juha – Soininen, Hilikka* (toim.): Muistisairaudet. Duodecim, Porvoo 2010, s. 159-160.

Saarenpää, Ahti:

Holhouksesta edunvalvontaan – Näkökohtia edunvalvonnan käynnistämisestä holhoustoimilain mukaan. Teoksessa *Saarenpää, Ahti* (toim.): Pohjois-Suomen tuomarikoulu. Julkaisuja 1–2/2000. Lapin yliopisto, Rovaniemi 2000, s. 160-174.

Saarenpää, Ahti:

Persoonallisuus oikeus. Teoksessa *Tammilehto, Timo* (toim.): Oikeusjärjestys osa 1. Lapin yliopisto, Rovaniemi 2012, s. 229, 234-236, 291, 293-294, 394, 407.

Saarnilehto, Ari:

Sopimusoikeuden perusteet, 7. uud.p. Talentum, Helsinki 2009, s. 27-28.

Saarnio, Reetta:

Fyysisten rajoitteiden käyttö vanhusten laitoshoidossa. Oulun yliopisto, Oulu 2009, s. 25, 55-56, 60, 63, 68, 78-79, 87.

Saarnio, Reetta:

Fyysisten rajoitteiden käyttö vanhusten laitoshoidossa. Sosiaalilääketieteellinen aikakauslehti 2012:47, s. 143.

Saarnio, Reetta – Isola, Arja:

Fyysisten rajoitteiden käyttö – onko vaihtoehtoja? Teoksessa *Voutilainen, päivä – Tiikkainen, Pirjo* (toim.): Gerontologinen hoitotyö. WSOY, Helsinki 2009, s. 267, 269.

Saarni, Samuli (toim.):

Lääkärin etiikka, 6. uud. p. Suomen Lääkäriliitto. Joensuu 2005, s. 176, 178-179.

Sarvimäki, Anneli:

Gerontologisen hoitotyön arvot ja eettiset periaatteet. Teoksessa *Voutilainen,*

Päivi – Tiikkainen, Pirjo: Gerontologinen hoitotyö. WSOY, Helsinki 2008, s. 27-40.

Siltala, Raimo:

Johdatus oikeusteoriaan. Helsingin yliopisto, Helsinki, 2001. S. 12, 20-22.

Sulkava, Raimo:

Muistisairaudet. Teoksessa *Tilvis, Reijo – Pitkälä, Kaisu – Strandberg, Timo – Sulkava, Raimo – Viitanen, Matti* (toim.): Geriatria. Duodecim, Helsinki 2010, s. 124, 126-129.

Sulkava, Raimo:

Neurologiset sairaudet. Teoksessa *Tilvis, Reijo – Hervonen, Antti – Jäntti, Pirkko – Lehtonen, Aapo – Sulkava, Raimo* (toim.): Geriatria. Duodecim, Hämeenlinna 2001, s. 74.

Suomen Lääkäriliitto:

Lääkäri ja lainsäädäntö. Suomen Lääkäriliitto, Helsinki 1999, s. 96.

Tornberg, Johanna:

Edunvalvonta, itsemääräämisoikeus ja oikeudellinen laatu. Lapin yliopistokustannus, Rovaniemi 2012, s. 171.

Vataja, Risto:

Muistisairauteen liittyvät käytösoireet. Teoksessa *Erkinjuntti, Timo – Rinne, Juha – Soininen, Hilikka* (toim.): Muistisairaudet. Duodecim, Porvoo 2010, s. 91-94.

Viramo, Petteri – Sulkava, Raimo:

Muistioireiden ja dementian epidemiologia. Teoksessa *Erkinjuntti, Timo – Rinne, Juha – Soininen, Hilikka* (toim.): Muistisairaudet. Duodecim, Porvoo 2010, s. 20-28.

Välimäki, Pertti:

Edunvalvontaoikeus. Sanoma Pro, Helsinki 2013, s. 15, 28, 33-56, 88, 138-139, 157, 161, 227-228, 251.

Välimäki, Pertti:

Möjligheten att bli hörd när en intressebevakare utses. JFT 3/2010, s. 256-257.

II. Virallislähteet

Suomi:

EOAE 213/2/09

Ympäri vuorokautisessa hoidossa olevien vanhusten perus- ja ihmisoikeuksien turvaaminen.

ETENE-julkaisuja 20/2008

Vanhuus ja hoidon etiikka. Valtakunnallisen terveydenhuollon eettisen neuvottelukunnan raportti. Helsinki 2008.

HE 309/1993

Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 1/1998

Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi.

HE 146/1998

Hallituksen esitys Eduskunnalle holhouslainsäädännön uudistamiseksi.

HE 229/1998

Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi lääketieteellisestä tutkimuksesta sekä potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain 6 ja 9 §:n muuttamisesta.

HE 113/2001

Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi mielenterveyslain ja hallinto-oikeuslain 7 §:n muuttamiseksi.

HE 160/2012

Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi ikääntyneen väestön toimintakyvyn tukemista sekä iäkkäiden sosiaali- ja terveyspalveluista ja laiksi terveydenhuoltolain 20 §:n kumoamisesta.

PeVM 25/1994 vp – HE 309/1993

Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi asiakkaan ja potilaan itsemääräämisoikeudesta ja rajoitustoimenpiteiden käytön edellytyksistä sosiaali- ja terveydenhuollossa sekä siihen liittyväksi lainsäädännöksi.

Sosiaali- ja terveysministeriön julkaisuja 2013:11

Laatusuositus hyvän ikääntymisen turvaamiseksi ja palvelujen parantamiseksi. Helsinki 2013.

Sosiaali- ja terveysministeriön määräyskokoelma 1999:51

Lääkäriinlausunto holhousasioissa.

Sosiaali- ja terveysministeriön oppaita 2001:11

Sosiaalihuollon asiakkaan asema ja oikeudet.

Sosiaali ja terveysministeriö: Tiedote.

<http://www.stm.fi/vireilla/tyoryhmat/itsemaaramisoikeus>

Terveyden ja hyvinvoinnin laitos: Lausunto 5.9.2013.

Luonnoksesta Hallituksen esitykseksi Eduskunnalle itsemääräämisoikeuslaiksi sekä siihen liittyväksi lainsäädännöksi.

Terveiden ja hyvinvoinnin laitos: Tilastoraportti 12/2011.
Muistisairaat asiakkaat sosiaali- ja terveystalvueluissa 2009.

Terveiden ja hyvinvoinnin laitos, Marja Pajukoski (toim.):
Pääseeko asiakas oikeuksiinsa? Sosiaali- ja terveydenhuollon ulkopuoliset tekijät
-työryhmä, Raportti III:
- *Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna – Nikumaa, Henna:* Ajoissa apua? – Näkökulmia
muistisairaahan ihmisen oikeuksien toteutumiseen. s. 82.
- *Sivula, Sirkka:* Tuettu päätöksenteko ratkaisuna oikeusturvan ongelmiin, s. 109,
111.

Valvira: Määräys 2/2012
Yksityisen terveydenhuollon palvelujen tuottajien omavalvontasuunnitelman sisältöä ja laatimista koskevat määräykset.

Ulkomaiset virallislähteet, kansainväliset sopimukset ja suosittukset:

SOU 2002:110
Regler for skydd och rättssäkerhet for personer med demenssjukdom.

Prop. 1987/88:57
Om grundlagsfäst integritetsskydd.

Euroopan ihmisoikeussopimus 63/1999

Euroopan neuvosto: Recommendation No. R (99) 4
Suositus toimintarajoitteisten aikuisten oikeudellista suojelua koskevista periaatteista.

Euroopan neuvosto: Recommendation CM/Rec(2009)11
Suositus edunvalvontavaltuutuksesta ja hoitotahdosta.

Yhdistyneet Kansakunnat: Yleissopimus vammaisten henkilöiden oikeuksista.

III. Oikeustapaukset

Suomi:

EOAK 363/4/09

KHO:2002:75

KKO:2004:8

KKO:2005:2

KKO:2012:103

RHO 11.6.1991 S 89/351

Kansainväliset ja ulkomaiset oikeustapaukset:

EIT H.M. v. Switzerland 2002

HD T2061-08 (Ruotsi)

IV. Lait ja asetukset

Suomi:

Laki edunvalvontavaltuutuksesta 25.5.2007/648

Laki holhoustoimesta 1.4.1999/442

Laki ikääntyneen väestön toimintakyvyn tukemisesta sekä iäkkäiden sosiaali- ja terveyspalveluista 28.12.2012/1704

Laki potilaan asemasta ja oikeuksista 17.8.1992/785

Laki sosiaalihuollon ammatillisen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista 29.4.2005/272

Laki terveydenhuollon ammattihenkilöistä 28.6.1994/559

Laki yksityisestä terveydenhuollosta 9.2.1990/152

Mielenterveyslaki 14.12.2990/116

Oikeudenkäymiskaari 1.1.1734/4

Perustuslaki 11.6.1997/731

Sosiaalihuoltoasetus 607/1983

Sosiaalihuoltolaki 17.9.1982/710

Sosiaali- ja terveysministeriön asetus laadunhallinnasta ja potilasturvallisuuden täytäntöönpanosta laadittavasta suunnitelmasta 341/2011

Terveydenhuoltolaki 30.12.2010/1326

Ruotsi:

Regeringsformen 1974:152

V. Tilastot

Tilastokeskus: Kuolemansyyt 2009, 2010

Julistus: Dementiakuolemien määrä yli kaksinkertaistunut 20 vuodessa, 2010.
http://www.stat.fi/til/ksyyt/2009/ksyyt_2009_2010-12-17_tie_001_fi.html

Tilastokeskus: Kuolemansyyt 2011, Katsaukset 1. Kuolemansyyt vuonna 2011 2012:

http://www.stat.fi/til/ksyyt/2011/ksyyt_2011_2012-12-21_kat_001_fi.html

Tilastokeskus: Kuolemansyyt 2012, Katsaukset 3. Yhä useampi kuolee dementiaan ja Alzheimerin tautiin, 2013

http://www.stat.fi/til/ksyyt/2012/ksyyt_2012_2013-12-30_kat_003_fi.html

Tilastokeskus: Väestönkehitys itsenäisessä Suomessa - kasvun vuosikymmenistä kohti harmaantuvaa Suomea, 2007. <http://www.stat.fi/tup/suomi90/joulukuu.html>

VI. Muut lähteet

*Lakiehdotus: OM 179/52/2013
<https://www.kansalaisaloite.fi/fi/aloite/625>*

*Suomalaisen Lääkäriseuran Duodecimin, Societas Gerontologica Fennican, Suomen Neurologisen Yhdistyksen, Suomen Psykogeriatrisen Yhdistyksen ja Suomen Yleislääketieteen Yhdistyksen asettama työryhmä: Käypä hoito -suositus, Duodecim, 2006
<http://www.kaypahoito.fi/web/kh/suosituksset/naytaartikkeli/tunnus/hoi50044>*

*Suomen Asianajajaliitto: Lausunto 10.9.2013, Dnro 40/2013. Lausunto HE-luonnoksesta itsemääräämisoikeuslaiksi sosiaali- ja terveydenhuollossa
http://www.asianajajaliitto.fi/viestinta/tiedotteita_ja_lausuntoja/lausunto_he-luonnoksesta_itsemaaramisoikeuslaiksi_sosiaali_ja_terveydenhuollossa.6627.news*

LYHENTEET

AsiakasL	laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista
AT	Alzheimerin tauti
EVVL	laki edunvalvontavaltuutuksesta
EOA	eduskunnan oikeusasiamies
ETENE	valtakunnallinen sosiaali- ja terveysalan eettinen neuvottelukunta
HE	hallituksen esitys eduskunnalle
HO	hovioikeus
HolhTL	holhoustoimilaki
KKO	korkein oikeus
MTL	mielenterveyslaki
OK	oikeudenkäymiskaari
PeVL	perustuslakivaliokunnan lausunto
PeVM	perustuslakivaliokunnan mietintö
PL	Suomen perustuslaki
PotL	laki potilaan asemasta ja oikeuksista
RF	Regeringsformen (Ruotsi)
RHO	Rovaniemen hovioikeus
SAHKL	Laki sosiaalihuollon ammatillisen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksista
SOU	Statens offentliga utredningar (Ruotsi)
STM	sosiaali- ja terveysministeriö
VanhusL	laki ikääntyneen väestön toimintakyvyn tukemisesta sekä iäkkäiden sosiaali- ja terveyspalveluista
Valvira	Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto
TAmHL	laki terveydenhuollon ammattihenkilöistä
TervHL	terveydenhuoltolaki
THL	Terveyden ja hyvinvoinnin laitos
VD	vaskulaarinen dementia
vp	valtiopäivät
YK	Yhdistyneet kansakunnat

1. JOHDANTO

1.1. Aiheen ajankohtaisuus

1.1.1. Itsemääräämisoikeuden nykytilanne sosiaali- ja terveydenhuollossa

Itsemääräämisoikeus on persoonallisuusosoikeuden keskeistä sisältöä ja yleisten oppien lähtökohta, ja se on myös eräs vanhuusosoikeuden peruskysymyksistä¹. Henkilön itsemääräämisoikeutta rajoitetaan, mikäli hänen henkilökohtaista vapauttaan, koskemattomuuttaan tai liikkumisvapauttaan rajoitetaan taikka jos jotakin muuta perusoikeutta rajataan².

Tällä hetkellä itsemääräämisoikeutta rajoittavien fyysisten rajoitteiden käyttö on vanhusten laitoshoidossa yleistä. Vuodeosastoilla hoitoympäristö ei aina ole suunniteltu haasteellisesti käyttäytyvien muistisairaiden henkilöiden hoitotarvetta ajatellen, ja usein käytetty perustelu fyysisten rajoitteiden käytölle on henkilön fyysinen turvallisuus. Hoitohenkilökunta ei edes miellä joitain rajoitteita, kuten liikkumisen estämistä sängynlaitojen tai pöytälevyn avulla, todellisiksi rajoitteiksi.³ Kun terveyskeskusten vuodeosastoilla yli puolella ja vanhainkodeissa lähes puolella asiakkaisista on muistisairaus, ja lisäksi tavallisessa palveluasumisessakin muistisairaiden osuus on reilu kymmenesosa asiakkaista,⁴ koskee fyysisten rajoitusten käyttö ja itsemääräämisoikeuden rajoitukset laaja-alaisesti etenevää muistisairautta sairastavia henkilöitä.

Ehdotetun itsemääräämisoikeuslain rajoitustoimenpiteiden soveltamisalan piiriin tulevista asiakkaista suurimman osan arvioidaan jo nyt olevan erityislainsäädännön nojalla järjestettävien palvelujen piirissä⁵. Kaiken kaikkiaan yli 63-vuotiasta henkilöistä yli 50 000 henkilöä saa ympärivuorokautista huolenpitoa tai hoitoa joko

¹ Saarenpää: Persoonallisuusosoikeus, teoksessa Oikeusjärjestys osa I, 2012, s. 407.

² Nieminen: Laitoshoidossa oleviin vanhuksiin kohdistuvat perusoikeuksien rajoitukset, 2008, s. 882.

³ Kst. esim. Saarnio: Fyysisten rajoitteiden käyttö vanhusten laitoshoidossa, 2009, s. 87; EOAE 213/2/09, s. 43.

⁴ THL: Tilastoraportti 12/2011, s. 2.

⁵ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 98.

tehostetussa palveluasumisessa, vanhainkodeissa tai terveyskeskussairaaloiden pitkäaikaishoidossa, ja noin 90 000 henkilöä on säännöllisesti kotiin annettavien palvelujen piirissä⁶. Pitkäaikaishoidossa olevista ikääntyneistä potilaista noin kahdella kolmesta on muistisairaus⁷.

Ennen lakia potilaan asemasta ja oikeuksista (785/1992, jäljempänä potilaslaki, PotL) ei Suomessa ollut sääntelyä potilaan oikeuksista; terveydenhuollon oikeus-
suojatoimikunta näki epäkohdaksi muun muassa potilaan aseman ja oikeusturvan sääntelemättömyyden ja oli yksimielinen keskeisten potilaan hoitoon sekä kohteluun liittyvien oikeuksien lakiin kirjaamisesta⁸. PotL:sta huolimatta nykyainsäädäntö on edelleen monin kohdin puutteellinen ja Suomesta puuttuu muun muassa erityinen vanhuslainsäädäntö, ja ikääntyneiden hoito järjestetään osana yleistä sosiaali- ja terveydenhuoltoa⁹. Puutteellisen ja puuttuvan lainsäädännön vuoksi potilaiden itsemääräämisoikeutta rajoitetaan usein erilaisten sosiaali- ja terveydenhuollon toimintayksiköiden itse laatimilla ohjeistuksilla itsemääräämisoikeuden rajoittamisesta¹⁰. Oikeustieteessä onkin korostettu, ettei nykymallinen, muun muassa erilaisiin laatusuositukseen pohjautuva vanhustenhuollon sääntely täytä oikeusvaltiolle asetettavia vaatimuksia¹¹.

Lainsäädännön puutteellisuuteen on lähiaikoina tulossa muutoksia: hallituksen on tarkoitus antaa tässä pro gradu -tutkielmassa käsitellystä luonnoksesta varsinainen hallituksen esitys eduskunnalle laiksi asiakkaan ja potilaan itsemääräämisoikeudesta ja rajoitustoimenpiteiden käytön edellytyksistä sosiaali- ja terveydenhuollossa (jäljempänä itsemääräämisoikeuslaki) kevään 2014 aikana. Itsemääräämisoikeuslain on tarkoitus tulla voimaan vuoden 2014 lopussa.¹²

Toisaalta myös itsemääräämisoikeuden liiallinen kunnioittaminen saattaa johtaa tilanteisiin, jossa on heitteillejätön piirteitä, sillä liian pitkälle ulottuva itsemäärää-

⁶ STM julkaisu 2013:11, s. 13.

⁷ Viramo – Sulkamo: Muistioireiden ja dementian epidemiologia, teoksessa Muistisairauden 2010, s. 28.

⁸ Pahlman: Potilaan itsemääräämisoikeus, 2003, s. 46-47 .

⁹ Kts. esim. EOAE 213/2/09, s. 30.

¹⁰ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013 s. 89.

¹¹ Kts. esim. Saarenpää: Persoonallisuus oikeus, teoksessa Oikeusjärjestys, 2012, s. 407.

¹² Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013 s. 1-2.

misoikeuden kunnioittaminen voi johtaa henkilön etujen vastaiseen tulokseen. Esimerkkinä tällaisesta tilanteesta on, kun yksin asuva muistisairas henkilö kieltäytyy vastaanottamasta apua, vaikka hänen tiedetään sitä tarvitsevan. Lisäksi tosi-asiassa muistisairaahan henkilön itsemääräämisoikeutta saatetaan kunnioittaa liiallisesti vain, jotta hankalat tilanteet voitaisiin välttää.¹³

1.1.2. Dementoivien sairauksien yleistyminen

Ihmisten eliniän pidentyessä ja suurten ikäluokkien ikääntyessä on Suomesta tullut maailman nopeimmin ikääntyvä maa¹⁴. Tämä tuo tullessaan muistisairauksien aallon. Onkin arvioitu, että vuonna 2030 pelkästään keskivaikeaa tai vaikeaa muistisairautta sairastavia henkilöitä on jo 110 000.¹⁵

Muistisairauksiin kuoli vuonna 2012 yhteensä 7056 henkilöä¹⁶. Muistisairaudet aiheuttavat noin 12 %:a kaikista kuolemista: naisten kuolemista 17 %:a ja miesten vajaa 8 %:a¹⁷. Ennen kuolemaa näiden henkilöiden toimintakyky on ollut radikaalisti heikentynyt muistin heikentymisen vuoksi, ja toimintakyvyiltään heikentyneiden suuri lukumäärän kasvu aiheuttaa haasteita heidän oikeusturvansa toteuttamiseksi.

Muistisairauksien yleisyyden tähänastista kehitystä kuvaa hyvin Tilastokeskuksen kuolemansyytilaston ”Kuolemansyyt 2012” katsaus 3. ”Yhä useampi kuolee dementiaan ja Alzheimerin tautiin”, jossa dementian ja Alzheimerin taudin aiheuttamien kuolemien määrä esitetään seuraavasti:

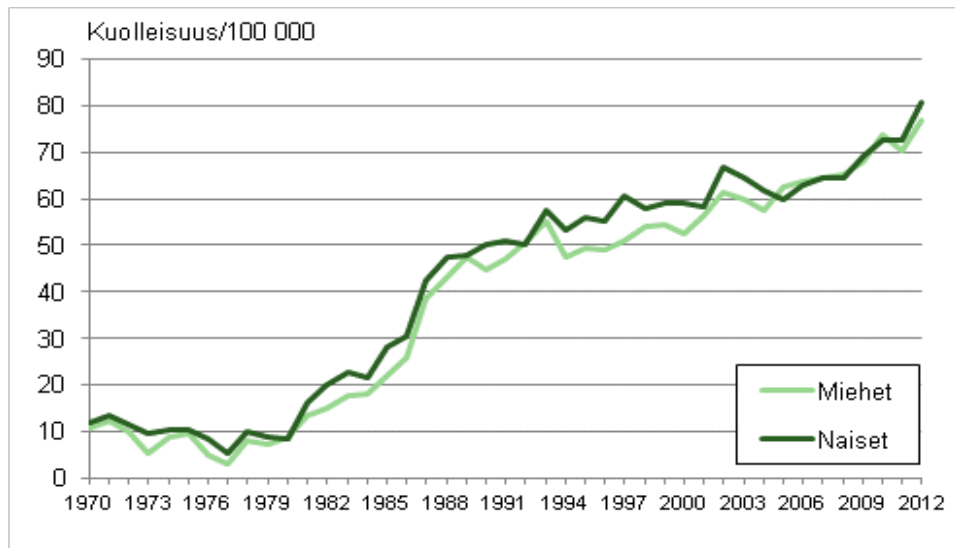
¹³ Mäki-Petäjä-Leinonen – Nikumaa: Ajoissa apua? – Näkökulmia muistisairaahan ihmisen oikeuksien toteutumiseen, STM:n raportissa: Pääseekö asiakasoikeuksiinsa, 2010, s. 82.

¹⁴ Tilastokeskus: Väestönkehitys itsenäisessä Suomessa, 2007.

¹⁵ ETENE-julkaisuja 20/2008. Vanhuus ja hoidon etiikka, s. 6.

¹⁶ Tilastokeskus: Kuolemansyyt 2012, katsaukset 3. Yhä useampi kuolee dementiaan ja Alzheimerin tautiin, 2013; On kuitenkin huomattava, että dementiaan kuolleet ovat kuitenkin usein monisairaita vanhuksia, joille yhden peruskuolemansyyntä määrittely voi olla ongelmallista. Näin mm. Tilastokeskus: Kuolemansyyt 2009, julkistus Dementiakuolemien määrä yli kaksinkertaistunut 20 vuodessa, 2010.

¹⁷ Naisten keskimäärin miehiä pidempi elinikä selittää naisten dementiakuolemien määrän suuruutta suhteessa miehiin. Tilastokeskus: Kuolemansyyt 2011, katsaukset 1. Kuolemansyyt vuonna 2011, 2012.



Kuvio 1. Ikävakioitu dementiakuolleisuus (ml. Alzheimerin tauti) 1970-2012.¹⁸

1.2. Aiheen käsittely

1.2.1. Tutkielmassa käytetty metodi ja tutkimuskysymys

Tutkielmassa käytetyssä metodissa¹⁹ on oikeusdogmaattisia eli lainopillisia piirteitä, sillä pyrin tutkimuksessani myös tulkitsemaan ja systematisoimaan kohdetekstiä²⁰. Tosin kun lainopillinen tutkimus systematisoi ja tulkitsee voimassa olevan oikeuden oikeussääntöjä, ja tutkimuksen kohteena oleva itsemääräämisoikeuslaki ei ole vielä voimassa, on käyttämässäni metodissa oikeuspoliittiselle tutkimukselle eli *de lege feranda* –tutkimukselle ominainen pyrkimys tuottaa suosituksia tulevan lainsäädännön varalle²¹. Esitetyt suositukset perustuvat omiin päätelmiini.

Tutkimuksessani tarkastelen luonnosteltua itsemääräämisoikeuslakia kriittisesti etenevien muistisairauksien näkökulmasta. Vertaan itsemääräämisoikeuslain sisältöä vallitsevaan, lähinnä terveyden- ja sosiaalihuollon, lainsäädäntöön ja tämän

¹⁸ Tilastokeskus: Kuolemansyyt 2012, katsaukset 3. Yhä useampi kuolee dementiaan ja Alzheimerin tautiin, 2013.

¹⁹ Oikeustieteissä metodi on lähinnä näkökulma, sillä säädösten tulkinta ei ole mekaaninen, yksikäsitteisiä sääntöjä noudattava prosessi, vaan tulkinta on harkintaa ja punnintaa. Oikeustieteen metodi on siis erilainen kuin esim. luonnontieteissä. Kts. lisää Aarnio: Tulkinnan taito, 2006, s. 237-245

²⁰ Kts. lisää lainopista esim. Siltala: Johdatus oikeusteoriaan, 2001, s. 20-22.

²¹ Kts. lisää *de lege feranda* –tutkimuksesta esim. Siltala: Johdatus oikeusteoriaan, 2001, s. 12.

perusteella pyrin pohtimaan, miten laki mahdollisesti vaikuttaa juuri muistisairauksia sairastavien henkilöiden tilanteeseen, ja laatimaan perusteltuja kommentteja siitä, miten laista tulisi etenevää muistisairautta sairastavan henkilön kannalta optimaalisin.

1.2.2. Aiheen rajaus ja lähdeaineisto

Tutkimus keskittyi luonnosteltuun itsemääräämisoikeuslakiin, mutta kaikkia sen osia ei ollut mahdollista tutkimuksen rajatun laajuuden vuoksi käsitellä. Olen tarkastellut tutkimuksessani niitä itsemääräämisoikeuslain säädöksiä, jotka vaikuttavat välittömästi henkilön fyysiseen itsemääräämisoikeuteen, ja näin ollen olen rajannut itsemääräämisoikeuslain 7 luvun (Rajoitustoimenpiteiden jälkiselvittely, kirjaaminen, tilastointi ja valvonta) sekä 8 luvun (Muutoksenhaku ja täytäntöön pano) kokonaan pois. Näin siitä huolimatta, että esimerkiksi jälkiselvittely ja kirjaaminen voitaneen nähdä ennaltaehkäisyinä, mikä tulee rajoitustoimenpiteiden käyttöä rajoittamaan, sillä palveluntuottajat mahdollisesti haluavat välttää rajoitustoimenpiteiden käytöstä johtuvan ylimääräisen kirjaustyön. Myös lain pykälät 30 § (Omaisuu-den haltuunotto), 32 § (Asiakkaan tai potilaan omaisuuden haltuunotto) sekä 32 § (Henkilötarkastus) rajautuivat tutkimuskohteeni ulkopuolelle.

Etenevät muistisairaudet ovat laaja ja eri sairauksista koostuva kokonaisuus, jolloin saatoinkin valita lähempään tarkasteluun vain yleisimmät muistisairaudet. Tarkastelun ulkopuolelle olen jättänyt muun muassa oikeudellisesti ongelmalliset valoisat hetket, jotka toisinaan vaikuttavat muistisairaahan toimintakykyyn sitä parantavasti²².

Oikeustieteellisestä lähdeaineistosta olen rajannut suoraan tarkastelun ulkopuolelle joitakin kansainvälisiä aineistoja, esimerkiksi Haagin yleissopimuksen aikuisten kansainvälisestä suojelusta, Euroopan sosiaalisen peruskirjan sekä ja YK:n julistuksen ikääntyneitä ihmisiä koskevista periaatteista. Ulkomaiden lainsäädännöstä olen ottanut tarkasteluun vain Ruotsin lainsäädännöllisen tilanteen.

²² Välimäki: Edunvalvontaoikeus, 2013, s. 157.

Lähdeaineistona en ole käyttänyt Liisa Niemisen uusinta teosta Perus- ja ihmisoikeudet ja perhe, 2013, sillä vaikka teos keskittyy perus- ja ihmisoikeuksiin, ei tutkimukseni saata rajallisessa sivumäärässä ulottua perheoikeuden puolelle.

1.2.3. Tutkimuksen rakenne

Tutkimukseni toisessa luvussa olen kuvannut nykylainsäädännön tilannetta itsemääräämisoikeuden näkökulmasta. Selvitän lainsäädännön puutteita ja millaisia vaatimuksia lainsäädäntö ja kansainvälinen kehitys itsemääräämisoikeuden kunnioittamiselle hoidossa ja huollossa asettaa. Suhteessa tähän tarkastelen luonnostellulle itsemääräämisoikeuslaille asetettuja tavoitteita. Tässä kappaleessa käyn myös läpi ne tahot, joita itsemääräämisoikeuslaki velvoittaa ja palveluntuottajille asetetut velvollisuudet

Kolmannessa luvussa käyn he lävitse palveluntuottajalle asetettuja velvollisuuksia. Eriyisen tarkastelun alle olen palveluntuottajan velvollisuuksista nostanut neljännessä luvussa käsiteltävät säädökset toimintakyvyn arvioinnista sekä sen perusteella tehtävästä päätöksestä ja yksilöllisestä itsemääräämisoikeussuunnitelmasta. Näin siksi, että mahdolliset itsemääräämisoikeuslain nojalla käytettävät rajoitustoimenpiteet tukeutuvat osittain päätökseen sekä suunnitelmaan.

Viidennessä luvussa käsittelen rajoitustoimenpiteitä koskevat yksityiskohtaiset säädökset, sillä ne tulevat tulevaisuudessa luomaan rajat hoidossa ja huollossa käytettäville fyysistä itsemääräämisoikeutta rajoittaville menetelmille.

Tutkimuksen lopussa on yhteenveto keskeisistä johtopäätöksistä.

2. NYKYLAINSAÄDÄNTÖ JA TULEVAN TARKOITUS

2.1. Nykylainsäädännön puutteellisuus

2.1.1. Puutteellisuuden seurauksia

Luonnoksessa itsemääräämisoikeuslaiksi todetaan, että potilaan tai sosiaalihuollon asiakkaan perusoikeuksien rajoittamista koskeva lainsäädäntö on monilta osin puutteellista eikä vastaa perustuslain tai kansainvälisten sopimusten vaatimuksia.

Luonnoksessa kiinnitetään huomiota myös muistisairaiden henkilöiden osalta kokonaan puuttuvaan lainsäädäntöön.²³ Esimerkiksi PotL 6 §:ää, jolla säädetään potilaan itsemääräämisoikeudesta, on pidetty vaikeaselkoisena ja tulkinnanvaraisena²⁴.

Lainsäädännön puutteellisuus on johtanut siihen, että joidenkin potilaiden tai sosiaalihuollon asiakkaiden itsemääräämisoikeutta tai muita perusoikeuksia rajoitetaan ilman perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävää perustetta. Puutteellisen lainsäädännön vuoksi on sosiaali- ja terveydenhuollon toimintayksiköissä jouduttu laatimaan omia ohjeistuksia potilaan tai asiakkaan oikeuksien rajoittamisesta tilanteissa, joissa perusoikeuden rajoittaminen on katsottu välttämättömäksi esimerkiksi jonkun toisen perusoikeuden turvaamiseksi. Kun perusoikeuksien rajoittamisen tulisi aina perustua lainsäädännökseen, ei nykyistä tilannetta, jossa perusoikeuksien rajoitusten perusteena on vain jopa erilaisten toimintayksiköiden laatimat ohjeistukset, voida pitää perustuslain kannalta hyväksyttävänä tilana.²⁵

Lain tasolla vanhusten asemaa säädellään erityisesti lailla ikääntyneen väestön toimintakyvyn tukemisesta sekä iäkkäiden sosiaali- ja terveystalvveluista (980/2012, jäljempänä vanhustalvvelulaki, VanhusL)²⁶. VanhusL:n tarkoituksena on parantaa iäkkään väestön perusoikeuksien toteutumista ja heidän osallistumistaan elinoloihinsa vaikuttamiseen, mutta lain puutteena on, ettei siinä suoranaisesti mainita iäkkäiden itsemääräämisoikeutta²⁷. Muita vanhusten ja toimintakyvyltään vajaiden – käytännössä usein siis muistisairaiden – asemaa sääntelee myös laki holhoustoimesta (442/1999, jäljempänä holhoustoimilaki, HolhTL), laki edunvalvontavaltuutuksesta (648/2007, jäljempänä EVVL), potilaslaki sekä laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista (812/2000, jäljempänä asiakaslaki, AsiakasL). VanhusL:ssa ei säädetä uusista talvveluista, ja terveystalvvelut sekä nii-

²³ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 89.

²⁴ Lohiniva-Kerkelä: Terveystalvvelun juridiikkaa, 2007, s. 134.

²⁵ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013 s. 89.

²⁶ Ennen VanhusL:n säätämistä ainoa nimenomaisesti vanhuksia koskeva säännös oli AsiakasL:n säännös talvvelutarpeen arvioinnista. Mäki-Petäjä-Leinonen: Ikääntymisen ennakointi, 2013, s. 20-21.

²⁷ HE 160/2012 vp, s. 1; Puutteeksi itsemääräämisoikeuden mainitsemttomuuden nimeää mm. Mäki-Petäjä-Leinonen: Ikääntymisen ennakointi, 2013, s. 43.

den sisältö määräytyvätkin etupäässä terveydenhuoltolain (1326/2010, jäljempänä TervHL) mukaisesti.²⁸

Itsemääräämistä rajoittavien toimenpiteiden ei aina ole edes mielletty olevan perusoikeuksiin puuttumista²⁹. Tilanteessa, jossa henkilön perustavanlaatuisia vapauksia rajoitetaan ilman, että rajoitusta edes mielletään tarkoittavan perusoikeuksiin puuttumista, lienee yksilön kunnioittaminen³⁰ puutteellista ja tällöin on riski hoidettavan henkilön kohtelemisesta vanhentuneen ajattelun mukaisena hoitohenkilökunnan vallassa olevana hoidokkina.

Ehdotettua sääntelyä onkin pidetty tervetulleena uudistuksena, joka vie Suomen lainsäädäntöä lähemmäksi perustuslain ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten edellyttämää tasoa³¹. Toisaalta ehdotetun sääntelyn on myös nähty monimutkaisen ennestäänkin laajaa sosiaali- ja terveydenhuollon lainsäädäntöä³².

