

Juhlajulkaisu
Pekka Vihervuori
1950 – 25/8 – 2020

Toimituskunta
Kari Kuusiniemi
Outi Suviranta
Veli-Pekka Viljanen

Tilausosoite
Suomalainen Lakimiesyhdistys
Kasarmikatu 23 A 17
00130 Helsinki
p. 09 6120 300
toimisto@lakimiesyhdistys.fi
www.lakimiesyhdistys.fi

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat
Muotokuva julkaistaan taidemaalari Pasi Tammen ja
korkeimman hallinto-oikeuden luvalla

Kannen suunnittelu: Elina Malmi
Taiton suunnittelu: Heikki Kalliomaa
Taitto: Taittopalvelu Yliveto Oy

ISSN-L 0356-7222
ISSN 0356-7222
ISBN 978-951-855-383-3

Oy Nord Print Ab, Helsinki 2020

Petri Helander

Perusoikeuksien rajoitusedellytykset ja laitoshoidossa käytettävät rajoitustoimenpiteet – katsaus perustuslakivaliokunnan ja korkeimman hallinto-oikeuden käytäntöön

Yleistä

Perusoikeuden rajoittamisella tarkoitetaan yleisesti perusoikeuden kaventamista tai perusoikeuden suojaamaan yksilön oikeusasemaan puuttumista julkisen vallan toimenpitein.¹ Useimpien perusoikeuksien käyttämistä voidaan rajoittaa etenkin toisten ihmisten perusoikeuksien toteutumisen turvaamiseksi tai erityisen painavien yhteiskunnallisten intressien vuoksi. Yksilön perusoikeuksia voidaan kuitenkin rajoittaa vain oikeuksien yleisten ja erityisten rajoitusedellytysten täytyessä. Suomessa² perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset on määritelty perustuslakivaliokunnan perusoikeusuudistuksen yhteydessä antamassa mietinnössä.³

Kaikkien julkisen vallan käyttäjien on toiminnassaan otettava huomioon perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Ne ilmenevät kuitenkin jossain määrin eri tavoin lainsäätäjän, tuomioistuinten ja viranomaisten toiminnassa. Tässä artikkelissa tarkoitukseni on tarkastella rajoitusedellytysten käyttöä yhtäältä perustuslakivaliokunnan ja toisaalta korkeimman hallinto-oikeuden käytännössä. Erityisesti keskityn sellaisiin tilanteisiin, joissa perusoikeuksien rajoitusedellytysten vaatimukset voivat lainsäätäjän ja lainsoveltajan näkökulmista näyttäytyä erilaisilta tai jopa jännitteisiltä.

Lähemmän tarkastelun kohteena ovat perustuslakivaliokunnan ja korkeimman hallinto-oikeuden viime vuosina antamat lausunnot ja ratkaisut, joissa nämä instituutiot ovat

¹ Ks. Veli-Pekka Viljanen, Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. WSLT 2001, s. 14.

² Tässä artikkelissa rajoitusedellytyksiä tarkastellaan vain Suomen perustuslain näkökulmasta. Laajempi tarkastelu edellyttäisi luonnollisesti perus- ja ihmisoikeuksien sallittujen rajoitusten tarkastelua myös erityisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa.

³ Ks. PeVM 25/1994 vp, s. 4–5.

arvioineet viranomaisten⁴ toimivaltaa käyttää niin sanottuja rajoitustoimenpiteitä laitoshoidossa⁵. Esimerkkitapauksena käsittelen kehitysvammaisten erityishuollosta annetun lain (519/1977, jäljempänä kehitysvammalain) muutoksia ja niiden vaikutusta rajoitustoimenpiteiden käytön sallittavuuden arviointiin. Yleisistä rajoitusedellytyksistä keskeisimpiä tässä yhteydessä ovat perusoikeusrajoitusten lailla säätämisen vaatimus, täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus, hyväksyttävyyksivaatimus sekä oikeasuhtaisuusvaatimus.

Lailla säätämisen, täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden, hyväksyttävyyden sekä oikeasuhtaisuuden vaatimus perustuslakivaliokunnassa ja tuomioistuimissa

Perusoikeusrajoitusten lailla säätämisen vaatimuksen keskeisenä sisältönä on, että perusoikeuksien rajoituksen tulee perustua eduskunnan säätämään lakiin. Tämä merkitsee yhtäältä lainsäätäjään kohdistuvaa delegointikieltoa alemmanasteiselle säädöstasolle ja toisaalta sitä, että perusoikeutta ei saa viranomaistoiminnassa rajoittaa, jos rajoituksesta ei ole nimenomaista säännöstä laissa.

Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen mukaan rajoitusten olennaisen sisällön tulee ilmetä laista. Olennaisella sisällöllä viitataan yhtäältä rajoituksen edellytyksiin ja toisaalta rajoituksen laajuuteen. Vaatimuksen keskeisenä tarkoituksena on estää rajoituksesta päättämisen jääminen alemmanasteisen normin antajan tai lain soveltajan harkintaan⁶ ja turvata viranomaistoiminnan riittävä ennustettavuus. Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus edellyttää myös sitä, että laissa säädetään riittävän täsmällisesti rajoitustoimivallan käyttäjästä ja tämän käytössä olevista menettelyistä. Sääntelyssä käytettävien ilmausten on lisäksi oltava riittävän selkeitä ja täsmällisiä.

Lailla säätämisen vaatimusta tarkastellaan perustuslakivaliokunnassa lähes jokaisen sen lausuttavaksi tulevan perusoikeusliityntäisen lainsäädäntöhankkeen yhteydessä vähintään implisiittisesti. Vaatimusta arvioidaan usein yhdessä täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen kanssa siten, että laintasoisuuden edellytyksen täyttymisen ohella tarkastellaan samalla myös sitä, ilmenevätkö kaikki perusoikeusrajoituksen kannalta olennaiset seikat riittävän täsmällisesti säädettävästä laista.⁷ Jos näin ei ole, valiokunta edellyttää sääntelyn täsmentämistä tai täydentämistä.⁸ Säädöstasoon ja säädösten täsmällisyyteen asetettaviin vaa-

⁴ Tässä artikkelissa ei käsitellä laitoshoidon osalta sinänsä merkityksellistä rajanvetoa julkisen ja yksityisen välillä.

⁵ Laitoshoidosta säädetään sosiaalihuoltolaissa sekä eräissä erityislaeissa, kuten lastensuojelulaissa ja kehitysvammaisten erityishuollosta annetussa laissa.

⁶ Ks. Veli-Pekka Viljanen 2001, s. 116.

⁷ Veli-Pekka Viljanen 2001, s. 76.

