

Sosiaalihuollon asiakkaan suostumuksen väärinkäytöstä

HAKUSANAT: suostumus, itsemääräämisoikeus, väärinkäyttö, sosiaalihuolto, teoreettinen lainoppi

1. Johdanto

Sosiaalihuollon asiakkaan suostumus on yksi keskeinen tapa itsemääräämisoikeutta kunnioittavan hoivan toteuttamiseen. Kun hoivatoimenpiteiden lainmukaisuutta arvioidaan jälkikäteen, saatetaan joutua arvioimaan myös suostumuksen oikeudellista merkitystä. Vaikka suostumusta käytetään lähtökohtaisesti itsemääräämisoikeuden edistämiseen, on suostumuksen yksi tehtävä oikeusjärjestyksessä myös puolustautuminen väärintekemiseltä. Toisin sanoen suostumusta käytetään oikeudellisessa argumentaatiossa oikeutusperusteena toiminnalle, joka voitaisiin katsoa muutoin laittomaksi.¹ Niinkin yksinkertainen teko kuin asukkaan oven lukitseminen hoivayksikössä saa aivan erilaisia oikeudellisia merkityksiä riippuen siitä, onko toimenpiteelle asiakkaan suostumus vai ei – onko kyse itsemääräämisoikeuden edistämisestä, rajoittamisesta tai jopa vapaudenriistosta?²

Kun suostumusta pyydetään julkisen vallan vastuulla oleviin hoivatoimenpiteisiin, on suostumuksessa kyse korostuneesti julkisen ja yksityisen väliseen suhteeseen liittyvästä oikeutusperusteesta, jolla voidaan vastuuttaa sosiaalihuollon asiakasta ongelmallisilla tavoilla tai hämärtää julkisen vallan vastuuta hoi-
vasta. Suostumuksen antaminen voikin tarkoittaa myös sitä, että yksilön katso-

* *Marlon Moilanen*, OTM, väitöskirjatutkija, Helsingin yliopisto. Kiitän lämpimästi Toomas Kotkasta ja Ida Koivistoa käsikirjoituksesta annetuista kommentteista. Kiitän myös nimettömiä vertaisarvioitsijoita arvokkaista huomioista.

1. Ks. Deryck Beyleveld – Roger Brownsword, *Consent in the Law*. Bloomsbury Publishing 2007, s. 336; Neil Manson – Onora O’Neill, *Rethinking Informed Consent in Bioethics*. Cambridge University Press 2007, s. 187; Alasdair Maclean, *Magic, Myths, and Fairy Tales: Consent and the Relationship Between Law and Ethics*, s. 111–134 teoksessa Michael Freeman (ed.), *Law and Bioethics*. Oxford University Press 2008, s. 112–113; Tom O’Shea, *Consent in History, Theory and Practice*. Essex Autonomy Project 2012; Heidi Hurd, *The Normative Force of Consent*. University of Illinois College of Law Legal Studies Research Paper No. 15–36 2015, s. 4, 11–13 ja Heidi Hurd, *The Moral Magic of Consent*. *Legal Theory* 2(2) 1996, s. 123.
2. Ks. esim. EOAK/2788/2022, s. 33 tai EOAK/8165/2020, s. 18–19.

taan heikentäneen omaa mahdollisuuttaan kiistää hoivatoimenpiteen oikeutus jälkikäteen tai luopuneen kyseisestä mahdollisuudesta.³

Sosiaalihuollon asiakkaiden itsemääräämisoikeutta ja suostumusta koskeva oikeudellinen sääntely on jäänyt hyvin avoimeksi ja puutteelliseksi, eikä lainsäädäntö anna juuri vastauksia suostumuksen käyttämiseen jokapäiväisen hoivan kaltaisessa asiayhteydessä. Samaan aikaan eduskunnan oikeusasiamies (EOA) on nostanut puutteet vanhusten oloissa ja kohtelussa yhdeksi keskeiseksi perus- ja ihmisoikeusongelmaksi Suomessa. Yleishallinto-oikeudellisesta näkökulmasta julkisen vallan vastuulla olevassa arkisessa hoivassa on kyse julkisen hallintotohtävän hoitamisesta ja tosiasiallisesta hallintotoiminnasta, joka voi sisältää myös eriasteista julkisen vallan käyttöä.

Suomalaisessa julkisoikeudellisessa doktriinissa yksilön suostumukseen on yleisesti ottaen suhtauduttu hieman ristiriitaisesti hallintotoiminnan oikeutusperusteena. On katsottu varovaisesti, että suostumusta voitaisiin vain poikkeuksellisesti käyttää toimi- ja harkintavallan täydentäjänä erityisesti perus- ja ihmisoikeuksia koskevassa toiminnassa. Eräiden ehtojen vallitessa suostumuksen on sekä oikeuskirjallisuudessa että perustuslakivaliokunnan ja eduskunnan oikeusasiamiehen oikeuskäytännössä katsottu voivan kuitenkin oikeuttaa jopa rajoitustoimenpiteiden kaltaista julkisen vallan käyttämistä. Doktriini jättää paljon avoimia kysymyksiä suostumuksen käyttöalan rajoista, painoarvosta ja pätevyiden ehtojen tulkinnasta pitkäaikaishoivassa, kuten ikääntyneiden ympärivuorokautisessa palveluasumisessa.