2.2.1. Itsemääräämisoikeus perusoikeutena

2.2.1.1. Perustuslailla turvatut perusoikeudet

Perusoikeusuudistusta koskeneessa hallituksen esityksessä todetaan, että yksilön itsemääräämisoikeus, oikeus määrätä itsestään ja toimistaan, on monien muiden oikeuksien käytön perusta. Esitöissä todetaan, että: ”Henkilökohtainen vapaus on luonteeltaan yleisperusoikeus, joka suojaa ihmisen fyysisen vapauden ohella myös hänen tahdonvapauttaan ja itsemääräämisoikeuttaan”.³³ Itsemääräämisoikeuden voidaankin katsoa olevan osa ”yleisperusoikeutena” turvattua oikeutta henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen ja näin ollen kuuluvan perusoikeusjär-

²⁸ Mäki-Petäjä-Leinonen: Ikääntymisen ennakointi, 2013, s. 21 ja 23.

²⁹ Kst. esim. Saarnio: Fyysisten rajoitteiden käyttö vanhusten laitoshoidossa, 2009, s. 87 ja EOAE 213/2/09, s. 43.

³⁰ Saarenpään mukaan yksilön kunnioittaminen on persoonallisuusosoikeuden välttämättömiä lähtökohtia ja se lienee yksiselitteisin persoonallisuusosoikeus, joka kuitenkin sivuutetaan yllättävän usein. Kts. lisää yksilön kunnioittamisesta Saarenpää: Persoonallisuusosoikeus, teoksessa Oikeusjärjestys I, s. 234-236.

³¹ Näin esim. THL: Lausunto 5.9.2013, s. 1.

³² Uuden itsemääräämisoikeuslain säätämisen sijaan Suomen Asianajajaliitto ehdottaa lausunnossaan harkittavaksi PotL:n, AsiakasL:n ja luonnostellun itsemääräämisoikeuslain yhdistämistä yhdeksi laiksi, jota sovellettaisiin mikäli erityislaeista ei muuta johdu. Kts. lisää Suomen Asianajajaliitto: Lausunto 10.9.2013, Dnro 40/2013

³³ HE 309/1993 vp, s. 42.

jestelmäämme, vaikka itsemääräämisoikeus ei ole suoraan perustuslaissa (731/1997, jäljempänä PL) mainittu perusoikeus³⁴.

Itsemääräämisoikeuden voidaan oikeustieteessä esitetyn näkemyksen mukaan katsoa sisältävän kaksi osaa: 1) kompetenssin, joka tarkoittaa kelpoisuutta muuttaa oikeuksia ja velvollisuuksia omalla tahdonilmauksella ja 2) immuniteetin, joka tarkoittaa, ettei kenelläkään muulla ole kelpoisuutta tehdä muutoksia yksilön oikeusasemaan³⁵. AsiakasL:a koskevissa esitöissä korostetaan, että itsemääräämisoikeuden käyttö edellyttää asianomaiselta henkilöltä edellytyksiä ja kykyä hallita itseään sekä kykyä harkittuihin, itsenäisiin päätöksiin ja tekoihin³⁶.

Erietyiset vanhuksia, jotka eteneviä muistisairauksia useimmiten sairastavat, koskevat perusoikeusnormit puuttuvat PL:sta. Vanhukset kuitenkin mainitaan heikkojen erityisryhmään kuuluviksi PL 19.1 §:ää koskevissa esitöissä. PL:n 7, 9, 10 ja 19 §:n mukaisia säännöksiä voidaan pitää erityisesti vanhusnäkökulmasta keskeisinä säännöksinä.³⁷

PL:n 7.1 § turvaa jokaisen oikeuden vapauteen ja koskemattomuuteen. Säännös turvaa siinä lueteltuja oikeushyviä julkisen vallan toimeenpanemilta loukkauksilta. Säännös myös edellyttää, että valtio turvaa lainsäädännöllä näitä oikeuksia ulkopuolisia loukkauksia vastaan. PL 7.2 § mukaan ketään ei saa kohdella ihmisarvoa loukkaavasti. PL 7.3 §:ssä vapautensa menettäneen oikeudet turvataan lailla. Vapautensa menettäneellä tarkoitetaan muun muassa mielenterveyslaissa (116/1990, jäljempänä MTL) säänneltyyn tahdosta riippumattomaan hoitoon määrättyä³⁸. Kun MTL:n on katsottu toteuttavan omalta osaltaan PL 7.3 § viimeisessä virkkeessä tarkoitettua perustuslaillista toimeksiantoa,³⁹ voitaneen samaa näkemystä soveltaa myös muistisairautensa vuoksi tosiasiallisesti vapautensa menettäneisiin henkilöihin ja luonnosteltuun itsemääräämisoikeuslakiin.

³⁴ Näin esim. Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 5 ja 7.

³⁵ Ks. esim. Mäki-Petäjä-Leinonen: Ikääntymisen ennakointi, 2013, s. 42.

³⁶ HE 137/99 vp, s. 22

³⁷ Näin esim. Mäki-Petäjä-Leinonen: Ikääntymisen ennakointi, 2013, s. 19-20.

³⁸ HE 309/1993 vp, s. 48.

³⁹ PeVL 34/2001 vp, s. 2.

PL 9.1 § turvaa Suomen kansalaisten ja maassa laillisesti oleskelevien ulkomaalaisten liikkumisvapauden, oikeuden valita vapaasti asuinpaikkansa ja kulkea paikakunnalta toiseen. Itsemääräämisoikeuden kannalta on liikkumisvapautta syytä arvioida henkilökohtaisen vapauden ohessa, sillä liikkumisvapaus ja henkilökohtainen vapaus ovat yhteydessä toisiinsa: yksittäistapauksissa liikkumisvapauden rajoitus saattaa rikkoa perusoikeuksia ja itsemääräämisoikeutta yhtä vakavasti kuin välitön vapaudenriisto.⁴⁰

PL 10.1 §:ssä taataan jokaiselle yksityiselämän suoja. Yksityiselämän suojan lähtökohtana on, että yksilöllä on oikeus elää omaa elämäänsä ilman viranomaisten tai muiden ulkopuolisten tahojen mielivaltaista tai aiheetonta puuttumista hänen yksityiselämäänsä. Yksityiselämän piirin kuuluu muun muassa yksilön oikeus vapaasti solmia ja ylläpitää suhteita muihin ihmisiin ja ympäristöön sekä oikeus määrätä itsestään ja ruumiistaan⁴¹. Perustuslain 19.1 § mukaan jokaiselle, joka ei sitä itse pysty hankkimaan, on turvattava oikeus välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon. PL 19.3 §:ssä säädetään julkiselle vallalle velvollisuus turvata jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut sekä edistää väestön terveyttä.

Itsemääräämisoikeuslaissa valittu linja itsemääräämisoikeudesta ja mahdollisuudesta sen rajoittamiseen toimintakyvyn alentuessa vastaa oikeustieteessä esitettyä määrittelyä itsemääräämisoikeuden edellytyksistä: itsemääräämisoikeuden katsotaan olevan mahdollista toteutua silloin, kun ihminen ymmärtää asian kannalta olennaiset vaihtoehdot, osaa arvioida niiden mahdolliset seuraukset ja kykenee päättämään asiassa tarvittavan ratkaisun.⁴²

2.2.1.2. Perustusoikeuksien rajoittaminen

Koska PL 2 luvussa turvatut perusoikeudet eivät ole ehdottomia ja niitä joudutaan eri syistä rajoittamaan, tulee rajoituksille olla yhtenäiset kriteerit. PL:iin ei kuitenkaan sisälly yleistä, perusoikeussäännöksiä koskevaa rajoitussäännöstä. Perustuslakivaliokunta on käsitellyt perusoikeusuudistusta koskevaa lakiehdotusta vuonna

⁴⁰ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 8.

⁴¹ HE 309/1993, s. 46-55.

⁴² Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 14.

1994 ja PeVM 25/1994:ssä on listattu yleisiä kriteerejä perusoikeuksien rajoittamiselle. Perustuslakivaliokunnan käytännön ja oikeuskirjallisuuden valossa voidaan päätyä seitsemän edellytyksen listaan, joiden tulee täytyä, kun perusoikeuksia rajoitetaan: lailla säätäminen, täsmällisyys ja tarkkarajaisuus, rajoitusperusteen hyväksyttävyyden, ydinalueen koskemattomuus, suhteellisuus, ihmisoikeusvelvoitteiden noudattaminen sekä oikeusturva.⁴³

PeVM 25/1994:n mukaisesti perusoikeuksien rajoitusten tulee perustua eduskunnan säätämään lakiin, eikä perusoikeuksien rajoittamista saa tehdä lakia alemmalla säädöstopalla⁴⁴. Laillakaan ei saa kajota perusoikeuden ytimeen tai ydinsisältöön⁴⁵. Tämän hetkisestä lainsäädännössä ei kuitenkaan ole erikseen säännöksiä muistisairautta sairastavan henkilön vapauden ja koskemattomuuden rajoituksista. Esimerkiksi AsiakasL:n 8 §:ssä mainitaan, että asiakkaan tahdosta riippumattomista toimenpiteistä sekä asiakkaan hoitoon tai huoltoon liittyvistä pakotteista ja rajoituksista sekä niitä koskevasta päätöksentekomenettelystä sosiaalihuollossa on voimassa mitä erikseen säädetään. Tällaista lainsäädäntöä ei ole kuitenkaan säädetty erityisesti ikääntyviä, ja heitä kohtaavia sairauksia, kuten etenevää dementiää silmällä pitäen,⁴⁶ vaan hoitokäytännöt ovat hoitoyksiköiden itse laatimien ohjeistusten varassa⁴⁷.

Rajoitusten on oltava tarkkarajaisia sekä riittävän täsmällisesti määritettyjä ja olennaisen sisällön tulee ilmetä laista⁴⁸. Tarkkarajaisuusvaatimus on kiinteästi yhteydessä lailla säätämisen vaatimukseen; tarkkarajaisuusvaatimus edellyttää, että rajoituksen olennainen sisältö ilmenee lain säännöksistä suoraan, ja säännöksistä on ilmevä rajoituksen hyväksyty laajuus ja täsmälliset edellytykset⁴⁹.

⁴³ Kts. esim. Ojanen: Perusoikeudet ja ihmisoikeudet Suomessa, 2003, s. 52.

⁴⁴ PeVM 25/1994, s. 4-5.

⁴⁵ Ytimelle tai ydinsisällölle ei ole selvää määritelmää, vaan tulkinta tapahtuu aina tapauskohtaisesti. Kuitenkin on katsottu, että perusoikeuden ”reuna-alueilla” rajoitusedellytykset täyttyvät helpommin. Ojanen: Perusoikeudet ja ihmisoikeudet Suomessa, 2003, s. 55.

⁴⁶ Kts. esim. Nieminen: laitoshoidossa oleviin vanhuksiin kohdistuvat perusoikeuksien rajoitukset, 2008, s. 882.

⁴⁷ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 89.

⁴⁸ PeVM 25/1994, s. 4-5.

⁴⁹ Ojanen: Perusoikeudet ja ihmisoikeudet Suomessa, 2003, s. 53.

Rajoitusperusteiden tulee olla hyväksyttäviä ja rajoittamisen tulee olla painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatima. Hyväksyttävyyden arvioinnissa merkitystä voidaan antaa esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimuksen (63/1999) vastaavanlaista oikeutta koskevilla määräyksillä, ainakin silloin kuin määräyksiin sisältyy tyhjentävä luettelo ihmisoikeuksien hyväksyttävistä rajoitusperusteista. Perusoikeuksien rajoitusten tulee aina olla Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden mukaisia.⁵⁰ Hyväksyttävyydelle voidaan asettaa kaksi perustetta: Ensinnäkin rajoitus voi olla hyväksyttävä, jos se on kiinnitettävissä toiseen perusoikeuteen. Toiseen rajoitusta voidaan pitää hyväksyttävänä, mikäli se on muutoin yhteiskunnallisesti yleisesti hyväksyttävissä.⁵¹

Perusoikeuksien rajoitusten tulee täyttää suhteellisuusvaatimus. Rajoitusten tulee siis olla välttämättömiä hyväksyttävän tarkoituksen saavuttamiseksi ja rajoitus on sallittu vain, mikäli tavoite ei ole saavutettavissa vähemmän perusoikeuteen puuttuvien keinoin.⁵² Suhteellisuusvaatimuksessa on kyse rajoituksen syynä olevien hyväksyttävien rajoitusperusteiden ja perusoikeuteen palautuvien näkökohtien keskinäisestä punninnasta⁵³.

2.3. Itsemääräämisoikeuden tosiasiallinen kunnioittaminen

Fyysisten rajoitteiden käyttö on kuulunut levottomien tai aggressiivisten potilaiden käyttäytymisen hallitsemiseen jo satoja vuosia, ja näin on ollut myös suomalaisessa vanhustenhoidossa. Huolimatta rajoitusten pitkästä historiasta ja huomattavasta yleisyydestä nykyäänkin, on aihe perinteisesti ollut Suomessa vain vähäisen kiinnostuksen kohteena, ja aihetta on kansallisesti tutkittu kovin vähän.⁵⁴ Ikääntyvien

⁵⁰ PeVM 25/1994, s. 4-5.

⁵¹ Ojanen: Perusoikeudet ja ihmisoikeudet Suomessa, 2003, s. 54.

⁵² PeVM 25/1994, s. 4-5;

⁵³ Ojasen mukaan rajoituksen oikeasuhtaisuuden arviointi voikin tapauskohtaisesti muodostua tiukkuudeltaan eri asteiseksi. Ojanen: Perusoikeudet ja ihmisoikeudet Suomessa, 2003, s. 56.

⁵⁴ Saarnio – Isola: Fyysisten rajoitteiden käyttö – onko vaihtoehtoja?, teoksessa Gerontologinen hoitotyö, 2009, s. 267; Saarnio: Fyysisten rajoitteiden käyttö vanhusten laitoshoidossa, Sosiaalilääketieteellinen aikakauslehti 2012:47, s. 143; Vuonna 2006 on Nieminen esittänyt, että erityisesti vanhuksia koskevia ongelmia ei ole tarkasteltu perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta, vaan lähinnä sopimusoikeudellisesta näkökulmasta. Nieminen toteaa, että dementoituneiden vanhusien itsemääräämisoikeuden korostaminen viittaa perustavanlaatuisen perusoikeuskysymyksen. Ks. lisää Nieminen: Lapsuudesta vanhuuteen. Perus- ja ihmisoikeuksien merkitys eri ikävaiheissa, 2006, s. 262.

ihmisten kohtelu sekä etiikka terveydenhuollossa ja laitoshoidossa on kuitenkin viimeaikoina noussut keskustelun kohteeksi myös hoitotieteessä⁵⁵.

Tällä hetkellä laitoksissa asuvien ikääntyneiden henkilöiden itsemääräämisoikeutta rajoitetaan usein ilman, että laki antaisi siihen mahdollisuutta. Puutteellisen lainsäädännön lisäksi fyysisten rajoitteiden runsaaseen käyttöön vaikuttanee myös virallisten ohjeiden puuttuminen hoitoyksiköistä: suurimmasta osasta vanhusten hoitoyksiköistä puuttuu kirjalliset ohjeet fyysisten rajoitteiden käytöstä kokonaan.⁵⁶ Toisaalta olemassakin olevat ohjeet ovat useimmiten hoitoyksiköiden itse laatimia ohjeistuksia, joiden ei voida katsoa täyttävän perusoikeusrajoituksille asetettuja vaatimuksia⁵⁷.

Vanhusten joutuessa perusoikeusrajoitusten kohteeksi ei aina ole ymmärretty, että kyseessä on laintasoista sääntelyä vaativa perusoikeuden rajoitus. Sen sijaan jo edellä kuvattuja toimia on perusteltu henkilöiden omalla edulla tai turvallisuudella, tai hoidossa olevien henkilöiden omaisten on katsottu hyväksyneen toimenpiteet, jos henkilö ei itse ole enää ollut kykenevä rajoitusten välttämättömyyttä arvioimaan.⁵⁸ Itsemääräämisoikeuslaissa onkin kiinnitetty erityistä huomiota siihen, että nykyisin rajoitustoimenpiteitä saatetaan käyttää vakiintuneesti osana toimintayksikön toimintakulttuuria mieltämättä niitä tosiasiallisiksi rajoitustoimiksi tai muita toimintavaihtoehtoja tunnistamatta⁵⁹.

Eryteisesti vanhusten perusoikeuksia rajoitetaan toisinaan hyvinkin radikaalisti: heidän vapauteen, liikkumisvapauteen ja yksityiselämän suojaan saatetaan puuttua lukitsemalla heidät huoneisiinsa, estämällä ulospääsy tai suorittamalla teknistä valvontaa.⁶⁰ Usein vanhustenhoidossa tapahtuva fyysisten rajoitteiden käyttö on tois-

⁵⁵ Kts. lisää hoitotieteessä käytävästä eettisestä keskustelusta esim. sairaanhoitajien oppikirjana käytettävästä teoksesta Sarvimäki: Gerontologisen hoitotyön arvot ja eettiset periaatteet, teoksessa Gerontologinen hoitotyö, 2008, s. 27-40.

⁵⁶ Saarnio: Fyysisten rajoitteiden käyttö vanhusten laitoshoidossa, 2009, s. 78-79.

⁵⁷ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 89.

⁵⁸ Nieminen: Laitoshoidossa oleviin vanhuksiin kohdistuvat perusoikeuksien rajoitukset, Lakimies 6/2008, s. 879.

⁵⁹ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 110.

⁶⁰ Nieminen, Laitoshoidossa oleviin vanhuksiin kohdistuvat perusoikeuksien rajoitukset, Lakimies 6/2008, s. 872.

tuva, pysyvää ja pitkittynyttä⁶¹. Vanhustenhoidossa käytetään moninaisia fyysisiä rajoitteita. Ensinnäkin käytössä on niin sanottuja perinteisiä, hoidettavan henkilön liikkumisen käytännössä estäviä toimia kuten sängynlaitoja tai vyöttämistä kiinni tuoliin. Käytössä on myös epäsuoria rajoitusmuotoja kuten apuvälineiden, esimerkiksi rollaattorin, pois ottaminen. Epäsuorina rajoitusmuotoina käytetään myös selkeän epäkunnioittavia ja asiattomia keinoja kuten vanhuksen pitämistä puutteellisesti pukeutuneena.⁶²

Useimmiten syynä fyysisten rajoitusten käyttöön ikääntyneen henkilön ympärivuorokautisessa hoidossa on, että hänen katsotaan olevan vaaraksi itselleen, hän häiritsee ympäristöään tai hoitajat toimivat rutiininomaisesti. Itselleen vaaraksi olemiseksi on katsottu esimerkiksi hoitajien huoli henkilön eksymisestä tai kaatumisesta. Ympäristön häiritsemiseksi luetaan muun muassa niin sanottu *haasteellinen käyttäytyminen*, kuten vaeltelu, joka voi olla uhka henkilön, muiden hoidettavien tai henkilökunnan hyvinvoinnille ja jota esiintyy noin puolella laitoshoidossa olevista muistisairaista ikääntyvistä henkilöistä. Rutiininomaiseksi toiminnaksi luetaan työyksiköissä vallitsevat käytännöt, joissa fyysisiä rajoituksia käytetään säännönmukaisesti.⁶³

Ikääntyneen henkilön ollessa ympärivuorokautisessa hoidossa, hän altistuu rajoitustoimenpiteille erityisesti, jos hänellä on muistisairaus ja siihen liittyvää haasteellista käyttäytymistä, hän on hyvin iäkäs tai edustaa miessukupuolta. Myös muun muassa aikaisempi kaatumis- ja putoamishistoria sekä omaisen huoli vanhuksen turvallisuudesta lisäävät rajoitteiden käyttöä.⁶⁴

2.3.1. EOAK 363/4/09 ja rajoitusten hyväksyminen turvallisuuden tähden

Ratkaisussa EOAK 363/4/09 EOA ottaa kantaa kuulemiseen rajoitustoimenpiteitä käytettäessä ja mainitsee lainsäädännön puutteellisuuden sekä hyväksyy fyysiset rajoitteet potilaan turvallisuuden vuoksi.

⁶¹ Saarnio: Fyysisten rajoitteiden käyttö vanhusten laitoshoidossa, 2009, s. 68.

⁶² Saarnio: Fyysisten rajoitteiden käyttö vanhusten laitoshoidossa, 2009, s. 25 ja 60.

⁶³ Saarnio – Isola: Fyysisten rajoitteiden käyttö – onko vaihtoehtoja?, teoksessa Gerontologinen hoitotyö, 2009, s. 269.

⁶⁴ Saarnio: Fyysisten rajoitteiden käyttö vanhusten laitoshoidossa, 2009, s. 26.

Tapauksessa hoitava lääkäri antoi luvan magneettivyön käyttöön vaikea-asteista epätyypillistä Alzheimerin tautia (jäljempänä AT) sairastavan vanhuksen turvallisuuden takaamiseksi. Potilasasiakirjamerkintöjen mukaan vanhus oli kuntoutusosastolla usein rauhaton: hän liikkui horjahtelevasti ympäri osastoa levottomasti myös öisin ja etsi ulospääsyä, eikä ymmärtänyt ohjeistusta. Valviran antaman lausunnon mukaan vanhus oli hoito-osastolla ollessaan huonomuistinen, ajoittain sekava sekä heikko ja hänen kävelynsä oli horjahtelevaa. Valvira yhtyi hoitavan lääkärin näkemykseen ja katsoi, että vanhuksen hoidossa oli perusteltua käyttää magneettivyötä hänen turvallisuutensa parantamiseksi. EOA ei kyseenalaista näitä lääketieteellisiä asiantuntijalausuntoja.

Ratkaisussa EOA:n katsoo, että magneettivyön käyttö on PotL:n 6 §:n 2 momentissa tarkoitettu tärkeä hoitopäätös, ja kun vanhus ei ollut itse kykenevä ottamaan kantaa vyön käyttöön, olisi hoitavien lääkäreiden tullut keskustella vanhuksen lähiomaisen kanssa ennen vyön käytöstä päättämistä.⁶⁵ Ratkaisussa todetaan myös, että PotL:ssa ei säädetä pakotteista tai rajoitteista, jolloin on käytettävä PotL:n periaatteita. Näin ollen rajoitustoimenpiteen käytön tulee perustua hoitovastuussa olevan lääkärin perusteltuun päätökseen, rajoitustoimenpiteistä tulee keskustella potilaan tai hänen edustajansa kanssa ja rajoitustoimenpiteenkäytöstä tulee tehdä asianmukaiset potilasasiakirjamerkinnät.

2.3.2. Vaaditaanko muistisairaiden itsemääräämiskelpoisuudelta liikaa?

Esimerkiksi testamentintekokelpoisuutta koskevan oikeuskäytännön perusteella näyttää siltä, että toisinaan muistisairaiden itsemääräämisoikeuden käytölle asetetaan kovat vaatimukset. Esimerkiksi tapauksessa KKO:2004:8 oli kyse AT:a sairastavan henkilön testamentin tekemisestä. Tapauksessa oli alun perin kyse siitä, olisiko testamentinsaajat taivutelleet testaattoria, kun heillä oli siihen mahdollisuus, sillä testaattori oli tuntenut heidät hänestä huolehtiviksi lähimmiksi sukulaisiksi. Lopulta KKO katsoi, että sieluntoiminnan häiriö oli vaikuttanut testamentin tekoon ja testa-

⁶⁵ Lisäksi EOA on päätöksessään katsonut, että hoitavan lääkärin olisi tullut kirjata magneettivyön käytöstä tekemänsä päätöksen perustelut potilasasiakirjoihin. Lisäksi hoitohenkilökunnan olisi tullut tehdä magneettivyön käytön perusteista ja kestosta joka kerta selkeät ja täsmälliset potilasasiakirjamerkinnät.

mentti julistettiin pätemättömäksi. Vaikka testamentti oli kokoneiden varatuomareiden todistama, ei todistajien lausumalle voitu antaa kovin painavaa näyttöarvoa⁶⁶, sillä perusteella, että AT:a sairastavan henkilön sosiaalisen keskustelun taidot voivat säilyä hyvin. Sen sijaan ratkaisussa painotettiin lääkärinlausuntoja, joista osa oli hankittu ennen testamentin laadintaa ja osa sen jälkeen. Kaikissa lääkärinlausunnoissa testamentin tekijän todettiin sairastavan muistisairautta. Yhdessä lausunnossa testamentin tekijää pidettiin muistisairaudesta huolimatta testamentintekokelpoisena, mutta tämän lääkärinlausunnon merkityksen todisteena KKO arvioi köykäiseksi.⁶⁷

Testamentin tekijän itsemääräämisoikeutta korostaa kuitenkin testamentin tekijän taivuttelua koskenut päätös KKO:2012:103, jossa testamentinsaaja oli ollut vahva- tahtoinen ja aktiivisesti edistänyt testamentin tekemistä. Lisäksi testaattori oli asunut testamentin saajan luona. Nämä seikat eivät kuitenkaan antanut syytä olettaa taivuttelua tapahtuneen, vaikka testaattori oli Valviran lausunnon mukaan ollut heikkolahjainen. Valvira kuitenkin katsoi testaattorin olleen aivovammasta ja aivo- halvauksesta huolimatta erittäin todennäköisesti kuitenkin kykenevä ymmärtämään tekemänsä testamentin merkityksen ja sisällön, sekä olleen testamentintekokelpoi- nen. Taivuttelun sijaan KKO katsoi, että asiaan oli sallitusti vaikuttanut se, että henkilöt, joiden luona itsenäiseen elämään kykenemätön vanhus asuu ja joista hän on riippuvainen, muodostuvat hänelle luonnollisesti tärkeiksi.

Edelliset päätökset saavat pohtimaan *terveen tahdon* merkitystä muistisairaiden itsemääräämisoikeuden käytössä, ja että vaaditaanko muistisairailta enemmän kuin muilta. KKO:2012:103:ssa katsottiin, että oli luonnollista, että testaattori halusi

⁶⁶ Ruotsin oikeuskäytännössä on katsottu, että pelkästään seikka, että testamentin saajana on ollut testaattorin edunvalvoja, ei ole riittävä syy asettaa käänteistä todistustaakkaa testamentin laatimisesta mielenterveydenhäiriön alaisena tai perintökaaren vastaisesta väärinkäytöstä. Tapauksessa testamentin tekijän sukulaiset olivat auttaneet testaattoria edunvalvojan hyväksi laaditun testamentin teossa. HD T2061-08.

⁶⁷ Yksikään lääkärin lausunto ei ollut laadittu testamentin tekopäivänä: tuorein oli tehty 5kk testa- mentin laadinnan jälkeen. Onkin katsottu, että ratkaisusta on luettavissa, että testamentti voi- daan julistaa pätemättömäksi sieluntoiminnan häiriön johdosta, vaikka testamentin tekijästä ei ole lääkärintodistusta samalta päivältä, jolloin testamentti allekirjoitettiin. Kangas: KKO 2004:8 Alzheimerin taudin vaikutus testamentin tekemiseen, teoksessa KKO:n ratkaisut kommentein 2004:I, 2004.

testamentata omaisuutta läheisimpinä pitämille ihmisille. Muistisairaahan kohdalla KKO ei menetellyt samoin: KKO:2004:8:ssa luonnollista halua testamentata omaisuus heille, jotka testaattori tunsu lähimmikseen, ei korosteta, vaan huomio kiinnitetään sairauteen.

2.2. Kansainvälisen kehityksen asettamat korkeat vaatimukset

2.2.1. Euroopan ihmisoikeussopimus

Eräs merkittävimmistä Suomea sitovista kansainvälisistä velvoitteista on Euroopan neuvoston ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehty yleissopimus (SopS 19/1990), eli niin sanottu Euroopan ihmisoikeussopimus.⁶⁸

Ihmisoikeussopimuksen 3 artiklassa kielletään muun muassa epäinhimillinen ja halventava kohtelu. Epäinhimilliseksi luokitellaan tahallisesti aiheutettu vakava henkinen ja fyysinen kärsimys, joka on kysymyksessä olevassa tilanteessa epäoikeutettua. Asianmukaisen hoidon laiminlyönti tai potilaalle pakolla annettu hoito saattavat täytäntöönpanotavasta ja muista olosuhteista riippuen olla ihmisoikeussopimuksen vastaisia. Halventavalla kohtelulla on oma merkityksensä, sillä kohtelu voi olla halventavaa olematta epäinhimillistä.⁶⁹

Sopimuksen 5 artiklassa turvataan jokaisen oikeus vapauteen ja henkilökohtaiseen turvallisuuteen. Artiklan mukaisen *vapauden* on katsottu merkitsevät suojaa vapaudenriistoa vastaan, ja *henkilökohtaisen turvallisuuden* antavan suojaa mielivaltaista vapauden kohdistuvaa puuttumista vastaan. Henkilön sulkemista suljettuun laitokseen, kuten mielisairaalaan, on toisinaan pidetty artiklan 5 mukaisena vapaudenriistona huolimatta siitä, onko henkilöllä mahdollisuus liikkua vapaasti laitoksen alueella ja tiloissa.⁷⁰

Vapaudenriiston ja vapauden rajoituksen raja on kuitenkin riippuvainen olosuhteista, kuten EIT:n ratkaisu H.M. v. Switzerland (2002) osoittaa: Tapauksessa vanhuk-

⁶⁸ Mäki-Petäjä-Leinosen näkemyksen mukaan Euroopan ihmisoikeussopimuksella *voi olla merkitystä* vanhusten oikeusturvaa koskevissa kysymyksissä. Mäki-Petäjä-Leinonen: Ikääntymisen ennakointi, 2013, s. 17.

⁶⁹ Pellonpää: Euroopan ihmisoikeussopimus, 2005, s. 248-257.

⁷⁰ Pellonpää: Euroopan ihmisoikeussopimus, 2005, s. 275-277.

sen sijoittaminen vanhainkotiin hänen kotioloissaan vallitsevien puutteiden vuoksi ei ollut vapaudenriisto. Laitokseen sijoittamista ei ollut katsottava 5 artiklan mukaisesti vapaudenriistoksi, sillä hoitokotiin sijoittamisessa oli tavoiteltu sijoitetun henkilön etua, turvaamalla hänelle välttämätön lääkehoito, kunnolliset asuinolosuhteet ja hygieniataso. Lisäksi vapaudenrajoitukset olivat vähäisiä, sillä henkilöllä oli mahdollisuus liikkua ja ylläpitää sosiaalisia suhteita laitoksen ulkopuolella. Tosin henkilö oli myös myöntänyt, että hänellä ei tosiasiaassa ollut syytä olla tyytymätön sijoitukseen, ja hän oli hoitokotiin sijoittamisen jälkeen hyväksynyt asian ja suostui hoitokodissa pysymiseen.⁷¹

Itsemääräämisoikeuslain luonnoksessa mainitaan myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artikla, jonka mukaan jokaisella on oikeus nauttia muun muassa yksityiselämänsä kunnioittamista. Ihmisoikeussopimuksen suojaama yksityisyyden suoja on ymmärrettävä laajasti⁷². Muistisairaiden yksityisyyden suojan kannalta eräs keskeinen ratkaisu on KHO:2002:75. Päätöksessä ei hyväksytty kahden muistisairaahan henkilön sijoittamista samaan huoneeseen, sillä yksityisiä sosiaalipalveluja antavan toimintayksikön hoitopaikkamäärää arvioitaessa tuli huomioida yleiset asumisen vaatimukset ja asukkaiden perusoikeudet, kuten perustuslain 10 §:ssä säädetty yksityisyyden suoja. Ratkaisun on nähty kuvaavan yksityisyyden kasvavaa merkitystä myös terveydenhuollossa, vaikka tapauksessa olikin kyse pitkäaikaisasumisesta eikä siten välittömästi potilaan asemasta⁷³.

2.2.1.1. Ihmisoikeusmyönteinen tulkinta

Perusoikeussäännöksiä on perusteltua tulkita yhdenmukaisesti ihmisoikeuksien kanssa niin, että vain ihmisoikeussopimuksen asianomaisen sopimusmääräyksen mukaan hyväksyttävät rajoitusperusteet voivat olla vastaavan perusoikeussäännöksen sallittuja rajoitusperusteita⁷⁴. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 5 artiklassa turvataan jokaisen oikeus vapauteen ja turvallisuuteen. Artiklan mukaan vapaudenriiston hyväksyttävät perusteet, jotka liittyvät henkilön terveydentilaan ovat vain

⁷¹ EIT H.M. v. Switzerland (2002), kohdat 47-48.

⁷² Pellonpää: Euroopan Ihmisoikeussopimus, 2005, s. 448.

⁷³ Saarenpää: Persoonallisuus oikeus, teoksessa Oikeusjärjestys I, s. 394.

⁷⁴ PeVM 25/1994, s. 4-5.

tartuntataudin leviämisen estäminen, henkilön heikko mielenterveys, alkoholismi ja huumeidenkäyttö. Käsitteen ”mielenterveys” on katsottu muuttuvan ja olevan riippuvainen psykiatrian kehityksestä ja yhteiskunnan asenteista.⁷⁵ Dementia kuuluu oirediagnoosina WHO:n kansainvälisessä tautiluokitusjärjestelmässä, ICD-10:ssä, mielenterveyden ja käyttäytymisen häiriöihin (F-ryhmä)⁷⁶. Näin ollen muistisairauksen perusteella tehtävä perusoikeusrajoitus on Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukainen, mikäli rajoitus muutoin täyttää perusoikeuden rajoituksen hyväksyttävyyden.

Ihmisoikeussopimuksen 3 artiklassa kielletään epäinhimillinen ja halventava kohtelu, joksi luokitellaan tahallisesti aiheutettu vakava henkinen ja fyysinen kärsimys, joka on kysymyksessä olevassa tilanteessa epäoikeutettua. Halventava kohtelu voi aktualisoitua esimerkiksi laitosolosuhteissa, vaikka kohtelu olisi tavanomainen menettely ja kohdistuisi kaikkiin samoissa olosuhteissa oleviin. Yleisistä olosuhteista johtuva 3 artiklan mukainen haitta onkin oikeuskäytännön valossa yleensä katsottu halventavaksi kohteluksi.⁷⁷ Fyysisten rajoitusten kohteiksi laitoshoidossa joutuneet vanhukset ovat todenneet, että he ovat rajoitustilanteissa tunteneet olevansa kuin vankilassa ja he pitivät rajoittamistilannetta ihmisarvon vastaisena. Vanhukset olivat olleet epätietoisia syistä, miksi heidän liikkumistaan rajoitetaan⁷⁸. Fyysisten rajoitusten käyttöä on syytä arvioida hyvin kriittisesti ja epäinhimillisen kohtelun kieltoa silmällä pitäen.