⁸ Sääntely-yhteydestä riippuen perustuslakivaliokunta voi edellyttää sääntelyn täsmentämistä joko kertoen

timuksiin kohdistuu valiokunnan käytännössä erilaisia vaatimuksia riippuen sääntelyn sisällöstä ja kontekstista. Merkitystä voi muun ohella olla sääntelyn kohteella, säänneltävän asian erityisluonteella, asiaan liittyvällä sääntelytraditiolla ja oikeuskäytännön merkityksellä kyseisellä alalla.⁹ Eräillä aloilla, kuten ympäristölainsäädännössä, sallitaan joustavampia ilmaisuja myös silloin, kun kysymys on perusoikeuksien rajoittamisesta.¹⁰ Vastaavasti valiokunta on edellyttänyt varsin täsmällistä ja tyhjentävää sääntelyä silloin, kun kysymys on yksilön oikeuksiin suoraan ja vakavasti vaikuttavasta niin sanotusti perusoikeusherkästä lainsäädännöstä. Tällaisena on valiokunnan käytännössä pidetty muun muassa haavoittuvassa asemassa olevien henkilöiden itsemääräämisoikeuteen puuttuvaa rajoittamissääntelyä.¹¹

Viranomaistoiminnassa ja hallintotuomioistuimissa lailla säätämisen vaatimus sekä täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus näyttäytyvät erilaisina kuin perustuslakivaliokunnassa. Selkeänä lähtökohta on, että viranomaisen ei voi kohdistaa yksilöön sellaisia tämän perusoikeuksiin puuttuvia velvoitteita tai rajoituksia, joista ei ole laissa lainkaan säädetty. Vastaavasti hallintotuomioistuimen on kumottava lakiin perustumattomat viranomaispäätökset. Käytännön ratkaisutoiminnassa ongelmallisimpia ovat tilanteet, joissa perusoikeusrajoituksesta sinänsä on säädetty mutta joissa tulkinvaraisempaa on esimerkiksi se, millaisiin toimenpiteisiin viranomaisella on toimivaltaa. Tulkinvaraisuus voi johtua siitä, että sääntely sisältää joustavia ilmaisuja, jolloin oikeudellinen harkinta on laajaa. Samaan tapaan toimivat myös erilaiset rinnasteisuutta ja vastaavuutta ilmaisevat säännösmuotoilut. Tuomioistuin saattaa tällöin joutua arvioimaan, onko tietty rajoitus joustavassa tai avoimeksi jääneessä säännöksessä tarkoitettu perusoikeusrajoitus vai onko kysymys laissa sääntelemättömästä (tai lain säännöksen soveltamisalaan kuulumattomasta) rajoituksesta.¹² Arviointiin voivat vaikuttaa sääntelytavan lisäksi myös sääntelykonteksti ja sääntelyn ajantasaisuus. Etenkin vanhempaa lainsäädäntöä soveltaessaan tuomioistuin saattaa joutua ta-

yksityiskohtaisesti, miten säännöstä on muutettava (ks. esim. PeVL 15/2018 vp, s. 30) tai jättäen mietintövaliokunnalle poliittista harkintavaltaa täsmennyksen sisällöstä (ks. esim. PeVL 7/2019 vp, s. 7).

⁹ Tapio Puurunen, Perus- ja ihmisoikeusrajoitusten sääntelytarkkuudesta eduskunnan perustuslakivaliokunnan ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä. Oikeustiede–Jurisprudentia 2017, s. 337–426, 380–385. Vrt. myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen lailla säätämisen vaatimuksen yhteydessä lainsäädännön tarkkarajaisuudesta lausuma esim. asiassa Refah Partisi ym. v. Turkki (13.2.2003), tuomion kohta 57: ”The Court also accepts that the level of precision required of domestic legislation – which cannot in any case provide for every eventuality – depends to a considerable degree on the content of the instrument in question, the field it is designed to cover and the status of those to whom it is addressed.”

¹⁰ Ks. esim. PeVL 10/2014 vp, s. 5–6.

¹¹ Ks. esim. PeVL 15/2015 vp, s. 3–4.

¹² Esim. ratkaisussa KHO 2015:38 oli kysymys siitä, voiko lastensuojelulakiin sisältyvä mahdollisuus puuttua yksityiselämän ja perhe-elämän suojaan puheluja rajoittamalla sisältää samalla sen, että lapsen ja vanhemman puheluja kuunnellaan kaiuttimen välityksellä. Ratkaisussa KHO 2019:8 oli puolestaan kysymys siitä, annettiinko lastensuojelulain 62 §:n 2 momentissa viranomaiselle riittävä lailla säädetty peruste vaatia lapsen tapaamisen ehtona vanhempaa tai muuta läheistä henkilöä tarvittaessa päihdeseulalla osoittamaan, että lapsen tapaamisesta ei aiheudu säännöksessä tarkoitettua vaaraa lapselle tai muille henkilöille. Päätöksen perusteluista ja äänestyslauseunnosta (äänestys 4–4) käy hyvin ilmi, että kysymys oli kiperästä laintulkintatilanteesta.

pauskohtaisesti arvioimaan viranomaisen toimien sallittavuutta lainsäädännön ollessa rajoitustoimien osalta väljää tai kokonaan vaietessa sinänsä välttämättöminä pidettävistä rajoituksista (aukkotilanne).¹³

Hyväksyttävyyksivaatimus edellyttää, että perusoikeuteen kohdistuva rajoitus on perusoikeusjärjestelmän kokonaisuuden kannalta hyväksyttävä ja painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatima. Perusoikeutta ei siten voi rajoittaa kevein perustein eikä ikään kuin varmuuden vuoksi.

Oikeasuhtaisuusvaatimuksen mukaan perusoikeusrajoitusten tulee olla välttämättömiä hyväksyttävän tarkoituksen saavuttamiseksi ja rajoitus on sallittu ainoastaan, jos tavoite ei ole saavutettavissa perusoikeuteen vähemmän puuttuvuin keinoin. Kysymys on tällöin yhtäältä sääntelykohteen välttämättömyyskynnyksen ylittymisestä ja toisaalta perusoikeuden takaaman oikeushyvän ja perusoikeuden rajoittamisen taustalla olevien intressien keskinäisestä punninnasta sekä lievimmän perusoikeuteen puuttuvan keinon valikoimisesta.

Perustuslakivaliokunta tarkastelee lakiehdotuksen oikeasuhtaisuutta yleensä siitä näkökulmasta, millainen säännöksen muotoilu puuttuisi vähiten suojattavaan perusoikeuteen säilyttäen kuitenkin sääntelyn tavoitteen. Vaativimmillaan oikeasuhtaisuuden tarkastelu edellyttää valiokunnassa monipuolista eri perusoikeuksien ja yhteiskunnallisten intressien ja tavoitteiden välistä punnintaa. Nämä voivat olla eri suuntaan vetäviä ja vastakkaisiakin, jolloin kysymys on argumenttien painoarvojen kokonaisarviointista ja lainsäädännön muotoilusta. Tällöin painotetaan sääntelykohteen kannalta keskeisimpiä suojattavia oikeushyviä. Punninnan tulos on kuitenkin parhaimmillaan sellainen, että erisuuntaiset perusoikeusargumentit otetaan asianmukaisesti tai ainakin mahdollisuuksien mukaan huomioon. Tälle arvioinnille on tunnusomaista se, että valiokunta tekee arvionsa abstraktilla tasolla, usein myös tietyllä tavoin epävarmassa tilanteessa esimerkiksi rajoitusten välttämättömyyden ja vaikutusten suhteen. Näin on etenkin silloin, kun kysymys on uusista tai uudenlaisista sääntelykohteista ja rajoituksista. Abstraktin arvioinnin haasteena on myös se, että kaikkia mahdollisia vasta erilaisissa soveltamistilanteissa eteen tulevia seikkoja ei välttämättä osata ennakoita kuvitella ja konstruoida.

Tuomioistuimessa oikeasuhtaisuusvaatimusta arvioidaan tapauksen tosiseikkojen valossa, ikään kuin lainsäätäjää täydentäen. Oikeasuhtaisuusvaatimuksen osalta perustuslakivaliokunta onkin useissa lausunnoissaan viitannut nimenomaisesti tarpeeseen ottaa suhteellisuusperiaate huomioon vielä sovellettaessa lain yksittäisiä toimivalta- ja muita säännöksiä.¹⁴ Yleensä tämä toteutuu siten, että tuomioistuin arvioi laissa säädetyt perusoikeus-

¹³ Ks. esim. KHO 2018:84, jossa korkein hallinto-oikeus katsoi, että ”tällaisessa sääntelemättömässä tilanteessa palvelussitoumuksen laillisuuden tulkinnallinen arviointi voitiin perustaa samanlaisille näkökohdille kuin harmitessa sääntelyn hyväksyttävyyttä perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten kannalta”.