Tässä artikkelissa kehitän ja sovellan julkisoikeudellista suostumusdoktriinia sosiaali- ja hallinto-oikeudellisesta näkökulmasta. Millaisia ongelmia asiakkaan suostumuksen käyttämiseen voi liittyä hoivan oikeuttamisessa? Entä miten suostumusdoktriinia voitaisiin tulkita ja soveltaa asianmukaisemmin ikääntyneiden ympärivuorokautisessa palveluasumisessa?

Tutkimus edustaa teoreettista lainoppia, jossa kehitetään yleisiä oppeja kriittisestä näkökulmasta. Keskityn artikkelissa tutkimaan doktriinin soveltamista erityisesti ikääntyneiden ympärivuorokautisen ja pitkäaikaisen palveluasumisen asiayhteydessä.⁴ Doktriinin kehittämisessä on hyödynnetty relationaaliseen autonomiaan ja haavoittuvuusteoriaan pohjautuvia näkökulmia, joita käytetään lähtökohtina asiakkaan autonomian, hoivaan liittyvän vallankäytön ja oikeudellisen doktriinin välisten suhteiden tunnistamisessa.⁵ Suomalaisessa keskustelussa esimerkiksi *Mäki-Petäjä-*

3. Hurd 2015, s. 5.

4. Ks. määritelmästä sosiaalihuoltolaki (1301/2014) 21 c §.

5. Ks. relationaalisen autonomian tai haavoittuvuusteorian hyödyntämisestä oikeustieteellisessä tutkimuksessa Rosie Harding, *Duties to Care: Dementia, Relationality and Law*. Cambridge University Press 2017, s. 21–26. Tällainen lähestymistapa vaikuttaa esimerkiksi vanhuusoikeudellisessa NORMA tutkimusympäristössä Lundin yliopistossa, ks. Titti Mattsson – Lottie Giertz, *Vulnerability, Law, and Dementia: An Interdisciplinary Discussion of Legislation*

Leinonen on peräänkuuluttanut oikeudellisia keinoja yksilöiden relationaalisen autonomian vahvistamiseen.⁶ Kriittinen näkökulma näkyy tutkimusaseteessa siten, että suostumuksen käyttäminen ymmärretään laitosvaltaa vastustavan tavoitteensa rinnalla yksilön vapautta ja autonomiaa kielenään käyttävänä hallintana, jolla saattaa olla myös sosiaalihuollon asiakkaan riippuvuutta ja ongelmallista kohtelua lisäävä vaikutus.⁷ Kyse on voimassa olevasta oikeudesta käsin tehdystä yleisten oppien kriittisestä kehittämisestä lainsäädännön ollessa avoin ja puutteellinen eikä esimerkiksi kovin radikaalista *de lege ferenda* -ehdotuksesta.⁸

Itsemääräämisoikeuden tiedollisen ulottuvuuden ja kompetenssin sijaan doktriinin kehittämisessä keskeistä pitäisi olla vallankäytön intensiteetin ja asiakkaan riippuvuuden huomioiminen asiakkaan suostumuksen käyttöalan, painoarvon ja pätevyuden ehtojen määrittelyssä. Suhteutan systematisoinnissa suostumuksen käyttöalan rajat, painoarvon ja pätevyuden ehdot hallintotoiminnan vallankäytön intensiteettiin, perusoikeusvaikutuksiin ja asiakkaan riippuvuuteen hoivasta. Mitä voimakkaammasta vallankäytöstä hoivatoimenpiteessä on kyse, sitä varovaisemmin on suhtauduttava asiakkaan suostumukseen oikeutusperusteena. Samoin mitä riippuvaisempi asiakas on hoivaolosuhteistaan, sitä pidättyvämmän suostumukseen on suhtauduttava harkintavallan käyttöä ohjaavana tekijänä. Nähdäkseni tämä on perusteltua ikääntyneiden henkilöiden palveluasumisessa, jotta oikeudellinen suoja ja hoivatoimenpiteen tarkempi sisällöllinen arviointi kohdistuisivat tilanteisiin, joissa vallankäyttö on intensiivistä tai asiakkaan riippuvuus korostunutta. Periaatteellisesti kyse on sosiaalihuollon asiakkaan suojelun ja vapauden välisen jännitteen tasapainottamisesta, mutta myös julkisen ja yksityisen välisen vastuun määrittämisestä.

Artikkelissa esitetyillä huomioilla on merkitystä yleisesti haavoittuvassa asemassa olevien sosiaalihuollon asiakasryhmien kannalta. Asiakkaan suostumuksen väärinkäytöstä tässä esitetyjä systematisointeja ei voida kuitenkaan välttämättä soveltaa sellaisenaan muilla sosiaalihuollon tai hallinnon aloilla, vaikka ne voivat toimia inspiraationa vastaavien kysymyksenasettelujen esittä-

and Practice. Theoretical Inquiries in Law 21(1) 2020. Ks. myös Paul Tiensuu – Maija Aalto-Heinilä – Anna Mäki-Petäjä-Leinonen, Johdanto: itseys, autonomia ja itsemääräämisoikeus, s. 7–50 teoksessa Paul Tiensuu – Maija Aalto-Heinilä – Anna Mäki-Petäjä-Leinonen (toim.), Itsemääräämisoikeus: teoriasta käytäntöön. Vastapaino 2023, s. 27.