2.2.2. YK:n vammaisten henkilöiden oikeuksia koskeva yleissopimus

Suomi on vuonna 2007 allekirjoittanut YK:n yleissopimuksen vammaisten henkilöiden oikeuksista (jäljempänä vammaissopimus). Vammaissopimusta ei kuitenkaan ole ratifioitu tai saatettu valtion sisäisesti voimaan Suomessa. Vammaissopimuksen 4 artiklan yleisissä velvoitteissa edellytetään, että sopimuspuolet sitoutuvat toteuttamaan kaikki asianmukaiset lainsäädännölliset, hallinnolliset ja muut toimet yleissopimuksessa tunnustettujen oikeuksien täytäntöön panemiseksi. Vammais-

⁷⁵ Pellonpää: Euroopan ihmisoikeussopimus, 2005, s. 293-294.

⁷⁶ Juva: Tautiluokitus ja diagnoosinumerot, teoksessa Muistisairaudet, 2010, s. 591.

⁷⁷ Pellonpää: Euroopan ihmisoikeussopimus, 2005, s. 248-257.

⁷⁸ Saarnio: Fyysisten rajoitteiden käyttö vanhusten laitoshoidossa, s. 64

sopimuksen ratifioiminen edellyttääkin, että lainsäädäntöä uudistetaan sopimuksessa tarkoitettujen vammaisiksi henkilöiksi luettavien itsemääräämisoikeuteen kohdistuvien rajoitusten osalta.

Vammaissopimuksen piiriin kuuluvat 1 artiklan nojalla kaikki, joilla on sellainen pitkäaikainen ruumiillinen, henkinen, älyllinen tai aisteihin liittyvä vamma, että se voi yhdessä erilaisten esteiden kanssa estää heiltä täysimääräisen, tehokkaan ja muiden kanssa yhdenvertaisen yhteiskuntaan osallistumisen. Myös muistisairaat henkilöt kuuluvat sopimuksen tarkoittamien vammaisten piiriin toimintakyvyn ja kognitiivisen kyvyn heikentymisen vuoksi⁷⁹.

1 artiklan mukaisesti sopimuksen tarkoituksena on edistää, suojella ja taata kaikille vammaisille henkilöille täysimääräisesti ja yhdenvertaisesti kaikki ihmisoikeudet ja perusvapaudet. Vammaissopimuksen 3 artiklassa luetellaan yleissopimuksen periaatteet, joita ovat muun muassa yksilöllisen itsemääräämisoikeuden ja riippumattomuuden kunnioittaminen, yhdenvertaisuus, täysimääräinen ja tehokas osallistuminen sekä osallisuus yhteiskuntaan.

Sopimuksen 14 artiklan mukaan sopimusosapuolten tulee varmistaa, että vammaisilla henkilöillä on yhdenvertainen oikeus henkilökohtaiseen vapauteen ja turvallisuuteen, eivätkä he joudu laittoman tai mielivaltaisen vapaudenriiston kohteeksi. Mikäli vapaudenrajoitus on välttämätön, tulee vammaisilla olla oikeus ihmisoikeuksia koskevan kansainvälisen oikeuden mukaisiin takeisiin; pelkkä vammaisuus ei ole peruste vapaudenriistolle.

Sopimuksen 15 artiklassa kielletään julmalla, epäinhimillisellä tai halventavalla tavalla kohtelemisen. Vammaissopimuksen 17 artiklan nojalla vammaisella on yhdenvertaisesti muiden kanssa oikeus nauttia ruumiillisen ja henkisen koskemattomuutensa kunnioitusta.

⁷⁹ Näin esim. Nieminen: Vammaisten henkilöiden ihmisoikeudet yleiseen ihmisoikeuskehykseen sijoitettuna, *Lakimies* 6/2000 s. 911; Mäki-Petäjä-Leinosen näkemyksen mukaan vammaissopimus voi koskettaa myös toimintakyvyltään heikentyviä vanhuksia. Mäki-Petäjä-Leinonen: Ikääntymisen ennakointi, 2013, s. 18.

18 artiklan mukaan vammaisella on oikeus esimerkiksi liikkumisvapauteen ja asuinpaikan valintaan. 19 artikla mukaan vammaisilla on yhdenvertaisesti muiden kanssa oikeus valita asuinpaikkansa sekä missä ja kenen kanssa he asuvat.

2.2.3. Ruotsin lainsäädännöllinen tilanne

Ruotsin lainsäädännöllinen tilanne on samankaltainen kuin Suomen: myös Ruotsissa erilaisten rajoitustoimenpiteiden käyttö perustuu pohjimmiltaan perustuslakiin. Lisäksi Ruotsissakin rajoitustoimenpiteiden käytön sääntely on ollut puutteellista tai puuttunut tiettyjen asiakas- ja potilasryhmien osalta kokonaan, vaikka perustuslaki edellyttäisi tällaisilta toimenpiteiltä laintasoista oikeusperustaa.⁸⁰

Muistisairaiden hoitoon liittyvää rajoitustoimenpiteiden sääntelyä on Ruotsissa 2000-luvulla valmisteltu. Lakia ei kuitenkaan ole säädetty, eli Ruotsistakin uupuu edelleen voimassaoleva laintasoinen sääntely. Näin ollen tahdosta riippumattomat toimenpiteet ovat tämän hetkisen lainsäädännön mukaisesti sallittuja vain tilanteissa, jotka ovat luonteeltaan hätävarjelua.⁸¹

Ruotsin perustuslaeista vuonna 1974 annetun hallitusmuodon (Regeringsformen 1974:152, jäljempänä RF) 8 luvussa säädetään laeista ja asetuksista. RF 8:21.7 §:n mukaan Lakineuvoston (Lagrådet) tulee antaa lausunto ennen kuin eduskunta (Riksdagen) päättää säätää, muuttaa tai kumota sellaisen lain, joka koskee 2:20 § ja 2:25 §:ssä nimettyjä oikeuksia ja vapauksia, esimerkiksi ruumiillista koskemattomuutta. Esitöiden mukaan lain tulee myös olla tärkeä yksilön tai yleisen edun näkökulmasta. RF 2:22 § nojalla Lakineuvoston tulee lausunnossaan huomioida muun muassa lakiehdotuksen suhde perustuslakeihin ja yleisesti oikeusjärjestykseen.⁸²

2.2.3.1. Suunniteltu sosiaalihuollon pakko- ja rajoitustoimenpiteitä koskeva laki

⁸⁰ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 84.

⁸¹ Muita rajoitustoimenpiteiden käyttöä koskevia säännöksiä sisältyy muun muassa sosiaalihuollon erityislakeihin, kuten lastensuojelulakiin (Lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga) sekä päihdehuoltolakiin (Lagen om vård av missbrukare). Terveystieteiden tutkimuskeskuksen erityislaeista rajoitustoimenpiteiden käytön sääntelyä sisältyy psykiatrista hoitoa koskevaan lakiin (Lagen om psykiatrisk tvångsvård). Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 84.

⁸² Prop. 1987/88:57, s. 25.

Ruotsissa ehdotettu sosiaalihuollon pakko- ja rajoitustoimenpiteitä koskeva laki (Regler for skydd och rättssäkerhet for personer med demenssjukdom) olisi tullut koskemaan henkilöitä, joiden päätöksentekokyky on heikentynyt muistisairauden vuoksi. Heikentyneellä päätöksentekokyvyllä tarkoitettiin tilannetta, jossa henkilön arvostelukyky päättää perustellusti tehokkaan ja turvallisen hoidon toteuttamiseksi välttämättömistä pakko- ja rajoitustoimenpiteistä on heikentynyt.⁸³

Luonnostellun lain oli esitöiden (SOU 2006:110) mukaan tarkoitus soveltua vain kunnan järjestämiin palveluihin, eikä pakkotoimia olisi voitu soveltaa henkilön tavanomaisessa oleskelupaikassa⁸⁴. Laissa oltaisiin säädetty toimenpiteistä, joilla estetään henkilöön itsensä sekä muihin kohdistuva vakavan vahingon vaara. Laki olisi mahdollistanut pakko- ja rajoitustoimenpiteet sekä yksityisyyden rajoitukset.⁸⁵ Laissa olisi luokiteltu ja kuvattu kaikki sallitut rajoitustoimenpiteet, kuten mekaaniset, fyysiset ja sähköiset rajoitteet, joiden käytölle olisi myös säädetty toimenpidekohtaiset edellytykset⁸⁶.

SOU 2006:110:ssa kiinnitetään huomiota myös Suomen lainsäädännölliseen tilanteeseen ja ikääntyviä henkilöitä tai muistisairaita koskevan puuttuvan erityislainsäädännön puutteeseen. Lakiehdotuksessa todetaan, että dementoituvien henkilöiden pakkohoitoa sääntelee Suomessa vain MTL.⁸⁷

2.3. Ehdotetun lakimuutoksen tavoitteet

2.3.1. Hallituksen esitystä valmisteleva työryhmä ja sen tehtävät

Sosiaali- ja terveysministeriö on asettanut Sosiaali- ja terveydenhuollon asiakkaan itsemääräämisoikeus –työryhmän laatiman luonnoksen hallituksen esitykseksi eduskunnalle laiksi asiakkaan ja potilaan itsemääräämisoikeudesta ja rajoitustoimenpiteiden käytön edellytyksistä terveyden huollossa. Työryhmän toimikausi on 1.8.2010-28.2.2014 ja sen tehtävänä on koota potilaan ja sosiaalihuollon asiak-

⁸³ SOU 2002:110, s. 273.

⁸⁴ SOU 2002:110, s. 393-394.

⁸⁵ SOU 2002:110, s. 277-278.

⁸⁶ Kts. kaikki luetellut rajoitustoimenpiteet SOU 2002:110, s. 201-210.

⁸⁷ SOU 2002:110, s. 105.

kaan itsemääräämisoikeutta rajoittavat säännökset mahdollisuuksien mukaan samaan säädökseen. Työryhmän tehtäviin on lisäksi kuulunut selvittää onko syytä uudistaa PotL:a, AsiakasL:a taikka muuta sosiaali- ja terveydenhuoltoa koskevaa lainsäädäntöä siten, että säädökset tukisivat potilaan ja asiakkaan itsemääräämisoikeutta sekä asemaa. Yhdeksi erityiseksi lainsäädännön uudistamisen tarpeen kohteeksi on nimetty muistisairaiden henkilöiden palveluissa käytettävät pakot ja suoja-toimenpiteet.⁸⁸

Työryhmä on laatinut luonnoksen ”Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi asiakkaan ja potilaan itsemääräämisoikeudesta ja rajoitustoimenpiteiden käytön edellytyksistä sosiaali- ja terveydenhuollossa (itsemääräämisoikeuslaki) sekä siihen liittyväksi lainsäädännöksi”, jonka lopullinen versio on tarkoitus antaa eduskunnalle alkuvuodesta 2014.

2.3.1.1. Vanhukset ja vammaiset -työryhmä

Eräs varsinainen työryhmän alatyöryhmä (niin sanottu vanhukset ja vammaiset -ryhmä), on keskittynyt erityisesti kehitysvammaisten erityishuollon ja muistisairaiden hoidon kysymyksiin. Alatyöryhmän tehtävänä on ollut selvittää keinoja rajoitustoimenpiteiden ennaltaehkäisyyn ja rajoitustoimenpiteiden tarvetta muun muassa muistisairaiden vapaaehtoisessa hoidossa. Ryhmän työssä ovat painottuneet tilanteet, joissa asiakkaalla tai potilaalla on pitempiaikainen sosiaalihuollon taikka terveyden- tai sairaanhoidon tarve, ja tästä syystä toimintakyvyn arviointi ja suunnittelu ovat korostuneet ryhmän työssä.⁸⁹

2.3.2. Haussa perustuslain mukaiset rajoitussäädökset

Itsemääräämisoikeuslain tavoitteena on säätää kognitiiviselta toimintakyvyltään heikentyneisiin asiakkaisiin ja potilaisiin kohdistettavien sekä akuutti- ja päivystystilanteissa toteutettavien rajoitustoimenpiteiden käytön edellytyksistä nimenomaisesti lain tasolla. Rajoitusperusteet halutaan säätää täsmällisesti ja tarkkarajaisesti

⁸⁸ Työryhmä on nimennyt muiksi erityisiksi uudistamistarpeen kohteiksi kehitysvammaisten palveluissa käytettävän pakon ja suoja-toimenpiteet, raskaana olevien päihdeongelmaisten naisten hoidon varmistamisen sekä somaattisessa ja psykiatrisessa hoidossa käytettävät itsemääräämisoikeuden rajoitustoimenpiteet. <http://www.stm.fi/vireilla/tyoryhmat/itsemaaraamisoikeus>.

⁸⁹ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 103-104.

niin, että kaikki PL:n mukaiset perusoikeuksien rajoitusedellytykset täyttyvät.⁹⁰ Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimukset täytynevät, kun otetaan huomioon, että itsemääräämisoikeuslaissa luetellaan lähes 20⁹¹ rajoitustoimenpidettä.

Lailla on tarkoitus edistää asiakkaan ja potilaan itsemääräämisoikeutta sekä vähentää rajoitustoimenpiteiden käyttöä sosiaali- ja terveydenhuollossa. Lisäksi tarkoituksena on turvata sosiaali- ja terveystalveluiden saanti tilanteissa, joissa välttämättömän sosiaalihuollon taikka terveyden- tai sairaanhoidon antaminen ei ole mahdollista ilman asiakkaan tai potilaan perusoikeuteen kohdistuvaa rajoitusta.⁹²

Edellisten lisäksi laissa olisi tarkoitus säätää rajoitustoimenpiteiden käyttöä koskevista jälkiselvittelystä, kirjaamisesta, tilastoinnista ja valvonnasta, sekä asiakkaan tai potilaan oikeusturvasta itsemääräämisoikeuslain mukaisen toimintakyvyn arvioinnin sekä rajoitustoimenpiteiden käytön yhteydessä⁹³. Lakiuudistuksen tarkoituksena onkin myös parantaa asiakkaiden ja potilaiden sekä sosiaali- ja terveydenhuollon henkilökunnan oikeusturvaa⁹⁴.

2.3.2.1. Ehdotetulla itsemääräämisoikeuslailla turvattavat keskeiset perusoikeudet

Ehdotuksen keskeisimpänä tavoitteena on edistää ja turvata asiakkaiden sekä potilaiden itsemääräämisoikeutta ja toteuttaa myös PL 22 §:ssä julkiselle vallalle asetettua velvoitetta turvata perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen.⁹⁵

Luonnoksen mukaiset rajoitustoimenpiteet kohdistuvat erityisesti PL:n 7 §:ssä turvattuun oikeuteen henkilökohtaiseen koskemattomuuteen, 9 §:ssä turvattuun liikkumisvapauteen, 10 §:ssä turvattuun yksityiselämän suojaan ja 15 §:ssä turvattuun omaisuuden suojaan sekä muiden perusoikeuksien kautta turvattuun itsemääräämisoikeuteen.⁹⁶

⁹⁰ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 153.

⁹¹ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 168-176.

⁹² Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 1 ja 106.

⁹³ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 161.

⁹⁴ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 153.

⁹⁵ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 153.

⁹⁶ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 157.

Itsemääräämisoikeuslakiehdotukseen liittyy tiiviisti myös PL 19 § ja oikeus saada sosiaaliturvaa, mikä edellyttää ihmisarvoisen elämän edellytykset turvaavien palvelujen järjestämistä. Oikeus välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon on viimesijainen vähimmäissuoja, joka yhteiskunnan on kaikissa olosuhteissa kaikille taattava, mikäli henkilö ei kykene hankkimaan tällaista turvaa omalla toiminnallaan taikka saa sitä muista sosiaaliturvajärjestelmistä tai muilta henkilöiltä. Laki nähdään liittyvän myös PL 7 §:n, joka turvaa oikeuden elämään.⁹⁷

Ehdotukset myös tukevat perustuslain 19 §:n 3 momentin julkiselle vallalle asetettua toimeksiantoa, jonka mukaan julkisen vallan on turvattava jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveystalvet ja edistettävä väestön terveyttä siten kuin lailla tarkemmin säädetään. Palvelujen riittävyttä arvioitaessa lähtökohtana on pidettävä sellaista palvelujen tasoa, joka takaa jokaiselle ihmiselle edellytykset toimia yhteiskunnan täysivaltaisena jäsenenä.⁹⁸

2.3.4. Resurssit haasteena tavoitteiden saavuttamisessa

THL on itsemääräämisoikeuslakiluonnoksesta antamassaan lausunnossa todennut, että budjettileikkaukset asettavat esteen suorittaa itsemääräämisoikeuslain toimeenpanoon liittyviä tehtäviä asianmukaisesti ja tehokkaasti⁹⁹. Lisäksi nykyinen fyysisten rajoitusten runsas käyttö vanhusten laitoshoidossa on mahdollisesti yhteydessä henkilökunnan vähäisyyteen,¹⁰⁰ näin ollen on riski, että ilman lisäresursseja lainsäädännön muuttamisen positiiviset vaikutukset käytäntöön voivat jäädä vajaiksi ja tavoitteet saavuttamatta.

2.4. He ja ne, joita lakimuutos koskee

2.4.1. Muistisairas henkilö lain soveltamisen kohteena

Luonnostellun itsemääräämisoikeuslain 1:1 §:n mukaan laissa säädetään asiakkaan tai potilaan itsemääräämisoikeuden edistämisestä ja toteuttamisesta sekä rajoitustoimenpiteiden käytön edellytyksistä sosiaali- ja terveydenhuollos-

⁹⁷ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 153-154.

⁹⁸ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 154.

⁹⁹ THL: Lausunto 5.9.2013, s. 2.

¹⁰⁰ Henkilökunnan määrän vaikutuksesta fyysisten rajoitusten käyttöön on ristiriitaista tietoa. Saario: Fyysisten rajoitteiden käyttö vanhusten laitoshoidossa, s. 78.

sa. 1:2 §:n mukaan asiakkaalla laissa tarkoitetaan asiakkaalla AsiakasL:n mukaista sosiaalihuollon asiakasta, joka käyttää sosiaalihuollon palveluita tai on muuten niiden kohteena. Potilaalla sen sijaan tarkoitetaan PotL:ssa tarkoitettua potilasta.¹⁰¹ Asiakkaalla tarkoitetaan AsiakasL 3 §:ssa sosiaalihuoltoa hakevaa tai käyttävää henkilöä ja PotL:n 1:2 § määritelmän mukaan potilaalla tarkoitetaan terveyden- ja sairaanhoitopalveluja käyttävää tai muuten niiden kohteena olevaa henkilöä.

Itsemääräämisoikeuslain 4:15.1 §:n mukaan laki ei tule sovellettavaksi päihdehuoltolain mukaisessa tahdosta riippumatta annettavassa päihdehoidossa, MTL:ssa tarkoitettussa tahdosta riippumattomassa hoidossa tai tutkimuksessa, eikä tartuntatautilaissa tarkoitettussa tartuntatautien vastustamistyössä.¹⁰²

Lakiehdotuksen mukaisten rajoitustoimenpiteiden soveltamisalan piirissä arvioidaan olevan noin 23 000 muistisairasta henkilöä. Rajoitustoimenpiteiden kohteena olevista asiakkaista ja potilaista tai käytettävien rajoitustoimenpiteiden määrästä ei kuitenkaan ole tarkkaa tietoa. Suurimman osan etenkin itsemääräämisoikeutta puuttuvimmin rajoittavista rajoitustoimenpiteistä arvioidaan kohdistuvan arviolta noin viidennekseen kaikista asiakkaista ja potilaista.¹⁰³ Ehdotetun itsemääräämisoikeuslain rajoitustoimenpiteiden soveltamisalan piiriin tulevista asiakkaista suurin osa on jo nykyisin erityislainsäädännön, muistisairaiden kyseessä ollessa pääosin VanhusL:n, nojalla järjestettävien palvelujen piirissä¹⁰⁴.

2.4.1.1. Yleisimmät etenevät muistisairaudet

Tavallisimmat muistisairaudet ovat Alzheimerin tauti (65-70 % kaikista muistipotilaista), vaskulaarinen dementia (noin 15 %) ja Lewyn kappale –tauti (noin 15 %). Joka kahdestoista (8,1 %) 65 täyttäneistä kärsii keskivaikeasta tai vaikeasta muis-

¹⁰¹ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 161.

¹⁰² Lastensuojeluun laki soveltuisi vain niiltä osin, kun säädetään oikeudesta päästä henkilön asuntoon tai muuhun olinpaikkaan terveydentilan tai sosiaalihuollon tarpeen selvittämiseksi. Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 1.

¹⁰³ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 103.

¹⁰⁴ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 98.

tisairaudesta. Vuosittain noin 13 500 yli 64-vuotiasta henkilöä sairastuu muistisairauteen.¹⁰⁵

Dementia taas on oireyhtymä, ei erillinen sairaus. Dementialla tarkoitetaan useamman kuin yhden kognitiivisen toiminnon heikentymistä aikaisempaan suoritus-tasoon nähden siinä määrin, että kognitiivisten taitojen häviäminen heikentää itse-näistä selviytymistä jokapäiväisissä toimissa, työssä tai sosiaalisissa suhteissa¹⁰⁶. Dementiaan kuuluviin kognitiivisten toimintojen heikentymiseen kuuluu aina muisti-häiriö.¹⁰⁷

Muistisairauksiin liittyy kognitiivisten oireiden lisäksi tavallisesti haitallisia psyykkis-ten toimintojen ja käyttäytymisen muutoksia, joita kutsutaan käytösoireiksi. Kaikis-sa etenevissä muistisairauksissa esiintyy käytösoireita ja joissakin muistisairauk-sissa ne ovat niin yleisiä, että ne ovat osa sairauksien diagnostisia piirteitä. Käy-tösoireet ovat oleellinen osa muistisairauksia, ja niiden merkitys potilaiden, hoitaji-en ja yhteiskunnan kannalta onkin tutkimusten mukaan suuri. Käytösoireita on muun muassa masennus, levottomuus, psykoottiset oireet ja persoonallisuuden muutokset.¹⁰⁸

Alzheimerin tauti

Alzheimerin tauti (jäljempänä AT) on Suomen yleisin etenevä ja dementiaan johta-va muistisairaus. Kaikista etenevää muistisairautta sairastavista noin 70 %:lla on AT:lle tyypillisiä aivomuutoksia ja sen osuus keskivaikeista ja vaikeista dementiois-ta on 65-75¹⁰⁹ prosenttia.¹¹⁰ AT on aivojen rappeutumasairaus, joka etenee tavan-omaista kaavaa noudattaen – johtaen lopulta kuolemaan. Kliininen oirekuva jae-

¹⁰⁵ Viramo – Sulkamo: Muistioireiden ja dementian epidemiologia, teoksessa Muistisairaudet 2010, s. 28.

¹⁰⁶ Käypä hoito -suositus, määritelmiä, 2006.

¹⁰⁷ Erkinjuntti: Dementian käsite, teoksessa Muistisairaudet, 2010, s. 87.

¹⁰⁸ Vataja: Muistisairauteen liittyvät käytösoireet, teoksessa Muistisairaudet, 2010, s. 91-94

¹⁰⁹ Erkinjuntti – Alhainen ym.: Muistihäiriöt, 2006, s. 76-78.

¹¹⁰ Pirttilä – Erkinjuntti: Alzheimerin taudin kliininen kuva ja diagnoosi, teoksessa Muistisairaudet 2010, s. 121.

taan tavallisesti viiteen eri vaiheeseen: oireettomaan eli prekliiniseen, varhaiseen, lievään, keskivaikeaan ja vaikeaan¹¹¹.

Oireeton vaihe, joka etenee tavallisesti vuodessa varhaiseen vaiheeseen, on pääosin oireeton, tosin potilaalla voidaan havaita lievää kognitiivista heikentymistä. Varhainen vaihe, joka kestää kahdesta neljään vuoteen, alkaa oppimiskyvyn heikentymisellä, jonka jälkeen uudet asiat alkavat unohtua nopeammin kuin vanhat. Noin 3-7 vuotta kestävässä AT:n lievässä vaiheessa potilaan lähimuisti huonontuu, oppiminen sekä keskittymiskyky heikkenevät ja sanojen löytäminen vaikeutuu. Myös talouden suunnittelu, rahankäyttö ja asiointi alkavat tavallisesti tuottaa vaikeuksia.¹¹²

Keskivaikeassa vaiheessa, jonka kesto on keskimäärin 2-4 vuotta, potilaan lähimuisti on jo heikko ja puheen tuottaminen haastavaa. Harhaluuloisuus sekä halusinaatiot ovat keskivaikeassa vaiheessa tavallisia ja potilas on altis sekavuustiloille. Potilaan sairaudentunto heikentyy, eikä hän koe enää olevansa sairas. Taudin edetessä 1-5 vuoden pituiseen vaikeaan vaiheeseen, potilaan puheentuotto on hyvin rajoittunutta ja puheen ymmärtämisessä on suuria vaikeuksia. Potilaan ajan- ja paikantaju häviävät, eikä hän enää tunnista läheisiään. Tässä vaiheessa potilas on ympärivuorokautisen laitoshoidon tarpeessa.¹¹³

Alzheimerin tautia sairastaa Suomessa noin 55 000 potilasta¹¹⁴. AT:n keskivaikean ja vaikean dementian vaihetta sairastaa 65 vuoden iässä noin 2 %:a väestöstä ja yli 85-vuotiailla esiintyvyys on 25 %:a¹¹⁵. Olisi ensiarvoisen tärkeää löytää AT:iin joko esto- tai parannuskeinoja, sillä jollei niitä löydetä, tautia sairastavien määrä

¹¹¹ Pirttilä – Erkinjuntti: Alzheimerin taudin kliininen kuva ja diagnoosi, teoksessa Muistisairaudet, 2010, s. 124.

¹¹² Ks. tarkemmin Erkinjuntti – Alhainen ym.: Muistihäiriöt, s. 77-89, 2006; Käypä hoito -suositus, Alzheimerin taudin kulku, 2006.

¹¹³ Ks. tarkemmin Erkinjuntti – Alhainen ym.: Muistihäiriöt, 2006, s. 77-89; Käypä hoito -suositus, Alzheimerin taudin kulku, 2006.

¹¹⁴ Sulkava: Muistisairaudet, teoksessa Geriatria 2010, s. 124.

¹¹⁵ Sulkava: Muistisairaudet, teoksessa Geriatria 2010, s. 124.

nousee tulevaisuudessa kiivaasti; jos kehitys jatkuu kuten tähänkin asti sairauden esiintyminen lisääntyy erityisesti vuoden 2015 jälkeen¹¹⁶.

AT:a pidetään ikääntyvän väestön sairautena, sillä useimmiten siihen sairastutaan yli 65-vuotiaana. Vaikka sairastumisen todennäköisyys kasvaakin iän myötä, voidaan tauti myös todeta jopa alle 50-vuotiailla.¹¹⁷ AT:n esiintyvyys alle 65-vuotiailla on kuitenkin erittäin harvinaista¹¹⁸.

Vaskulaarinen dementia

Noin 15 %:a kaikista muistihäiriöpotilaista kärsii vaskulaarisesta dementiaasta (jäljempänä VD), eli aivoverisuonisairaudesta, joka johtuu aivojen pienten ja suurten valtimoiden tukoksista. Keskimäärin taudin esiintyvyys yli 65-vuotiailla on 1,5-2 %:a ja VD:n esiintyvyys lisääntyy ainakin 85 vuoden ikään. Suomessa VD:stä kärsii noin 16 000 potilasta.¹¹⁹ VD:n keskimääräinen kesto on noin 5 vuotta¹²⁰.

VD:ssä on kyse heterogeenisestä oireyhtymästä, ei erillisestä sairaudesta¹²¹. VD:n oireet vaihtelevat henkilöstä toiseen sen mukaan, missä vaurio on. Kognitiivisen suorituskyvyn lasku on tärkeimpiä VD:stä kärsivän potilaan toimintakykyyn vaikuttavista tekijöistä.¹²² VD:hen liittyy aina jonkin asteinen muistin heikkeneminen ja usein jonkinasteinen älyllisten toimintojen huononeminen. Toimintojen suunnittelu ja suorittaminen usein vaikeutuu. VD:ssä esiintyy käytösoireita enemmän kuin AT:ssa.¹²³

Lewyn kappale –tauti

Lewyn kappale –tauti on Suomen kolmanneksi yleisin etenevää dementiaa aiheuttava sairaus ja sitä esiintyy noin 15 %:a kaikista demensiatapauksista. Näin ollen yli

¹¹⁶ Sulkava: Muistisairaudet, teoksessa Geriatria 2010, s. 124.

¹¹⁷ Pirttilä – Erkinjuntti: Alzheimerin taudin kliininen kuva ja diagnoosi, 2001, s. 122.

¹¹⁸ Sulkava: Neurologiset sairaudet, teoksessa Geriatria, 2001, s. 74.

¹¹⁹ Sulkava: Muistisairaudet, teoksessa Geriatria 2010, s. 126-127.

¹²⁰ Erkinjuntti – Pirttilä: Vaskulaarinen kognitiivinen heikentyminen, teoksessa Muistisairaudet 2010, s. 146.

¹²¹ Erkinjuntti – Pirttilä: Vaskulaarinen kognitiivinen heikentyminen, teoksessa Muistisairaudet, 2010, s. 142.

¹²² Erkinjuntti – Pirttilä: Vaskulaarinen kognitiivinen heikentyminen, teoksessa Muistisairaudet, 2010, s. 143 ja 146.

¹²³ Sulkava: Muistisairaudet, teoksessa Geriatria, 2010, s. 126-127.

16 000 suomalaista sairastaa Lewyn kappale -tautia.¹²⁴ Sairaushoito alkaa tavallisesti 50-80 vuoden iässä ja sen on tavallisesti raportoitu kestävän keskimäärin 2-12 vuotta¹²⁵.

Sairauden alkuvaiheessa ei välttämättä esiinny merkittäviä muistihäiriöitä, mutta muisti heikkenee vähitellen sairauden edetessä. Kognitiivisten toimintojen, tarkkaavuuden ja vireyden vaihtelu on sairaudelle tyypillistä: jossakin sairauden vaiheessa sitä esiintyy noin 75 %:lla potilaista. Potilaan henkiset toiminnot saattavat olla esimerkiksi aamulla täysin selkeät, mutta iltopäivällä voi esiintyä sekavuutta ja harhoja, eikä potilas tunnista läheisiään¹²⁶. Harhat ja muut psykoottiset oireet, kuten hallusinaatiot ja harhaluulot, ovat yleisiä: niitä esiintyy 30-60 %:lla potilaista.¹²⁷

2.4.1.2. Etenevän muistisairauden vaikutuksista oikeudelliseen toimintakykyyn

Oikeudellinen toimintakyky, *habilitteetti*, tarkoittaa luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön kykyä ryhtyä oikeudellisesti relevantteihin toimiin. Kysymys on siis henkilön kyvystä ymmärtää oikeudellisesti merkityksellisen asian relevanssi. Termi jaetaan kahteen osa-alueeseen: siviilioikeudelliseen vastuunalaisuuteen¹²⁸ ja oikeus-toimikelpoisuuteen.¹²⁹

Etenevät muistisairaudet ovat yleensä vaiheittain eteneviä ja vaiheiden aikana päätöksentekokyky muuttuu eritavoin. Sairastunut ei siis menetä oikeudellisia kelpoisuuksiaan yhdellä kertaa. Yksilötasolla oikeudellinen toimintakyky ei riipu muistisairauden diagnoosista eikä yksiselitteisesti myöskään muistisairauden tai demensioireiden vaikeusasteesta, vaan toimintakyky on sidoksissa päätöksen asiiasältöön ja merkitykseen. Lisäksi joissakin muistisairauksissa on niin sanottuja va-

¹²⁴ Sulkava: Muistisairaudet, teoksessa Geriatria, 2010, s. 128.

¹²⁵ Rinne: Lewyn kappale -tauti, teoksessa Muistisairaudet, 2010, s. 159.

¹²⁶ Sulkava: Muistisairaudet, teoksessa Geriatria, 2010, s. 129.

¹²⁷ Rinne: Lewyn kappale -tauti, teoksessa Muistisairaudet, s. 2010, 160.

¹²⁸ Ks. tarkemmin siviilioikeudellisesta vastuunalaisuudesta esim. Kivimäki – Ylöstalo: Suomen siviilioikeuden oppikirja, 1981, s. 143-146.

¹²⁹ Näin esim. Kivimäki – Ylöstalo: Suomen siviilioikeuden oppikirja, 1981, s. 138

loisia hetkiä, ja näin muutoin oikeudellisesti toimintakyvyn saattaa olla ajoittain kykenevä pätevään tahdonmuodostukseen.¹³⁰

Etenevien muistisairauksien vaikutukset päätöksentekokykyyn ja kykyyn ymmärtää oikeudellisesti keskeisen asian merkitys ovat kiistattomat. Tästä esimerkkinä voidaan mainita vuonna 2000 julkaistu yhdysvaltalainen tutkimus AT:n vaikutuksista taloudelliseen päätöksentekokykyyn. Tutkimusryhmä tutki asiaa kehittämällään Financial Capacity Instrument¹³¹ -mittarilla. Tutkijaryhmä totesi, että lievässä Alzheimerin taudin vaiheessa yli puolet potilaista tunnisti rahan, ymmärsi rahan arvon ja pystyi käyttämään yhä rahaa, mutta 75%:lla oli vaikeuksia monimutkaisemmissa arvioinneissa, kuten tiliotteen ymmärtämisessä, sijoituspäätöksen teossa tai mahdollisen petoksen arvioinnissa. Keskivaikeaa Alzheimerin tautia sairastavista suurimmalla osalla oli vaikeuksia jo yksinkertaisissa rahan käsittelyä vaativissa tilanteissa. Tutkijaryhmä käytti kehittämäänsä arviointiasteikkoa selvittäessään taloudellista päätöksentekokykyä henkilöillä, joilla oli lievä kognitiivinen heikentyminen.¹³²

Muistisairauden aiheuttama ymmärryskyvyn heikentyminen ja muut seuraukset synnyttävät tarpeen yhteiskunnan tarjoamalle suojalle¹³³. Kun muistisairaus etenee pidemmälle, laaja-alaiset kognitiiviset häiriöt ja joillakin potilailla myös käytösoireet alkavat häiritä päivittäisiä toimintoja ja aiheuttavat fyysisen vammautumisen uhkaa, ja lisäksi ne voivat aiheuttaa asianmukaisten hoitotoimenpiteiden, kuten lääkehoidon, toteutumatta jäämisen. Tällöin joudutaan arvioimaan taloudellisiin seikkoihin kohdistuvan toimintakyvyn lisäksi henkilön kykyä päättää omasta hoidosta ja esimerkiksi hoitopaikasta.¹³⁴

¹³⁰ Koponen – Juva – Hietanen: Oikeudellisen toimintakyvyn arviointi hoitavan lääkärin kannalta, teoksessa Muistisairaudet, 2010, s. 560.