¹⁴ Ks. esim. PeVL 48/2016 vp, s. 2 ja PeVL 64/2018 vp, s. 3. Valiokunta on eräissä tapauksissa myös esittänyt sääntelyn sisältöön liittyviä oikeasuhtaisuusvaatimuksesta johtuvia konkreettisia soveltamisohjeita; ks. esim. PeVL 5/2006 vp, s. 3–4: ”Perustuslakivaliokunta on aiemmin vastaavanlaisissa sääntely-yhteyksissä korostanut tarkoi-

rajoituksen käytön sallittavuutta ja laajuutta yksittäistapauksessa. Vaatimuksen huomioon ottaminen edellyttää tyypillisesti sitä, että viranomaisen toimivallan laajuutta tulkitaan supistavasti. Mahdollista kuitenkin on myös se, että yksittäistapauksessa nousee esiin eri osapuolten perusoikeuksien turvaamiseen liittyviä punninnassa huomioon otettavia seikkoja, joita ei ole lainsäätämisvaiheessa pystytty ennakoimaan. Ratkaisussa voidaan siten päätyä painottamaan tiettyä perusoikeutta tai antamaan tälle yksittäistapauksessa etusija, jos tällainen tulkinta on sääntelyn rajoissa mahdollista. Tällöin ei aina ole itsestään selvää, että esimerkiksi viranomaisen toimivaltaa tulkitaan jonkin tietyn perusoikeuden turvaamisen näkökulmasta suppeimmalla mahdollisella tavalla.

Perusoikeuksien eri rajoitusedellytyksillä on hyvin monenlaisia yhteyksiä toisiinsa, ja ne voidaan nähdä eräänlaisena verkostona. Lähtökohtana on se, että perusoikeuksia rajoitettaessa kaikkien rajoitusedellytysten on täytyttävä samanaikaisesti eikä useiden painavien kaan perusteiden toteutuminen merkitse automaattisesti rajoituksen sallimista. Esimerkiksi hyväksyttävä ja yhteiskunnallisesti painava syy oikeuden rajoittamiselle ei sinänsä oikeuta asiasta säättämistä hyvin yleisellä tasolla tai avoimesti. Toisaalta on kuitenkin syytä huomata, että rajoitusedellytykset voivat olla keskenään myös vuorovaikutteisessa tai jopa jännitteisessä suhteessa. Tämä voi tulla näkyväksi etenkin sovellettaessa rajoitusedellytyksiä eri vaiheissa, lainsäätäjän ja lainsoveltajan näkökulmista. Yleisellä tasolla voitaneen sanoa esimerkiksi, että hyvin tarkkarajainen, yksityiskohtainen ja tyhjentävä sääntely jättää lainsoveltajalle vähemmän tilaa oikeasuhtaisuuspunninnalle kun taas väljä ja joustava sääntely mahdollistaa pitkällekin menevän yksittäistapauksellisen eri näkökohtien huomioon ottamisen. Tässä artikkelissa on keskeisesti kysymys tästä viimeksi mainitusta lainsäätäjän ja lainsoveltajan toiminnan välisestä vuorovaikutus- ja jännitesuhteesta.

Laitoshoidon rajoitustoimenpiteiden sääntelystä yleisesti

Rajoitustoimenpiteillä tarkoitetaan laitoksessa olevaan henkilöön kohdistettavia konkreettisia toimenpiteitä, joilla rajoitetaan henkilön perusoikeutta. Laitoshoidossa olevien henkilöiden oikeuksien ja toimintamahdollisuuksien sääntelyssä voidaan hahmottaa osin ristiriitaisia tavoitteita, jotka liittyvät yhtäältä henkilöiden mahdollisimman laajan toiminta-

tussidonnaisuuden ja oikeasuhtaisuuden vaatimusten asianmukaisen huomioon ottamisen tärkeyttä sovellettaessa lain yksittäisiä toimivaltasäännöksiä (PeVL 34/2001 vp, s. 2–3, PeVL 20/2005 vp, s. 5–6). Esimerkiksi luottamuksellisen viestin salaisuutta voidaan perustuslain kannalta rajoittaa vain siinä määrin kuin se on kussakin yksittäistapauksessa perusteltua (HE 309/1993 vp, s. 54/II). Jos rajoituksen tarkoitus on saavutettavissa pidättämällä viesti, ei viestin lukemista voida pitää välttämättömänä eikä siihen siten perustuslain mukaan saa ryhtyä (PeVL 34/2001 vp, s. 5). Vastaavasti esimerkiksi lapsen ja tämän vanhempien tapaamisen epäminen kokonaan voi perustuslain näkökulmasta tulla kysymykseen vain, jos rajoituksen tarkoitusta ei ole mahdollista saavuttaa lievemmillä toimenpiteillä, kuten päätöksellä tapaamisajasta ja -paikasta.”

vapauden turvaamiseen ja toisaalta tarpeeseen erilaisin rajoittein suojata yksilöitä henkeen, terveyteen tai turvallisuuteen potentiaalisesti kohdistuvilta seurauksilta.

Rajoitustoimenpiteillä voidaan puuttua laitoshoidossa olevan henkilön henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen (perustuslain 7 §), liikkumisvapauteen (perustuslain 9 §), yksityiselämän suojaan (10 §) ja omaisuudensuojaan (perustuslain 15 §). Toisaalta rajoitusten tarkoituksena on turvata henkilön oikeutta turvallisuuteen (perustuslain 7 §) ja huolenpitoon (perustuslain 19 §:n 1 ja 3 momentti). Rajoitustoimenpiteiden perusoikeustarkastelussa erityisenä tavanomaisesta punnintatilanteesta poikkeavana piirteenä onkin se, että toimenpiteellä on usein samanaikaisesti *saman* yksilön yhteen perusoikeuteen (esimerkiksi henkilökohtaiseen koskemattomuuteen) puuttuva vaikutus ja toista perusoikeutta (esimerkiksi henkilökohtaista turvallisuutta) suojaava tarkoitus. Asetelman moninaisuutta korostaa vielä se, että sääntelyn tarkoituksena voi osaltaan olla myös muiden ihmisten, kuten läheisten tai hoitohenkilökunnan, turvallisuuden suojaaminen.

Nykykaikaisen rajoitustoimenpiteitä koskevan sääntelyn keskiössä ovat erityisesti itsemääräämisoikeuden korostaminen ja niin sanotun laitosaltaopin hylkääminen. Olennaisena rajanvetona voidaan pitää myös sitä, millainen toiminta katsotaan perusoikeuksien rajoittamiseksi – rajoitustoimenpiteeksi – ja milloin kysymys on ennemminkin hoidosta tai hoivasta – ja siten käytännössä perustuslain 19 §:ssä tarkoitettusta perusoikeuden turvaamisesta tai edistämisestä. Näistä teen lyhyesti selkoa seuraavassa.

Itsemääräämisoikeuden merkitystä on painotettu niin viimeaikaisessa oikeudellisessa rajoitustoimenpiteitä koskevassa keskustelussa kuin lainsäädäntöhankkeissa¹⁵ ja jo voimaan tulleissa lainsäädännön muutoksissa. Itsemääräämisoikeus sinänsä on monisyinen käsite.¹⁶ Itsemääräämisoikeuden ytimessä on henkilön vapaus määrätä itsestään ja toimistaan.¹⁷ Tähän liittyy olennaisesti ajatus siitä, että ulkopuoliset tahot eivät saa puuttua tahdon muodostumiseen. Itsemääräämisoikeus kuitenkin edellyttää henkilöltä ainakin jonkinlaista kykyä itsenäiseen tahdonmuodostukseen¹⁸, minkä vuoksi erilaisista syistä vajaakykyisten henkilöiden itsemääräämisoikeuden sisältöön ja määrittelyyn voidaan katsoa liittyvän erityisen ongelmallisia rajanvetoja.¹⁹ Esimerkiksi vanhusten tai kehitysvammaisten laitoshoi-

¹⁵ Selkeimmin ajattelu on tullut esiin niin sanotun itsemääräämislakiehdotuksen yhteydessä (HE 108/2014 vp). Tämä lainsäädäntöhankke kuitenkin viivästyi ehdotuksen rautessa eduskunnan vaihtuessa. Asian valmistelua on jatkettu, mutta yhtenäistä kokoavaa lainsäädäntöehdotusta ei ole ainakaan vielä saatettu eduskuntaan.