6. Anna Mäki-Petäjä-Leinonen, Autonomia relaatioissa – ikääntyvien ihmisten kokemuksia autonomiansa toteutumisesta, s. 349–363 teoksessa Paul Tiensuu – Maija Aalto-Heinilä – Anna Mäki-Petäjä-Leinonen (toim.), Itsemääräämisoikeus: teoriasta käytäntöön. Vastapaino 2023, s. 362.

7. Ks. Ida Koivisto, Ohjattua vapautta? Itsemääräämisoikeus hallinnan välineenä. Lakimies 6/2018, s. 627–650; valtaherkstä lainopista Marlon Moilanen, Kohti uutta sosiaalioikeudellista lainoppia. Oikeus 4/2020, s. 404–424 ja vapauden ja kurinpidollisen hallinnan suhteesta esim. Nikolas Rose, Powers of Freedom. Cambridge University Press 1999, s. 69–78.

8. Ks. *de lege ferenda* -tutkimuksen radikaalista potentiaalista Minni Leskinen, *De lege ferenda* -tutkimuksesta metodina ja tieteenä. Lakimies 7–8/2022, s. 1158–1185.

miselle. Valitettavasti artikkelin laajuuden rajoissa ei ole ollut myöskään mahdollista käsitellä kattavasti monia tärkeitä pätevyyden osakysymyksiä, kuten suostumuksen nimenomaisuuden, täsmällisyyden tai voimassaolon määrittelyä eri tyyppitilanteissa. Käsitelen kuitenkin ohimennen (kvasi-)sopimuksellisiin instrumentteihin ja hoivatahtoon liittyviä ongelmia suhteessa suostumuksen väärinkäyttöön.

Artikkelin 2. luvussa käsitellään aluksi suostumuksen taustalla olevia yksilön autonomiaan liittyviä oletuksia, joiden kriittistä arviointia hyödynnetään doktriinin kehittämisen lähtökohtana. Sen jälkeen systematisoidaan suostumusta koskevaa julkisoikeudellista doktriinia tarkastelemalla perustuslakivaliokunnan ja eduskunnan oikeusasiamiehen oikeuskäytäntöä. Ehdotan 3. luvussa tulkintamallia asiakkaan suostumuksen väärinkäytöstä ikääntyneiden ympärivuorokautisessa palveluasumisessa ja konkretisoin samalla esittämiä huomioiden käytännön soveltamista. Johtopäätöksissä (4. luku) tuon käsitellyt asiat yhteen ja pohdin lyhyesti, miten tulevaisuudessa asiakkaan itsemääräämisoikeutta kunnioittavaa oikeudellista hallintaa tulisi kehittää.

2. Asiakkaan suostumus: autonomiaa vai hallintaa?

2.1. Itseään hallitsevasta yksilöstä valtasuhteiden tunnistamiseen

Itsemääräämisoikeudesta on tullut viime vuosikymmeninä keskeinen sosiaalihuollon asiakkaiden hoivaa koskeva puhetapa ja oikeudellisen hallinnan lähtökohta. Itsemääräämisoikeuden merkityksen kasvu näkyy käytännössä esimerkiksi lakien tavoitesäännöksissä, menettelyvelvoitteissa ja rajoitustoimintapidesääntelyn laajentumisessa sosiaalihuollon eri aloilla. Myös sosiaali- ja hallinto-oikeudellisessa tutkimuksessa kysymys itsemääräävästä jopa kuluttajaan rinnastetusta asiakkaasta on noussut uudenaikaiseksi aiheeksi.⁹ Julkisoikeudelli-

9. Heidi Vanjusov, Asiakkaan osallisuus itsemääräämisoikeuden ilmentäjänä päihdepalveluissa, s. 303–328 teoksessa Paul Tiensuu – Maija Aalto-Heinilä – Anna Mäki-Petäjä-Leinonen (toim.), *Itsemääräämisoikeus: teoriasta käytäntöön*. Vastapaino 2023; Laura Kalliomaa-Puha, *Asiakas on aina oikeassa – vai onko?*, s. 274–291 teoksessa Laura Kalliomaa-Puha – Toomas Kotkas – Marketta Rajavaara (toim.), *Harkittua? Avauksia sosiaaliturvan harkintavallan tutkimukseen*. Kelan tutkimusosasto 2014; Laura Kalliomaa-Puha, *Vanhaille ja sairaille sopivaa? Omaishoitotosopimus hoivan instrumenttina*. Kelan tutkimusosasto 2007, s. 142; Anja Karvonen-Kälkäjä, *Unohtuuko vanhuus? Oikeustieteellinen tutkimus hallintosopimuksen asianosaissuhteista vanhuksen vaikuttamismahdollisuuden näkökulmasta*. Vanhustyön keskusliitto 2012, s. 310; Toomas Kotkas, *Sopimuksellisuus sosiaalioikeudessa – esimerkkinä julkisen työvoimapolvelun ja työttömyysturvan asiakassuunnitelmat*. Lakimies 7–8/2018, s. 1187–1204 ja John Clarke – Morag McDermond – Jane Newman, *Delivering Choice and Administering Justice: Contested*

sesta näkökulmasta itsemääräämisoikeus tarkoittaa yksilön vapautta määrätä itsestään, omasta elämästään ja toimistaan ilman, että ulkopuoliset tekijät estävät tahdonmuodostusta.¹⁰ Kun itsemääräämisoikeus ymmärretään myös laitosisolosuhteissa asuvien ihmisten oikeutena säilyttää vapaus elää mahdollisimman omannäköistä elämää, on itsemääräämisoikeutta pidettävänä tärkeänä vastavoimana julkisen hoivan paternalistista historiaa vasten.¹¹ Itsemääräämisoikeuden edistäminen edellyttää silloin laitosisvaltaisten käytänteiden purkamista ja yksilöllisemmän hoivan toteuttamista.¹²