¹³¹ Kyseinen mittari arvioi päätöksentekokykyä neljäntoista kysymyksen avulla, jotka liittyvät kuu-teen tärkeään taloudellisen toiminnan osa-alueeseen kuten käteiskauppaan, tiliotteen ymmärtä- mistä ja taloudelliseen arvostelukykyyn.

¹³² Marson – Sawrie ym.: Assessing financial capacity in patients with Alzheimer disease, s. 877-881, 2000:57.

¹³³ Pirttilä – Juva ym.: Alzheimerin tauti ja oikeudellinen toimintakyky, s. 4517, 44/2005 VSK 60.

¹³⁴ Koponen – Juva – Hietanen: Oikeudellisen toimintakyvyn arviointi hoitavan lääkärin kannalta, teoksessa Muistisairaudet, 2010, s. 561.

2.4.2. Edustaja muistisairaana apuna

Asiakkaan tai potilaan edustajalla tarkoitetaan itsemääräämisoikeuslaissa henkilöä, jolla on lain tai valtuutuksen nojalla oikeus toimia asiakkaan tai potilaan sijasta tai rinnalla sosiaalihuoltoa tai hoitoa koskevassa asiassa. Oikeus edustaa asiakasta tai potilasta voi itsemääräämisoikeuslakiehdotuksen perusteella perustua myös valtakirjaan.¹³⁵

2.4.3. Palveluntuottaja

Palveluntuottajalla laissa tarkoitetaan sosiaali- ja terveydenhuollon toimintayksikköä taikka itsenäistä ammatinharjoittajaa, jolta asiakas tai potilas saa sosiaalipalveluja taikka terveyden- tai sairaanhoitoa. Toimintayksiköllä julkisen tai yksityisen palveluntuottajan ylläpitämää toiminnallista kokonaisuutta, jossa tuotetaan sosiaali- tai terveystalvveluja siten, että palvelut toteutetaan palvelujen tuottajan tiloissa taikka asiakkaan tai potilaan yksityiskodissa.¹³⁶

Kun Ruotsissa pyrittiin säätämään lakia sosiaalihuollon pakko- ja rajoitustoimenpiteistä, niin lain tarkoituksena oli soveltaa vain kunnan järjestämiin palveluihin, eikä pakkotoimia olisi voitu soveltaa henkilön kotona¹³⁷. Myös THL pitää lain soveltamisalan kannalta pulmallisena rajoitustoimenpiteiden käytön automaattista ulottamista yksityiskoteihin. Tällaisenaan ehdotettavan lain perusteella vallankäyttö voisi rajoitustoimenpiteiden muodossa ulottua henkilön kotiympäristöön, jossa sen kontrollointi on vaikeaa. THL edellyttäisi lailta selkeämpää rajoitustoimenpiteiden soveltamisalan ja käyttöedellytysten määrittelyä. Itsemääräämisoikeuslain alussa tulisi THL:n mukaan olla yleinen koko lakia koskeva soveltamisalasäännös, josta ilmeni yksiselitteisesti keneen ja missä tilanteissa lakia sovelletaan.¹³⁸

¹³⁵ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 109.

¹³⁶ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 161.

¹³⁷ SOU 2002:110, s. 393-394.

¹³⁸ THL: lausunto 5.9.2013, s. 3.

3. PALVELUNTUOTTAJAN VELVOLLISUUDET

3.1. Palveluntuottajalle asetetut yleiset velvollisuudet

3.1.1. Itsemääräämisoikeuden edistäminen ja rajoitustoimenpiteiden välttäminen

Itsemääräämisoikeuslain 2 luvun 5 §:ssä ehdotetaan säädettäväksi palvelun tuottajan yleisestä velvollisuudesta asiakkaan tai potilaan itsemääräämisoikeuden edistämiseen ja rajoitustoimenpiteiden seurantaan toteuttamassaan sosiaali- ja terveydenhuollossa.¹³⁹

Palvelun tuottajan on siis edistettävä asiakkaan tai potilaan itsemääräämisoikeutta. 2:5.1 §:n 1 kohdan tavoitteena on korostaa asiakkaan ja potilaan itsemääräämisoikeutta ja sen edistämistä toiminnan lähtökohtana. Toiminta tulisi toteuttaa lähtökohtaisesti asiakasta tai potilasta kuullen, hänen mielipiteensä huomioiden ja osallisuus mahdollistaen.¹⁴⁰

2:5.1 §:n 2 kohdan mukaisesti tulee pyrkiä toteuttamaan asiakkaan tai potilaan sosiaalihuolto taikka terveyden- tai sairaanhoito rajoitustoimenpiteitä käyttämättä. Tähän tulee pyrkiä esimerkiksi työn johtamisella ja organisoinnilla, henkilöstön perehdytyksellä ja täydennyskoulutuksella, työmenetelmillä. Yksityiskohtaisissa perusteluissa mainitaan, että rajoitustoimenpiteiden käyttöä olisi mahdollisuus välttää esimerkiksi henkilöstövoimavarojen kohdentamisella, työtapojen kehittämällä, kuten asiakkaan tai potilaan ohjauksella, ja toisenlaisia tilaratkaisuja toteuttamalla.¹⁴¹ Tämä koulutusvelvollisuuden erillinen kirjaaminen lakitekstiin näyttäytyy muistisairaana kannalta positiivisena, kun otetaan huomioon, että hoitajan osallistuminen gerontologisen hoitotyön täydennyskoulutukseen vähentää fyysisten rajoitteiden

¹³⁹ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 162. Edistämisvelvollisuuden soveltamisalan tulisi olla laajempi niin, että se kattaisi selvästi myös palvelujen järjestämisestä vastuussa olevat tahot eikä ainoastaan palvelun tuottajia. THL: lausunto 5.9.2013, s. 3.

¹⁴⁰ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 110

¹⁴¹ Itsemääräämisoikeuslain 6 §:ssä olisi tarkoitus säätää henkilöstön perehdyttämisestä, täydennyskoulutuksesta ja ohjeistuksesta. Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 110 ja 162; Suomen Asianajajaliitto on lausunnossaan kiinnittänyt huomiota yksityiskohtaiseen sääntelyyn, joka hoidetaan näin yksityiskohtaisesti yleensä viranomaisten ohjeistuksella. Suomen Asianajajaliitto: Lausunto 10.9.2013, Dnro 40/2013

käyttöä ja lisää vaihtoehtoisten toimintatapojen käyttöä¹⁴².

3.2. Yleinen suunnitelma itsemääräämisoikeuden edistämisestä

2:5.1 § 3 kohdan mukaisesti palveluntuottajan tulee laatia yleinen suunnitelma itsemääräämisoikeuden edistämisestä, sekä rajoitustoimenpiteiden käyttöön ja sen seurantaan liittyvästä menettelystä. 2:5.2 § mukaan yleisen itsemääräämissuunnitelman tulee sisältää muun muassa tavoitteet ja toimenpiteet itsemääräämisoikeuden toteutumisen edistämiseksi toimintayksikössä. Nämä toimenpiteet voisivat käsittää esimerkiksi erilaisia asiakkaan ja potilaan osallisuutta edistäviä toimia. Suunnitelman tulee myös sisältää menettelytavat, joiden avulla asiakkaan tai potilaan sosiaalihuolto taikka terveyden- tai sairaanhoito toteutetaan ensisijaisesti ilman itsemääräämisoikeuslaissa tai muussa laissa säädetyjä rajoitustoimenpiteitä. Menettelytavat voisivat käsittää esimerkiksi 1 momentin 2 kohdassa tarkoitettuja asioita, kuten työmenetelmiä tilaratkaisuja.¹⁴³

Yleisen suunnitelman tulee sisältää myös tiedot sosiaalihuollosta tai hoidosta vastaavasta henkilöstä tai, jos näitä on useampia, henkilöistä, sekä heidän sijaisistaan ja heidän toimivaltasuhteistaan. Lisäksi siihen tulee kirjata tiedot hoitohenkilökunnan ja muiden toimintayksikössä työskentelevien turvallisuudesta¹⁴⁴ huolehtimisesta rajoitustoimenpiteiden käytön yhteydessä ja muissa mahdollista väkivallan uhkaa sisältävissä tilanteissa.¹⁴⁵

3.2.1. Verrattuna omavalvonta- ja potilasturvallisuussuunnitelmaan

Itsemääräämisoikeuslain luonnosta laadittaessa vaihtoehtona yleiselle itsemääräämisoikeudenedistämissuunnitelmalle harkittiin suunnitelman sisällyttämistä nykyisiin sosiaali- ja terveystalvontuottajien lakisääteisiin suunnitelmiin. Tällaisia mahdollisia suunnitelmia, johon yleinen itsemääräämissuunnitelma olisi voitu sisäl-

¹⁴² Saarnio: Fyysisten rajoitteiden käyttö vanhusten laitoshoidossa, 2009, s. 85.

¹⁴³ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 112 ja 162.

¹⁴⁴ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013 sivulla 112 huomautetaan, että työnantajan velvollisuudesta huolehtia henkilöstön työturvallisuudesta säädetään työturvallisuuslaissa. Itsemääräämisoikeuslain mukainen suunnittelu tulee siis sovitaa työturvallisuuslain mukaiseksi, eikä lakiehdotuksessa puututa työturvallisuutta koskevasta lainsäädännöstä johtuviin työnantajan velvollisuuksiin.

¹⁴⁵ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 163.

lyttää, ovat yksityisestä terveydenhuollosta annetussa laissa (9.2.1990/152) säädetty omavalvontasuunnitelma ja TervHL:ssa terveydenhuollon toimintayksiköiltä edellytetty laadunhallintaa ja potilasturvallisuuden täytäntöönpanoa koskeva suunnitelma eli niin sanottu potilasturvallisuussuunnitelma.¹⁴⁶

Yksityisestä terveydenhuollosta annetussa laissa säädetään omavalvontasuunnitelmasta. Lain 6.1 §:n mukaan palvelun tuottajan toimiessa useammassa kuin yhdessä toimipaikassa terveydenhuollon palveluista vastaavan johtajan on laadittava toiminnan laadun varmistamiseksi palvelujen tuottajan ja sen erillisten toimipaikkojen toiminnan kattava omavalvontasuunnitelma. Omavalvonnan tarkoitus on muun muassa varmistaa potilaan oikeus laadukkaaseen ja turvalliseen terveydenhuoltoon sekä taata terveydenhuollon asianmukaisten toimintaperiaatteiden toteutuminen¹⁴⁷. Omavalvontasuunnitelmaan kirjataan menettelytavat, joilla palvelutoiminnassa havaittuja riskejä, vaaratilanteita ja laadullisia puutteita ennaltaehkäistään ja korjataan. Omavalvonta on osa palvelutoiminnan ennakoivalvontaa, jolloin valvontaviranomaisten tarve puuttua jälkikäteisen valvonnan tai velvoitteiden keinoin palvelujen tuottajan toimintaan voidaan välttää. Palvelujen tuottajan on koko toiminnan ajan täytettävä laissa säädetyt toimintaedellytykset. Tästä johtuen sen on jatkuvasti arvioitava omia toimintaedellytyksiään ja pidettävä omavalvontasuunnitelma ajan tasalla.¹⁴⁸

TervHL:n 8 §:ssä edellytetään, että terveydenhuollon toimintayksiköt laativat potilasturvallisuussuunnitelman. Lakia täydentää sosiaali- ja terveysministeriön asetus laadunhallinnasta ja potilasturvallisuuden täytäntöönpanosta (341/2011), jossa määritellään tarkemmin muun muassa suunnitelman sisältöä ja täytäntöönpanoa. Potilasturvallisuussuunnitelma ei ole itsetarkoitus, vaan väline vähentää hoidosta johtuvia haittoja ja hoitovirheitä. Suunnitelman toimeenpano edellyttää potilasturvallisuusjärjestelmää ja sen tehokasta toimintaa. Potilasturvallisuusjärjestelmä on

¹⁴⁶ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 111.

¹⁴⁷ Valvira: Määräys 2/2012, s. 4

¹⁴⁸ Palveluntuottajan on arvioitava toimintaedellytyksiään ja valvontasuunnitelmaa on päivitettävä jatkuvasti, sillä palvelujen tuottajan on koko toimintansa ajan täytettävä laissa säädetyt edellytykset. Kaikki toiminta- ja menettelyohjeet, joita laaditaan yhtenäisen käytännön toteuttamiseksi, ovat osa omavalvonnan asiakirjoja. Valvira: Määräys 2/2012 s. 4

toimintatapojen kokonaisuus, jonka tarkoituksena on tunnistaa, arvioida ja kontrolloida potilasturvallisuuden riskejä. Se sisältää yksityiskohtaiset kuvaukset yhdenmukaisesti noudatettavista menettelytavoista potilasturvallisuuden varmistamiseksi ja edistämiseksi.¹⁴⁹

Kaiken kaikkiaan omavalvontasuunnitelma sekä potilasturvallisuussuunnitelma sisältävät monia organisaation omaa toiminnan suunnittelua, kontrollointia, kehittämistä ja johtamista korostavia asioita, joita ehdotetaan sisällytettäväksi myös itsemääräämisoikeuden edistämistä koskevaan yleiseen suunnitelmaan. Luonnoksessa päädyttiin kuitenkin erilliseen itsemääräämisoikeuden edistämissuunnitelmaan, sillä katsottiin, että mikäli suunnitelma yhdistettäisiin muihin suunnitelmiin olisi vaarana näkökulman kaventuminen¹⁵⁰. Erillinen suunnitelma yleisestä itsemääräämisoikeuden edistämisestä näyttää hieman ristiriitaiselta siihen nähden, että asiakkaalle tai potilaalle laadittavan yksilöllisen itsemääräämisoikeussuunnitelman katsotaan täydentävän asiakas- ja potilassuunnitelmaa, ja itsemääräämisoikeussuunnitelma voidaan laatia muiden suunnitelmien *liitteeksi*¹⁵¹.

3.3. Tiedonantovelvollisuus

3.3.1. Itsemääräämisoikeutta koskeva tiedottaminen

Itsemääräämisoikeuslain 2:7 §:n mukaan palvelujen tuottajan on huolehdittava siitä, että asiakkaille tai potilaille annetaan sekä suullisesti että kirjallisten esitteiden avulla tietoa heidän asemastaan ja oikeuksistaan sekä itsemääräämisoikeuden rajoittamisen edellytyksistä. 2:7 §:n mukaisesti tietoja annettaessa on mahdollisuuksien mukaan myös huolehdittava tulkitsemisesta ja kääntämisestä.¹⁵² THL:n mukaan tätä säännöstä tulisi täsmentää siten, että tulee antaa tietoa niin, että asiakas ja potilas pystyy tosiasiallisesti ymmärtämään tiedon, ja että tarvittaessa tulee tiedottaa myös edustajaa tai omaista.¹⁵³

¹⁴⁹ THL: Potilasturvallisuusopas, 2011, s. 10.

¹⁵⁰ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 111.

¹⁵¹ Kts. tästä lisää tämän pro gradu -tutkielman s. 63.

¹⁵² Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 163.

¹⁵³ THL: lausunto 5.9.2013, s. 3.

Lisäksi 2:7 §:ssä säädetään, miten käytettävissä olevista oikeusturvakeinoista tiedotetaan. Varsinaisten muutoksenhakukeinojen lisäksi tietoa on annettava myös muista käytettävissä olevista oikeussuojakeinoista, kuten AsiakasL:n ja PotL mukaisesta muistutuksesta sekä hallintokantelun tekemähdollisuudesta.¹⁵⁴

3.3.1.1. Itsemääräämisoikeuslain rajoitustoimenpiteitä koskeva tiedonsaanti

Luonnostellun itsemääräämisoikeuslain 4:18 § mukaan asiakkaalle tai potilaalle, jonka toimintakyky on alentunut, on mahdollisuuksien mukaan ennen rajoitustoimenpidettä annettava selvitys toimenpiteen sisällöstä ja perusteista sekä käytettävissä olevista oikeusturvakeinoista. Mikäli selvitystä ei voida antaa etukäteisesti, tulee se antaa toimenpiteen suorittamisen jälkeen tai mikäli asiakas tai potilas ei lainkaan kykene ymmärtämään selvityksen merkitystä, hänen edustajalleen.¹⁵⁵

3.3.1.2. Potilaan ja asiakkaan tiedonsaantioikeus nyt

Tällä hetkellä potilaan tiedonsaantioikeudesta säädetään PotL:ssa. Lain 2:5.1 §:n mukaan potilaalle tulee antaa selvitys hänen terveydentilastaan, hoidon merkityksestä, eri hoitovaihtoehtoista ja niiden vaikutuksista sekä muista hänen hoitoonsa liittyvistä seikoista, joilla on merkitystä päätettäessä hänen hoitamisestaan. Lain 2:5.1 mukaan terveydenhuollon ammattihenkilöstön on annettava selvitys siten, että potilas riittävästi ymmärtää sen sisällön ja mahdollisuuksien mukaan on huolehdittava tulkitsemisesta.

PotL:sta huolimatta potilasta ei usein ole otettu riittävästi huomioon hoidon ja kuntoutuksen suunnittelussa ja toteutuksessa. TervHL ja siihen liittyvä asetus edellyttävät potilaiden osallisuuden korostamista terveydenhuollon laadun ja potilasturvallisuuden kehittämisessä. On tärkeää, että potilaalle annetaan ymmärrettävällä tavalla tietoa hänen sairaudestaan ja sen hoidosta, erityisesti lääkehoidosta. Potilaan kanssa tulee keskustella hoitoon liittyvistä riskeistä ja odotettavissa olevista tulok-

¹⁵⁴ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 163 ja 113.

¹⁵⁵ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 130.

sista. Potilaan niin halutessa tällaista tietoa annetaan myös potilaan omaiselle tai läheiselle.¹⁵⁶

AsiakasL:n 2:5 § asiakkaalle annetaan oikeus saada selvitys toimenpidevaihtoehdoista. Sosiaalihuollon henkilöstön on selvitettävä asiakkaalle hänen oikeutensa ja velvollisuutensa sekä erilaiset vaihtoehdot ja niiden vaikutukset samoin kuin muut seikat, joilla on merkitystä hänen asiassaan. Selvitys on annettava siten, että asiakas riittävästi ymmärtää sen sisällön ja merkityksen. Lisäksi AsiakasL 11 § nojalla asiakkaalla ja hänen laillisella edustajallaan on oikeus saada tieto asianosaisena ja oikeus saada tieto asiakasta itseään koskevasta asiakirjasta määräytyy siten kuin viranomaisen toiminnan julkisuudesta annetun lain 3 luvussa säädetään. Menettelystä, jota noudatetaan tiedon antamisessa, säädetään mainitun lain 4 luvussa.

3.4. Tiedon antaminen toimintakyvyn arvioinnin tuloksista

Itsemääräämisoikeuslain 3:14 §:ssä todetaan erikseen, että potilasasiakirjoihin ja sosiaalihuollon asiakasasiakirjoihin kirjattavat toimintakykyä koskevat keskeiset havainnot sekä toimintakyvyn arvioinnin tulokset on annettava tiedoksi asiakkaalle tai potilaalle taikka hänen edustajalleen. Perusteluissa katsotaan, että asiakkaalla tai potilaalla itsellään on vahva intressi saada tieto siitä, miltä hänen toimintakykynsä arvioinnin perusteella näyttää ja millaisia johtopäätöksiä hänen toimintakyvystään on arvioinnin perusteella tehty.¹⁵⁷

¹⁵⁶ THL, Potilasturvallisuusopas, 2011, s. 17; Esimerkiksi potilasturvallisuussuunnitelmaan tulee kirjata tavat, joilla potilaalle ja hänen läheiselleen annetaan tieto suunnitelmasta sekä potilaiden ja heidän läheistensä mahdollisuudesta edistää ja vaikuttaa laadunhallinnan ja potilasturvallisuuden toteutumiseen. Stm:n asetus 341/2001, 3 §.

¹⁵⁷ Itsemääräämisoikeuslain 3:14.2 §:n mukaan, mikäli palvelun järjestäjä ei itse tuota palveluja asiakkaalle tai potilaalle, tulee sen antaa toimintakyvyn arvioinnin tulokset tiedoksi myös lukuunsa toimivalle sosiaali- tai terveydenhuollon palvelujen tuottajalle. Menettelyllä varmistetaan, että hoidon ja palvelujen tosiasiallisella tarjoajalla on aina käytössään hyvän sosiaalihuollon tai hoidon antamiseksi tarvittavat tiedot toimintakyvyn alentumisen tasosta ja sen ilmenemisestä tai että potilaan taikka asiakkaan toimintakyky ei ole alentunut. Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 126 ja 166.

3.4. Palveluntuottaja paljon vartijana

3.4.1. Konkretia loistaa poissaolollaan

Palveluntuottajille ei luonnostellussa itsemääräämisoikeuslaissa tai sen esitöissä anneta konkreettisia välineitä itsemääräämisoikeuden tukemiseksi. Luonnoksessa ei kerrota esimerkkejä niistä kalusteista, menetelmistä tai tilaratkaisuista, joilla asiakaan tai potilaan itsemääräämisoikeutta voitaisiin käytännössä tukea. Myöskään lain tarkoittamasta työn johdosta, organisoinnista tai perehdyttämisestä ei luonnoksessa ole konkreettisia esimerkkejä. Laista puuttuva konkretia johtanee siihen, että palveluntuottajat tukeutuvat jatkossakin suurelta osin ehkä vain ohjeistuksen tasoiseen sääntelyyn, ja yksittäisten palveluntuottajien käytännöt saavat käytännössä suuren painoarvon.

Tällaisenaan itsemääräämisoikeuslaki myös jättäisi palveluntuottajan vastuulle kaikkinaisen hyvien käytäntöjen selvittämisen ja tällöin yksittäisen potilaan sekä asiakkaan tosiasiallinen itsemääräämisoikeuden kunnioittaminen voi osoittautua sattumanvaraiseksi itsemääräämisoikeuslaista huolimatta.

4. TOIMINTAKYVYN ARVIOINTI JA TOIMENPITEET

Toimintakyvyn arvioinnin tarkoituksena on selvittää, miltä osin ja minkälaisin toimenpitein henkilön itsemääräämisoikeutta voidaan tukea, ja milloin voidaan joutua käyttämään perusoikeuksia rajoittavia toimenpiteitä. Tilanteissa, joissa henkilön toimintakyvyn todetaan alentuneen, tulisi laatia lakiehdotuksen 3:13 §:ssä tarkoitettu yksilöllinen itsemääräämisoikeussuunnitelma.¹⁵⁸

4.1. Toimintakyvyn arvioinnin suorittaminen

Itsemääräämisoikeuslain mukaisella toimintakyvyn arvioinnilla selvitetään onko asiakkaan tai potilaan toimintakyky alentunut pysyvästi tai pitkäaikaisesti niin, ettei hän kykene tekemään sosiaalihuoltoaan taikka terveyden- tai sairaanhoitoaan koskevia ratkaisuja tai ymmärtämään käyttäytymisensä seurauksia, ja tämän vuoksi

¹⁵⁸ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 115.

todennäköisesti vaarantaa terveyttään tai turvallisuuttaan taikka muiden henkilöiden terveyttä tai turvallisuutta taikka muuten kuin vähäisessä määrin vahingoittaa omaisuutta. Itsemääräämisoikeuslain 3:8.1 § mukaan asiakkaan tai potilaan toimintakyky voidaan todeta alentuneeksi, jos edellinen toteutuu¹⁵⁹. Toimintakyvyn aleneminen kohdistuu ennen kaikkea henkilön kognitiiviseen toimintakykyyn ja syynä pykälän mukaiseen toimintakyvyn alenemiseen voivatkin olla esimerkiksi muistisairaudesta aiheutuvat kognitiivisten toimintojen puutteet¹⁶⁰. Itsemääräämisoikeuslain 3:12 § mukaan arvioinnin perusteella tulee aina tehdä valituskelpoinen päätös arvioinnin tuloksesta riippumatta.¹⁶¹

TervHL 51 §:ssä säädetään perusterveydenhuollon hoidon tarpeen arvioinnista: terveydenhuollon ammattihenkilön on suoritettava arviointi viimeistään kolmantena arkipäivänä. Tarpeelliseen hoitoon on päästävä viimeistään kolmen kuukauden kuluessa hoidon tarpeen arvioinnista. TervHL 52 §:n mukaan erikoissairaanhoidossa arviointi on tehtävä kolmen viikon kuluessa lähetteen saapumisesta sairaalaan. Hoitoon on erikoissairaanhoidossa päästävä kohtuullisessa ajassa, viimeistään kuuden kuukauden kuluessa. Itsemääräämisoikeuslain toimintakyvyn arviointi on suoritettava, jotta itsemääräämisoikeutta rajoittavia toimenpiteitä, kuten vastentahtoa annettavaa hoitoa voidaan suorittaa. Laissa ei kuitenkaan säädetä määräaika, minkä kuluessa arviointi tulee suorittaa, jolloin voi olla uhkana, että välttämättömän – vaikkakin tahdosta riippumattoman – hoidon saaminen viivästyy. Laissa voisinkin olla syytä säätää TervHL:n tapaan erillinen määräaika, jonka sisässä arviointi tulee suorittaa.

¹⁵⁹ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 163. VanhusL:n esitöissä toimintakyvyllä tarkoitetaan fyysistä, kognitiivista, psyykkistä tai sosiaalista toimintakykyä, jonka heikkeneminen voi ilmetä selkeästi diagnosoitavissa olevien sairauksien tai vammojen syntymisenä, lisääntymisenä tai pahenemisena taikka yleisenä korkeaan ikään liittyvänä rappeutumisenä. Kts. esityöt HE 160/2012 vp; THL kritisoikin lakiehdotuksessa käytettyä toimintakyky-termiä, tai oikeammin itsemääräämiskyky-termiä, liian vaikeasti arvioitavaksi ja tilannesidonnaiseksi. Myös ilmaisun ”muutoin kuin vähäisessä määrin vahingoittaa omaisuutta” liian epätasälliseksi ja laajaksi. THL lausunto 5.9.2013, s. 4. Myös Suomen Asianajajaliitto kritisoi toimintakyky-termin käyttöä. Suomen Asianajajaliitto: Lausunto 10.9.2013.

¹⁶⁰ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 114.

¹⁶¹ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 121-122 ja 165; Suomen Asianajajaliiton lausunnossa 10.9.2013, todetaan, että jo päätöksessä tulisi sitovasti todeta, mitä rajoitustoimenpiteitä voidaan henkilöön, jonka toimintakyvyn todetaan alentuneen, käyttää.

4.1.1. Toimintakyvyn arvioinnin suorittaja

Itsemääräämisoikeuslain 3:9.2 § mukaan toimintakyvyn arvioinnin suorittaa henkilö, jolla on soveltuva sosiaalihuollon ammatillisen henkilöstön kelpoisuusvaatimuksesta annetussa laissa (272/2005, jäljempänä SAHKL) tarkoitettu kelpoisuus taikka terveydenhuollon ammattihenkilöistä annetun lain (559/1994, jäljempänä TAmHL) 2 §:ssä tarkoitettu oikeus toimia terveydenhuollon ammattihenkilön tehtävissä. Kelpoisuusvaatimusten lisäksi hänellä on oltava myös asiakkaan tai potilaan tilanteen edellyttämää monipuolista asiantuntemusta. Toimintakyvyn arvioinnista vastaavalla tulee siis olla laaja-alaista asiantuntemusta asiakkaan tai potilaan tilaan liittyen. Säännöksessä ei oteta kantaa siihen, kenelle toimintakyvyn arviointi milloinkin kuuluu, vaan arvioinnin suorittaja määräytyisi asiakkaan tai potilaan tarpeen mukaan.¹⁶²

Lakiehdotuksen yksityiskohtaisten perustelujen mukaan arviointiin osallistuvien ammattiryhmien tehtävien tulee määräytyä ammatillisen osaamisen perusteella. Lääketieteen, sosiaali- ja hoitotyön sekä kuntoutuksen ammattilaisten on tarvittaessa toimittava yhteistyössä toimintakyvyn selvittämiseksi, ja vastuualueiden tulee jakautua eri ammattiryhmille heidän osaamisensa mukaisesti. Esimerkkinä arviointia suorittavista henkilöiksi annetaan neuropsykologit, jotka voisivat suorittaa kognitiivisen toimintakyvyn arviointiin liittyviä tutkimuksia, sekä toiminta- ja puheterapeutit, jotka voisivat suorittaa aistitoimintojen ja kommunikaatiokyvyn tutkimuksia. Lääkärin antama arvion mainitaan saattavan olla tarpeellinen, mikäli on poissuljettava lääketieteellisiä syitä tai sairauksia.¹⁶³

4.1.2. Keinot toimintakyvyn selvittämiseksi

Itsemääräämisoikeuslain 3:9 §:ssä toimintakyvyn arviointi määrätään tehtäväksi luotettavia sosiaali- ja terveydenhuollon arviointivälineitä ja -menetelmiä käyttäen sekä asiakkaan tai potilaan yksilöllinen elämäntilanne huomioon ottaen. Toiminta-

¹⁶² Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 118 ja 164; Varsinainen valituskelpoisen päätöksen henkilön toimintakyvystä tekee aina terveydenhuoltolain 57 §:ssä tarkoitettu vastaava lääkäri tai sosiaalihuoltolain 6 §:ssä tarkoitetun toimielimen määräämä sosiaalihuollon viranhaltija, jolla on SAHKL:n 3 §:ssä tarkoitettu sosiaalityöntekijän kelpoisuus. Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 165

¹⁶³ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 118-119.

kyvyn selvittämiseksi voidaan käyttää havainnointia, haastatteluja ja erilaisia arviointivälineitä, joita voivat olla esimerkiksi tutkimukset ja testit. Arvioinnissa käytettävien välineiden ja menetelmien tulee olla riittävän laajoja ja tarkkoja sekä laadukkaita ja yhdenvertaisuutta edistäviä.¹⁶⁴

Arvioinnissa voidaan hyödyntää myös monia aiempia asiakkaaseen tai potilaaseen liittyviä selvityksiä, mikäli ne ovat ajantasaisia ja relevantteja. Näitä selvityksiä voi olla esimerkiksi sosiaalihuoltoon tai hoitoon liittyvät tutkimukset taikka toimintakykyä arvioitaessa tehdyt selvitykset. Tietoa on voinut kertyä myös suorana havainnointina ja asiakas- tai potilasasiakirjoihin tehtyinä kirjauksina. Myös asiakkaan tai potilaan läheisiä haastatteleamalla sekä erilaisin kysely- ja seurantalomakkeilla saadut tiedot voidaan hyödyntää arviointia tehtäessä.¹⁶⁵

Luonnosteltu pykälä muistuttaa VanhusL:n 3:15.3 §:n mukaista palveluntarpeiden selvittämistä: iäkkään henkilön toimintakyky tulee arvioida monipuolisesti ja luotettavia arviointivälineitä käyttäen. VanhusL:n mukaisessa toimintakykyä arvioinnissa on lisäksi selvitettävä, miltä osin iäkäs henkilö pystyy suoriutumaan tavanomaisista elämän toiminnoista asuin- ja toimintaympäristössään, ja missä asioissa hän tarvitsee tukea ja apua. Arvioinnissa otetaan huomioon iäkkään henkilön fyysinen, kognitiivinen, psyykinen ja sosiaalinen toimintakyky sekä hänen ympäristönsä esteettömyyteen, asumisensa turvallisuuteen ja lähipalvelujensa saatavuuteen liittyvät tekijät.

3:9.3 §:n mukaan toimintakykyä tulee arvioida suhteessa asiakkaan tai potilaan asuin- ja toimintaympäristöön. Tällöin tulee huomioida esimerkiksi asuin- ja toimintaympäristö suhteessa henkilön toimintakykyyn ja käyttäytymiseen. Esimerkkejä näistä ovat asuin- ja toimintaympäristön riskitekijät, esteettömyys sekä ympäristös-

¹⁶⁴ Yksityiskohtaisissa perusteluissa viitataan myös TOIMIA-tietokantaan, jota voitaisiin käyttää apuna toimintakykyä arvioitaessa. Luonnoksen mukaan tietokanta on tarkoitettu toimintakyvyn mittaamisen parissa työskentelevien ammattilaisten työvälineeksi ja sieltä löytyy TOIMIA-asiantuntijaverkoston arviot eri mittarien soveltuvuudesta. Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 118 ja s. 164; THL huomauttaa, että TOIMIA-tietokantaan kerätyt mittarit eivät ole välttämättä relevantteja toimintakykyä arvioitaessa, eikä asiantuntijaverkosto kehittä uusia mittareita. THL:n mukaan esityksessä tulisi tuoda esiin tarve uusien käytäntöjen, välineiden ja menetelmien kehittämiseen. THL: lausunto 5.9.2013, s. 4.

¹⁶⁵ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 118 ja 164.

tä aiheutuvat ärsykkeet. 3:9.4 §:ssa säädetään asiakkaan tai potilaan toimintakyvyn uudelleen arvioinnista, mikäli hänen toimintakyvyssään tapahtuu olennaisia¹⁶⁶ muutoksia.¹⁶⁷

4.1.2.1. Lääketieteellinen arviointi ja toimenpiteet edunvalvonta-asioissa

Oikeustoimikyvyn arviointi ei ole lainkaan yksinkertainen asia: päätöksentekokykyä vaativat tilanteet vaihtelevat ja ne voivat olla kovin eritasoisia – ne siis edellyttävät eritasoisia arviointikykyä. Ei ole mahdollista asettaa mitään selkeää rajapyykkiä, jonka jälkeen muistisairas henkilö menettäisi päätöksenteko-oikeutensa tai -kykynsä, vaan jokainen tilanne pitää arvioida erikseen. Esimerkiksi jokapäiväisten ostosten teko vaatii paljon pienempää harkintakykyä kuin osakekaupat tai muut vastaavat riskisijoitukset.