¹⁶ Ks. itsemääräämisoikeuden sisällöstä, funktiosta ja ulottuvuuksista laajemmin esim. Ida Koivisto, Ohjattua vapautta? Itsemääräämisoikeus hallinnan välineenä. Lakimies 6/2018, s. 627–650; Antti Kolehmainen, Edunvalvojan edustusvalta ja päämiehen itsemääräämisoikeus. Lakimies 3–4/2019, s. 289–312 ja Liisa Nieminen, Raskaana olevien päihteitä käyttävien naisten tahdosta riippumaton hoito perusoikeuksien kannalta – kenen etu ratkaisee? Lakimies 4/2010, s. 537–558, 546–551. Suomalaisen lainsäädännön historiallisesta kehittämisestä erityisesti potilaan itsemääräämisoikeuden näkökulmasta ks. Salla Lötjönen, Loukatun suostumuksesta potilaan itsemääräämisoikeuteen. Lakimies 7–8/2004, s. 1398–1420.

¹⁷ Ks. HE 309/1993 vp, s. 42.

¹⁸ Kolehmainen 2019, s. 289.

¹⁹ Koiviston analyysi itsemääräämisoikeuden liberalistisen ja sosiaalisen variantin suhteesta on erinomaisen va-

dosta säädettäessä haasteena on se, että samassakin laitoshoidon yksikössä voi olla henkilöitä, joiden kyky käyttää itsemääräämisoikeuttaan samoin kuin hoidon ja hoivan tarpeen taso vaihtelevat huomattavasti.

Itsemääräämisoikeus ei ilmene suoraan mistään perustuslain säännöksestä. Perustuslakivaliokunta on kuitenkin lausuntokäytännössään katsonut itsemääräämisoikeuden kiinnittyvän useisiin perusoikeuksiin, erityisesti perustuslain 7 §:n säännöksiin henkilökohtaisesta vapaudesta ja koskemattomuudesta sekä perustuslain 10 §:n säännöksiin yksityiselämän suojasta. Valiokunta on muun muassa painottanut, että toimintayksiköissä ei voida rajoittaa itsemääräämisoikeutta ilman siihen nimenomaisesti oikeuden luovaa säännöstä. Silloin kun tarkoituksena on, että laitoksessa voidaan käyttää itsemääräämisoikeutta rajoitettavia toimenpiteitä, on tästä perustuslakivaliokunnan mukaan säädettävä perusoikeuksien yleiset ja kunkin perusoikeuden erityiset rajoitusedellytykset täyttävin säännöksin.²⁰

Suomessa aiemmin käytössä olleen *laitosvaltaopin* mukaan laitoksessa olevan henkilön oikeuksia voitiin rajoittaa pelkästään laitoksessa olemisen perusteella ilman, että henkilön perusoikeussuojaan puuttuvista rajoituksista oli tarpeen erikseen säätää. Tämä koski erityisesti vapautensa menettäneitä, mutta opin vaikutus ulottui myös muihin laitoksiin. Laitosvaltaoppi on sittemmin yksiselitteisesti hylätty niin oikeustieteessä kuin lainsäädäntö- ja oikeuskäytännössäkin.²¹ Laitosvaltaopista luopuminen vahvistettiin nimenomaisesti perusoikeusuudistuksen esitöissä.²² Perustuslakivaliokunta on käytännössään vielä viime aikoinakin viitannut useaan otteeseen laitosvaltaopin torjumiseen ja korostanut, ettei tietyn ihmisryhmän perusoikeuksia voida suoraan rajoittaa laitosvallan perusteella. Jos esimerkiksi laitoshoidossa olevan henkilön perusoikeuksia on tarve rajoittaa, on rajoituksista perustuslakivaliokunnan mukaan säädettävä lailla ja ne tulee oikeuttaa erikseen kussakin tapauksessa ja kunkin perusoikeuden osalta.²³

Aina ei ole selvää, rajoittaako jokin toimenpide yksilön perusoikeutta eli kuuluuko se ylipäänsä tietyn perusoikeussäännöksen soveltamisalaan.²⁴ Kun kysymys on itsemääräämisoikeuden käytön suhteen vajaakykyisistä laitoshoidossa olevista henkilöistä, olennainen kysymys koskee esimerkiksi sitä, milloin toimenpidettä olisi pidettävä hoidollisena tai hoivatoimena ja milloin taas perusoikeuteen puuttuvana rajoitustoimenpiteenä. Tämän-

laiseva. Koivisto argumentoi, että ”sosiaalisen itsemääräämisoikeuden käytön odotetaan perustuvan punnittuun itsemääräämiskykyyn, missä mielessä sen kutsuminen itsemääräämisoikeudeksi on harhaanjohtavaa”. Hän toteaa edelleen, että ”hieman kärjistään voidaan väittää, että täysivaltaisiksi katsotut yksilöt nauttivat liberalistista ja sosiaalioikeudelliseen rooliin subjektivoitua sosiaalista, julkisen vallan tiukemmin hallinnoimaa itsemääräämisoikeutta”. Koivisto 2018, s. 648, ks. myös s. 633.

²⁰ Ks. esim. PeVL 17/2018 vp, s. 4 ja PeVL 15/2015 vp, s. 3.

²¹ Ks. esim. Viljanen 2001, s. 102–107 ja Liisa Nieminen, Laitosvaltaopin hylkääminen: alku perusoikeuksien uudelle aikakaudelle, s. 11–35 teoksessa Pia Letto-Vanamo – Olli Mäenpää – Tuomas Ojanen (toim.), Juhlajulkaisu Mikael Hidén 1939–7/12–2009. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2009.

²² HE 309/1993 vp, s. 25.

²³ Ks. esim. PeVL 64/2018 vp, s. 3, PeVL 15/2015 vp, s. 3 ja PeVL 5/2006 vp, s. 2.

²⁴ Viljanen 2001, s. 15.

tyyppinen kysymyksenasettelu nousee esille muun muassa arvioitaessa erilaisten apuvälineiden (esimerkiksi sängynlaitojen) tai asusteiden (esimerkiksi hygienihaalarien) käyttöä laitososuhteissa. Vastaavanlaisia kysymyksiä voi ilmetä myös arvioitaessa erilaisia liikkumisvapautteen puuttuvia järjestelyjä (esimerkiksi ovien lukitsemista) tai laitoksessa olevan henkilön ja hänen läheisensä yhteydenpitoa rajoittavia toimenpiteitä taikka yhteydenpidon edellytyksiä (esimerkiksi negatiivista huumeaselua tapaamisoikeuden edellytyksenä).