Suostumuksen käyttämisen tarkoitus on edistää sosiaalihuollon asiakkaan itsemääräämisoikeutta. Suostumusta voidaan pyytää yksittäisiä hoivatoimenpiteitä toteutettaessa tai esimerkiksi välillisesti hoivakäytäntöjä erilaisiin suunnitelmiin yhteisymmärryksessä kirjattaessa sekä muiden sopimuksellisten käytäntöjen välityksellä. Sinänsä arvokkaista tarkoituksistaan huolimatta suostumus on kuitenkin myös autonomiaa kielenään käyttävä vallankäytön tekniikka, jonka vaaroja ovat yksilön liiallinen vastuullistaminen ja erityisesti julkisen hoivan yhteydessä myös julkisen vallan vastuun hämärtyminen. Suostumus voi jälkikäteisessä laillisuusarvioinnissa toimia oikeutusperusteena, eräänlaisena vastuusta vapauttajana tai vastuun heikentäjänä, kun asiakkaan katsotaan suostumuksellaan sallineen hoivatoimenpiteitä tai -käytäntöjä.¹³ *Hurd* on kuvannut suostumuksen normatiivista vaikutusta jopa taianomaisena, koska se muuttaa toiminnan oikeudelliseettistä arviointia niin merkittävästi.¹⁴ Näyttääkin siltä, että suostumus ei aina lisää asiakkaan oikeuksia vaan se voi myös poistaa tai heikentää julkisen vallan velvollisuuksia.

Logics of Public Services, s. 25–45 teoksessa Michael Adler (eds), *Administrative Justice in Context*. Hart Publishing 2010.

10. Ks. Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta 309/1993 vp, s. 42; Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista sekä sosiaalihuoltolain muuttamisesta ja eräiksi niihin liittyviksi laeiksi 137/1999 vp, s. 22, jossa erotellaan sisäinen ja ulkoinen itsemääräämisoikeus; ks. myös Pekka Hallberg – Heikki Karapuu – Tuomas Ojanen – Martin Scheinin – Kaarlo Tuori – Veli Pekka Viljanen, *Perusoikeudet*. Alma Talent 2020, luku III.1.

11. George Agich, *Dependence and Autonomy in Old Age: An Ethical Framework for Long-term Care*. Cambridge University Press 2003, s. 177; Sheila McLean, *Autonomy, Consent and the Law*. Taylor & Francis Group 2009, s. 13; Karvonen-Kälkäjä 2012, s. 147 ja Anna Mäki-Petäjä-Leinonen, *Dementoituvan henkilön oikeudellinen asema*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003, s. 11–15.

12. Ks. *laitosisvaltaisista opeista* Kaarlo Tuori – Toomas Kotkas, *Sosiaalioikeus*. Alma Talent 2016, s. 642 ja Liisa Nieminen, *Laitosisvaltaopin hylkääminen: alku perusoikeuksien uudelle aikakaudelle*, s. 11–36 teoksessa Pia Letto-Vanamo – Olli Mäenpää – Tuomas Ojanen (toim.), *Juhlajulkaisu Mikael Hidén 1939 – 7/12 – 2009*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2009.

13. *Beyleveld – Brownsword* 2007, s. 336 ja *Manson – O’Neill* 2008, s. 187. Ks. myös analogisesti rikosoikeuden asiayhteydessä esim. Vera Bergelson, *The Defense of Consent*, s. 629–654 teoksessa Markus Dubber – Tatjana Hörnle (eds), *The Oxford Handbook of Criminal Law*. Oxford University Press 2014, s. 651.

14. *Hurd* 1996, s. 121 ja *Hurd* 2016, s. 2.

Itsemääräämisoikeuteen ja suostumukseen liittyvät ongelmat korostuvat oikeustilan ollessa avoin ja puutteellinen. Vaikka sosiaalihuollon asiakkaan itsemäärääminen on vakiinnuttanut paikkansa sosiaali- ja vanhuus oikeudellisena oikeusperiaatteena, asiakkaan suostumusta ei ole lailla säännelty jokapäiväisen hoivan kaltaisessa hallintotoiminnassa.¹⁵ Asiakkaiden ja potilaiden itsemääräämisoikeutta koskevaa (yleis)lainsäädäntöä on valmisteltu yli vuosikymmen, ja sääntely näyttää toteutuvan ainakin tällä hetkellä lähinnä vaihteittain asiakasryhmä kerrallaan.¹⁶ Vanhustenhuollossa itsemääräämisoikeutta ja suostumusta koskeva sääntely on jäänyt erityisen puutteelliseksi.¹⁷ Samaan aikaan eduskunnan oikeusasiamies on nostanut puutteet vanhusten oloissa ja kohtelussa yhdeksi keskeiseksi perus- ja ihmisoikeusongelmaksi Suomessa.¹⁸