Lähtökohtana voidaan pitää oletusta, että etenevän muistisairaana lievässä vaiheessa henkilö on oikeudellisesti toimintakelpoinen ja taudin edetessä vaikeaan dementiaan lopulta toimintakelvoton¹⁶⁸. Taudin vaikeusasteen määrittely ei ole edes asiantuntijalle yksinkertainen tehtävä: esimerkiksi korkeimman oikeuden päätöksessä KKO:2004:8, jossa käsiteltiin AT:a sairastaneen henkilön kelpoisuutta tehdä testamentti, oli todistajina kuultu psykiatrian ja psykogeriatrian erikoislääkäreitä, neurologian erikoislääkäreitä sekä vanhuspsykiatrian dosenttia, jotka kaikki antoivat toisistaan poikkeavan arvion potilaan AT:n vaiheesta – arviot vaihtelivat lievän ja keskivaikean väliltä aina keskivaikean ja vaikean välille.

Tavallista on myös, että sairastava henkilö itse vakuuttaa olevansa täysin kykenevä huolehtimaan kaikista asioistaan, normaalia jokapäiväistä elämää haittaavista ongelmista huolimatta. Lisäksi on tavallista, että henkilön sosiaalisen keskustelun taidot säilyvät sairaudesta huolimatta hyvin, ja tällöin lääkäri helposti arvioi potilaan tilan todellista huomattavasti paremmaksi. Jotta lääkäri voisi antaa todellisuutta

¹⁶⁶ *Olennaiset muutokset* tarkoittavat tilanteita, joissa toimintakyvyn voidaan havaita muuttuneen selkeästi aiemmasta arviosta. Toimintakyvyn muutoksiin voivat vaikuttaa myös olosuhteissa tapahtuneet muutokset. Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 119

¹⁶⁷ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 119 ja 164.

¹⁶⁸ Pirttilä – Juva ym.: Alzheimerin tauti ja oikeudellinen toimintakyky, 44/2005 VSK 60, s. 4520.

vastaavan arvion potilaan toimintakyvystä, ovat potilaan läheisten antamat esitiedot usein välttämättömiä.¹⁶⁹

Etenevää muistisairautta sairastavan henkilön oikeustoimikelpoisuuden selvittämiseen sisältyy aina tavanomainen somaattisen, neurologisen ja psykiatrisen tilan selvittäminen. Arviointi aloitetaan tutkittavan henkilön huolellisella haastattelulla ja hänen toimintakykynsä kartoittamisella. Tärkeässä osassa arviointia on henkilön kognitiivisen tilan, esimerkiksi muistin, kartoitus. Oikeudellisen toimintakyvyn arviointi erityisesti AT:a sairastavilla edellyttää aina myös huolellista psykiatristen oireiden, kuten harhaluuloisuuden, kartoittamista.¹⁷⁰

Vakiintuneessa kliinisessä käytössä olevista neuropsykologisista testeistä Trail making A:n, sanalistan oppimisen ja sanasujuvuuden on raportoitu olevan selvimmän yhteydessä AT:a sairastavien potilaiden oikeudelliseen toimintakykyyn ja lääketieteelliseen tai taloudelliseen päätöksentekokykyyn¹⁷¹. Esimerkiksi näitä keinoja voi käyttää oikeudellisen toimintakyvyn arvioimiseksi.

4.1.2.2. Lääkärin velvollisuutena lääkärinlausunnon laadinta edunvalvonta-asioissa

Lääkärinlausunnolla on keskeinen osa edunvalvonta-asioissa: ihmisen oikeustoimikelpoisuuden arviointi pohjautuu ensisijaisesti lääkärinlausuntoon. Lääkärinlausuntoa, joka edunvalvonnan käynnistämiseksi annetaan, ei säädellä lailla, mutta asiasta on annettu STM:n määräys lääkärinlausunto holhousasioissa¹⁷², jonka mukaan edunvalvonnan käynnistämiseen tarvittavan lääkärinlausunnon tulee sisältää tarkka otsikointi, ja johdannossa selvitys kenestä ja mistä syystä lausunto laaditaan. Seuraavaksi tulee kirjata lääkärin saamat esitiedot ja tutkimushavainnot, jotka johtopäätöksiin vaikuttavat, sekä tutkittavan oma käsitys asiasta. Lausunnon johto-

¹⁶⁹ Sulkava: Neurologiset sairaudet, teoksessa Geriatria, 2001, s. 74.

¹⁷⁰ Juva – Erkinjuntti ym.: Alzheimerin tauti ja edunvalvonta, 45/2005 VSK 60, s. 4647.

¹⁷¹ Pirttilä – Juva ym.: Alzheimerin tauti ja oikeudellinen toimintakyky, 44/2005 VSK 60, s. 4518.

¹⁷² Saarenpää kritisoi ohjeen otsikointia, sillä edunvalvonnan tulisi olla yksilöä kunnioittavaa eikä, kuten aikaisemmin, yksilöä alistavaa holhousa. Kts. Saarenpää: Persoonallisuusosoikeus, teoksessa Oikeusjärjestys osa I, 2012, s. 291; Myös HolhTL:n termeissä on pyritty eroon leimaavasta holhous-sanasta, eikä laissa enää puhuta holhottavista eikä holhoojista vaan *päämiehistä*. Kts. lisää termien käytöstä Välimäki: Edunvalvontaoikeus, 2013, s. 8.

päätösosiossa esitetään lääketieteellisesti perusteltu johtopäätös tutkitun kyvystä huolehtia ja päättää omista asioistaan, sekä kannanotto erityiskysymyksiin.¹⁷³

Ongelmana on toisinaan potilasta tapaamatta annetut lausunnot, minkä ei voida katsoa kuuluvan oikeusvaltioon. Lisäksi oikeustieteessä on katsottu, että vaikka lääkärinlausunto olisi annettu STM:n määräyksen mukaan, on se silti puutteellinen¹⁷⁴. Edunvalvonta-asioissa annettavien lääkärinlausuntojen tulisikin sisältää seuraavat kymmenen kohtaa, jotta ne muodostuisivat paremmiksi:

1. Tiedot lausunnon antajasta, hänen koulutuksensa ja kokemuksensa sekä mahdollinen asiantuntijuus;
2. Tiedot lausunnon pyytäjistä, tieto missä yhteydessä ja tarkoituksessa lausunto on pyydetty;
3. Tiedot lausunnonantajan asemasta, sekä tutkimuksista, tietoista (esimerkiksi lääkitystiedoista) sekä hoitohistoriasta, joihin perustuen lausunto on annettu;
4. Tiedot potilasta tutkittaessa läsnä olleista henkilöistä ja, mikäli potilas on tuotu paikalle, tieto potilaan tuojasta sekä potilaan henkilöllisyyden tarkastamisesta;
5. Perusteltu lääketieteellinen käsitys edunvalvonnan tarpeen aikaansaavista seikoista ja millaisin vaikutuksin ne aikaansaavat edunvalvonnan tarpeen sekä tiedot mahdollisista verrokkiaineistoista;
6. Perusteltu käsitys edunvalvonnan laajuuden tarpeesta;
7. Perusteltu käsitys potilaan kyvystä ymmärtää asia ja potilaan kanta asiaan;
8. Perusteltu näkemys potilaan henkilökohtaisesta kuulemisesta edunvalvontasian yhteydessä ja missä kuuleminen mahdollisesti voi tapahtua;
9. Mahdollisen edunvalvojan valintaa varten tiedot ilmiäyneistä potilaan henkilökohtaisista ja taloudellisista riippuvuuksista sekä tunnesuhteita; sekä
10. Lääkintäläillinen, prosessuaalinen lausuma "minkä kunniani ja omantuntoni

¹⁷³ Ohjeessa mainitaan seuraavat 4 tilannetta, joissa on ilmoitettava perusteltu kannanotto erityiskysymyksiin 1) asianomainen aikoo pyytää holhousviranomaisesta määräämään hänelle edunvalvojan, 2) edunvalvojan määrääminen tuomioistuimen päätöksellä, 3) toimintakelpoisuuden rajoittaminen tuomioistuimen päätöksellä 4) edunvalvojan määräyksen lakkauttaminen tai toimintakelpoisuuden rajoituksen muuttaminen tai poistaminen tuomioistuimen päätöksellä. STM:n määräyskokoelma 1999:51, Lääkärinlausunto holhousasioissa

¹⁷⁴ Lisäksi Saarenpää huomauttaa, että tosiasiallisesti jo STM:n ohjeen tosiasiallinen noudattaminen parantaisi lääkärinlausuntojen tasoa. Saarenpää: Persoonallisuusosoikeus, teoksessa Oikeusjärjestys osa I, 2012, s. 293-294

kautta vakuutan”.¹⁷⁵

4.2. Toimintakyvyn arviointi eritystilanteissa

4.2.1. Osittainen toimintakyvyn arviointi

Itsemääräämisoikeuslain 3:9 §:ää koskevassa yksityiskohtaisessa perustelussa todetaan, että toimintakyvyn arviointia ei tarvitse toteuttaa kokonaisuudessaan alusta alkaen, mikäli henkilön toimintakykyä arvioidaan muun sosiaali- tai terveydenhuollon lainsäädäntöön perustuen johonkin palveluun hakeuduttaessa. Esimerkiksi vanhuspalvelulain nojalla tehtävässä palvelun tarpeen arvioinnissa, voidaan ehdotettu toimintakyvyn arviointi suorittaa ainakin osittain. Arviointitoimet tulisi mahdollisuuksien mukaan sovittaa yhteen muuhun toimintaan.¹⁷⁶

Osittainen toimintakyvyn arviointi muun lainsäädännön nojalla ei kuitenkaan ole riittävää, vaan tarvittaessa olisi niiden ohessa itsemääräämisoikeuslain mukainen toimintakyky arvioitava täydentäviltä osilta erikseen. Näin tulisi menetellä ainakin siltä osin kuin erillinen arviointi on välttämätöntä lakiehdotuksessa tarkoitetun toimintakyvyn alentumisen toteamiseksi.¹⁷⁷

4.2.2. Toimintakyvyn arviointi kiireellisissä tilanteissa

Poikkeuksellisissa ja kiireellisissä tapauksissa, eli ennakoimattomissa akuutti- ja päivystystilanteissa, voi hoitohenkilökuntaan kuuluva todeta asiakkaan tai potilaan toimintakyvyn alenemisen 3:9-10 §:ssä säädetyn estämättä. Tällöin tulee arvioida asiakkaan tai potilaan kyky tehdä sosiaalihuoltoa tai terveyden- taikka sairaanhoitoa koskevia ratkaisuja, sekä ymmärtää käyttäytymisensä seurauksia sen perusteella kykeneekö hän:

- 1) ymmärtämään hänelle sosiaalihuoltoaan taikka terveyden- tai sairaanhoi-

¹⁷⁵ Saarenpää: Persoonallisuus-oikeus, teoksessa Oikeusjärjestys osa I, 2012, s. 293-294; Erään tämän pro gradu -työn kirjoitusvaiheessa läpi lukeneen lääketieteen tutkijan kommentti 10-kohtaisesta listasta: ”Hiphei, tulevaisuudessa lausuntoa varten 2 tunnin vastaanottokäynti terveyskeskuksiin...”

¹⁷⁶ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 117-118.

¹⁷⁷ Tarkoitus on aina varmistaa, että toimintakyvyn arviointi tehdään asianmukaisesti ja kattavasti; arvioinnin suorittaminen voikin tulla luonnoksen mukaan ajankohtaiseksi myös nimenomaan toimintakyvyn alentumattomuuden toteamiseksi. Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 117-118.

toaan koskevien ratkaisujen tekemiseksi annettua selvitystä;

2) pitämään sitä mielessään ratkaisujen tekemiseen kuluvan ajan; ja

3) arvioimaan tilanteessa käytettävissä olevia vaihtoehtoja keskenään, sekä niiden vaikutuksia sosiaalihuoltoon taikka terveyden- tai sairaanhoitoon.¹⁷⁸

4.2.3. Oikeus päästä henkilön asuntoon tai olinpaikkaan

Itsemääräämisoikeuslain 6 luvussa säädetään ensihoitohenkilökunnan ja sosiaalihuollon viranomaisten oikeudesta päästä henkilön asuntoon tai muuhun olinpaikkaan henkilön terveydentilan tai sosiaalihuollon tarpeen selvittämiseksi, mikäli henkilön on syytä epäillä olevan välittömässä henkeä uhkaavassa vaarassa.¹⁷⁹ Tämä menettely mahdollistaa myös henkilön saattamisen toimintakyvyn arvioinnin piiriin, vaikka hän ei itse hoitoon tai huoltoon olisikaan hakeutunut.

4.3. Toimintakyvyn arvioinnin perusteella annettava päätös

4.3.1. Päätös toimintakyvystä

Itsemääräämisoikeuslain 3:12 mukaan toimintakyvyn arvioinnin perusteella on tehtävä päätös, onko asiakkaan tai potilaan toimintakyky alentunut pysyvästi tai pitkäaikaisesti niin, että hän ei kykene tekemään sosiaalihuoltoaan taikka terveyden- tai sairaanhoitoaan koskevia ratkaisuja eikä ymmärtämään käyttäytymisensä seurauksia, ja tämän vuoksi todennäköisesti vaarantaa terveyttään tai turvallisuuttaan taikka muiden henkilöiden terveyttä tai turvallisuutta taikka muuten kuin vähäisessä määrin vahingoittaa omaisuutta.¹⁸⁰

Itsemääräämisoikeuslain 3:12.2 §:n nojalla varsinaisen päätöksen tekee palveluita järjestämistä vastaavassa olevan tahon viranhaltija: joko TervHL:n 57 §:n mukainen vastaava lääkäri tai SAHKL:n 3 §:ssä tarkoitettu sosiaalityöntekijä. Päätöksentekijältä vaaditaan riittävää asiantuntemusta suhteessa toimintakyvyn arviointiin ja toi-

¹⁷⁸ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 121 ja 164-165. Asianajajaliitto kiinnittää lausunnossaan huomiota mahdollisuuteen, että poikkeukseksi tarkoitettu lainkohta tulee sovellettavaksi usein ja huomauttaa, että laissa tulisi säätää missä tilanteissa ja kuinka pian asia olisi käsiteltävä varsinaisten toimintakyvyn alentumista koskevien säännösten perusteella. Suomen Asianajajaliitto: Lausunto 10.9.2013.

¹⁷⁹ Luonnosteltu itsemääräämisoikeuslaki 15.8.2012, s. 176.

¹⁸⁰ Luonnos itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 165.

mintakyvyn alentumisessa huomioitaviin tekijöihin. Toimintakyvystä tehty arviointi siis käytännössä hyväksytetään palvelun ulkopuolisella toimijalla.¹⁸¹

Itsemääräämisoikeuslain 3:12 § mukaan arvioinnin perusteella tulee aina tehdä valituskelpoinen päätös arvioinnin tuloksesta riippumatta. Päätös, joka on annettava asiakkaalle tai potilaalle viipymättä tiedoksi, on kirjallinen ja siihen on liitettävä arvioinnin tulokset sekä perustelut henkilön toimintakyvyn arviolle. Tarkemmat säädökset päätöksenteosta löytyvät hallintolaista.¹⁸²

4.3.2. Edunvalvonta-asioissa vaaditaan TI:n ratkaisu

Oikeustoimikelpoisuus¹⁸³ alkaa tavallisesti henkilön täyttäessä 18 vuotta eli hänen saavuttaessaan täysi-ikäisyyden (HolhTL 1:2 §). Täysi-ikäisen henkilön oikeustoimikelvottomuus voi johtua vajaavaltaiseksi julistamisesta tai henkilön ymmärryskyvyn tosiasiallisesta¹⁸⁴ heikkoudesta.¹⁸⁵

Luonnollisen henkilön oikeustoimikelpoisuudella, *täysivaltaisuuudella*, tarkoitetaan henkilön valtaa antaa ja ottaa vastaa oikeustoimiksi määriteltäviä tahdonilmaisuja; oikeustoimikelpoisuuden käsite merkitsee henkilön kelpoisuutta perustaa, muuttaa tai kumota oikeuksia ja velvollisuuksia. HolhTL:n 4:23 §:n mukaan oikeustoimikel-

¹⁸¹ Tämän menettelyn on tarkoitus vahvistaa asiakkaan ja potilaan oikeusturvaa. Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 122 ja 165; Suomen Asianajajaliiton lausunnossa 10.9.2013, todetaan, että jo päätöksessä tulisi sitovasti todeta mitä rajoitustoimenpiteitä voidaan käyttää henkilöön, jonka toimintakyvyn todetaan alentuneen.

¹⁸² Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 121-122 ja 165. Hallintolain 5 luvussa säännellään asian käsittelyä koskevista yleisistä vaatimuksista, 6 luku sisältää sääntelyn asian selvittämisen ja asianosaisen kuulemisen osalta sekä 7 luku asian ratkaisemista koskevan sääntelyn osalta.

¹⁸³ Oikeustoimikelpoisuudesta erotetaan testamentintekokelpoisuus. Testamentintekokelpoisuus on suojatumpi kuin oikeustoimikelpoisuus. Testamentintekokelpoisuus tarkoittaa kelpoisuutta koko elämänkaarivarallisuuden omistajavaihdoksen järjestämiseen testamentilla. Testamentintekokelpoisuus on merkittävämpi kelpoisuus kuin oikeustoimikelpoisuus, koska se voi ulottaa vaikutuksensa laajempaan omaisuusmassaan. Kts. lisää testamentintekokelpoisuudesta Aarnio – Kangas: Suomen jäämistöoikeus II, 2008, s. 293 ja Välimäki: Edunvalvontaoikeus, 2013, s. 161.

¹⁸⁴ Tosiasialliselta ymmärryskyvyltään heikkoa henkilöä ei ole julistettu vajaavaltaiseksi, mutta hänen kykynsä tehdä rationaalisia päätöksiä ja ymmärtää päätöksensä seuraukset on huomattavasti heikentynyt ja hän on vain *muodollisesti* täysivaltainen. Tosiasiallinen ymmärryskyvyn heikkous siis aiheuttaa *tosiasiallisen oikeustoimikelvottomuuden*.

¹⁸⁵ Välimäki: Edunvalvontaoikeus, 2013, s. 138-139.

vottomalla, *vajaavaltaisella*¹⁸⁶, ei ole oikeutta tehdä sopimuksia tai muita oikeustoimia ellei laissa ole toisin säädetty.¹⁸⁷

Tuomioistuin voi HolhTL:n 8 §:n mukaan määrätä täysi-ikäiselle edunvalvojan, jos hän on esimerkiksi sairauden tai heikentyneen terveydentilan vuoksi kykenemätön valvomaan omaa etuaan taikka huolehtimaan itseään tai varallisuuttaan koskevista asioista, eivätkä hoitoa vaativat asiat tule muuten hoidetuiksi. Täysi-ikäisen päämiehen henkilöä¹⁸⁸ koskevien asioiden hoitamisen edellytyksenä on aina erillinen määräys. Tämä johtuu välttämättömyyden periaatteesta, jonka mukaan päämiehen toimintakelpoisuus on säilytettävä mahdollisimman laajana, ja näin ollen taloudellisten asioiden hoitamiseen tarkoitettu edunvalvonta ei automaattisesti rajoita päämiehen kelpoisuutta päättää henkilökohtaisista asioista¹⁸⁹. Tuomioistuin voi myös rajoittaa täysi-ikäisen toimintakelpoisuutta, eli julistaa hänet vajaavaltaiseksi, mikäli hän on HolhTL:n 18 §:n mukaisesti kykenemätön huolehtimaan taloudellisista asioistaan ja hänen varallisuusasemansa, toimeentulonsa tai muut tärkeät etunsa ovat tämän vuoksi vaarassa, eikä edunvalvojan määrääminen yksin riitä turvaamaan hänen etujaan. Täytyy myös huomata, että muistisairaus ei kuitenkaan yksin riitä edunvalvojan määräämiseen, saati vajaavaltaiseksi julistamiseen, vaan vaatimus oman edun, varallisuusaseman, toimeentulon tai muun tärkeän edun vaarantumisesta tulee myös täyttyä.¹⁹⁰

Oikeustoimikykyä arvioitaessa tulee tietää sekä muistisairautta sairastavan kognitiivinen toimintakyky että kyseessä olevan päätöksen monimutkaisuus. Oleellinen kysymys on, onko henkilöllä vakaa tahto asiassa, eli onko hän toistuvasti ja eri tilanteissa samaa mieltä siitä, miten haluaa asioiden olevan.¹⁹¹ Edunvalvonta-

¹⁸⁶ Tuomioistuin ei voi normaalisti tehdä yleistä päätöstä siitä, että henkilö on in abstracto oikeustoimikelvoton. Vajaavaltaiseksi julistamista koskeva päätöskään ei tätä tarkoita. Näin esim. Aarnio – Kangas: Suomen jäämistöoikeus II, 2008, s. 293

¹⁸⁷ Kts. esim. Saarnilehto: Sopimusoikeuden perusteet, 2009, s. 27-28.

¹⁸⁸ OK:ssa tai HolhTL:ssa ei täsmennetä, mitä henkilöä koskevat asiat ovat. Välimäki toteaa, että prosessin kohteen ja henkilöoikeuden keskeisten käsitteiden avulla henkilö koskeviksi asioiksi voidaan lukea mm. oikeus ruumiilliseen ja henkiseen loukkaamattomuuteen, oikeus itseään koskeviin tietoihin ja huollosta päättäminen. Välimäki: Edunvalvontaoikeus, 2013, s. 251.

¹⁸⁹ Välimäki: Edunvalvontaoikeus, 2013, s. 41-42

¹⁹⁰ Välimäki: Edunvalvontaoikeus, 2013, s. 55-56; Kts. kuusiportaittaisesta kelpoisuuden rajoittamisesta tämän pro gradu –tutkielman s. 65.

¹⁹¹ Pirttilä – Juva ym.: Alzheimerin tauti ja oikeudellinen toimintakyky44/2005 VSK 60, s. 4517.

asioista päätettäessä tuomioistuin ei saa toimia perinteisen paternalistisesti ja pelkästään omaisuudensuojaa silmällä pitäen – sen tulee myös miettiä, mikä olisi henkilön oma terve tahto, eli mitä henkilö terveenä ollessaan mahdollisesti tilanteessa toivoisi.¹⁹²

Arvioitaessa henkilön oikeustoimikelpoisuutta todistelua tehdään oikeudenkäymiskaaren (4/1734, jäljempänä OK) 17 luvun säännöksiä noudattaen: todistelukeinoina voidaan käyttää katselmusta, todistajankuulustelua, kirjallisia todisteita tai asiantuntijalausuntoja.

Useimmiten, kun käsillä oleva oikeustoimikelpoisuuden heikkous johtuu dementovasta sairaudesta, todisteina käytetään asiantuntijoina toimivien lääkärien lausuntoja, todistajan kuulustelua sekä kirjallisia todisteita, joilla pyritään selvittämään sopimuksen solmineen henkilön terveydentila ja toimintakyky¹⁹³. Todisteet otetaan vastaan pääkäsittelyssä (OK 17:8a §) ja päätöstä tehdessä tuomioistuin käyttää vapaata todistusharkintaa (OK 17:2 §).

4.3.2.1. Todistelun erityispiirteitä oikeustoimikelpoisuutta rajoitettaessa Lääkäri asiantuntijana

Mikäli asian ratkaiseminen edellyttää jonkin erityisalan, kuten lääketieteen, erityisasiantuntemusta, tulee tuomioistuimen turvautua kyseisen alan ammattihenkilön tietämykseen¹⁹⁴. OK 17:44 §:n mukaisesti asiantuntijalla tarkoitetaan oikeudenkäynnissä henkilöä, jota kuullaan tarkoituksena selvittää asian ratkaisemiseksi tarvittavia erityisiä ammattitietoja. Kun lääkärille on oikeudenkäynnin aikana tai oikeudenkäyntiä silmällä pitäen annettu tehtäväksi asiantuntemuksensa perusteella havainnoida jotakin potilasta ja antaa havainnoistaan lausunto, henkilö esiintyy oikeudenkäynnissä nimenomaisesti asiantuntijana¹⁹⁵.

¹⁹² Mm. Mäki-Petäjä-Leinonen: Dementoituvan henkilön oikeuden asema, 2003, s.181.

¹⁹³ Mäki-Petäjä-Leinonen: Dementoituvan henkilön oikeuden asema, 2003, s. 183 ja 188.

¹⁹⁴ Aaltonen: Lääketieteellisen lausunnon merkityksestä oikeudellisessa päätöksenteossa, teoksessa Asiantuntemustieto ja asiantuntijat oikeudessa, 2011, s. 38.

¹⁹⁵ Lappalainen: Todistelusta, teoksessa Prosessioikeus, 2007, s. 563; OK 17:44 §:n mukaan asiantuntijan tulee olla virkamies tai alalla toimiva henkilö taikka rehelliseksi ja taitavaksi tunnettu kyseisen alan tuntija. Lainkohdassa tarkoitettuna asiantuntijana tulee olla tuomioistuimen nimeämä mutta näin tapahtuu käytännössä äärimmäisen harvoin. Aaltonen: Lääketieteellisen lausunnon

OK 17:50.1 §:n mukaisesti asiantuntijan on annettava tarkka selonteko tutkimuksessa havaitsemistaan seikoista sekä tähän nojautuva perusteltu lausunto hänelle esitetyistä kysymyksistä. Lausunto on pääsäännön mukaan annettava kirjallisesti; pelkkä suullinen lausunto otetaan vastaan vain, jos tuomioistuin katsoo olevan syytä se sallia. OK 17:50.2 §:n mukaan lausunto on vahvistettava suullisesti. Laillistettujen lääkäreiden antamia, kunnian ja omantunnon kautta vakuuttamia lääkintälaillista todistuksia ja lausuntoja ei kuitenkaan pääsääntöisesti tuomioistuimessa vahvisteta¹⁹⁶.

Oikeuskirjallisuudessa on asiantuntijaksi määritelty oikeudenkäynnin ulkopuolinen henkilö, jota käytetään jutun ratkaisemiseksi tarpeellisten kokemussääntöjen selvittämiseksi. Asiantuntijalta on edellytetty tieteellistä julkaisutoimintaa, ja asiantuntijan esittämältä tiedolta on edellytetty yleistä hyväksyntää tieteenalalla. Lääkäriin henkilökohtainen kuulemisen katsotaan tulevan kyseeseen yleensä vain, jos kuulemisella on saatavissa lisäselvitystä lausunnon perusteeksi otetuista seikoista.¹⁹⁷

Edunvalvonta-asioissa ja oikeustoimikelpoisuutta arvioitaessa ei ratkaisijan pitäisi perustaa keskenään ristiriitaisten lääketieteellisten asiantuntijalausuntojen arvioimista vain ulkoisiin seikkoihin, esimerkiksi lausunnonantajan asemaan tai esiintymiseen, vaan huomio tulisi kiinnittää aina lääketieteellisen alan asiantuntijuuteen. Silloin, kun asiantuntijat antavat ristiriitaisia lausuntoja erilaisista koulukunnista johdettujen, olisi oikeusturvan kannalta perusteltua pysyä mahdollisuuksien mukaan val-

merkityksestä oikeudellisessa päätöksenteossa, teoksessa *Asiantuntemustieto ja asiantuntijat oikeudessa*, 2011, s. 38-39.

¹⁹⁶ Vaikkei asiantuntijaa kuultaisi henkilökohtaisesti pääkäsittelyssä, on lausunto joka tapauksessa esiteltävä välittömyys- ja suhteellisuusperiaatteen mukaisesti. Lääkintälaillisten todistusten suullinen vahvistamattomuus johtuu lääkäreiden vannomasta lääkärinvalasta, jonka nojalla heidän on katsottu olevan päteviä todistamaan ilman uutta valaa. Aaltonen: *Lääketieteellisen lausunnon merkityksestä oikeudellisessa päätöksenteossa*, teoksessa *Asiantuntemustieto ja asiantuntijat oikeudessa*, 2011, s. 39-40.

¹⁹⁷ Aaltonen: *Lääketieteellisen lausunnon merkityksestä oikeudellisessa päätöksenteossa*, teoksessa *Asiantuntemustieto ja asiantuntijat oikeudessa*, 2011, s. 38-39; *Asiantuntijatodistelu on vähentynyt samalla, kun asiantuntevien todistajien käyttö on lisääntynyt*. Tällä hetkellä asiantuntijatodistelua käytetään lähinnä niissä muutamissa asiaryhmissä, joissa lausuntoa pyydetään Valviralta esimerkiksi mielentilalausunnoissa ja liikennevahinkoasioissa. Aaltonen mukaan asiantuntijoiden hankkimaa asiantuntijatodistelua on kritisoitu puolueelliseksi, mutta "aitojen asiantuntijoiden" antamaa asiantuntijatodistelua tulisi kuitenkin lisätä. Aaltonen: *Lääketieteellisen lausunnon merkityksestä oikeudellisessa päätöksenteossa*, teoksessa *Asiantuntemustieto ja asiantuntijat oikeudessa*, 2011, s. 51-52.

litsevan lääketieteellisen käsityksen mukaisessa näkökannassa. Ratkaisijan olisi oikeudellisella koulutuksellaan pystyttävä arvioimaan lääketieteellisiä arvioita samoin kuin kaikkea muutakin esitettävää näyttöä.¹⁹⁸ Erilaisten lausuntojen keskinäinen arvotus ei kuitenkaan ole helppoa: esimerkiksi päätöksessä RHO 11.6.1991 S 89/351 arvioitiin, että toisaalta lääkärin lausuntoa potilaan tilasta olisi pidettävä painavampana, sillä hän oli hoitanut potilasta pitkään hänen henkilökohtaisena lääkärinä, mutta toisaalta psykiatrin lausuntoa olisi pidettävä pätevämpänä, sillä psykiatrilla oli mielenterveyteen liittyvien sairauksien erityisasiantuntemusta.

Todistajat

Todistaja eroaa asiantuntijasta siinä, että todistajaa kuultaessa selvitysintressi kohdistuu jutun tosiseikkoihin, eli siihen mitä on tapahtunut. Todistajat ovat oikeudenkäynnin asianosaispiirin ulkopuolisia henkilöitä, joita kuullaan suullisesti oikeudenkäynnissä ja he kertovat mitä ovat itse havainneet oikeudenkäynnin kannalta relevanteista seikoista.¹⁹⁹

Oikeudenkäynneissä, joissa tutkitaan ymmärryskyvyn astetta, toimii todistajina usein terveydenhuoltohenkilökuntaa. Terveystoimihenkilökunnan keskeinen asema todistajina johtuu heidän läheisestä suhteesta hoitamiinsa potilaisiin. Esimerkiksi muistisairasta potilasta hoitanut sairaanhoitaja on usein tietoinen potilaan mielipiteistä ja hänen suhteistaan läheisiinsä²⁰⁰. Vaikka lääkäri toimii usein asiantuntijana, niin mikäli lääkärin tehtäväksi ei ole annettu asiantuntemuksensa perusteella havainnoida jotakin potilasta ja antaa havainnoistaan lausunto, lääkäri todistaa todistajien kategoriassa asiantuntemuksestaan huolimatta ja häntä kutsutaan niin sanotuksi *asiantuntevaksi todistajaksi*²⁰¹. Lääkäri toimii todistajana tavanomaisesti silloin, kun hän joko vastaa tai on henkilökohtaisesti vastannut kyseessä ole-

¹⁹⁸ Aaltonen: Lääketieteellisen lausunnon merkityksestä oikeudellisessa päätöksenteossa, teoksessa *Asiantuntemustieto ja asiantuntijat oikeudessa*, 2011, s. 52.

¹⁹⁹ Lappalainen: Todistelusta, teoksessa *Prosessioikeus*, 2007, s. 526; OK 17:18 §:n esteellisyys-säännöksissä asianosaiseksi luetaan henkilö, joka ajaa vaatimuksiaan kantajan tai asianomistajan ominaisuudessa taikka joka esiintyy vastaajana. Ratkaisevaa on asianosaisasema todisteluhetkellä. Näin ollen muun muassa muistisairaana läheiset, kunhan he eivät aja vaatimuksiaan kantajana tai vastaajana, voivat todistaa oikeudenkäynnissä ja antaa arvioinnin kannalta relevanttia tietoa esimerkiksi henkilön selviämisestä jokapäiväisessä elämässä.

²⁰⁰ Esim. Mäki-Petäjä-Leinonen: *Dementoituvan henkilön oikeudellinen asema*, s. 186, 2003.

²⁰¹ Lappalainen: *Todistelusta*, teoksessa *Prosessioikeus*, 2007, s. 526.

van potilaan hoidosta ja on näin ollen tietoinen potilaan sairauden kulusta ja muistisairaudesta eri vaiheista²⁰². Asiantuntevien todistajien käyttö tuomioistuimissa on lisääntynyt, vaikka heidän asemastaan vallitsee usein epätietoisuus OK:n asiantuntijatodistelua koskevien säännösten vanhuudesta johtuen²⁰³.

OK 17:23.1 §:n 3 kohdan mukaan todistaa ei saa ”lääkäri, apteekkari tai kättilö tahi heidän apulaisensa siitä, mitä he asemansa perusteella ovat saaneet tietää ja mitä asian laadun vuoksi on salassa pidettävä, ellei se, jonka hyväksi vaitiolovelvollisuus on säädetty, todistamiseen suostu”²⁰⁴. Kuitenkin HolhTL 90.1 §:n mukaan valtion ja kunnan viranomaisen sekä muu julkisoikeudellinen yhteisö ja terveydenhuollon ammattihenkilön sekä yksityinen sosiaalipalvelun tuottaja ovat salassapitosäännösten estämättä velvollisia pyynnöstä antamaan holhousviranomaiselle ja tuomioistuimelle ne tiedot ja selvitykset, jotka ovat tarpeen vireillä olevan asian ratkaisemiseksi.

Lääkärintodistus ja potilasasiakirjat kirjallisina todisteina

Kirjallisella todisteella, *asiakirjatodisteella*, tarkoitetaan fyysistä todistuskappaletta, jonka todistusvoima liittyy todisteen sanalliseen selitykseen eli kirjoituksen sisältöön²⁰⁵. Kun arvioidaan HolhTL 8 §:n mukaista kykenemättömyyttä omien etujen valvontaan, selvitetään henkilön kykenemättömyys valvoa omaa etua tavallisesti lääkärintodistuksella²⁰⁶. Toimintakykyä arvioitaessa kirjallisina todisteina käytetään myös potilasasiakirjoja²⁰⁷.