Perustuslakivaliokunta on ottanut kantaa rajoitustoimenpiteiden ja niin sanottuun perushoittoon kuuluvien toimenpiteiden suhteeseen lausunnossaan PeVL 15/2015 vp, jota tarkastelen myöhemmin tarkemmin. Hallituksen esityksestä (HE 96/2015 vp) poiketen valiokunta katsoi, ettei pelkästään esimerkiksi perushoittoon vetoamalla voida oikeuttaa vähäisiäkin poikkeuksia laitoshuollossa olevien perusoikeuksiin vaan niistä on tarvittaessa säädettävä perusoikeuksien rajoitusedellytykset asianmukaisesti täyttäen laissa. Yleistäen voitaneen sanoa, että valiokunta ei hyväksynyt ainakaan kategorista erottelua henkilön terveyden tai hyvinvoinnin turvaamiseksi tarpeellisten hoitotoimenpiteiden ja rajoitustoimenpiteiden välillä. Myös hoitoon ja hoivaan liittyvät ja sinänsä henkilön oman edun mukaisiksi katsottavat toimet voivat siten olla perusoikeuksien rajoituksiksi katsottavia toimenpiteitä. Perustuslakivaliokunta näyttäisi pitävän sen sijaan ratkaisevana toimenpiteiden perusoikeuksien suojaan kajoavuuden luonnetta sekä sitä, vastustaako henkilö toimenpidettä.²⁵

Kehitysvammalain rajoitustoimenpiteet perustuslakivaliokunnan ja korkeimman hallinto-oikeuden käytännössä

Lähtökohdista

Tarkastelen seuraavassa kehitysvammalain rajoitustoimenpiteitä koskevaa sääntelyä ja sen tulkintaa eräänlaisessa käännekohdassa. Korkein hallinto-oikeus on soveltanut kyseistä sääntelyä sekä silloin, kun sääntely oli vielä varsin väljää, että nyttemmin sääntelyn tultua muutetuksi huomattavan tarkkarajaiseksi. Näkökulmani liittyy tältä osin sääntelyn täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden sekä oikeasuhtaisuuden vaatimusten huomioon ottamiseen erilaisten sääntelytapojen yhteydessä. Tämän havainnollistamiseksi etenen tarkastelussani kronologisessa järjestyksessä.

²⁵ Ks. vastaavasti myös PeVL 64/2018 vp, jossa valiokunta katsoi, että eräät ehdotetussa säännöksessä käytetyt ilmaiset ("tavanomainen kasvatus", "objektiivisesti hyväksyttävien rajojen asettaminen") yhdessä säännöksen monitulkintaisten perustelujen kanssa voivat johtaa siihen, että raja rajoitustoimenpiteisiin nähden muuttuu epäselvemmäksi ja että lapsen perusoikeuksiin puuttuvia toimenpiteitä oikeutetaan tavanomaiseen kasvatukseen vetoamalla.

Rajoitusedellytykset ja niiden soveltaminen ennen vuoden 2016 muutoksia

Kehitysvammalain rajoitusedellytyksiä koskeva sääntely oli hyvin yleisluonteista ja välttää ennen lain vuonna 2016 voimaan tulleita itsemääräämisoikeuden vahvistamista ja rajoitustoimenpiteiden käyttöä koskevia säännöksiä. Kehitysvammalain aiemman 42 §:n mukaan ”[e]rityishuollossa olevaan henkilöön saadaan soveltaa pakkoa vain siinä määrin kuin erityishuollon järjestäminen tai toisen henkilön turvallisuus välttämättä vaatii”. Muista edellytyksistä ei ollut säädetty.

Sääntelyn perusoikeussuojan kannalta ongelmallinen yleisluonteisuus oli ollut tiedossa jo hyvän aikaa.²⁶ Etenkin ylimmät laillisuusvalvojat olivat 1990-luvulta lähtien esittäneet kriittisiä kannanottoja säännöksen väljyydestä.²⁷ Selvää oli, ettei kehitysvammalain 42 § täyttänyt perusoikeusuudistuksen jälkeisiä perusoikeusrajoitusten lailla säätämisen sekä täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden vaatimuksia. Tällainen sääntely merkitsi sitä, että rajoitustoimenpiteiden käytön sallittavuus jäi käytännössä lakia soveltavan viranomaisen oman ja viime kädessä hallintotuomioistuimessa tapahtuvan arvioinnin varaan. Tässä arvioinnissa nousivat esille kysymykset sekä siitä, oliko jokin rajoitustoimenpide ylipäänsä sallittu (soveltamisala), että siitä, missä laajuudessa toimenpidettä voitiin käyttää (oikeasuhtaisuus).

Korkein hallinto-oikeus sovelsi kehitysvammalain aiempaa 42 §:ää ratkaisussaan KHO 2013:142. Asiassa oli kysymys laitoksessa olevan kehitysvammaisen henkilön ja hänen omaisensa välisen yhteydenpidon rajoittamisesta pelkän neuvottelun ja siitä tehdyn muistion perusteella. Keskeisenä oikeuskysymyksenä asiassa oli neuvottelumistion valituskelpoisuus eli oikeussuojan saatavuus. Korkein hallinto-oikeus otti ratkaisussaan kuitenkin kantaa myös laajemmin kehitysvammalain rajoitussääntelyyn. Ratkaisussa lähdetään siitä, että yhteydenpidon rajoittamisessa on kysymys rajoituksen kohteena olevien henkilöiden perus- ja ihmisoikeuksien rajoittamisesta. Pelkkä asuminen sosiaalihuollon asumispalveluyksikössä ei ollut peruste rajoittaa näitä sosiaalihuollon asiakkaan tai hänen omaisensa oikeuksia. Tämä viittaus sisältää ajatuksen laitosaltaopin torjumisesta. Ratkaisussa painotetaan lisäksi yleisellä tasolla perusoikeusrajoitusten lailla säätämisen vaatimusta ja muita rajoitusedellytyksiä.

Korkein hallinto-oikeus totesi ratkaisussaan kehitysvammalain sääntelyn olevan yhteydenpidon rajoittamisen osalta esimerkiksi lastensuojelulakiin ja mielenterveyslakiin verrattuna puutteellista. Kehitysvammalain 42 §:stä kävi kuitenkin korkeimman hallinto-

²⁶ Ks. HE 96/2015 vp, s. 51.

²⁷ Apulaisoikeusasiamies Paunio esitti jo vuonna 1996, että kehitysvammalain 42 §:ää tulisi täsmentää siten, että pakon käyttöä koskeva päätöksenteko, pakkotoimenpiteiden sisältö ja laajuus sekä perusteet pakon käytölle ilmenisivät laista (16.12.1996, dnro 121/2/95). Ks. myös esim. apulaisoikeusasiamies Sakslinin ratkaisu 27.5.2011, dnro 3096/4/09.

oikeuden mukaan ilmi, että rajoittavat toimenpiteet saattavat sinänsä olla välttämättömiä kehitysvammaisten erityishuollossa. Ratkaisussa todetaan, ettei lainsäädännön puutteellisuus voi johtaa siihen, ettei yhteydenpidon rajoittaminen olisi lainkaan mahdollista. Rajoitukset saattavat olla välttämättömiä esimerkiksi kehitysvammaisen henkilön oman, hänen omaisensa tai asumispalveluyksikön henkilökunnan turvallisuuden takaamiseksi sekä myös kehitysvammaisen henkilön itsemääräämisoikeuden suojana. Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan tilanteessa, jossa laissa ei ole tarkempia säännöksiä rajoitusten edellytyksistä, rajoituksia asetettaessa joudutaan [yksittäistapauksessa] arvioimaan rajoitusten välttämättömyyttä ja punnitsemaan keskenään asiaan vaikuttavia eri henkilöiden perusoikeuksia.