Yleistä tukea itsemääräämisoikeuden edistämiseen löytyy toki ihmisoikeuksista, perustuslaista (731/1999), sosiaalihuollon yleislaeista ja proseduraalisista säännöksistä, joiden voidaan katsoa suuntaavan hallintoa suostumuksen käyttämiseen.¹⁹ YK:n yleissopimuksessa vammaisten henkilöiden oikeuksista yksilön itsemääräämisoikeuden kunnioittaminen – mukaan lukien vapaus tehdä omat valintansa – on yksi sopimuksen keskeisistä yleisperiaatteista, ja se pyritään toteuttamaan muun muassa tuetun päätöksenteon korostamisella. Perustuslain 7 § toimii tärkeänä periaatteellisena lähtökohtana asiakkaan suostumuksen edistämiseksi, koska perusoikeusuudistuksen esitöiden perusteella säännökseen sisältyvä oikeus henkilökohtaiseen vapauteen suojaa yleisperusoikeutena fyysisen vapauden ohella myös ihmisen tahdonvapautta ja itsemääräämisoikeutta.²⁰ Samainen säännös sisältää myös ihmisarvoa loukkaavan kohtelun kiellon, joka voi asettaa rajoja suostumuksen käyttämiselle.²¹ Lisäksi perustuslain 19 §:n 2 momentin tarkoittamat riittävät sosiaalihuollon palvelut on kytketty lain esitöissä nimenomaisesti toimimiseen yhteiskunnan täysivaltaisena jäsenenä.²² Arvo- ja

15. Ks. itsemääräämisperiaatteesta Tuori – Kotkas 2016, s. 200, 508.

16. Ks. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi sosiaalihuollon asiakkaan ja potilaan itsemääräämisoikeuden vahvistamisesta ja rajoitustoimenpiteiden käytön edellytyksistä sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi 108/2014 vp ja Asiakkaan ja potilaan itsemääräämisoikeuden vahvistamisen tiekartta – suunnitelma jatkovalmistelun pohjaksi 1.6.2021. Sosiaali- ja terveysministeriö.

17. Ks. oikeustilan epäselvyydestä esim. Karvonen-Kälkäjä 2012, s. 243–245 ja Tuori – Kotkas 2016, s. 691–698.

18. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2022, s.112.

19. Sosiaalihuoltolain (1301/2014) 4 §; Sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista annetun lain (812/2000) 4 ja 8 § sekä Hallituksen esitys eduskunnalle sosiaalihuoltolaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 164/2014 vp, s. 100.

20. Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta 309/1993 vp, s. 46.

21. Ks. ihmisarvoa rajoittavan vaikutuksen ja autonomian välisestä suhteesta Hanna-Maria Niemi, Ihmisarvo perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä. Lakimies 3–4/2019, s. 337–362, 343, 351.

22. Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta 309/1993 vp, s. 71; Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi ikääntyneen väestön toimintakyvyn

tavoitesidonnainen sääntely ei kuitenkaan riitä tuottamaan kovin selkeää oikeussuojaa erityisesti tilanteissa, joissa sosiaalihuollon asiakkaat ovat huomattavan riippuvaisia hoivasta.²³ Kun oikeustila on avoin ja toisaalta hallinto tuottaa systemaattisesti puutteellisia hoivaolosuhteita vanhuksille, ei suostumuksen käyttämiseenkään voida suhtautua varauksetta sen itsemääräämisoikeuden edistämiseen liittyvistä tavoitteista huolimatta.

Koivisto on kuvannut itsemääräämisoikeuden ilmenevän oikeusjärjestyksessä sekä liberaalina että sosiaalisena varianttina, jotka heijastavat hieman erilaisia mutta toisiinsa kytkeytyviä ihmiskuvia ja logiikoita.²⁴ Itsemääräämisoikeutta koskevat oikeudelliset oletukset tuottavat normalisoivaa hallintaa, jonka ideaalit voivat olla varsin kaukana todellisesta elämästä.²⁵ Kuitenkin nämä oletukset heijastuvat myös lainsäädännössä, oikeuskäytännössä ja oikeudenalojen yleisissä opeissa. Oikeudellisen hallinnan näkökulmasta on olennaista huomata, että suostumuksen käyttäminen ja sillä hoivan oikeuttaminen eivät pelkästään edistä itsemääräämisoikeutta vaan myös olettavat ja pyrkivät luomaan subjektinaan erityisillä tavoilla itsemäärääviä yksilöitä. Tämän vuoksi suostumuksen ongelmat kytkeytyvät oikeuskulttuurin tasolla itsemääräämisoikeuden taustalla oleviin yksilön autonomiaa ja erityisesti haavoittuvassa asemassa olevien ihmisten autonomiaa koskeviin oletuksiin. Suostumuksen ongelmien syvällisemmän paikantamisen ja doktriinin kehittämissuunnan perustelemiseksi tarkastelen seuraavaksi pitkäaikaishoivaan liittyviä yksilön autonomiaa koskevia oletuksia sekä mahdollisuutta sisäistää suostumusdoktriinin kehittämisessä perinteistä autonomiakäsitystä laajempi relationaalinen autonomiakäsitys.