²⁰² Mäki-Petäjä-Leinonen: Oikeudellinen toimintakyky, teoksessa Muistisairaudet, 2010, s. 556.

²⁰³ Aaltosen mukaan asiantuntevien todistajien roolia tulisi selventää. Aaltonen: Lääketieteellisen lausunnon merkityksestä oikeudellisessa päätöksenteossa, teoksessa Asiantuntemustieto ja asiantuntijat oikeudessa, 2011, s. 51.

²⁰⁴ Mikäli potilas antaa suostumuksensa todistamiseen, poistaa se terveydenhuoltohenkilöstön vaitiolovelvollisuuden ja tilalle astuu tavanomaisen todistamisvelvollisuus. Lappalainen: Todistelusta, teoksessa Prosessioikeus, 2007, s. 536.

²⁰⁵ Todisteina ei esitellä vain varsinaisia todistusasiakirjoja, jotka on laadittu nimenomaisesti todisteina käytettäväksi, kuten sopimusasiakirjaa, vaan usein myös niin sanottuja satunnaisasiakirjoja, jotka on laadittu muuhun tarkoitukseen. Lappalainen: Todistelusta, teoksessa Prosessioikeus, 2007, s. 515.

²⁰⁶ Välimäki: Edunvalvontaoikeus, 2013, s. 41.

²⁰⁷ Mäki-Petäjä-Leinonen: Dementoituvan henkilön oikeudellinen asema, 2003, s. 183; Potilasasiakirjoja koskee salassapitovelvollisuus: PotL:n 4 luvun 13 §:n mukaan potilasasiakirjoihin sisältyvät tiedot ovat salassa pidettäviä, mutta HolhTL 90.1 § mahdollistaa sen, että holhousviranomaisen tai tuomioistuin saa salassapitosäännösten estämättä ne tiedot ja selvitykset, jotka ovat

Henkilön oikeudellista toimintakykyä koskevissa oikeudenkäynneissä lääkärintodistus esitetään useimmiten kirjallisena todisteena. Tämä siksi, että laillistettujen lääkäreiden antamaa, kunnian ja omantunnon kautta vakuuttamia lääkintälaillista todistuksia ja lausuntoja ei pääsäännön mukaan tuomioistuimessa vahvisteta johtuen lääkäreiden vannomasta lääkäriinvalasta²⁰⁸, jonka nojalla heidän on katsottu olevan päteviä todistamaan ilman uutta valaa.²⁰⁹ Lääkäriinlausunto voidaan antaa joko todistajana tai asiantuntijana²¹⁰.

Todistajana lääkäriin tulee kirjoittaa lausuntonsa objektiivisesti ja lääkäriinlausunnon tulee perustua havaittuihin ja kirjattuihin kliinisiin löydöksiin, mutta lausuntoa voidaan täydentää viitteillä taudista kirjoitettuun kirjallisuuteen. Omaisten tai sivullisten kertomukset eivät yksin oikeuta kirjoittamaan todistusta, joskin kertomukset voivat toimia merkittävänä taustatietona.²¹¹ Lääkäriinlausunnossa otetaan kantaa henkilön psyykkiseen toimintakyvyn asteeseen ja henkilön oikeustoimikelpoisuuteen sopimuksen solmimishetkellä²¹². Lääkäriin ei tulisi kirjoittaa takautuvaa todistusta, jollei hänellä itsellään ole tarpeellisia potilasta koskevia tietoja tai mikäli hän ei pysty niitä hankkimaan²¹³. Lääkäriin tulee pyrkiä antamaan oma asiantuntijanäkemyksensä tuomioistuimen käyttöön, jotta se päätyisi mahdollisimman oikeaan ratkaisuun²¹⁴.

4.3.3. Tarve arvioida henkilön toimintakyky

Itsemääräämisoikeuslain 3:8.2 §:ssä säädetään, että asiakkaan tai potilaan toimintakyvyn arviointi tulee aloittaa, jos saatavissa olevan selvityksen perusteella on perusteltua syytä katsoa hänen toimintakykynsä pysyvästi tai pitkäaikaisesti alen-

tarpeen vireillä olevan asian ratkaisemiseksi; Laissa ei ole säännöstä, jonka mukaan päämies olisi velvollinen alistumaan tutkittavaksi. Jos henkilö kieltäytyy tutkimuksesta joudutaan turvautumaan muuhun selvitykseen. Välimäki: Edunvalvontaoikeus, 2013, s. 41.

²⁰⁸ Lääkäriinvalan vannominen ei ole pakollista, eikä sitä ole pakko tehdä, jos on esim. töissä valapäivänä.

²⁰⁹ Aaltonen: Lääketieteellisen lausunnon merkityksestä oikeudellisessa päätöksenteossa, teoksessa Asiantuntemustieto ja asiantuntijat oikeudessa, 2011, s. 40.

²¹⁰ Mäki-Petäjä-Leinonen: Oikeudellinen toimintakyky, teoksessa Muistisairaudet, 2010, s. 556.

²¹¹ Saarni (toim): Lääkäriin etiikka, 2005, s. 176 ja 179.

²¹² Mäki-Petäjä-Leinonen, Dementoituvan henkilön oikeudellinen asema, 2003, s. 186.

²¹³ Saarni (toim): Lääkäriin etiikka, 2005, s. 178.

²¹⁴ Suomen Lääkäriliitto: Lääkäri ja lainsäädäntö, 1999, s. 96.

tuneen²¹⁵. Selvityksellä tarkoitetaan henkilön toimintakykyyn tai käyttäytymiseen perustuvaa tietoa. Tiedot voisivat perustua esimerkiksi potilasasiakirjoihin kirjattuihin tietoihin tai hoitohenkilökuntaan tai henkilön lähipiiriin kuuluvan havaintoihin henkilön ymmärryksessä tapahtuneista muutoksista. Myös terveydenhuoltohenkilökuntaan kuuluva voisi tehdä ilmoituksen alentuneesta toimintakyvystä salassapitosäännösten estämättä.²¹⁶

4.3.3.1. Edunvalvonnan tarpeesta tehtävästä ilmoituksesta

HolhTL 91 § mukaan hän, joka on saanut tiedon edunvalvonnan tarpeesta ilmeisesti²¹⁷ olevasta henkilöstä, voi vaitiolovelvollisuuden estämättä ilmoittaa asiasta holhousviranomaiselle. Ilmoitus on tehtävä sille holhousviranomaiselle, jonka toimialueella ilmoituksen kohteena olevalla henkilöllä on kotikunta tai, jos hänellä ei ole kotikuntaa Suomessa, sille holhousviranomaiselle, jonka toimialueella hän pääasiallisesti oleskelee.

Ymmärryskyvyn heikkouden havainnoinnissa ja ilmitulossa on käytännössä suuria puutteita. Esimerkiksi AT:a sairastavan henkilön lähiomaiset ilmaisevat harvoin läheisensä tarvitsevan apua jossakin taloudellisesta päätöksen tekoa koskevassa asiassa, vaikka hänellä olisi vaikeuksia esimerkiksi jo hyvinkin yksinkertaisessa rahan käsittelyssä²¹⁸.

4.3.4. Itsemäärääminen toimintakykyä arvioitaessa

Säätelyn pohjana on AsiakL:n ja PotL:n itsemääräämisoikeutta ja osallistumista koskeva säätely, periaatteet, asiakkaan tai potilaan osallistuminen, sen tukeminen ja mielipiteen selvittäminen.²¹⁹

²¹⁵ Luonnosvaiheessa on vielä avoinna kysymys toimintakyvyn arvioinnin soveltamisesta tilanteissa, joissa asiakkaan tai potilaan toimintakyvyn aleneminen on ajoittaista mutta toistuvaa. Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 163.

²¹⁶ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 114-115.

²¹⁷ 91 §:ä koskevassa yksityiskohtaisessa perustelussa tarkennetaan termin ”ilmeisesti” tarkennetaan tarkoittavan ”sangen todennäköistä”. HE 146/1998 vp, s. 71.

²¹⁸ Pirttilä – Juva ym.: Alzheimerin tauti ja oikeudellinen toimintakyky, 44/2005 VSK 60, s. 4519.

²¹⁹ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 119-120; Itsemääräämisoikeuden huomiointia toimintakykyä arvioitaessa on kritisoitu riittämättömäksi: THL katsoo, että pykälässä tulisi korostaa, että asiakkaan tai potilaan mielipide tulee myös ottaa riittävällä tavalla huomioon, eikä siis pelkästään selvittää. Lisäksi huomautetaan hoitotahdon merkityksen tärkeydestä. THL: lausunto 5.9.2013, s. 4.

Toimintakyvyn arviointia koskevien säännösten yhteydessä viitataan itsemääräämisoikeuslakiluonnoksessa AsiakasL:n 2:9.1 §:ään, jossa säädetään tilanteista, jolloin asiakas ei kykene päättämään ja ilmaisemaan omaa tahtoaan taikka ymmärtämään ehdotettuja ratkaisuvaihtoehtoja tai päätösten vaikutuksia hoidon tai huollon järjestelyistä²²⁰. Tällainen erityistilanne voi johtua esimerkiksi asiakkaan demensioireyhtymästä. Tällöin itsemääräämisoikeutta on toteutettava 2:9.1 §:n mukaisesti ja siten, että asiakkaan tahdon ja toiveiden mahdollisimman tarkaksi selvittämiseksi sekä asiakkaan edun huomioimiseksi kuullaan asiakkaan lisäksi hänen laillista edustajaansa, omaista tai muuta läheistä. Omaisella ja läheisellä tarkoitetaan lähinnä avio- tai avopuolisia, lapsia, vanhempia ja sisaruksia.²²¹

Samoin luonnoksessa viitataan PotL:n 2:6.2 §:n, jossa säädetään tilanteista, joissa täysi-ikäinen henkilö ei kykene mielenterveydenhäiriön, kehitysvammaisuuden tai muun syyn, esimerkiksi pitkäaikaisen tajuttomuuden tai vanhuudenheikkouden vuoksi päättämään hoidostaan²²². Potilas on tällöin joko pysyvästi tai pidemmän aikaa tosiasiallisesti kykenemätön käyttämään itsemääräämisoikeuttaan²²³. PotL 2:5 §:n mukaan täysi-ikäisen ollessa kykenemätön päättämään hoidostaan, on potilaan laillista edustajaa taikka lähiomaista tai muuta läheistä kuultava ennen tärkeän hoitopäätöksen tekemistä potilaan tahdon selvittämiseksi. Jos tästä ei saada selvitystä, potilasta on hoidettava tavalla, jota voidaan pitää hänen henkilökohtaisen etunsa mukaisena.

Pelkkää kuulemista ei kuitenkaan katsottu Euroopan neuvoston yleissopimuksen ihmisoikeuksista ja biolääketieteestä (24/2010) mukaiseksi, sillä sen mukaan vajaavaltaisen potilaan koskemattomuuteen voidaan puuttua vain potilaan laillisen edustajan tai muun laissa säädetyn tahon suostumuksella. Tämän vuoksi PotL 2:6.3 §:n mukaan 2 momentissa tarkoitettun hoidon antamiseksi on saatava laillisen edustajan tai lähimaisen tai muun läheisen suostumus, tai mikäli näkemyksen

²²⁰ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 113.

²²¹ HE 137/1999 vp, s. 23; Termiä ”demensioireyhtymä” ei ole käytetty pro gradu-tutkielman lääketieteellisessä lähdekirjallisuudessa lainkaan. Termi lienee joko vanhentunut tai lääketieteelliseen tarkkuuteen yltämätön.

²²² Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 113.

²²³ HE 185/1991 vp, s. 16-17.

annettavasta hoidosta eroavat, on potilasta hoidettava hänen henkilökohtaisen etunsa mukaisesti.²²⁴ EOA on ratkaisussaan EOAK 363/4/09 yhtynyt Valviran perusteltuun käsitykseen, että vanhuksen avuntarpeen ja toimintakyvyn arvioimiseksi olisi ollut tärkeää, että geriatrisen kuntoutusosaston henkilökunta olisi kuullut vanhuksen tytärtä, sillä vanhus oli osastolle tullessaan häntä haastatelleen hoitajankin mielestä varsin huonomuistinen. EOA katsoo, että potilaan edustajan kuuleminen kyseisessä tilanteessa kuuluu PotL:n 3 §:ssä säädettyyn hyvään terveyden- ja sairaanhoitoon.²²⁵

Itsemääräämisoikeuslain 3:10 §:n mukaan toimintakyvyn arviointi tulee, mikäli ilmeistä estettä ei ole, suorittaa yhteistyössä asiakkaan tai potilaan taikka hänen laillisen edustajansa, omaisensa tai muun läheisen henkilön kanssa. Toimintakykyä arvioitaessa on aina myös selvitettävä asiakkaan tai potilaan oma mielipide toimintakyvystään. Yhteisymmärrys ja asiakkaan tai potilaan osallistumista on turvattava mahdollisuuksien mukaan esimerkiksi tuetun päätöksenteon avulla tai erilaisilla tulkintakeinoilla, kuten tulkkauksella tai vaihtoehtoisilla kommunikaatiokeinoilla. Lisäksi jos asiakas tai potilas kieltäytyy yhteistyöstä toimintakykyä arvioitaessa, se on suoritettava muita yleisesti hyväksyttäviä sosiaali- tai terveydenhuollon arviointivälineitä ja -menetelmiä käyttäen.²²⁶

4.4. Päätöksen jälkeen

4.4.1. Yksilöllinen itsemääräämisoikeussuunnitelma

Itsemääräämisoikeuslain 3:13 § mukaan palvelun järjestäjän on laadittava yksilöllinen itsemääräämisoikeussuunnitelma asiakkaalle tai potilaalle, jonka toimintakyvyn on todettu alentuneen 3:12.1 §:ssä tarkoitetulla tavalla. Kun henkilön tilanne on kokonaisvaltaisesti selvitetty, tulee hänelle arvioinnin päätteeksi laatia suunnitelma yhteistyössä asiakkaan tai potilaan, hänen edustajansa taikka omaisensa tai muun läheisen henkilön kanssa, ellei menettelylle ole ilmeistä estettä. Mikäli palvelun tosiasiallisesti tuottaa joku muu kuin nimellinen palvelunjärjestäjä, on yhteistyötä teh-

²²⁴ HE 229/1998, s. 22.

²²⁵ EOAK 363/4/09, s. 5.

²²⁶ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 121 ja 164.

tävä tarvittaessa myös palveluntuottajan kanssa. Suunnitelman ei itsemääräämisoikeuslakiluonnoksessa mainita olevan sitova.²²⁷

Tähän yksilölliseen suunnitelmaan tulee kirjata:

- 1) toimenpiteet, joilla edistetään²²⁸ asiakkaan tai potilaan itsemääräämisoikeutta hänelle annettavassa sosiaalihuollossa taikka terveyden- tai sairaanhoidossa. Näitä toimenpiteitä voisi yksityiskohtaisten perustelujen perusteella olla esimerkiksi sosiaalihuollon ja hoidon suunnittelu asiakkaan ja potilaan tarpeista lähteväksi sekä hänen osallistumismahdollisuuden vahvistaminen;
- 2) keinot, joilla pyritään varmistamaan hänen sosiaalihuollon ja terveyden- tai sairaanhoidon toteuttaminen rajoitustoimenpiteitä käyttämättä. Keinoiksi nimetään esimerkinomaisesti muun muassa asiakkaan suostuttelu, ohjaus tilanteessa ja uudenlaiset tilajärjestelyt;
- 3) konkreettinen kuvaus, miten hänen pysyvä tai pitkäaikainen toimintakyvyn aleneminen ilmenee. Kuvauksen avulla tulisi voida arvioida tarvittavia itsemääräämisoikeutta edistäviä toimia sekä ennakoida rajoitustoimenpiteiden käyttötilanteet;
- 4) kirjaus rajoitustoimenpiteistä, joita on tarkoitus käyttää hänen sosiaalihuollossaan taikka terveyden- tai sairaanhoidossaan. Tämä kirjaus ei sisällä päätöstä tai muuta ratkaisua rajoitustoimenpiteiden käytöstä, vaan rajoitustoimenpiteitä voidaan käyttää vain, jos lakiehdotuksen 4-5 luku-
jen rajoitustoimenpiteiden käytön edellytykset täyttyvät. Suunnitelma ei

²²⁷ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013. s. 124 ja 164-165; Suomen Asianajajaliitto korostaa, että henkilön toimintakykyä koskevassa päätöksessä olisi sitovasti todettava, mitä rajoitustoimenpiteitä henkilöön voidaan käyttää. Suunnitelman ollessa sitomaton, on vaarana, että toteamispäätöksen katsotaan antavan mahdollisuuden ankarampiin rajoitustoimenpiteisiin kuin mitä toimintakykyä koskevalla päätöksellä on tarkoitettu. Suomen Asianajajaliitto: Lausunto 10.9.2013.

²²⁸ THL:n lausunnossa 5.9.2013 s. 5 ehdotetaan, että 1 kohtaa täsmennettäisiin siten, että itsemääräämisoikeussuunnitelmaan kirjataan "toimenpiteet hänen itsemääräämisoikeutensa toteutumisen edistämiseksi ja rajoitustoimien käytön tarpeen vähentämiseksi hänelle annettavassa sosiaalihuollossa taikka terveyden- tai sairaanhoidossa".

siis perusta oikeutta rajoitustoimenpiteiden käytölle. Kirjata tulee lisäksi, miten rajoitustoimenpiteitä suunnitellaan käytettäväksi, kuinka niiden käyttöä seurataan ja kuinka kauan niiden käyttöä voidaan jatkaa. Suunnitelmaa laadittaessa tulee arvioida, minkä kussakin tilanteessa käytävissä olevan toimen asiakas tai potilas kokee puuttuvan lievimminkin hänen itsemääräämisoikeuteensa; sekä

- 5) suunnitelmassa mainittavien rajoitustoimenpiteiden sisältöä ja käyttöä koskevat yksilökohtaiset tarkennukset.²²⁹

Yksilöllinen itsemääräämisoikeussuunnitelma tarkistetaan tarvittaessa tai ainakin kolmen kuukauden välein. Suunnitelma on tarkastettava myös, mikäli asiakas, potilas tai hänen edustajansa sitä pyytää. Suunnitelman hyväksyminen tai tarkistaminen ei kuitenkaan edellytä asiakkaan tai potilaan, hänen laillisen edustajansa taikka omaisensa tai muun läheisen henkilön suostumusta.²³⁰ Itsemääräämissuunnitelman tarkastaminen tarvittaessa tai vähintään kolmen kuukauden välein on ajatuksena hyvin asiakas- ja potilaslähtöinen: rajoitustoimenpiteiden käytön perusteet tarkastetaan usein ja, mikäli asiakkaan tai potilaan tila muuttuu, voidaan henkilön kohdalla sallittuja rajoitustoimenpiteitä karsia tai lisätä. Toisaalta etenevillä muistisairauksilla on pääsääntöisesti melko tarkka kaava, jonka mukaan sairaus etenee, eikä henkilön kognitiivinen tila tai käytösoireet – pientä vaihtelua lukuun ottamatta – kehity sairauden aikana enää paremmaksi. Muistisairaana henkilön kohdalla tiheähkö itsemääräämisoikeussuunnitelman tarkastamisväli voikin osoittautua itsemääräämisoikeutta rajaavaksi tekijäksi: sallittujen rajoitustoimenpiteiden vähentämisen sijaan voidaan tarkastamisessa oikeastaan pelkästään lisätä sallittuja rajoitustoimenpiteitä.

4.4.1.1. Asiakas- ja potilaslain mukaiset suunnitelmat

Tämän hetkisessä lainsäädännössä säädetään muun muassa velvollisuudesta laatia palvelu-, hoito- tai muu vastaava suunnitelma (AsiakasL 7 §) sekä tutkimusta, hoitoa tai lääkinnällistä kuntoutusta koskeva suunnitelma (PotL 4 a §) asiakkaalle

²²⁹ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 123-124 ja 164-165.

²³⁰ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 166.

tai potilaalle. Näiden suunnitelmien lähtökohtana on asiakkaan tai potilaan, hänen lähiyhteisönsä, sekä sosiaali- ja terveydenhuollon ammattilaisten yhdessä toteutettava asiakkaan tai potilaan palvelu- tai hoitokokonaisuuden suunnittelu ja tavoitteen asettelu sekä asiakkaan tai potilaan mielipiteiden kartoittaminen ja huomiointi.²³¹

AsiakasL 7 §:n mukainen suunnitelma on laadittava asiakkaan sosiaalihuollon tarpeen arvioimiseksi ja avunsaannin turvaamiseksi on yhdessä hänen kanssaan tarvittaessa laadittava huoltosuunnitelma, ellei kyseessä ole tilapäinen neuvonta ja ohjaus tai jos suunnitelman laatiminen ei muutoin ole ilmeisen tarpeetonta. Suunnitelma tulee laatia sekä viranomaisen että yksityisen järjestämässä sosiaalihuollossa.²³² Sosiaalihuoltoasetuksen (607/1983) 6 § mukaisesti asiakkaan yksilölliset olosuhteet ja erityistarpeet on otettava huomioon sosiaalihuoltoa toteutettaessa. Lisäksi tulee ottaa huomioon asiakkaan läheiset ihmissuhteet ja niiden turvaaminen.

PotL 4 a §:n mukaan terveyden- ja sairaanhoitoa toteutettaessa on tarvittaessa laadittava tutkimusta, hoitoa, lääkinnällistä kuntoutusta koskeva tai muu vastaava suunnitelma. Suunnitelmasta tulee ilmetä potilaan hoidon järjestäminen ja toteuttamisaikataulu. Suunnitelma on laadittava yhteisymmärryksessä potilaan, hänen omaisensa tai läheisensä taikka hänen laillisen edustajansa kanssa. Hoitosuunnitelmaa koskevassa lain esitöiden mukaan säännöksellä on haluttu korostaa, että toiminnan tavoitteista ja tavoitteiden saavuttamistavoista voidaan suunnitelmassa sopia yhteisymmärryksessä asiakkaan kanssa.²³³

Yksilöllisen itsemääräämissuunnitelman katsotaankin täydentävän AsiakasL:n ja PotL:n mukaisia suunnitelmia ja se voitaisiin laatia näiden suunnitelmien liitteeksi. Mikäli asiakkaan tai potilaan toimintakyvyn ei todeta alentuneen niin paljoa, että yksilöllinen itsemääräämissuunnitelma olisi laadittava, olisi henkilön itsemääräämistä edistävät ja tukevat toimet tulisi kirjata osaksi AsiakasL:n tai PotL:n taikka

²³¹ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 123.

²³² STM:n oppaita 2001:11, kohta 2.4.

²³³ HE 77/2004 vp, s. 45.

muun erityislainsäädännön nojalla laadittavaan palvelu-, hoito- tai muuta vastaava suunnitelmaa.²³⁴

4.4.2. Päätöksentekoa tukeva henkilö

Luonnoksessa itsemääräämisoikeuslaiksi ehdotetaan, että yhdessä itsemääräämisoikeuslain säätämisen kanssa lisättäisiin PotL:n uusi 2 a luku, joka sisältäisi säännökset tuetusta päätöksenteosta. Samoin AsiakasL:in ehdotetaan lisättäväksi samansisältöiset säännökset.

Menettelyssä potilaalle ja asiakkaalle, jolla on pitkäaikaisesti tai toistuvasti vaikeuksia päättää itseään koskevista toimenpiteistä, voitaisiin asettaa päätöksenteossa tukeva henkilö. Päätöksenteossa tukeva henkilö ei tee päätöksiä asiakkaan tai potilaan puolesta, vaan henkilön tehtävänä olisi kuvata potilaalle tai asiakkaalle eri vaihtoehdot ja niiden vaikutukset niin, että hän kykenee ne riittävästi ymmärtämään.²³⁵

Päätöksenteossa tukeminen eroaa edunvalvontajärjestelmästä siten, että päätöksenteossa tukemisella on tarkoitus mahdollistaa potilaan tai asiakkaan oma päätöksenteko, eikä päätöksentekoa tukeva henkilö pääte asioita henkilön sijaan tai edes rinnalla. Lisäksi säännöksellä pyritään siihen, että potilaan päätöksentekoa tukisi henkilö, joka tuntee hänet ja kykenee kommunikoimaan hänen kanssaan. Tämä on olennaista ottaen huomioon, että tarkoituksena on nimenomaisesti mahdollistaa oma päätöksenteko henkilölle, jolla on pysyviä, pitkäaikaisia tai toistuvia vaikeuksia muodostaa tai ilmaista tahtonsa, ja joka kuitenkin kykenee autettuna päättämään omasta puolestaan.²³⁶

Ehdotetun sääntelyn taustalla lienee YK:n vammaisten henkilöiden oikeuksia koskeva yleissopimus. Sopimuksen 9 artiklan f kohdan mukaan edistetään asianmukaisia vammaisten henkilöiden avustamisen ja tukemisen muotoja tarkoituksena varmistaa heille tiedon saavutettavuus.

²³⁴ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 124-125.

²³⁵ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 149.

²³⁶ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 149.

4.4.2.1. Kuinka kauan päätöksentekoa tukeva henkilö tukee muistisairasta?

Vaikka päätöksenteossa tukemista koskevat säännökset ovat luonnoksen mukaan viimesijaisia suhteessa muihin avun ja tuen muotoihin,²³⁷ niin silti tuettua päätöksentekoa voitaneen joissain tapauksissa pitää eräänlaisena kevytinstrumenttina, joka johtaisi ainakin osittain edunvalvonnan vähenemiseen.

Kysymykseksi kuitenkin nousee, miten tällainen tuettu edunvalvonta toimii muistisairaalla henkilöllä, kun hänen kognitiivinen tilansa heikkenee jatkuvasti²³⁸. Muistisairaahan henkilön ollessa asiakkaana tai potilaana, tuettu päätöksenteko ei käytännössä voi olla lopullinen ratkaisu, vaan jossain vaiheessa pohdittavaksi tulee kysymys, mitä tehdään, kun ei asiakas tai potilas ei kykene enää edes tuettuun päätöksen tekoon, vaikka hänelle on määrätty päätöksenteossa tukeva henkilö. Tuleeko tällöin määrätä edunvalvoja?

4.5. Muistisairaahan asema paranee – paraneeko riittävästi?

4.5.1. Arviointi yhdenmukaistaa menettelyä

Eräs keskeinen etenevää muistisairautta sairastavan ihmisen henkilöä ja hänen itsemääräämisoikeutta korostava kelpoisuuden muoto on *hoitosuostumuskelpoisuus*, sillä hoitosuostumuskelpoisuutta arvioidessa ei ole toista osapuolta, jonka oikeuksia tulisi turvata. Tämä kelpoisuus, jonka edellytyksenä on potilaan kyky tietoon perustuvan suostumuksen antamiseen, tarkoittaa henkilön kelpoisuutta antaa suostumus ja määrätä omasta hoidostaan. Toisin kuin oikeustoimikelpoisuutta, kelpoisuutta päättää omasta hoidosta ei useinkaan saateta tuomioistuimen ratkais-

²³⁷ Jos edunvalvontajärjestelmä riittäisi vastaamaan henkilön tuen tarpeeseen, hänelle ei nimettäisi päätöksenteossa tukeva henkilöä. Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 149; Sivula huomauttaa, että YK:n vammaissopimus lähtee siitä, että keneltäkään ei voi täysin riistää oikeustoimikelpoisuutta, jolloin Suomen nykymuotoinen HolhTL saattaa lakina minimissään täyttää sopimuksen vaatimukset, vaikka käytännössä edunvalvontajärjestelmä ei vaatimuksia täytäkään. Sivula: Tuettu päätöksenteko ratkaisuna oikeusturvan ongelmiin, 2010, s. 111.

²³⁸ Sivula katsoo, että tuetun päätöksenteon järjestelmä voisi olla hyvä toimintamalli kehitysvammaisten lisäksi muillekin täysi-ikäisille henkilöille, joilla on puutteita kognitiivisissa taidoissa. Sivula: Tuettu Päätöksenteko ratkaisuna oikeusturvan ongelmiin, THL:n raportissa Pääseekö asiakas oikeuksiinsa?, 2010, s. 109.

tavaksi, vaan kelpoisuuden arvioi hoitoa antava lääkäri erikseen jokaisen päätöksentekotilanteen osalta.²³⁹

Itsemääräämisoikeuslain mukainen toimintakyvyn arviointi ja päätöksenteko arvioinnin perusteella selventää menettelyä: muistisairaahan kelpoisuutta määrätä itseltään ja antaa esimerkiksi hoitosuostumus ei arvioida enää mielivaltaisesti, vaan itsemääräämisoikeuslaki antaa selkeän kehyksen arviointimenettelylle ja päätöksenteolle. Myös toimintakykyarvioinnin perusteella tehtävän päätöksen valituskelpoisuus parantaa muistisairaiden oikeusturvaa.

Kuitenkin jotkut rajoitustoimenpiteet, kuten rajoittaminen päivittäisten toimenpiteiden yhteydessä, vaikuttavat hyvin rutiininomaisilta ja erityisesti 5:22 §:n mukainen jopa 12 tuntia kestävä muussa tilanteessa tapahtuva asusteen tai välineen käyttö rajoitustarkoituksessa jopa kohtuuttomalta rajoitukselta varsinkin, kun rajoituksen käytöstä ei tehdä edes valituskelpoista päätöstä.

Toisaalta itsemääräämisoikeuslakiin sisältyvä ensihoitohenkilökunnan ja sosiaalihuollon viranomaisten oikeus päästä tarvittaessa henkilön asuntoon, selkiyttää kotona asuvien mutta kotonaan pärjäämättömien henkilöiden asemaa. Näin siksi, että liiallinen itsemääräämisoikeuden kunnioitus saattaa johtaa tilanteisiin, jossa on heitteillejätön piirteitä,²⁴⁰ ja itsemääräämisoikeuslaki mahdollistaa ensihoitohenkilökunnan ja sosiaaliviranomaisen pääsyn henkilön asuntoon mikäli vakavaa uhkaa terveydelle tai hengelle epäillään. Näin ollen itsemääräämisoikeuslaki mahdollistaa sellaisen tilanteen katkaisemisen, jossa henkilö asuu huonoissa oloissa kotonaan eikä kotonaan tosiasiaa pärjää.

4.5.2. Päätöksellä ei juuri yhteyksiä välttämättömyyden periaatteeseen Suomessa oikeustoimikelpoisuuden rajoittamisasioissa noudatetaan niin sanottua *välttämättömyyden periaatteeseen*²⁴¹. Välttämättömyyden periaatteen mukaan päämiehen toimintakelpoisuus on säilytettävä mahdollisimman laajana eikä toimin-

²³⁹ Mäki-Petäjä-Leinonen: Vanhuuteen varautumisen keinot, 2013, s. 37.

²⁴⁰ Näin esim. Mäki-Petäjä-Leinonen – Nikumaa: Ajoissa apua? – Näkökulmia muistisairaahan ihmisen oikeuksien toteutumiseen, STM:n raportissa: Pääseekö asiakasoikeuksiinsa, 2010, s. 82.

²⁴¹ Välttämättömyyden periaate tunnetaan myös ns. *lievimmän riittävän keinon periaatteena*.

takelpoisuutta saa rajoittaa enempää kuin mikä on välttämätöntä henkilön suojaamiseksi. Ketään ei siis saa julistaa vajaavaltaiseksi, jos edunvalvojan määrääminen tai osittainen oikeustoimikelpoisuuden rajoitus on riittävä keino henkilön suojaamiseksi. HolhTL 18 §:n mukaan toimintakelpoisuutta ei muutoinkaan saa rajoittaa enempää kuin asianomaisen edun suojaamiseksi on tarpeen.²⁴² Etenevissä muis-tisairauksissa toimikelpoisuuden aste muuttuu jatkuvasti ja määrätty lievä toiminta-kelpoisuuden rajoitus voi jäädä riittämättömäksi.

HolhTL:n mukaisessa edunvalvonta järjestelmässä mahdollistetaan kuusiportai-nen²⁴³ asteikko päämiehen kelpoisuuden rajoittamiseksi:

- 1) yksittäisissä asioissa tukeva edunvalvoja, eli erityinen tukeva edunvalvoja;
- 2) yleisesti tukeva edunvalvoja;
- 3) yksittäisissä asioissa yhteistoimiva edunvalvoja, eli erityinen yhdessä toimi-va edunvalvoja;
- 4) yleisesti yhteistoimiva edunvalvoja;
- 5) yksittäisissä asioissa sivuuttava edunvalvoja, eli erityinen yksin toimiva edunvalvoja; ja
- 6) yleisesti sivuuttava edunvalvoja, eli yleinen yksin toimiva edunvalvoja. Ylei-sen yksin toimivan edunvalvojan toimiessa on päämies vajaavaltainen.²⁴⁴

Näistä kahden ensimmäisen ollessa kyseessä päämiehen kelpoisuutta ei ole rajoi-tettu mutta neljässä viimeisessä on.²⁴⁵

Ratkaisussa KKO:2005:2 näkyy vähimmän puuttumisen periaate hyvin. Tapauk-sessa A:ta, jolle oli jo määrätty edunvalvoja, vaadittiin julistettavaksi vajaavaltai-seksi. KKO kuitenkin katsoi, ettei A:n varallisuusasema ja tärkeät edut olleet vaa-rassa pelkästään sen vuoksi, että A oli haluton toimimaan yhteistyössä edunvalvo-

²⁴² Kts. lisää välttämättömyydestä Välimäki: Edunvalvontaoikeus, 2013, s. 15.

²⁴³ Tornberg on esittänyt myös 7-portaista mallin. Tornberg: Edunvalvonta, itsemääräämisoikeus ja oikeudellinen laatu, 2012, s. 171; Välimäki on katsonut Saarenpään 6-portaisen mallin parem-maksi. Välimäki: Edunvalvontaoikeus, 2013, s. 33.

²⁴⁴ Saarenpää: Holhouksesta edunvalvontaan – Näkökohtia edunvalvonnan käynnistämisestä hol-houstoimilain mukaan, 2000, s. 160-174.