Vuoden 2016 uudistus

Kehitysvammalain kritiikin kohteeksi joutunutta rajoitussäätelyä ehdotettiin muutettavaksi hallituksen esityksessä HE 96/2015 vp. Lakiehdotusten keskeisenä tavoitteena oli mahdollistaa kehitysvammaisen henkilön itsemääräämisoikeuden ja itsenäisen suoriutumisen täysimääräinen toteutuminen sekä säätää rajoitustoimenpiteiden käytöstä perusoikeusjärjestelmän edellyttämällä tavalla. Aiempi lain 42 § ehdotettiin korvattavaksi uudella 3 a luvulla, jonka otsikkona oli ”Itsemääräämisoikeuden vahvistaminen ja rajoitustoimenpiteiden käyttö erityishuollossa”. Luku sisälsi yhteensä 13 pykälää (42–42 l §), joissa ehdotettiin säädettäväksi muun muassa rajoitustoimenpiteiden käytön yleisistä edellytyksistä (42 d §) ja niiden käytön vähentämisestä (42 e §). Yleisten ja erityisten edellytysten täytyessä sallittuja rajoitustoimenpiteitä olivat ehdotuksen mukaan kiinnipitäminen (42 f §), aineiden ja esineiden haltuunotto (42 g §), henkilöntarkastus (42 h §) ja lyhytaikainen erillään pitäminen (42 i §). Säännelyihin rajoitustoimenpiteisiin eivät kuitenkaan kuuluneet esimerkiksi laitoshoidossa käytettävät apuvälineet tai poistumisen estäminen, jotka esityksen perustelujen mukaan eivät olleet rajoitustoimenpiteitä vaan perushoitoon kuuluvia toimenpiteitä.²⁸

Perustuslakivaliokunta arvioi ehdotettua sääntelyä lausunnossaan PeVL 15/2015 vp.²⁹ Valiokunta totesi lakitasoisen sääntelyn täydentämis- ja täsmentämispyrkimyksen olevan sopusoinnussa perusoikeusuudistuksessa omaksutun käsityksen kanssa, että tietyn ihmisryhmän perusoikeuksia ei voida suoraan rajoittaa erityisen vallanalaisuussuhteen tai laitovallan perusteella. Samalla valiokunta muistutti tarpeesta kiinnittää tämänkaltaisen lainsäädännön arvioinnissa erityistä huomiota täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden vaatimukseen. Sääntelyn on oltava mahdollisimman tyhjentävää. Valiokunnan mielestä oli myös tär-

²⁸ HE 96/2015 vp, s. 55–56.

²⁹ Artikkelin kirjoittaja toimi perustuslakivaliokunnan sihteerinä tässä lausuntoasiassa.

keää ymmärtää, että rajoitustoimenpiteistä säätäminen ei merkitse avointa toimivalta-alueella rajoitustoimenpiteiden käyttämiselle, joten sekä toimenpiteiden käyttämisestä säädet- täessä että lakia sovellettaessa on otettava korostuneesti huomioon myös perusoikeusrajoitusten oikeasuhtaisuuden ja välttämättömyyden vaatimukset.

Perustuslakivaliokunta ei juuri löytänyt huomautettavaa ehdotetuista rajoitustoimenpi- teistä ja niiden yleisistä edellytyksistä. Sen sijaan se piti ongelmallisina hallituksen esityk- sen perusteluja, joista oli pääteltävissä, että erityishuollon toimintayksiköissä voitaisiin il- man laissa säädettyä perustetta turvautua eräisiin erityishuollossa olevia henkilöitä ainakin jossain määrin rajoittaviin toimenpiteisiin. Valiokunta kiinnitti erityisesti huomiota perus- telujen mainintaan siitä, että rajoitustoimenpiteistä on erotettava perushoitoon kuuluvat toimenpiteet. Valiokunta jopa katsoi, että perusteluissa esitetyt näkemykset näyttäisivät ai- nakin osin merkitsevän paluuta kohti perusoikeusrajoitusten oikeuttamista laitostavallan pe- rusteella. Valiokunnan mukaan melko vähäisetkin puuttumiset laitoshuollossa olevan hen- kilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen, liikkumisvapauteen sekä yksityiselämän suojaan merkitsevät sitä, että toimenpidettä on pidettävä perusoikeuden rajoituksena eten- kin, jos henkilö vastustaa toimenpidettä. Tällaisia rajoitustoimenpiteitä ei voida siten käyt- tää, jos niistä ei ole säädetty perusoikeuksien rajoitusedellytykset asianmukaisesti täyttään laissa.

Perustuslakivaliokunta nosti erikseen esille apuvälineet ja laitteet, lääketieteelliset toi- menpiteet, poistumisen estämisen ja muut rajoitukset, joista lakiehdotuksessa ei perushoi- toon kuuluvina toimenpiteinä ehdotettu lainkaan säädettaväksi. Valiokunta katsoi, että ai- nakin tietyt käytössä olleet rajoittavat välineet ja asusteet ovat luonteeltaan niin kajoavia, että niiden käyttäminen merkitsee puuttumista henkilön perusoikeuksiin. Lisäksi ainakin jotkut sinänsä hoidollisiksi apuvälineiksi katsottavista välineistä voivat muodostua perus- oikeuksia rajoittaviksi, jos niitä käytetään jatkuvasti ja pitkäkestoisesti. Vastaavasti valio- kunta mainitsi myös lääketieteelliset toimenpiteet, joita erityishuollossa oleva henkilö vas- tustaa, sekä poistumisen estävät ja niitä rajoittavat toimenpiteet. Näistä kaikista oli valio- kunnan mukaan säädetävä laissa, jos niitä pidetään erityishuollossa välttämättöminä. Va- liokunta ei kuitenkaan katsonut voivansa arvioida täsmällisesti, mitkä näistä toimenpiteistä oli katsottava rajoitustoimenpiteiksi, minkä vuoksi se edellytti, että sosiaali- ja terveysvalio- kunta saattaa sääntelyn uudelleen arvioitavaksi, jos se päättyy ehdottamaan lakiin näitä kos- kevia säännöksiä.

Sosiaali- ja terveysvaliokunta laati perustuslakivaliokunnan lausunnon saatuaan mietin- töluonnoksen, jonka se saattoi perustuslakivaliokunnan arvioitavaksi. Mietintöluonnos si- sälsi säännösehdotukset uusista rajoitustoimenpiteistä. Sosiaali- ja terveysvaliokunta eh- dotti perustuslakivaliokunnan esittämien huomioiden pohjalta lakiin lisättäväksi säännök- set välttämättömän terveydenhuollon antamisesta vastustuksesta riippumatta (42 j §), ra- joittavien välineiden tai asusteiden käytöstä päivittäisissä toiminnoissa (42 k §) ja vakavissa

vaaratilanteissa (42 l §), valvotusta liikkumisesta (42 m §) sekä poistumisen estämisestä (42 n §). Sosiaali- ja terveystieteiden valtiokunnan mietintöluonnoksesta antamassaan lausunnossa PeVL 12/2016 vp perustuslakivaliokunta piti ehdotettuja muutoksia tärkeinä ja hyväksyttävänä eikä enää esittänyt merkittäviä muutoksia.

Kehitysvammalain 3 a luku tuli voimaan 10.6.2016. Se sisältää edellä mainitut eri vaiheissa ehdotetut rajoitustoimenpiteet (42 f–42 n §) ja niiden käyttöä koskevat yleiset ja erityiset edellytykset. Huomionarvoista kuitenkin on, että laissa ei ole säännöksiä yhteydenpidon rajoittamisesta, josta oli kysymys edellä mainitussa ratkaisussa KHO 2013:142.

Korkeimman hallinto-oikeuden käytäntöä vuoden 2016 uudistuksen jälkeen

Uusien säännösten voimaantulon jälkeen KHO on soveltanut rajoitusedellytyksiä koskevia säännöksiä vuosikirjaratkaisuissaan KHO 2017:132 ja KHO 2018:8.