Suostumuksen voidaan katsoa liittyvän kiinteästi liberaalin yhteiskuntajärjestyksen oletuksiin, joiden keskiössä on ihanne toimintakykyisestä itseään ja elämäänsä hallitsevasta vapaasta kansalaisesta. Oikeudellisesti autonomia ymmärretään silloin klassisesti ennen kaikkea yksilön negatiivisena vapautena ja suostumus rationaalista harkintaa edellyttävänä kykyinä sallia toiminta, joka muutoin lähtökohtaisesti loukkaisi yksilön vapauksia ja oikeuksia.²⁶ 2020-luvulla

tukemisesta sekä iäkkäiden sosiaali- ja terveyspalveluista annetun lain muuttamisesta 4/2020 vp, s. 104 ja samoin ESP 23 artiklan osalta ks. Digest of the case law of the European committee of social rights (2022), s. 178.

23. Marja Pajukoski, Mitä oikeusturva on?, s. 20–41 teoksessa Marja Pajukoski (toim.), Pääseekö asiakas oikeuksiinsa? Sosiaali- ja terveydenhuollon ulkopuoliset tekijät -työryhmän raportti III, s. 23.

24. Koivisto 2018, s. 631–632.

25. Ks. Ida Koivisto – Pauli Rautiainen, Valtio yksikön itsemääräämisoikeuden määrittäjänä, s. 183–207 teoksessa Paul Tiensuu – Maija Aalto-Heinilä – Anna Mäki-Petäjä-Leinonen (toim.), Itsemääräämisoikeus: teoriasta käytäntöön. Vastapaino 2023, s. 190.

26. Ks. autonomian ja liberalismien suhteesta Mary Donnelly, Healthcare Decision-Making and the Law: Autonomy, Capacity and the Limits of Liberalism. Cambridge University Press 2010, s. 19; Margaret Hall, Relational Autonomy, Vulnerability Theory, Older Adults and The Law: Making It Real. Elder Law Review 12(1) 2019, s. I–XXII, 5–7; Jonathan Herring – Jesse Wall,

suostumuksen käyttäminen pitkäaikaishoivassa toteuttaa samaa neoliberaalia vapaaehtoisuuden logiikkaa kuin (kvasi)sopimuksellisuus, osallistaminen ja markkinoistuminen.²⁷ Näihin liberaaleihin ihanteisiin nähden kykenemättömiksi tai muutoin epänormaaleiksi määritellyt – esimerkiksi laitososuhteissa asuvat ihmiset – on voitu nähdä joko poikkeuksellisenä ryhmänä, johon voidaan paternalistisesti soveltaa normaaleista poikkeavia oikeudellisia lähtökohtia, tai sitten heihin on sovellettu liberaalia ihannetta vastaavaa autonomiakäsitystä, joka asettaa sopimattomat kriteerit heidän ongelmiansa hallinnalle.²⁸ *Donnelly* on kuvannut osuvasti, että perinteinen liberaali ajattelutapa ikään kuin menettää kiinnostuksensa yksilöön siinä vaiheessa, kun tämä on todettu toimintakyvyttömäksi – siirtäen tämän edun arvioinnin muille, jotka vastaavat paremmin toimintakykyisyyden ihanteita.²⁹

Suomalaisessa sosiaalioikeudessa liberaali autonomiakäsitys näkyy esimerkiksi vanhuusoikeuden yleisissä opeissa ja potilasoikeudellisessa opissa tietoon perustuvasta suostumuksesta. Terveenä ilmaistun tahdon ja oletetun terveen tahdon kunnioittamisen periaatteet heijastavat mallia, jossa itsemääräämisoikeuden edistäminen kiinnittyy yksilön rationaalisenä pidettyyn päätöksentekoon.³⁰ Tämä näkyy vaikkapa siinä, miten suuri merkitys oikeudelliselle ennakoinnille hoito- tai hoivatahdon muodossa annetaan lähtökohtaisesti oikeudellisessa ajattelussa.³¹ Samoin tietoon perustuvan suostumuksen periaate – suostumuksen pätevyyden ehtoja koskevana oppina – kietoutuu ensisijaisesti potilaalle annettavan tiedon riittävyden, tiedonantamistapojen ja potilaan ymmärryskyvyn määrittämisen ympärille. Voidaan ajatella, että kriteerien muotoilun taustalla vaikuttaa

- Autonomy, Capacity and Vulnerable Adults: Filling the Gaps in the Mental Capacity Act. *Legal Studies* 35(4) 2015, s. 698–719, 702 ja Agich 2003, s. 83.
27. Kenneth Veitch, Law, Social Policy, and the Neoliberal State (Version 1). Sussex University 2017, s. 10; Kotkas 2018 ja Minna Zechner – Lena Näre – Olli Karsio – Antero Olakivi – Liina Sointu – Hanna-Kaisa Hopponia – Tiina Vaittinen, *The Politics of Ailment: A New Approach to Care*. Bristol University Press 2022, s. 43.
28. Hall 2019, s. 3.
29. Mary Donnelly, A Legal Overview, s. 271–281 teoksessa Charles Foster – Jonathan Herring – Israel Doron (eds), *The Law and Ethics of Dementia*. Hart Publishing 2014, s. 273 ja samoin Jonathan Herring, *Legal issues surrounding dementia*. *Elder Law Journal* (2) 2011, s. 182–189, 182.
30. Ks. periaatteista Mäki-Petäjä-Leinonen 2017, s. 41 ja Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 267.
31. Ks. erilaisista suhtautumistavoista Tiensuu ym. 2023, s. 35–37; kriittisestä suhtautumisesta Jonathan Herring, *Losing it? Losing What? The Law and Dementia*. *Child and Family Law Quarterly* 21(1) 2009, s. 3–29, 19; Hall 2019, s. 22; vrt. Ronald Dworkin, *Life's dominion: An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*. HarperCollins 1993 tai Henna Nikumaa, *Muistisairaana autonominen toimijuus – sairastuneen yksilölliset ja termisidonnaiset kokemukset*, s. 365–390 teoksessa Paul Tiensuu – Maija Aalto-Heinilä – Anna Mäki-Petäjä-Leinonen (toim.), *Itsemääräämisoikeus: teoriasta käytäntöön*. Vastapaino 2023, s. 386. Vuonna 2018 rautuneen asiakas- ja potilaslain uudistuksen valmistelussa hoitotahtoon liitetyille hoivatoiveille annettiin ehdotuksessa ”sitova” merkitys (Alustava luonnos: Asiakas- ja potilaslaki 25.4.2018).