²⁴⁵ Kts. lisää päämiehen kelpoisuuden rajoittamisvaihtoehdoista myös esim. Välimäki: Edunvalvon-taoikeus, 2013, s. 33-65.

jan kanssa ja että A:ta oli vaikea tavoittaa. A ei myöskään ollut millään todistettavalla tavalla määrännyt vahingollisesti omasta omaisuudestaan tai tehnyt itselleen epäedullisia oikeustoimia. Tämä ratkaisu on ensimmäinen, jossa otetaan kantaa vajaavaltaiseksi julistamisen edellytyksiin uuden HolhTL:n mukaan. On katsottu, että ratkaisussa on kiitettävällä tavalla edetty yleisestä erityiseen, HolhTL:n tavoitteista konkreettiseen lain soveltamisratkaisuun. Ratkaisu on kirjoitettu holhousoikeudellista suojaa tarvitsevan yksilön näkökulmasta. Ratkaisun on katsottu edustavan oikeaa soveltamisasennetta – ratkaisussa korostuu ihmisarvo ja perusoikeudet.²⁴⁶

Itsemääräämisoikeuslaissa säädetään kyllä osittaisesta toimintakyvyn arvioinnista, mutta laissa ei tuoda ilmi toimintakyvyn arvioinnin perusteella tehtävän päätöksen portaittaisuutta samoin kuin HolhTL sisältää edunvalvontajärjestelmän portaittaisuuden. Toki toimintakelpoisuutta koskeva päätös ei itsessään oikeuta rajoitustoimenpiteiden käyttöä, vaan myös erityisten edellytysten tulee täytyä, mutta lakia koskevassa esityössä voisi olla syytä pohtia portaittaista ratkaisua henkilön toimintakykyyn liittyen. Tällöin asetelma ei olisi tiukka joko-tai.

4.5.3 Muistisairaan itsemääräämisoikeus toissijaista?

4.5.3.1. Hoitotahdon puutteellinen huomiointi

Hoitotahto, joka on hoitosuostumuskelpoisille tarkoitettu instrumentti vajaakykyisyyteen varautumiseksi, on henkilön itsensä antama tahdonilmaisu, jossa hän ilmoittaa miten häntä tulee lääketieteellisesti hoitaa sitten, kun hän on itse kykenemätön tahtoaan ilmoittamaan. Hoitotahdon avulla henkilö voi jatkaa itsemääräämisoikeutensa käyttöä vaikka ei enää olisi PotL:n mukaisesti kelpoinen hoidostaan päättämään.²⁴⁷ Hoitotahdolla useimmiten säädetään vain ”ylihoitamisen” kiellosta tilanteessa, jossa henkilöä odottaa väistämätön kuolema²⁴⁸. Hoitotahtoon voidaan kui-

²⁴⁶ Kangas: KKO 2005:2 Päämiehen etu ja toimintakelpoisuuden rajoittaminen, teoksessa KKO:n ratkaisut kommentein 2005:1, 2005.

²⁴⁷ Pahlman: Potilaan itsemääräämisoikeus, 2003, s. 248; Mäki-Petäjä-Leinonen esittää, että oikeustieteessä on keskusteltu mm. henkilön tiedontarpeesta. Hänen mukaansa voisi olla syytä esim. muistisairaan hämmennyksen välttämiseksi jättää tietoja kertomatta, vaikka hän olisi edelleen kelpoinen määräämään itsestään. Tällöin vaarana kuitenkin lienee sortuminen paternialismiin. Mäki-Petäjä-Leinonen: Vanhuuteen varautumisen keinot, 2013, s. 124-126.

²⁴⁸ Aarnio, Kangas: Suomen Jäämistöoikeus II, 2008, s. 275.

tenkin sisällyttää myös hoivaohjeita, eli tahdonilmauksia halutusta hoidosta niissä tilanteissa, joissa hoitotahdon laatija ei enää pysty itse henkilöään koskevista asioista päättämään. Hoivaohjeissa voitaisiin kertoa tarkemmin halutusta hoidon järjestämisestä, esimerkiksi mistä asioista hoivaohjeiden laatija ei halua luopua, vaikka ne vaarantaisivat hänen turvallisuuttaan. Lisäksi voidaan valtuuttaa toinen tekemään päätöksiä potilaan puolesta.²⁴⁹ Hoitotahto on huomionarvoinen instrumentti erityisesti etenevää muistisairautta sairastavalle henkilölle: henkilö voi ilmaista oman tahtonsa hoidostaan ennen kuin väjäämättä sairauden luonteesta johtuva kyky itsemääräämiseen menetetään.

Hoitotahdon niukan sisällön lisäksi ongelmaksi voi nousta hoitavan tahon tietämättömyys hoitotahdon olemassaolosta ja sitä myötä sen sisällöstä, sillä Suomessa ei ole rekisteriä hoitotestamenteille²⁵⁰. Hoivaohjeiden kohdalla pulma on millä tavalla ja ketä hoivaohjeet velvoittavat, sillä potilaan itsemääräämisoikeus ei kuitenkaan tarkoita potilaan oikeutta vaatia jotakin hoitoa, toimenpidettä tai hoitopaikkaa²⁵¹. Lisäksi voidaan kysyä, oikeuttaako henkilön antama suostumus perusoikeuksien rajoittamiseen ja mikäli oikeuttaa niin missä määrin.

Luonnoksessa ei huomioida hoitotahtoa kovinkaan syvällisesti: hoitotahtoon viitataan vain, kun luonnoksessa mainitaan PotL, ja hoitotahtoa lienee tarkoitus käsitellä vain välttämättömän terveyden- ja sairaanhoidon vastustuksesta huolimatta tapahtuvan suorittamisen sääntelyn yhteydessä²⁵². PotL:n 2:6.3 §:n mukaan hoidettaessa sellaista täysi-ikäistä potilasta, joka ei mielenterveydenhäiriön, kehitysvamman tai muun syyn vuoksi pysty päättämään hoidostaan, tulee huomioida potilaan aiemmin ilmaiseva tahto myös silloin, kun potilaan laillinen edustaja, lähiomainen tai muu läheinen antaa suostumuksen hoitoon.

²⁴⁹ Mäki-Petäjä-Leinonen: Dementoituvan henkilön oikeudellinen asema, 2003, s. 285 ja 288; Mäki-Petäjä-Leinonen: Vanhuuteen varautumisen keinot, 2013, s. 132.

²⁵⁰ Aarnio, Kangas: Suomen Jäämistöoikeus II, 2008, s. 276.

²⁵¹ Mäki-Petäjä-Leinonen: Dementoituvan henkilön oikeudellinen asema, 2003, s. 286; Pahlman: Potilaan itsemääräämisoikeus, 2003, s. 252

²⁵² Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 14-15, 142.

Itsemääräämisoikeuslaissa korostetaan usein asiakkaan tai potilaan edustajan²⁵³ tai läheisten mielipiteen kuulemista eikä niinkään hoitotahdon huomioimista. Tämä edustajan tai läheisen kuuleminen ei voi olla riittävä keino huomioida muistisairaana itsemääräämisoikeutta varsinkin, kun ennen kuin etenevä muistisairaus etenee pisteeseen, jossa kognitiiviset kyvyt heikkenevät, on henkilö ollut kelpoinen antamaan itse ohjeet omaksi hoidokseen. Itsemääräämisoikeuslaissa korostetaan usein asiakkaan tai potilaan edustajan tai läheisten mielipiteen kuulemista.

Huomioitavaa ja ristiriitaista onkin, että itsemääräämisoikeuden turvaamiseksi säädettävässä ja itsemääräämisoikeuslaiksi nimetyssä laissa ei perusteellisesti huomioida hoitotahtoa, joka kuitenkin on instrumentti, jolla potilas voi suoraan ilmaista oman terveen tahtonsa hoitoaan koskien. Hoitotahtoa ei huomioida, vaikka muissa laeissa ja lakien esitöissä nimenomaan asiakkaan tai potilaan oma tahto – ja nimenomaisesti hänen ilmaisemansa hoitotahto – ja sen kunnioittaminen korostuu.

Lakiluonnoksen yksityiskohtaisissa perusteluissa katsotaan, että suunniteltavien rajoitustoimenpiteiden osalta tulee arvioida, miten asiakas tai potilas kokee rajoitustoimenpiteet, eli minkä toimenpiteen hän katsoo puuttuvan lievimminkin hänen itsemääräämisoikeuteensa²⁵⁴. Tässäkään yhteydessä ei viitata hoitotahtoon, vaikka lienee selvää, että tällaista arviointia ei tarvitsisi tehdä, mikäli henkilö olisi ilmaissut oman, huomioon otettavan terveen tahtonsa asiaa koskien.

Jotta itsemääräämisoikeuslaki turvaisi nimenomaan etenevää muistisairautta sairastavan henkilön itsemääräämisoikeutta, tulisi siihen sisällyttää selkeät ohjeet potilaan antaman hoitotahdon asemasta ja kunnioittamisesta.

4.5.3.2. Edunvalvontavaltuus

²⁵³ Esimerkiksi EVVL:n, jonka mukainen edunvalvontavaltuutettu on itsemääräämisoikeuslaissa tarkoitettu edustaja, esitöissä korostetaan, että toimintakyvyttömyyden varalta annettuun valtuutukseen rinnastettavana keinona voidaan henkilö koskevien asioiden hoitamisen osalta mainita niin sanottu hoitotahto, ja viitataan PotL:iin, jonka mukaan edustajan taikka lähiomaisen tai muun läheisen antaessa suostumustaan potilaan hoitoon tulee huomioida potilaan aiemmin ilmaisema tahto. HE 52/2006 vp, s. 5.

²⁵⁴ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 124. Myös THL korostaa lausunnossaan 5.9.2013, s. 4, hoitotahdon huomioimista toimintakyvyn arvioinnin suorittamisen yhteydessä.

Toimintarajoitteisten aikuisten oikeudellista suojelua koskevista periaatteista annettun Euroopan neuvoston suosituksen No R. (99) 4 toisen periaatteen seitsemännen kohdan mukaan jäsenvaltioiden hallitusten tulisi harkita sellaisten oikeudellisten järjestelyjen mahdollistaminen, joiden avulla henkilö, joka on yhä toimintakykyinen, voi varautua mahdolliseen toimintakyvyttömyyteen²⁵⁵. Euroopan neuvoston suosituksessa edunvalvontavaltuutuksesta ja hoitotahdosta edunvalvontavaltuutus (continuing power of attorney) määritellään toimintakykyisen aikuisen antamaksi toimeksiannoksi, joka tulee voimaan, jos valtuutuksen antajan toimintakyvyttömyyden tilanteissa²⁵⁶. Suomi on vuonna 2007 säätänyt EVVL:n, jonka mukaisella edunvalvontavaltuutuksella henkilön omat toivomukset ja mielipiteensä otetaan asianmukaisesti huomioon päätettäessä toimenpiteistä hänen suojaamiseksi. Ennen EVVL:a ei lainsäädäntö tarjonnut riittäviä keinoja ennakoida toimintakyvyttömyyttä.²⁵⁷

EVVL:a sovelletaan valtuutukseen, jonka valtuuttaja on määrännyt tulemaan voimaan siinä tapauksessa, että hän tulee sairauden, henkisen toiminnan häiriintymisen, heikentyneen terveydentilan tai muun vastaavan syyn vuoksi kykenemättömäksi huolehtimaan asioistaan (EVVL 1 §). Itsemääräämisoikeutta vahvistava edunvalvontavaltuutus on vaihtoehto perinteiselle HolhTL:n mukaiselle edunvalvonnalle. Oikeudelliselta perusrakenteeltaan edunvalvontavaltuutus on yksityisoikeudellinen valtuutus, joka perustuu henkilön tahdonilmaisuuksiin, jonka keskeisenä sisältönä on henkilön itsensä määrittämä valtuutettu ja edustuksen laajuus ja sisältö²⁵⁸.

Itsemääräämisoikeuslaissa tarkoitetaan asiakkaan tai potilaan edustajalla henkilöä, jolla on lain tai valtuutuksen nojalla oikeus toimia asiakkaan tai potilaan sijasta tai rinnalla sosiaalihuoltoa tai hoitoa koskevassa asiassa²⁵⁹. Näin ollen edunvalvonta-

²⁵⁵ Euroopan neuvosto: Recommendation No. R (99) 4, Principle 2.7; EVVL:n esitöissä todetaan, että nämä järjestelyt voivat suositukseen liittyvän selitysmuistion mukaan tarkoittaa esimerkiksi toimintakyvyttömyyden varalta annettavaa valtuutusta HE 52/2006 vp, s. 5

²⁵⁶ Euroopan neuvosto: CM/Rec(2009)11, periaate 2 kohta 1

²⁵⁷ Antilan mukaan edunvalvontavaltuutus on parantanut ihmisarvon kunnioittamista, Antila: Edunvalvontavaltuutus, 2007, s. 4.

²⁵⁸ Välimäki: Edunvalvontaoikeus, 2013, s. 228

²⁵⁹ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 109.

valtuutuksella henkilön edustajaksi nimetty edunvalvontavaltuutettu on lain tarkoittama asiakkaan tai potilaan edustaja.

Edunvalvontavaltuutuksella valtuuttaja voi vapaasti tahdonautonomiaansa käyttäen valtuuttaa haluamansa luonnollisen henkilön edustamaan häntä omaisuuttaan koskevissa ja muissa taloudellisissa asioissa tai sellaisissa tämän henkilöä koskevissa asioissa, joiden merkitystä valtuuttaja ei kykene ymmärtämään sillä hetkellä, jolloin valtuutusta olisi käytettävä (EVVL 2 §). Henkilöä koskevat asiat voivat olla esimerkiksi PotL:n 6.3 §:ssa tarkoitetun hoitosuostumuksen antaminen valtuuttajan puolesta ja AsiakasL:n 9.1 §:ssa tarkoitettu valtuuttajan itsemääräämisoikeuden käyttäminen²⁶⁰.

Ennen edunvalvontavaltuutuksesta säätämistä oikeuskirjallisuudessa esitettiin hoitovaltuutusta ja hoivaohjeissa annettavaa yleistä edunvalvontaa koskevaa toivetta. Hoitotahdossa voidaan edelleenkin antaa määräys, jolla nimetään henkilö antamaan hoitosuostumus hoitotahdon laatijan puolesta.²⁶¹

Edunvalvontavaltuutukseen liittyvää problematiikkaa

Vajaakykyisen puolesta hoitoa koskevan suostumuksen saa antaa potilaan laillinen edustaja, lähiomainen tai muu läheinen²⁶². Edunvalvontavaltuutus ei sivuuta henkilön itsemääräämisoikeutta ja näin ollen ennen hoitopäätöksiä on PotL:n 6.1 §:n mukaisesti ensisijaisesti selvitettävä potilaan oma tahto. Edunvalvoja ei siis saa sivuuttaa potilaan tahtoa, vaan hänen 6.3 §:ssa säädetyin tavoin ottaa huomioon valtuuttajan aiemmin ilmaisema tahto tai, jos hoitotahtoa ei ole ilmaistu, hänen henkilökohtainen etunsa.²⁶³

Sosiaalihuollon asiakkaan asemaan ja potilaan hoidosta päättämistä koskevissa asioissa on päämiehen henkilöä koskeva edustaminen järjestetty erityissäännök-

²⁶⁰ HE 52/2006 vp, s. 17.

²⁶¹ Kts. hoivaohjeissa annettavasta edunvalvontaa koskevasta toiveesta Mäki-Petäjä-Leinonen: Dementoituvan henkilön oikeudellinen asema, 2003, s. 285 ja Mäki-Petäjä-Leinonen: Vanhuuteen varautumisen keinot, 2013, s. 137-139; Kts. hoitovaltuutuksesta Pahlman: Potilaan itsemääräämisoikeus, 2003, s. 277-279.

²⁶² Mäki-Petäjä-Leinonen: Vanhuuteen varautumisen keinot, 2013, s. 129.

²⁶³ HE 52/2006, s. 17

sin. Tällöin voi siis myös ilmetä tilanteita, joissa edunvalvojalla, ja edunvalvontavaltuutetun pitkälti rinnastuessa edunvalvojan myös edunvalvontavaltuutetulla, ei ole asiassa lainkaan kelpoisuutta, vaan ainoastaan silloin, kun erityissäännöksessä on määrätty, että suostumuksen voi antaa potilaan laillinen edustaja, voi edunvalvojalla olla tarvittava kelpoisuus. Kuitenkin silloin, kun edunvalvoja tai valtuutettu edustaa päämiestään tämän henkilöä koskevissa asioissa, on selvää, että hän on mainituissa erityissäännöksissä tarkoitettu laillinen edustaja.²⁶⁴

Edunvalvontavaltuutusta on kritisoitu väärinkäytösten mahdollisuuden lisääntymisestä. Edunvalvontavaltuutukseen perustuva edunvalvonta on viranomaistoiminnan kannalta helpompi ratkaisu kuin HolhTL:n mukainen edunvalvonta, sillä maistraatin valvonta on edunvalvontavaltuutukseen liittyen tarkoitettu kevyemmäksi kuin holhousoikeudellisen edunvalvonnan ja valtuutuksella voidaan muotoilla maistraatin valvontavelvollisuus hyvinkin kevyeksi.²⁶⁵

Edunvalvontavaltuutuksella ei ole merkitystä valtuuttajan määräämiseen tahdosta riippumattomaan hoitoon, vaan siitä on voimassa mitä säädetään muun muassa MTL:ssa, päihdehuoltolaissa ja tartuntatautilaissa²⁶⁶. Itsemääräämisoikeuslaki-luonnoksesta ei käy riittävän selkeästi ilmi, mikä on valtuutetun rooli, kun potilaalle ollaan antamassa tahdosta riippumatonta hoitoa.

Tämän hetkessä lainsäädännöllisessä tilanteessa lienee myös kyseenalaista, mikä on edunvalvontavaltuutuksen antama lisäarvo, kun muistisairautta sairastavan henkilön itsemääräämisoikeutta rajoitetaan ilman, että rajoituksen perustuvat mihinkään nimenomaiseen lainsäädäntöön.

5. RAJOITUSTOIMENPITEITÄ KOSKEVAT SÄÄNNÖKSET

5.1. Soveltaminen, toteuttaminen ja päätöksentekomenettely

Luonnostellussa itsemääräämisoikeuslaissa rajoitustoimenpiteellä tarkoitetaan so-

²⁶⁴ Välimäki: Edunvalvontaoikeus, 2013, s. 28.

²⁶⁵ Välimäki: Edunvalvontaoikeus, 2013, s. 227.

²⁶⁶ HE 52/2006 vp, s. 17.

siaalihuoltoon taikka terveyden- tai sairaanhoitoon liittyvää ammatillisesti perusteltua toimenpidettä, jonka toteuttaminen merkitsee asiakkaan tai potilaan perusoikeuden rajoittamista²⁶⁷. Luonnostellun lain 4 lukuun on koottu säännökset, jotka koskevat rajoitustoimenpiteiden soveltamista, toteuttamista sekä päätöksentekomenettelyä²⁶⁸.

Vanhustenhuollossa noudatettava fyysisten rajoitteiden käyttöön liittyvä arviointikäytäntö on tällä hetkellä hyvin vaihtelevaa: toisissa hoitoyksiköissä arviointikäytäntöä ei ole ollenkaan mutta toisissa yksiköissä oli säännöllinen päivittäin tai viikoittain tapahtuva vanhuksen toimintakyvyn ja rajoitteiden käytön arviointikäytäntö.²⁶⁹

5.1.1. Soveltaminen

Luonnostellun itsemääräämisoikeuslain 4:15 §:ssä säädetään rajoitustoimenpiteitä koskevien säännösten soveltamisesta. Luonnoksen mukaan rajoitustoimenpiteitä saadaan soveltaa 4-5 luvussa tarkemmin säädettävillä edellytyksillä annettaessa sosiaalihuoltoa taikka terveyden- tai sairaanhoitoa henkilölle, jonka toimintakyvyn on todettu alentuneen.²⁷⁰

Vaikka itsemääräämisoikeuslaissa säädetään poikkeuksia henkilön itsemääräämisestä, on pääsääntönä ja toiminnan lähtökohtana kuitenkin toimia yhteisymmärryksessä potilaan tai asiakkaan kanssa siten kuin AsiakasL:n 8-11 §:ssä ja PotL:n 6-9 §:ssä säädetään.²⁷¹

Monia laissa mainittuja rajoituksia säädetään käytettäväksi ainoastaan toimintayksiköissä, joissa on jatkuvasti ympäri vuorokauden läsnä hoitohenkilökuntaa. Lisäksi, jotta itsemääräämisoikeuteen voimakkaasti puuttuvat rajoitustoimenpiteiden käyttö on sallittua, tulee kaikkien yleisten edellytysten ja erityisesti yksittäisiä toimenpiteitä

²⁶⁷ Esimerkkinä menettelystä, mitä ei pidetä lain tarkoittamana rajoituksena, mainitaan sanallinen tai kevyt fyysinen ohjaaminen, mitä asiakas tai potilas ei vastusta, ja mitä ei kokonaisuutena voida arvioida itsemääräämisoikeuden rajoitteeksi. Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 108-109.

²⁶⁸ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s 166-168.

²⁶⁹ Saarnio: Fyysisten rajoitteiden käyttö vanhusten laitoshoidossa, 2009, s. 63.

²⁷⁰ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s 166-167.

²⁷¹ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 126 ja 166

koskevista säännöksissä tarkoitettujen erityisten edellytysten täytyä ennen toimenpiteiden soveltamista.²⁷²

Lain soveltamisen ulkopuolelle rajataan 4:15 § viimeisessä momentissa päihdehuoltolain (41/1986) 2 luvussa tarkoitettu tahdosta riippumaton päihdehoito, MTL:n 2 - 4 a luvussa tarkoitettu tahdosta riippumattomaan hoito ja tutkimus, sekä tartuntatautilain (583/1986) 3 §:ssä tarkoitettu tartuntatautiin vastustamistyö.²⁷³

5.1.2. Käyttämisen yleiset edellytykset

4:16 §:ssä säädetään rajoitustoimenpiteiden käyttämisen yleisiksi edellytyksiksi lievempien keinojen ensisijaisuuden, tarkoitussidonnaisuuden ja suhteellisuuden vaatimuksen. Myöskään pelkkä henkilön toimintakyvyn aleneman toteamista koskeva päätös ei oikeuta rajoitustoimenpiteiden käyttöä, mikä poikkeaa MTL:n hoitoon määräämistä koskevasta päätöksestä²⁷⁴. Toimenpiteet ovatkin sallittuja ainoastaan sellaisissa tilanteissa, joissa käyttö on välttämätöntä, eikä käytettävissä ole muita lievempiä keinoja tai muut keinot ovat riittämättömiä. Rajoitustoimenpiteiltä vaaditaan myös sopivuutta sekä oikeaa suhdetta tavoiteltuun päämäärään nähden. Kyseessä on siis perusoikeuksien punninta: vastakkain tulevat olemaan terveyteen tai turvallisuuteen kohdistuvan vaaran välttäminen ja itsemääräämisoikeus. Toimenpiteiden käyttäminen on sallittua vain sen ajan kuin se on välttämätöntä, sen käytössä on kunnioitettava ihmisarvoa ja käytön on oltava mahdollisimman turvallista.²⁷⁵

²⁷² Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 127 ja 166; Rajoitustoimenpiteitä koskevia säännöksiä voitaisiin soveltaa myös yksityisesti järjestetyssä sosiaali- ja terveydenhuollossa. Tältä osin rajoituksia toimivallan käytölle asettaa kuitenkin perustuslain 124 § julkisen hallinto- tehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle. Merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä ei perustuslain esitöiden mukaan saisi antaa muille kuin viranomaisille. Merkittävänä julkisen vallan käyttönä pidetään esitöissä esimerkiksi itsenäiseen harkintaan perustuvaa oikeutta käyttää voimakeinoja tai puuttua muuten merkittävällä tavalla yksilön perusoikeuksiin. Ks. HE 1/1998 vp, s. 178-179.

²⁷³ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 167. THL ehdottaa, että rajoitustoimenpiteitä koskeva säännösten soveltamista koskevan pykälän viimeinen momentti tulisi sisällyttää lain alkuun lisättään soveltamisalasäännökseen. THL: Lausunto 5.9.2013, s. 5.

²⁷⁴ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 122.

²⁷⁵ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 128 ja 167. Lisäksi useita samanaikaisia rajoituksia käyttäessä tulee lisäksi huomioida yhteisvaikutus. THL huomauttaa, että pykälässä tulisi korostaa, että asiakkaaseen tai potilaaseen mahdollisesti kohdistettavien useampien yhtäaikaisten tai peräkkäisten rajoitustoimenpiteiden yhteisvaikutus ei saa ylittää suhteellisuusperi-

Rajoitustoimenpiteiltä vaadittava sopivuus sekä oikeaa suhde tavoiteltuun päämäärään nähden on asetettava korkeaksi: suurin osa fyysisten rajoitteiden käytöstä aiheutuvista seurauksista on vanhukselle vahingollisia, sillä rajoitukset heikentävät vanhuksen kognitiivista fyysistä ja sosiaalista.²⁷⁶

5.2.2.1. MTL:n mukainen rajoitustoimenpiteiden käyttäminen

MTL:n 22 a §:ssä säädetään perusoikeuksien rajoitusten yleisistä edellytyksistä: itsemääräämisoikeutta ja muita perusoikeuksia saa rajoittaa vain siinä määrin kuin potilaan sairauden hoito, turvallisuus tai toisen henkilön turvallisuus tai muu pykälässä säädetty etu sitä välttämättä vaatii. Lisäksi korostetaan potilaan ihmisarvon kunnioittamista ja turvallisuuden takaamista.

MTL:n 22 c § säädetään nimenomaisesti, että mikäli potilas on kykenemätön tekemään päätöksiä hoitotoimenpiteistä mutta kuitenkin vastustaa fyysisen sairautensa hoitoa, saa sairauden hoitamiseksi suorittaa hoitotoimenpiteitä vain mikäli ne ovat tarpeen potilaan henkeä ja terveyttä uhkaavan vaaran torjumiseksi. Psykkisen sairauden hoidosta säädetään lain 22 b §:ssä, että potilaan tahdosta riippumatta saadaan käyttää vain sellaisia lääketieteellisesti hyväksyttäviä tutkimus- ja hoitotoimenpiteitä, joiden suorittamatta jättäminen vakavasti vaarantaisi potilaan tai muiden terveyttä taikka turvallisuutta.

5.1.3. Rajoitustoimenpiteen käyttämistä koskeva päätös

Tällä hetkellä monissa vanhuksia hoitavissa yksiköissä päätöksen fyysisten rajoitteiden käytöstä vanhuksen hoidossa tekee moniammatillinen työryhmä. Mikäli päätöstä ei tee työryhmä, joutuu rajoitteiden käytöstä päättämään usein yksittäinen hoitaja hoitotilanteessa. Muita yksittäisiä päätöksentekijöitä ovat lääkäri, omainen, vanhuksen omahoitaja tai osastonhoitaja. Siihen kyetessään vanhus itse osallistuu päätöksen tekoon ja hoitohenkilöstö neuvottelee vanhuksen kanssa rajoitteiden käytöstä ja he tekevät päätöksiä yhdessä. Käytännössä on omaisella havaittu olevan valta yksin päättää rajoitteiden käytöstä, ja usein omainen myös neuvottelee

aatteen ja välttämättömyysvaatimuksen asettamia rajoja. THL: Lausunto 5.9.2013, s. 5.
²⁷⁶ Saarnio: Fyysisten rajoitteiden käyttö vanhusten laitoshoidossa, 2009, s. 30.

lääkärin tai hoitohenkilöstön kanssa rajoitteiden käytöstä.²⁷⁷ Edunvalvontaoikeudellisessa keskustelussa on todettu muistisairaana päämiehen mahdollisuudesta tulla kuulluksi, että varsinaista fyysistä estettä päämiehen kuulemiselle ei ole, mutta ongelmat päämiehen tiedollisissa tai kognitiivisissa kyvyissä voivat osoittautua ylitsesäämättömiksi²⁷⁸.

Luonnostellun itsemääräämisoikeuslain 4:17 § mukaan rajoitustoimenpiteen käytöstä päättämistä tai käyttöä koskevan ratkaisun tekemiseen liittyvästä menettelystä sekä päätöksen tai muun ratkaisun tekijästä säädetään erikseen kunkin rajoitustoimenpiteen yhteydessä. Muutoksenhakukelpoinen hallintopäätös tulee tehdä vain osasta rajoitustoimenpiteistä.²⁷⁹ Rajoituksista päättämisessä on tällä hetkellä kirjavia käytäntöjä, ja itsemääräämisoikeuslaki näyttäisikin yhdenmukaistavan päätöksentekomenettelyä.

Jatkossakin hoitohenkilökuntaan kuuluva voi tehdä ratkaisun perusoikeuksien rajoituksesta. Kuitenkin jos hoitohenkilökuntaan kuuluva on itsemääräämisoikeuslain perusteella tehnyt rajoitustoimenpiteen käyttöä koskevan päätöksen kiireellisessä tapauksessa, on toimenpiteen käytöstä viipymättä ilmoitettava sille henkilölle tai toimielimelle, jolle ratkaisun tai päätöksen tekeminen muussa kuin kiireellisessä tapauksessa kuuluisi. Käytännössä tämä tarkoittaa hoidosta tai palveluista vastaavaa henkilöä.²⁸⁰

5.2. Rajoitustoimenpiteet

Luonnostellun itsemääräämisoikeuslain 5 luvussa luetellaan rajoitustoimenpiteet, joita voitaisiin käyttää asiakkaan tai potilaan huollossa ja hoidossa pääosin silloin, kun hän muutoin todennäköisesti vaarantaisi oman tai muiden henkilöiden terveyden tai turvallisuuden, taikka vahingoittaisi omaisuutta muuten kuin vähäisessä

²⁷⁷ Saarnio: Fyysisten rajoitteiden käyttö vanhusten laitoshoidossa, 2009, s. 63.

²⁷⁸ Esim. Välimäki: Möjligheten att bli hörd när en intressebevakare utses, JFT 3/2010, s. 256-257.

²⁷⁹ Pykälässä viitataan myös hallintolakiin, jossa säädetään hallinnon perusteista sekä hallintoasiassa noudatettavasta menettelystä. Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 130 ja 167.

²⁸⁰ Säännöksellä pyritään varmistamaan, että asiassa toimivaltainen taho saa tiedon rajoitustoimenpiteeseen ryhtymisestä nopeasti. Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 130 ja 168.

määrin.²⁸¹

5.2.1. Rajoittavien välineiden käyttö

Itsemääräämisoikeuslaissa rajoittavien välineiden käyttö sallitaan asiakas- ja potilaskuljetuksen aikana (5:20 §), päivittäisen lepäämisen ja ruokailun yhteydessä sekä muissa vastaavissa tilanteissa (5:21 §) sekä muissa kuin 5:21 §:ssä tarkoitetuissa tilanteissa, jos asiakas tai potilas muutoin todennäköisesti vaarantaisi vakavasti oman terveytensä tai turvallisuutensa, taikka muiden henkilöiden terveyden tai turvallisuuden (5:22 §). 5:22 §:n säännöksellä pyritään huolehtimaan esimerkiksi, ettei potilas riko hoidon antamisessa käytettäviä laitteita.²⁸²

Lähtökohtana rajoittavien välineiden käytölle on, että ne sallitaan vain, mikäli asiakas tai potilas muuten todennäköisesti vaarantaisi vakavasti oman terveytensä tai turvallisuutensa, taikka muiden henkilöiden terveyden tai turvallisuuden. Päivittäisten toimien, kuten lepäämisen ja ruokailun, yhteydessä rajoitteiden käyttö sallitaan jo henkilön vahingoittumisen estämiseksi.²⁸³

5:20 §:n mukaisissa tilanteissa rajoittavan välineen käyttöä koskevan ratkaisun tekisi hoidosta tai palveluista vastaava henkilö. Poikkeuksellisissa, kiireellisessä tapauksessa ratkaisun voisi tehdä hoitohenkilökuntaan kuuluva. Kuitenkin kaikissa tapauksissa ratkaisun tekisi sosiaalihuollon ammatilliseen henkilöstöön kuuluva tai terveydenhuollon ammattihenkilö.²⁸⁴

Toisin kuin muiden rajoitustoimenpiteiden osalta, kaikissa 5:21 §:n tarkoittamissa

²⁸¹ MTL:n esitöissä HE 113/2001:ssä viitataan Euroopan neuvoston kidutuksen vastaisen komitean vuotta 1997 koskevaan raporttiin, jossa on julkaistu suuntaviivat psykiatrien potilaiden huonon kohtelun välttämiseksi. HE 113/2001 korostetaan, että komitean raportin mukaan välineiden avulla tapahtuva rajoittaminen, kuten potilaan sitominen, tulee sallia vain harvoissa tilanteissa, eikä rajoittaminen saa missään tapauksessa kestää useampaa vuorokautta. Eristämistä käytettäessä on ehdottoman tärkeää ohjata rajoittamista selkein tavoittein ja rajoittamisen kesto, tarkoitus ja edellytykset tulee määritellä.

²⁸² Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 133 ja 169-170.

²⁸³ Rajoittavien välineiden käyttö päivittäisen lepäämisen ja ruokailun yhteydessä sekä muissa vastaavissa tilanteissa (5:21 §). Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 169; THL katsoo lausunnossaan, että säännöksen tarkoituksena on mahdollistaa rajoitusten rutiininomainen käyttö. THL katsoo, että säännöstä tulisi tarkentaa erityisesti siltä osin, kun hoitoa annetaan potilaan kotona tai muussa tilanteessa, jossa ei ole jatkuvasti hoitohenkilökuntaa läsnä, sekä siltä osin kuinka pitkäaikainen rajoitteiden käyttö on säännöksen perusteella mahdollinen. THL: Lausunto 5.9.2013, s. 5.

²⁸⁴ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 169.

tilanteissa, niin kiireellisissä kuin kiireettömissäkin, rajoittavien välineiden käyttö toteutettaisiin hoitohenkilökuntaan kuuluvan tekemän ratkaisun perusteella. Tämä ratkaisu olisi luonteeltaan tosiasiallista hallintotoimintaa, joten asiassa ei tehtäisi hallintopäätöstä. Tätä on yksityiskohtaisissa perusteluissa perusteltu siten, että kyse on toistuvista tilanteista, joissa välineen käytöllä nimenomaisesti pyritään mahdollistamaan huolto ja hoito ihmisarvoa kunnioittaen, ja näin ollen ratkaisun tekeminen on haluttu pitää suhteellisen kevyenä menettelynä.²⁸⁵

5:22 §:n mukaisessa muussa tilanteessa tapahtuvasta asusteen tai välineen käytöstä rajoitustarkoituksessa päättää hoidosta tai palveluista vastaava henkilö. Tällaisen päätöksen perusteella rajoitusta voidaan käyttää yhtäjaksoisesti tai toistuvasti korkeintaan 12 tuntia.²⁸⁶ Vain jos välinettä käytetään yhtäjaksoisesti tai toistuvasti yli 12 tuntia, tulee sen käytöstä tehdä itsemääräämisoikeuslain 5:23 § mukainen päätös, joka siis voimakkaasti perusoikeuksiin puuttuvana olisi muutoksenhakukelpoinen.²⁸⁷

5.2.2. Muu liikkumisvapauden rajoittaminen

5.2.2.1. Kiinnipitäminen

Luonnostellun itsemääräämisoikeuslain 5:19 § mahdollistaa lyhytaikaisen kiinnipidon, ja kiinnipitämiseen nojautuen asiakas tai potilas voidaan myös siirtää.