Edellisessä tapauksessa oli kysymys tilanteesta, jossa täysi-ikäisen, vaikeasti kehitysvammaisen pitkäaikaisessa kuntoutuksessa kehitysvammapsykiatrisessa kriisi- ja tutkimusyksikössä olevan B:n huoneeseen oli asennettu kameravalvonta, jonka avulla pyrittiin ehkäisemään ennalta B:n itselleen aiheuttamia vammoja. Kameravalvonta ulottui myös wc-tiloihin. Yksikkö oli kehitysvammalain 3 a luvun voimaantulon johdosta kuitenkin lopettanut kameravalvonnan, koska laissa ei ollut tällaisesta valvonnasta toimivaltasäännöstä. B:n äiti valitti valvonnan lopettamisesta hallinto-oikeuteen. Hallinto-oikeus hylkäsi valituksen katsoen, ettei kameravalvonta ollut vallinneissa oloissa laillinen keino kehitysvammaisen henkilön hoidon ja valvonnan järjestämiseksi.

Valituksessaan korkeimmalle hallinto-oikeudelle B:n äiti vetosi vaatimuksensa tueksi siihen, että B ei kykene hallitsemaan itseään vahingoittavaa käytöstä, vaan hän muun ohella lyö päätänsä seinään ja lattiaan tai hakkaa käsillään ja jaloillaan ikkunoihin, seiniin ja lattiaan sekä voi saada epäsäännöllisesti tajuttomuuskohtauksia. Äidin mukaan kameravalvonnalla pystyttäisiin auttamaan poikaa heti tarvittaessa, minkä lisäksi valvonnan avulla voitaisiin selvittää tajuttomuuskohtausten ajankohta.

Asiassa oli siten korkeimmassa hallinto-oikeudessa kysymys siitä, olisiko yksikön tullut jatkaa aiemman lain aikana B:n huoneeseen ja wc-tiloihin asennettua tallentavaa kameravalvontaa kehitysvammaisen B:n itselleen aiheuttamien vammojen ehkäisemiseksi.

Korkein hallinto-oikeus totesi, että kehitysvammaisen henkilökohtaisessa käytössä olevien tilojen tekniseen valvontaan voi sinänsä olla tietyissä tilanteissa perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttäviä syytä. Korkein hallinto-oikeus viittasi kuitenkin perustuslakivaliokunnan lausuntoon PeVL 15/2015 vp, jossa valiokunta oli lausunut tarpeesta kiinnittää erityistä huomiota perusoikeusrajoitusten täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden vaatimukseen tämänkaltaisen lainsäädännön arvioinnissa sekä todennut, että sääntelyn tulee

olla mahdollisimman tyhjentävää eikä rajoitustoimenpiteitä voida käyttää, jos niistä ei ole säädetty laissa perusoikeuksien rajoitusedellytykset asianmukaisesti täyttäen.

Korkein hallinto-oikeus katsoi, ettei viranomaisen päätöksessä ollut kysymys kehitysvammalain 3 a lukuun sisältyvästä rajoitustoimenpiteestä. Koska kehitysvammalaissa ei ole säädetty rajoitustoimenpiteestä, jonka perusteella voitaisiin päättää kehitysvammaisen henkilökohtaisessa käytössä olevien huoneen ja wc-tilojen kameravalvonnasta, tällaisen kameravalvonnan käyttämisestä päättäminen ei ole lain nojalla sallittua. Yksikön oli siten tullut päätöksensä mukaisesti lopettaa kameravalvonta.

Korkein hallinto-oikeus lausui lisäksi, ettei tältä osin ole oikeudellista merkitystä sillä, että rajoitustoimenpide, jota ei sallita kyseisessä laissa, mahdollisesti olisi asianomaisen kehitysvammaisen henkilön edun mukainen tai hänen perusoikeuksiaan vähemmän rajoittava kuin sallitut rajoitustoimenpiteet.

Ratkaisussa KHO 2018:8 oli kysymys yhteydenpidon rajoittamisesta erityishuollon toimintayksikössä olevan kehitysvammaisen täysi-ikäisen B:n ja hänen äitinsä välillä. Tapauksia oli rajoitettu viranomaisen toimintamalliksi otsikoiman asiakirjan perusteella. Asetelma oli siis hyvin samankaltainen kuin aiemmassa ratkaisussa KHO 2013:142.

Korkein hallinto-oikeus totesi, että kehitysvammalakiin oli vuonna 2016 lisätty uusi 3 a luku, joka koskee itsemääräämisoikeuden vahvistamista ja rajoitustoimenpiteiden käyttämistä erityishuollossa. Edelleen todettiin, että laissa ei ole säännöksiä yhteydenpidon rajoittamisesta. Lisäksi korkein hallinto-oikeus viittasi samoihin täsmällisyyttä ja tarkkarajaisuutta ja sääntelyn tyhjentävyyttä korostaviin kohtiin perustuslakivaliokunnan lausunnon PeVL 15/2015 vp, joihin se oli viitannut ratkaisussaan KHO 2017:132.

Samaan tapaan korkein hallinto-oikeus myös totesi olevan selvää, että kehitysvammaisten erityishuollossa yhteydenpidon rajoittaminen voi sinänsä olla tietyissä tilanteissa perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävistä syistä välttämätöntä. Kun kysymys kuitenkin oli laissa sääntelemättä jääneestä rajoitustoimenpiteestä, viranomaisella ei ollut toimivaltaa rajoittaa B:n ja tämän äidin välistä yhteydenpitoa. Tässäkin tapauksessa korkein hallinto-oikeus totesi lopuksi, että yhteydenpidon rajoitusten laissa sääntelemättömyyden vuoksi asiassa ei ollut edellytyksiä tuomioistuimessa ratkaista tarkemmin, mitkä rajoitukset tässä tapauksessa olisivat saattaneet olla perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttäviä ja välttämättömiä.

Lainsäädännön muutosten vaikutukset tuomioistuinratkaisuihin

Kehitysvammalain 42 §:n aiempi sanamuoto jätti rajoitustoimenpiteiden käytön sallittavuuden arvioinnin käytännössä täysin viranomaisen ja viime kädessä hallintotuomioistuinten välttämättömyys- ja oikeasuhtaisuusarvioinnin varaan. Tällaisessa tulkintatilanteessa korkeimmalla hallinto-oikeudella oli mahdollisuus ja käytännössä velvollisuuskin arvioida rajoitustoimenpiteiden käyttöä varsin laajasti erilaisia näkökohtia punniten. Rat-

kaisussa KHO 2013:142 korkein hallinto-oikeus kyllä totesi sääntelyn puutteellisuuden lailla säätämisen sekä täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen näkökulmasta mutta katsoi samalla, että tämä ei voinut johtaa siihen, ettei yhteydenpidon rajoittaminen voisi lainkaan olla mahdollista. Tähän antoi tukea myös lain sanamuoto, josta korkeimman hallinto-oikeuden mukaan kävi ilmi, että rajoittavat toimenpiteet saattavat sinänsä olla välttämättömiä. Ratkaisusta voi päätellä, että lainsäädännön väljyyttä ja puutteellisuutta oli korkeimman hallinto-oikeuden mielestä vielä tuolloin mahdollista täydentää tuomioistuimen välttämättömyys- ja oikeasuhtaisuuspunninnalla. Tuomioistuimen arvioitavaksi jäivät siten sekä tietyn rajoitustoimenpiteen sallittavuus yleisesti että toimenpiteen käytön edellytykset yksittäistapauksessa.