liberaali sopimusteoreettinen autonomisen yksilön olettava ideaalimalli, jossa tiedon pitäisi siirtyä neutraalisti lääkäriltä vapaalle yksilölle, jonka taas oletetaan kykenevän rationaaliseen itsenäiseen harkintaan, valinnan tekemiseen ja lopulta suostumuksen ilmaisemiseen.³²

Tällaiset oletukset eivät sovellu kovin hyvin asiakkaiden itsemääräämisoikeuden edistämiseen pitkäaikaishoivassa. Ensinnäkin jokapäiväistä hoivaa koskeva asiakkaan harkinta nojaa usein viime kädessä arvostuksenvaraisempiin seikoihin kuin tietoon perustuvaa suostumusta terveydenhuollossa harkittaessa.³³ Toiseksi monilla pitkäaikaishoivan asiakkailla ei välttämättä ole sellaista päätöksentekokykyä, jonka perinteisessä mallissa oletetaan olevan pätevän suostumuksen pohjana.³⁴ Kolmanneksi ympärivuorokautisen sosiaalihuollon asiakas on yleensä kokonaisvaltaisemmin ja pitkäaikaisemmin riippuvainen hoivaolosuhteista, henkilökunnasta ja muutoin saamastaan tuesta kuin mitä esimerkiksi yksittäisestä terveydenhuollon toimenpiteestä päätettäessä potilas on. Ylipäätään suostumuksen käyttämisen ongelmat saattavat liittyä jokapäiväisessä huolenpidossa enemmän toimijuutta heikentäviin valta- ja olosuhteisiin kuin yksilön kykyyn harkita tiettyjen rationaalisuuden ja normaaliuden ihanteiden mukaisesti. Käytännössä viitataan ennen kaikkea elämiseen suljetussa ympäristössä, asiakkaan riippuvuuteen laitoksen henkilökunnasta ja toiminnan hallinnollisiin, taloudellisiin ja oikeudellisiin rakenteisiin, joihin lasken myös oikeudellisen sääntelyn, valvonnan ja doktriinin.³⁵

Oikeudellisen doktriinin näkökulmasta suppea liberaali autonomiakäsitys voi aiheuttaa yleisten oppien liiallista keskittymistä yksilön kognitiivisen päätöksentekokykyyn tai riittävän tiedonsaannin määrittelyyn sekä joustamattomiin jakoihin normaalin ja epänormaalin, esimerkiksi toimintakyvyn ja -kyvyttömyyden, välillä. *Mattssonin* ja *Giertzinin* tutkimuksen perusteella ruotsalaisessa vanhustenhuollossa itsemääräämisoikeuden tiukka tulkinta yhdessä epäselvän lainsäädännön kanssa on johtanut laiminlyönteihin palvelujen saamisessa.³⁶ Samoin Suomessa sosiaalihuollon asiakkaan itsemääräämisoikeutta ja suostumusta koskeva lainsäädäntö on hyvin avointa ja puutteellista, eikä ole nähdäkseni syytä uskoa, etteikö samankaltaisia autonomiakäsityksiin kytkeytyviä ongelmia olisi suomalaisessa vanhustenhuollossa ja sen oikeudellisessa hallinnassa.

Haavoittuvassa asemassa olevia ihmisiä ja pitkäaikaishoivaa koskevassa tutkimuskirjallisuudessa päädytään varsin säännönmukaisesti siihen, että sup-

32. Manson – O’Neill 2007, s. 1–2, 48–49, 68 ja Donnelly 2010, s. 22.

33. Perttola 2018, s. 137–138.

34. Karvonen-Kälkäjä 2012, s. 243.

35. Ks. Terry Carney, *People with Dementia and Other Cognitive Disabilities: Relationally Vulnerable or a Source of Agency and Care?* *Elder Law Review* 12(1) 2019, s. 1–21, 17 ja Charles Lidz – Lynn Fischer – Robert Arnold, *The Erosion of Autonomy in Long-Term Care*. Oxford University Press 1992, s. 175.