Tällä pykälällä mahdollistetaan esimerkiksi kaatuilevasta asiakkaasta tai potilaasta kiinnipitäminen, jotta hän ei vahingoittaisi itseään lähtemällä liikkeelle tilassa, jossa hän ei pysty turvallisesti liikkumaan ilman apua. Kiinnipitämisestä ei tehtäisi hallintopäätöstä, vaan sen toteuttamista koskeva ratkaisu olisi luonteeltaan tosiasiallista hallintotoimintaa.²⁸⁸

²⁸⁵ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 132-133.

²⁸⁶ THL:n mukaan 5:22 § mahdollistaisi merkittävän puuttumisen henkilön perustavaa laatua oleviin oikeuksiin siten, että valituskelpoinen päätös olisi tehtävä vasta, kun rajoittavaa välinettä tai asustetta olisi käytetty yhtäjaksoisesti tai toistuvasti enintään 12 tuntia. THL katsoo, että aikaraja on liian pitkä, eli sitä tulisi lyhentää, ja termi ”toistuvasti” on epäselvä. Säännöstä tulee THL:n mukaan myös täsmentää niin, että tilanteet, joissa rajoitusta voidaan soveltaa, käyvät selvästi ilmi. Katsotaan, että yksityiskohtaisissa perusteluissa tulisi mainita, että säännös ei oikeuta lääkkeillä tapahtuvaa sitomista. THL: Lausunto 5.9.2013, s. 6.

²⁸⁷ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 134.

²⁸⁸ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 131.

5.2.2.2. Lyhytaikainen erillään pitäminen rauhoittamistarkoituksessa

Itsemääräämisoikeuslain 5:24 §:n nojalla hoitohenkilökuntaan kuuluva voisi lyhytaikaisesti ja kokoajan valvoen pitää asiakasta tai potilasta erillään muista henkilöistä tämän rauhoittamiseksi. Tällöin henkilö siis vietäisiin lyhytaikaisesti erilleen muista asiakkaista tai potilaista.²⁸⁹

Lyhytaikaisen erilläänpidon edellytyksenä on, että asiakas tai potilas muutoin todennäköisesti vaarantaisi oman terveytensä tai turvallisuutensa, muiden henkilöiden terveyden tai turvallisuuden taikka vahingoittaisi omaisuutta muuten kuin vähisessä määrin.²⁹⁰

5.2.2.3. Erillään pitäminen ulkopuolelta lukittavassa tilassa

5:25 §:n mukainen erillään pito ulkopuolelta lukittavassa tilassa tuskin juuri koskettaa muistisairaita henkilöitä, sillä se voisi tulla heihin sovellettavaksi vain kiireellisen hoidon perusteista ja päivystyksen erikoisalakohtaisista edellytyksistä annetun asetuksen 2 §:ssä tarkoitetussa päivystyksessä²⁹¹. Etenevillä muistisairauksilla on kuitenkin yleensä tietty kaava, jonka mukaan ne etenevät, jolloin TervHL:n 50 §:n tarkoittama kiireellinen hoito pitkäaikaissairauden vaikeutumisen tai toimintakyvyn alenemisen vuoksi toteutunee harvoin.

Erillään pitämisen, joka on voimakkaammin perusoikeuksiin puuttuva rajoite kuin 5:24 §:n rauhoittamistarkoituksessa erillään pitäminen, edellytyksenä on, että asiakas tai potilas käyttäytymisensä tai uhkauksensa perusteella vakavasti vaarantaisi oman terveytensä tai turvallisuutensa taikka muiden henkilöiden terveyden tai turvallisuuden, tai vahingoittaisi omaisuutta merkittävästi. Lisäksi hoitohenkilökuntaan kuuluvan on valvottava asiakasta tai potilasta koko erillään pitämisen ajan olemalla hänen kanssaan samassa tilassa tai sen välittömässä läheisyydessä. Hoitohenkilökuntaan kuuluva voi myös noutaa asiakkaan tai potilaan takaisin alueelle, josta

²⁸⁹ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 134.

²⁹⁰ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 135.

²⁹¹ Lisäksi pykälää sovelletaan kehitysvammaisten erityishuollosta annetun lain mukaisessa erityishuollossa. Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 135.

hän on luvatta poistunut.²⁹²

Tavallisesti päätöksen, joka on luonteeltaan hallintopäätös, poistumisen estämistä tekee hoidosta tai palveluista vastaava henkilö. Mikäli katsotaan, että rajoitusta on jatkettava yli 30 päivää, on ratkaisu saatettava sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä vastaavan toimielimen käsiteltäväksi, joka 5:28 §:n mukaisesti käsittelee asian ensimmäisen kerran ennen kuin poistumisen estäminen on jatkunut 30 päivää.²⁹³

Kiireellisissä tapauksissa ratkaisun erillään pitämisestä voi tehdä hoitohenkilökuntaan kuuluva, muutoin hoidosta tai palveluista vastaava henkilö. Tällaisen ratkaisun perusteella asiakasta tai potilasta voidaan pitää erillään ulkopuolelta lukittavassa tilassa yhtäjaksoisesti enintään 10 tuntia. Jos erillään pitäminen on tämän jälkeen edelleen välttämätöntä, on asiassa tehtävä erillinen muutoksenhakukelpoisen hallintopäätös.²⁹⁴

5.2.2.4. Tekninen väline

Itsemääräämisoikeuslain 5:29 §:ssä sallitaan ranteeseen, nilkkaan tai vyötärölle kiinnitettävä laite, jolla voidaan saada tietoa asiakkaan tai potilaan olinpaikasta, avuntarpeesta tai tilasta poistumisesta.

Rajoitustoimen käytön sallittavuus teknisen välineen tai niiden yhdistelmän käytön osalta on luonnoksessa vielä epäselvä: teknisen laitteen välittämää tietoa saadaan selvittää henkilön olinpaikka vain, jos epäillään henkilön olevan henkeä tai terveyttä uhkaavassa välittömässä vakavassa vaarassa, mutta kuitenkin lakiluonnoksessa ei tehdä selvyyttä, milloin teknisen apuvälineen asentaminen vastoin asiakkaan tai potilaan tahtoa olisi ylipäättään sallittua.²⁹⁵

²⁹² Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 135-136,138-139ja 170.

²⁹³ Tämän jälkeen toimielimen on vähintään kuuden kuukauden välein arvioitava toimenpiteen jatkamisen edellytyksiä. Mikäli asiakkaan tai potilaan toimintakyky arvioidaan uudelleen 9 §:n 4 momentissa tarkoitetuissa tilanteissa, poistumisen estämisen edellytysten täyttymistä on harkittava uudelleen ottaen huomioon arvioinnin tulokset. Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 138.

²⁹⁴ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 136.

²⁹⁵ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 168-175; THL kiinnittää lausunnoissaan huomion myös teknisen välineen tai niiden yhdistelmän käyttöä koskevan pykälän 5:29 § kes-

5.2.2.5. Rajoitustoimenpiteiden nykytilasta

MTL:ssa erityisistä rajoituksista, kuten potilaan eristämisestä ja sitomisesta, säädetään MTL:n 22 e §:ssä niin, että potilaan kiinni sitominen on sallittua vain jos potilas käyttäytymisensä tai uhkauksensa perusteella todennäköisesti vahingoittaisi itseään tai muita ja muut toimenpiteet eivät ole riittäviä. Muistisairaiden henkilöiden hoidossa tällä hetkellä käytettävät rajoitukset, erityisesti sitominen, joita perustellaan potilaan omalla edulla tai muulla vastaavalla syyllä, näyttävät MTL:n antamien raamien valossa mielivaltaisista.

Vanhusten hoidossa henkilöön itseensä liittyviä seikkoja, jotka ovat altistaneet fyysisten rajoitteiden käytölle on kuitenkin vanhuksen psyykinen ja fyysinen turvattomuus, vanhuksen ympäristöä häiritsevä käyttäytyminen, miessukupuoli sekä omaisen vaatimus taikka toivomus vanhuksen liikkumisen rajoittamisesta. Kiinnisitomista käytetään usein myös erilaisten hoitotoimenpiteiden, esimerkiksi syötämisen, helpottamiseksi.²⁹⁶ MTL on kuitenkin tämän hetkessä lainsäädännössä ainoa laki, mikä oikeuttaa potilaan kiinni sitomisen hänen turvallisuuden takaamiseksi. Kiinnisitomisen tarkkaa kirjaamista MTL:in pidettiin ehdottoman tärkeänä uudistetun perusoikeussäännösten voimaantulon jälkeen²⁹⁷.

Edelleen MTL:n 22 e §:ssä säädetään, että potilaan eristämisestä ja sitomisesta päättää potilasta hoitava lääkäri suorittamansa tutkimuksen perusteella. Kiireellisissä tapauksissa, kuten potilaan käyttäytyessä itsetuhoista tai väkivaltaisesti, hoitohenkilökuntaan kuuluva saa väliaikaisesti eristää tai sitoa potilaan, minkä jälkeen asiasta on välittömästi ilmoitettava lääkärille²⁹⁸. Tilanteen arviointi perustuu hoitohenkilökunnan ammattitaitoon ja ammatilliseen kokemukseen vastaavista tilanteista.

HE 113/2001:ssa viitataan myös Maailman psykiatriyhdistyksen vuonna 1997 hyväksymään Hawaijin julistukseen psykiatrisen hoidon eettisiksi ohjeiksi. Nämä oh-

keneräisyyteen ja ehdottaa, että säännöstä teknisen välineen tai niiden käytöstä tulisi tarkastella suhteessa henkilön itse määrittelemäänsä hoitotahtoon. THL: Lausunto 5.9.2013, s. 6.

²⁹⁶ Saarnio: Fyysisten rajoitteiden käyttö vanhusten laitoshoidossa, 2009, s. 55-56.

²⁹⁷ Nieminen: Laitoshoidossa oleviin vanhuksiin kohdistuvat perusoikeuksien rajoitukset, 2008, s. 883.

²⁹⁸ HE 113/2001 vp, s. 25.

jeet on vuonna 1996 uudistettu niin sanotulla Madridin julistuksella. Ohjeiden mukaisesti hoidon tulee aina olla potilaan edun mukaista ja vajaakykyistä potilasta hoidettaessa lääkärin tulee keskustella hoidosta potilaan perheen ja tarvittaessa oikeudellisen neuvonantajan kanssa. Mitään hoitoa ei saa antaa potilaan sitä vastustaessa, mikäli hoidon jättäminen ei ole vaaraksi potilaalle tai muille ihmisille.²⁹⁹

5.2.3. Hoitotoimenpiteet vastustuksesta huolimatta

Tällä hetkellä vastoin potilaan tahtoa annettavasta hoidosta on voimassa, mitä siitä mielenterveyslaissa, päihdehuoltolaissa, tartuntatautilaissa ja kehitysvammaisten erityishuollosta annetussa laissa säädetään (PotL 2:6.4).

Nyt annettavasta hoidosta päättää TAmHL:n 22 §:n mukaan päättää laillistettu lääkäri ja hoidosta päätettäessä tulee kuitenkin aina muistaa PotL:n 2:6 §, jonka mukaan potilasta on hoidettava yhteisymmärryksessä hänen kanssaan³⁰⁰. Vanhusten itsemääräämisoikeutta terveydenhuollossa arvioitaessa keskeisimmäksi säännökseksi nouseekin PotL:n yleiset itsemääräämisoikeutta koskevat säännökset³⁰¹.

Itsemääräämisoikeuslain mukaan kaikkien vastustuksesta huolimatta suoritettavien hoitotoimenpiteiden edellytyksenä on, että toimenpiteen suorittamatta jättäminen uhkaisi vaarantaa vakavasti asiakkaan tai potilaan terveyden. Vastoin henkilön tahtoa voitaisiin itsemääräämisoikeuslakiluonnoksen perusteella suorittaa hygieniaan

²⁹⁹ HE 113/2001 vp, s. 13-14.

³⁰⁰ Näin esim. Lohiniva-Kerkelä, Terveystieteiden tutkimuskeskus, 2007, s. 75.

³⁰¹ Nieminen kirjoittaa, että terveydenhuoltoon liittyy kiinteästi myös sosiaalihuolto, jolloin keskeiseksi laiksi nousee myös AsiakasL. Lain 4 §:n mukaan asiakkaalla on oikeus saada sosiaalihuollon toteuttajalta laadultaan hyvää sosiaalihuoltoa ja hyvää kohtelua ilman syrjintää. Asiakasta on kohdeltava hänen ihmisarvoaan kunnioittavasti ja hänen vakaumustaan ja yksityisyyttään kunnioitetaan. Lain 8 §:ssä säädetään itsemääräämisoikeudesta: sosiaalihuoltoa toteutettaessa on ensisijaisesti otettava huomioon asiakkaan toivomukset ja mielipide ja muutoinkin kunnioitettava hänen itsemääräämisoikeuttaan. Lain 9 § koskee itsemääräämisoikeutta erityistilanteissa: todetaan, että jos täysi-ikäinen asiakas ei sairauden, henkisen toimintakyvyn vajavuuden tai muun vastaavan syyn vuoksi pysty osallistumaan ja vaikuttamaan palvelujensa tai sosiaalihuoltoonsa liittyvien muiden toimenpiteiden suunnitteluun ja toteuttamiseen taikka ymmärtämään ehdotettu- ja ratkaisuvaihtoehtoja tai päätösten vaikutuksia, on asiakkaan tahtoa selvitettävä yhteistyössä hänen laillisen edustajan, omaisen tai muun läheisen henkilön kanssa. Nieminen, Laitoshoidossa oleviin vanhuksiin kohdistuvat perusoikeuksien rajoitukset, Lakimies 6/2008, s. 880-881.

liittyviä toimenpiteitä, toteuttaa välttämätöntä terveyden- tai sairaanhoitoa sekä antaa lääkitystä.³⁰²

Luonnostellun itsemääräämisoikeuslain 5:34 §:n mukaan hoitohenkilökuntaan kuuluva voi antaa potilaalle hänen vastustuksestaan huolimatta lääketieteellisesti välttämätöntä terveyden- tai sairaanhoitoa, mikäli hoitamattomuus uhkaa vaarantaa vakavasti potilaan terveyden tai mikäli hoitamatta jättäminen saattaa aiheuttaa potilaalle vakavaa ja pysyvää haittaa. Samoin edellytyksin potilaalle voitaisiin myös antaa ravintoa tai nestettä vastustuksesta huolimatta.³⁰³

Hoitohenkilökuntaan kuuluvalla on 5:35.1 §:n nojalla oikeus antaa lääkärin määräämää lääkitystä potilaalle tai asiakkaalle hänen vastustuksestaan huolimatta, mikäli sen antamatta jättäminen uhkasi vaarantaa vakavasti hänen terveytensä. Säännös koskee ainoastaan lääketieteellisesti perustellun lääkityksen antamista lääkärin valvonnan alaisena. 5:3.2 §:n mukaan akuutti- ja päivystystilanteissa voi hoitohenkilökuntaan kuuluva antaa potilaalle hänen vastustuksestaan huolimatta lyhytvaikutteista lääkettä hänen rauhoittamiseksi.³⁰⁴

Itsemääräämisoikeuslain 5:33 §:ssä säädetään hygieniaan liittyvistä hoitotoimenpiteistä. Säännös on tarkoitettu nimenomaan pitkäaikaisissa hygienian laiminlyöntitilanteissa sovellettavaksi, ja sen käyttö edellyttääkin todellista ja vakavaa terveyden vaarantumista – pelkkä kosmeettinen tai epämiellyttävä henkilökohtaisen hygienian laiminlyönti ei ole riittävää. Ratkaisun tällaisesta hygieniaan liittyvän toimenpiteen suorittamisesta tekisi hoidosta tai palveluista vastaava henkilö.³⁰⁵

³⁰² Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 174-175.

³⁰³ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 174-175.

³⁰⁴ Potilaan tai asiakkaan lyhytaikainen lääkkeillä sitominen olisi mahdollista, jos hän oman käytöksen tai uhkauksen perusteella vakavasti vaarantaisi oman tai muiden henkilöiden terveyden tai turvallisuuden, tai merkittävästi vahingoittaisi omaisuutta. Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 175.

³⁰⁵ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 174.

Ratkaisu potilaan vastustuksesta huolimatta annettavasta lääkityksestä sekä välttämättömästä terveyden- tai sairaanhoidosta kuuluu potilasta hoitavalle lääkärille.³⁰⁶

5.2.3.1. Potilaslain ja asiakaslain säännökset

PotL:ssa on säädöksiä potilaan kohtelusta ja itsemääräämisoikeudesta terveydenhuollossa. PotL 3 §:n 2 momentin mukaisesti potilaalla on oikeus laadullisesti hyvään terveyden- ja sairaanhoitoon. PotL 2:6 §:ssa säädetään potilaan itsemääräämisoikeudesta: ”Potilasta on hoidettava yhteisymmärryksessä hänen kanssaan.” PotL 2:6.2 §:n mukaisesti täysi-ikäisen potilaan ollessa mielenterveydenhäiriön, kehitysvammaisuuden tai muun syyn vuoksi kykenemätön päättämään hoidostaan, on potilaan laillista edustajaa taikka lähiomaista tai muuta läheistä kuultava ennen tärkeän hoitopäätöksen tekemistä, jotta voidaan selvittää millainen hoito vastaisi parhaiten potilaan tahtoa. Jos tästä ei saada selvitystä, potilasta on hoidettava tavalla, jota voidaan pitää hänen henkilökohtaisen etunsa mukaisena.

AsiakasL:n 8 §: mukaan asiakkaan tahdosta riippumattomista toimenpiteistä sekä asiakkaan hoitoon tai huoltoon liittyvistä pakotteista ja rajoituksista sekä niitä koskevasta päätöksentekomenettelystä sosiaalihuollossa on voimassa, mitä niistä erikseen säädetään. Käytännössä tällaista muuta erikseen säädettyä sääntelyä ei ole.

5.2.3.2. Mielenterveyslain säännökset

MTL:n 4 a luvussa säädetään yksityiskohtaisesti potilaan perusoikeuksien rajoittamisesta tahdosta riippumattoman hoidon ja tutkimuksen aikana. Henkilön tahdosta riippumattomaan hoitoon voidaan ryhtyä vain, jos mielisairaana henkilön hoitamatta jättäminen olennaisesti pahentaisi hänen sairauttaan tai vakavasti vaarantaisi hänen tai muiden terveyttään taikka turvallisuuttaan ja mitkään muut mielenterveyspalvelut eivät sovellu käytettäväksi tai ovat riittämättömiä (MTL 2:8)

Hoitoon henkilö voidaan määrätä sairaalan psykiatrisesta hoidosta vastaavan yllilääkärin tai, hänen ollessa estynyt tai esteellinen muun tehtävään määrätyn ensisi-

³⁰⁶ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 174-175.

jaisesti psykiatrian erikoislääkäriin, päätöksellä. Hoitoon määräämistä koskeva päätös tehdään tarkkailulähetteen, tarkkailulausunnon ja sairauskertomuksen perusteella. Päätös tehdään kirjallisesti, ja sen tulee sisältää perusteltu kannanotto hoitoon määräämisen edellytysten olemassaolosta (MTL 2:11 §). 22 b § ja 22 c §:ssä tarkoitettua vasten tahtoa annettavassa hoidossa päätöksen hoidosta tekee potilasta hoitava lääkäri. Hän tekee myös päätöksen potilaan kiinnipitämisestä tai sitomisesta hoitotoimenpiteen ajaksi taikka muusta näihin rinnastettavasta hoidon suorittamisen kannalta välttämättömästä lyhytaikaisesta rajoitustoimenpiteestä.

Toisin kuin tahdosta riippumattomaan psykiatriseen sairaalahoitoon määräämistä koskeva päätös, pelkkä itsemääräämisoikeuslain mukainen henkilön toimintakyvyn aleneman toteamista koskeva päätös ei oikeuta rajoitustoimenpiteiden käyttöä, vaan rajoitustoimenpiteiden käyttö edellyttää lakiehdotuksen 4-5 lukujen mukaisten erityisten edellytysten täyttymistä ja rajoitustoimenpiteiden käytöstä on erikseen tehtävä päätös tai muu ratkaisu. Tältä osin ehdotettu lakiehdotuksen mukainen toimintakykyä koskeva päätös poikkeaa MTL:n mukaisesta päätöksestä sekä mainitun hoidon aikana tehdyistä perusoikeuksien rajoittamista koskevista päätöksistä.³⁰⁷

MTL:n 22 b § mukaan potilaan psyykkisen sairauden hoidossa saadaan hänen tahdostaan riippumatta käyttää vain sellaisia lääketieteellisesti hyväksyttäviä tutkimus- ja hoitotoimenpiteitä, joiden suorittamatta jättäminen vakavasti vaarantaa hänen tai muiden terveyttä tai turvallisuutta. Potilaan koskemattomuuteen vakavasti tai peruuttamattomasti vaikuttavia hoitotoimenpiteitä, kuten psykokirurgisia toimenpiteitä, voidaan tehdä vain täysi-ikäisen potilaan kirjallisella suostumuksella, jollei kyse ole potilaan henkeä uhkaavan vaaran torjumiseksi välttämättömästä toimenpiteestä.

MTL:n 22 c § mukaan potilaalla on oikeus ruumiillisen sairautensa hoitoon siten kuin PotL:n 3 §:ssä säädetään. Sairautta on hoidettava yhteisymmärryksessä potilaan kanssa siten kuin PotL:n 6–9 §:ssä säädetään, ja vastoin potilaan tahtoa, hoi-

³⁰⁷ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 122.

toa saa antaa vain, jos se on tarpeen potilaan henkeä tai terveyttä uhkaavan vaaran torjumiseksi.

5.3. Kritiikkiä rajoitussäännöksille

5.3.1. Suhteellista ja inhimillistä kohtelua?

Itsemääräämisoikeuslaissa luetellaan lähes kaksikymmentä erilaista toimenpidettä, joilla asiakkaan tai potilaan itsemääräämisoikeutta voidaan tarvittaessa rajoittaa. Näitä ovat muun muassa kiinnipitäminen, rajoittavien välineiden käyttö eri tilanteissa, erillään pitäminen, poistumisen estäminen sekä teknisen välineen käyttö. Lisäksi säädetään oikeudesta päästä henkilö asuntoon tai muuhun olinpaikkaan sosiaalihuollon taikka terveyden- tai sairaanhoidon tarpeen selvittämiseksi. 5 luvun rajoitustoimenpiteiden luettelon on tarkoitus täsmentää ja tarkentaa sosiaali- ja terveyspalvelujen järjestäjien toimivaltuuksia silloin, kun hoidossa tai huollossa joudutaan rajoittamaan itsemääräämisoikeutta.³⁰⁸

Rajoitukset onkin kirjattu lakiin tarkkarajaisesti, mutta ne eivät välttämättä näyttäyty kaikki PL:n mukaisesti suhteellisina. Itsemääräämisoikeuslain esitöiden luonnoksessa katsotaan suhteellisuusvaatimuksen tarkoittavan, että rajoitustoimenpide on valittava ja sen käyttö on mitoitettava sellaisella tavalla, että tilanteeseen puutumiseksi ei käytetä suhteettoman voimakkaita keinoja ja että käytettävä pakko olisi tilanne kokonaisuutena huomioiden mahdollisimman lievä³⁰⁹. Fyysisten rajoitteiden käytön on todettu aiheuttavan vanhuksille sekä positiivisia³¹⁰ että negatiivisia seurauksia. Negatiivisena seurauksena on vanhuksen altistuminen vaaratilanteille, kaltoinkohtelulle sekä laitostuminen. Vaaratilanteet aiheutuvat esimerkiksi tilanteista, joissa vanhus yrittää tulla ylösnostettujen sängynlaitojen yli tai on vaarassa hirttäytyä kiinnitysvyöhön. Rajoittamisvälineet, kuten vyöt, saattavat painaessaan ja hangatessaan aiheuttaa vanhuksille esimerkiksi ihovaurioita.³¹¹ Itsemääräämisoikeuslaissa kuitenkin mahdollistetaan ja esitetään hyväksyttävänä esimer-

³⁰⁸ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 99.

³⁰⁹ Luonnos HE itsemääräämisoikeuslaiksi 15.8.2013, s. 129.

³¹⁰ Positiivisena seurauksena miellettiin hoitotoimien onnistuminen sekä viriketoiminnan mahdollistuminen. Saarnio: Fyysisten rajoitteiden käyttö vanhusten laitoshoidossa, s. 67

³¹¹ Saarnio: Fyysisten rajoitteiden käyttö vanhusten laitoshoidossa, s. 67.

kiksi rutiininomainen rajoitusten käyttö päivittäisen lepäämisen ja ruokailun yhteydessä sekä muissa vastaavissa tilanteissa, hoitohenkilökuntaan kuuluvan arvioon perustuen henkilön vahingoittumisen estämiseksi.

Vanhus, jonka liikkuminen estettiin fyysisiä rajoitteita käyttämällä, altistuu myös psyykkiselle ja fyysiselle kaltoinkohtelulle. Fyysistä kaltoinkohtelua tapahtuu tilanteissa, joissa hoitajat käyttävät raakaa voimaa vanhuksen kiinnipitämiseen. Psyykkistä kaltoinkohtelua tapahtuu tilanteissa, joissa rajoitettu vanhus eristetään muista ihmisistä, tai hänelle huudetaan sekä käytetään rajoitteita vastoin vanhuksen tahtoa. Laitostumisella tarkoitetaan henkilön väsähtämistä ja toimintakyvyn lopullista heikkenemistä, jolloin seurauksena on täydellinen liikuntakyvyn katoaminen. Liikkumisen rajoittaminen aiheuttaa hyvin nopeasti negatiivisia seurauksia esimerkiksi liikuntakyvyn katoamisen, mikä taas aiheutti rajoitustoimenpiteiden jäämisen turhiksi.³¹² Lienee siis syytä pohtia, onko kaikkia nyt itsemääräämisoikeuslaissa lueteltuja rajoittamismenetelmiä ja tilanteita todella syytä mahdollistaa. Vähintään olisi varmistettava asiakkaan ja potilaan toimintakyvyn ylläpito esimerkiksi korostamalla lain esitöissä TervHL:n 29 §:n mukaista kunnan velvollisuutta järjestää sairaanhoitoon liittyvä lääkinnällinen kuntoutus, johon kuuluu muun muassa toimintakyvyn parantamiseen ja ylläpitoon tähtäävät terapiat: tällöin minimoituisi ainakin potilaan riski menettää toimintakykynsä.

Muistisairaana läheisten sekä palveluntuottajan olisikin syytä arvioida, onko todella vanhuksen näkökulmasta parempi vaihtoehto viettää aikaa näennäisen turvallisesti esimerkiksi kiinnitettynä tuoliin tai sänkyyn vaiko päästä liikkumaan siihen liittyvine kaatumisriskeineen.

5.3.2. Rajoitustoimenpiteitä koskevien säännösten mahdolliset seuraukset

Vaikka lain tavoitteena on ennakollisten keinojen käytön lisääntyminen rajoituskeinojen käytön vähentyessä, täytyy tavoitteen saavuttamista kohtaan olla kriittinen. Jää nähtäväksi, johtaako itsemääräämisoikeuslain säännökset tällaisenaan suorastaan rajoitustoimenpiteiden lisääntymiseen: laissa mahdollistetaan moni-

³¹² Saarnio: Fyysisten rajoitteiden käyttö vanhusten laitoshoidossa, s. 67-68.

muotoisten toimenpiteiden käyttö – myös sellaisten rajoitusten käyttö, joita ei tällä hetkellä juurikaan muistisairaiden hoidossa tai huollossa käytetä.

Kun fyysisillä rajoituksilla on selkeästi haitallisia vaikutuksia ympärivuorokautisessa hoidossa olevien henkilöiden hyvinvoinnille, tulisi arvioida onko kaikkien luonnostellussa itsemääräämisoikeuslaissa nyt lueteltujen rajoitusten mahdollistaminen todellakin tarpeellista. Erityisesti tulisi pohtia tulisiko jotkut rajoitukset, esimerkiksi 5:25 §:n mukainen erillään pito ulkopuolelta lukittavassa tilassa, erikseen rajata tiettyjen asiakas- tai potilasryhmien kohdalla käytettäväksi niin, että varmistutaan, ettei tällaisia nyt muistisairaiden henkilöiden hoidossa ja huollossa käyttämättömiä rajoituksia tarpeettomasti oteta käyttöön vain siksi, että laki sen mahdollistaa.

Itsemääräämisoikeuslaissa ei myöskään juuri lisätä henkilön positiivista ja konkreettista³¹³ itsemääräämisoikeutta: lakiluonnos ei sisällä sellaisia säännöksiä, joilla annettaisiin henkilölle lisää päätäntävaltaa tai valinnanmahdollisuuksia omaan hoitoonsa taikka huoltoonsa. Sen sijaan lailla mahdollistetaan mitä erilaisimpien rajoitustoimenpiteiden käyttö.

6. YHTEENVETO

Itsemääräämisoikeuslain säätämällä reagoidaan selkeään lainsäädännölliseen puutteeseen: perusoikeuksien lakiin perustumattomaan rajoitukseen. Lain säätämällä suomalaisen lainsäädännön taso lähestyy kansainvälisen kehityksen edellyttämiä vaatimuksia. Laki on kuitenkin jo alkuunsa osalta vastatuulella: lain tarkoitus on hyvä, mutta toteutus voi kaatua jo pelkkään resurssipulaan.

Laissa asetetaan palveluntuottajalle huomattavan paljon velvollisuuksia ja vastuuta. Palveluntuottajille ei itsemääräämisoikeuslain luonnoksessa anneta konkreettisia välineitä itsemääräämisoikeuden tukemiseksi. Tällaisenaan itsemääräämisoikeuslaki myös jättääkin palveluntuottajan vastuulle hyvien menetelmien ja käytän-

³¹³ Esimerkkinä hyvinkin konkreettisesta itsemääräämisoikeuden lisäämisestä voidaan mainita lakiehdotuksella OM 179/52/2013 luonnosteltuun itsemääräämisoikeuslakiin lisättäväksi vaadittu päivittäinen ulkoiluoikeus ympärivuorokautisessa pitkäaikaishoidossa oleville ihmisille.

töjen selvittämisen, ja edelleen on riski, että palveluntuottajat joutuvat tukeutumaan ohjeistuksen tasoiseen lähteeseen palveluja järjestäessään.

Itsemääräämisoikeuslain mukainen toimintakyvyn arviointi ja päätöksenteko arvioinnin perusteella tasa-arvoistaa muistisairaiden asemaa: muistisairaana kelpoisuutta määrätä itsestään ja antaa esimerkiksi hoitosuostumus ei arvioida enää mielivaltaisesti, vaan itsemääräämisoikeuslaki antaa selkeän kehyksen menettelylle. Myös toimintakykyarvioinnin perusteella tehtävän päätöksen valituskelpoisuus parantaa muistisairaiden oikeusturvaa. Toisaalta voisi olla syytä pohtia, tulisiko toimintakyvyn arvioinnin perusteella annettavaan päätökseen rakentaa jonkinlainen portaitaisuus siten kuin HolhTL:n edunvalvontaa koskevilla säännöksillä.

Hoitotahtoa ei huomioida laissa kovinkaan syvällisesti: hoitotahtoon viitataan vain muutamassa lakiluonnoksen kohdassa. Hoitotahto on erityisesti etenevää muistisairautta sairastaville tärkeä väline itsemääräämisoikeuden kunnioittamisen parantamiseksi. Jotta itsemääräämisoikeuslaki turvaisi nimenomaan etenevää muistisairautta sairastavan henkilön itsemääräämisoikeutta, tulisi siihen sisällyttää selkeät ohjeet potilaan antaman hoitotahdon asemasta ja kunnioittamisesta.

Keinot henkilön itsemääräämisoikeuden rajoittamisesta on kirjattu lakiin hyvin yksityiskohtaisesti ja tarkkarajaisesti, mutta niiden suhteellisuusperiaatteen mukaisuus näyttäytyy kyseenalaisena. Kaikkien nyt itsemääräämisoikeuslaissa lueteltuja rajoittamismenetelmien ja -tilanteiden tarpeellisuutta onkin syytä pohtia. Harkita tulisi myös, voisiko muistisairaant henkilöt rajata joidenkin rajoituskeinojen ulkopuolelle, jotta heihin ei kohdisteta tulevaisuudessa rajoitteita vain sen vuoksi, että laki sellaisen menettelyn mahdollistaa. Kun fyysisten rajoitusten kohteiksi laitoshoidossa joutuneet vanhukset ovat todenneet, että rajoitustilanteissa he ovat tunteneet olevansa kuin vankilassa ja he pitäneet rajoittamistilannetta ihmisarvon vastaisena, olisi fyysisten rajoitusten käytön mahdollistamista syytä arvioida hyvin kriittisesti ja epäinhimillisen kohtelun kielto silmällä pitäen. Vähintään laissa tulisi korostaa lääkinnällisen kuntoutuksen tärkeyttä fyysisten rajoitusten käytön yhteydessä, jotta muutoinkin usein fyysisesti heikot iäkkäät, muistisairaant henkilöt säilyttäisivät fyysisen toimintakykynsä mahdollisimman pitkään.

Itsemääräämisoikeuslaissa ei juurikaan lisätä asiakkaan tai potilaan positiivista ja konkreettista itsemääräämisoikeutta: lakiluonnos ei sisällä sellaisia säännöksiä, joilla annettaisiin henkilölle lisää päätäntävaltaa tai valinnanmahdollisuuksia omaan hoitoonsa taikka huoltoonsa.

Kaiken kaikkiaan herää kysymys, olisiko itsemääräämisoikeuslain osuvampi nimi ehkä sittenkin itsemääräämisoikeudenrajoituslaki.