Ratkaisutoiminnan kannalta tilanne muuttui olennaisesti, kun kehitysvammalakiin lisättiin uusi 3 a luku. Kun perustuslakivaliokunta oli painottanut lausunnossaan lailla säätämisen ja täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen sekä sääntelyn tyhjentävyyden merkitystä, korkein hallinto-oikeus ei enää lain muutosten jälkeen katsonut laissa sääntelemättömien rajoitustoimenpiteiden käytön olevan missään olosuhteissa sallittua. Siten siinä missä vielä vuonna 2013 se oli voinut arvioida yhteydenpidon rajoittamisen sallittavuutta konkreettisen yksittäistapauksen yhteydessä, vuonna 2018 tämä ei enää nimenomaisen toimivaltasäännöksen puuttuessa ollut mahdollista. Vuoden 2017 ratkaisussa korkein hallinto-oikeus puolestaan katsoi, ettei kameravalvonnassa ollut kysymys lain 42 m §:ssä tarkoitettusta valvotusta liikkumisesta eikä muustakaan 3 a lukuun sisältyvästä rajoitustoimenpiteestä, joten aiemmin toteutettu kameravalvonta oli tullut lainvastaisena lopettaa. On todennäköistä, että ennen lain ja sen systematiikan muutoksia tuomioistuin olisi arvioinut kameravalvonnan sallittavuutta punniten vastakkain valvonnan kohteen yksityiselämän suojaa ja henkilökohtaista turvallisuutta. Tällaiseen näkemykseen viittaavat molempiin lain muutoksen jälkeisiin ratkaisuihin sisältyvät *obiter dicta* -tyyppiset lausumat siitä, että asioissa ei ollut mahdollista arvioida, mitkä rajoitukset olisivat mahdollisesti olleet perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttäviä ja välttämättömiä.

Edellä mainitusta voitaneen tehdä se johtopäätös, että rajoitustoimenpidelainsäädännön soveltamisen yhteydessä sääntelytavalla on ollut olennainen tosiasiallinen vaikutus tuomioistuimen mahdollisuuteen arvioida perusoikeuksien rajoitusedellytysten täyttymistä yksittäistapauksessa. Kehitysvammalain kontekstissa arviointi painottuu nykyisin siihen, kuuluuko käytetty toimenpide jonkin lain 42 f–42 n §:ssä tarkoitetun rajoitustoimenpiteen soveltamisalaan. Sinänsä välttämättömänä ja oikeasuhtaisenaakaan pidettävää rajoitustoimenpidettä ei saa käyttää, jos laissa ei ole siihen nimenomaista valtuutusta. Oikeasuhtaisuusarviointilla voi olla tuomioistuimessa merkitystä vain siinä suhteessa, millaiset laissa säännellyt rajoitustoimenpiteet voivat olla yksittäistapauksessa sallittuja lain 42 d §:n yleisten edellytysten ja kunkin rajoitustoimenpiteen erityisten edellytysten (välttämättömyys, viimesijaisuus, käyttöaika ja niin edelleen) valossa.

Johtopäätöksiä

Perusoikeusrajoitusten täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen sekä oikeasuhtaisuusvaatimuksen välinen suhde voidaan palauttaa lainsäädäntötutkimuksen peruskysymyksiin jäykän tai joustavan sääntelytavan valinnasta. Kuten Puurunen toteaa, tarkkarajaisuuden pyrkimyksenä on, että sääntely ei sisällä tulkinnanvaraisia aineksia, jolloin lainsoveltajalle jää mahdollisimman vähän harkintavaltaa. Tällöin lainsäätäjän tarkoituksena on, että lainsoveltajan työ mekanisoituu mahdollisimman pitkälle toteuttamaan lainsäätäjän tarkoitusta.³⁰ Perusoikeusrajoitusten täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen taustalla voidaankin nähdä tällainen sinänsä varsin perusteltu sääntelyn yksiselitteisyyteen ja ennakoitavuuteen sekä viranomaisen toimivallan selkeään rajaamiseen ja sen myötä mielivallan estämiseen liittyvä justifikaatio. Toisaalta hyvin täsmällinen sääntely – etenkin silloin, kun se on tyhjentävää – voi estää esimerkiksi muuttuneiden olosuhteiden tai yksittäistapaukseen liittyvien erityisten olosuhteiden huomioon ottamisen myös silloin, kun tällaisten seikkojen huomioon ottaminen olisi perusoikeusnäkökulmastakin selvästi perusteltua. Olosuhteiden muutokseen ja havaittuihin lainsäädännöllisiin puutteisiin on jäykkää sääntelyä käytettessä vastattava lainsäädäntöä muuttamalla. Tämä edellyttää lainsäätäjältä aktiivista otetta.³¹

Vastaavasti joustavan, esimerkiksi yleislausekkeita tai punnintanormeja sisältävän, sääntelytavan tarkoituksena on mahdollistaa erilaisten argumenttien käyttö ja punninta konkreettisesti yksittäistapauksessa. Olosuhteiden muutokset voidaan tällöin ottaa huomioon ja lainsäädännön aukollisuutta voidaan paikata ilman aikaa vievää lainsäädännön muuttamista. Kovin avoimeksi jäävät normimuotoilut kuitenkin jättävät erityisesti hyvin perusoikeusherhissä sääntely-yhteyksissä – kuten aiemmassa kehitysvammalain rajoitustoimenpidesääntelyssä – viranomaiselle tarpeettoman paljon harkintavaltaa. Liian paljon tapauskohtaista harkintaa mahdollistava tai edellyttävä sääntely voi muodostua monellakin tavalla ongelmalliseksi paitsi rajoitustoimenpiteen kohteeksi joutuvan yksilön myös viranomaisen itsensä kannalta.

Tasapainon löytäminen tyhjentävyyteen pyrkivän sääntelyn ja yksittäistapauksen erityispiirteiden huomioon ottamisen sallivan sääntelyn välillä on vaativa tehtävä. Rajoitustoimenpiteitä tarkasteltaessa olennaista on ymmärtää, että vaikka sääntelyn ensisijaisena tarkoituksena on itsemääräämisoikeuden turvaaminen, toimenpiteet voivat toisaalta olla välttämättömiä etenkin yksilön hengen ja terveyden suojaamiseksi. Viranomaisen toimivallan määrittämiseen ja mielivallan torjumiseen tarkoitettua sääntelyä ei siten tulisi estää sellaisia toimenpiteitä, jotka ovat yksilön suojaamisen näkökulmasta välttämättömiä ja oikeasuhtai-

³⁰ Puurunen 2017, s. 350.

³¹ Kehitysvammalain yhteydessä voidaan kysyä, tulisiko lainsäädäntöä täydentää esimerkiksi yhteydenpidon rajoittamista ja teknistä valvontaa koskevalla sääntelyllä.

sia. Tämän vuoksi voisi olla syytä harkita, että itsemääräämisoikeuden kannalta keskeisessä lainsäädännössä hyväksyttäisiin myös joitakin joustoelementtejä – kuten vastaavuus- tai rinnastuvuuslausekkeita – täydellisen tyhjentyvyyden asemesta.

Lisäksi laitoshoidon rajoitustoimenpiteitä koskevan sääntelyn arvioinnin yhteydessä voisi olla syytä pohtia, olisiko suostumuksen merkitystä tarkasteltava jossain määrin toisin kuin perusoikeustarkastelussa tavanomaisesti tehdään.³² Esimerkiksi nyansoidumpi niin sanotun oletetun suostumuksen analysointi ja läheisten tai edunvalvojan ilmaiseman pyynnön tai suostumuksen merkityksen arviointi voisivat olla itsemääräämiskyvyltään merkittävästi alentuneita henkilöitä koskevan sääntelyn yhteydessä paikallaan.

³² Ks. esim. PeVL 4/2013 vp, s. 4–5. Vrt. potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain 6 §, jossa on säädetty suostumuksen merkityksestä potilaan hoidossa.