36. Mattsson – Giertz 2020, s. 154–156.

pea liberaali autonomiakäsitys ja sitä heijastavat joustamattomat oikeudelliset lähtökohdat ovat riittämättömiä ihmisten ongelmien hahmottamisessa ja ratkaisemisessa.³⁷ Vaihtoehtoisia tarkastelutapoja ovat muun muassa välittämisen etiikkaan, relationaaliseen autonomiaan ja haavoittuvuusteoriaan pohjautuvat lähestymistavat, joissa autonomisen päätöksenteon katsotaan edellyttävän suhteita muihin ihmisiin ja yhteiskuntaan tai vähintäänkin autonomian toteutuminen ymmärretään riippuvaisena näistä suhteista. Yksilöä ei lähestytä abstraktina vapaana kansalaisena, vaan hänet ymmärretään jo lähtökohdiltaan yleisinhimillisellä tavalla haavoittuvana ja hänen päätöksentekonsa merkitystä tarkastellaan todellisissa olosuhteissaan asiayhteysidonnaisesti.³⁸ *Harding* on esittänyt, että relationaalinen autonomia voitaisiin ymmärtää linssinä tai näkökulmana, joka suuntaa huomioimaan ihmisen jokapäiväiseen elämään kietoutuvat valtarakenteet hoivassa.³⁹ Samansuuntaisesti *Mattson* ja *Katzin* ovat todenneet haavoittuvuusteorian auttavan paljastamaan oikeusjärjestyksen subjektia koskevia oletuksia, kuten riippuvainen stigmatisoitu ja riippumaton autonominen.⁴⁰ Sosiaalityön professori *O'Connor* on korostanut dementiaa sairastavien sosiaalisen kansalaisuuden näkökulmasta tarvetta tunnistaa tapaus- ja asiayhteyskohtaisemmin myös sosiokulttuuriseen kontekstiin liittyviä valtasuhteita.⁴¹ Mitä tämä haaste voisi tarkoittaa itsemääräämisoikeuden edistämiseen pyrkivälle sosiaalioikeu-

37. Ks. esim. Hall 2019, s. 14; Donnelly 2010; Herring 2011, s. 182; Herring 2009, s. 11 ja Catriona Mackenzie, The Importance of Relational Autonomy and Capabilities for an Ethics of Vulnerability, s. 33–59 teoksessa Catriona Mackenzie – Wendy Rogers – Susan Dodds (eds), *Vulnerability: New Essays in Ethics and Feminist Philosophy*. Oxford University Press 2013, s. 36.
38. *Harding* 2017, s. 17; *Mattson – Giertz* 2020, s. 145–146; *Herring – Wall* 2015; *Carney* 2019; *Claire Murray*, Why Care About Carers, s. 42–52 teoksessa *Mary Donnelly – Claire Murray* (eds), *Ethical and Legal Debates in Irish Healthcare: Confronting Complexities*. Manchester University Press 2016, s. 41; *Mackenzie* 2013, s. 42; laajasta tai moniulotteisesta autonomiakäsityksestä feministisen filosofian näkökulmasta *Catriona Mackenzie*, Feminist innovation in philosophy: Relational autonomy and social justice. *Women's Studies International Forum* 72 2019, s. 144–151, 147; käytännöllisemmin esimerkiksi *Katri Löhmus*, Caring Autonomy: European Human Rights Law and the Challenge of Individualism. *Cambridge University Press* 2015, s. 28, 202, joka on kehitelty välittämisen etiikkaa ja perinteistä rationaalisuutta yhdistävää Caring autonomy -käsitettä EIT:n ratkaisukäytäntöä koskevassa tutkimuksessaan; samoin *McLean* 2009, s. 27 suostumuksen näkökulmasta; *Lidz* ym. 1992, s. 19 tai *Agich* 2003, s. 123 pitkäaikaishoivan yhteydessä.
39. *Harding* 2017, s. 22–26, 35.
40. *Titti Mattson – Mirjam Katzin*, Vulnerability and ageing, s. 113–131 teoksessa *Ann Numhauser-Henning*, *Elder Law: Evolving European Perspectives*. Edward Elgar Publishing 2017, s. 120–121 ja samoin *Mackenzie* 2013, s. 36.
41. *Deborah O'Connor*, Practising Social Citizenship in a Context of Compromised Decision-Making Capacity: Realizing and Protecting Human Rights. *Elder Law Review* 12(1) 2019, s. VI–XV, 9 ja *Deborah O'Connor – Mariko Sakamoto – Kishore Seetharam – Habib Chaudbury – Alison Phinney*, Conceptualizing citizenship in dementia: A scoping review of the literature. *Dementia* 21(7) 2022, s. 2310–2350, 2343.

delliselle ajattelulle? Kuinka sosiaalihuollon asiakkaan suostumusta pitäisi silloin lähestyä oikeudellisissa doktriinissa?

Perinteistä laajemman autonomiakäsityksen sisäistäminen voisi tarkoittaa sosiaalioikeuden yleisten oppien kehittämisen näkökulmasta vähintäänkin sitä, että sosiaalihuollon asiakasta ei lähestytä niinkään itseään hallitsevana rationaalisenä päätöksentekijänä tai haavoittuvaisena stigmatisoituna kohteena vaan keskitytään myös doktriinin tasolla sellaisiin suostumuksen käyttämisen olosuhteisiin ja vallankäyttölliisiin ulottuvuuksiin, jotka asettavat hänet haavoittuvaksi tai synnyttävät esteitä autonomiselle elämälle. *Rogers, Mackenzie* ja *Dodds* ovat erottaneet haavoittuvuudesta kolme eri ulottuvuutta: sisäisen, tilannesidonnan ja patologisen haavoittuvuuden. Sisäisellä haavoittuvuudella kirjoittajat viittaavat haavoittuvuuteen, joka johtuu sellaisista ominaisuuksista, kuten yksilön terveydentila, ikä tai sukupuoli. Tilannesidonnan haavoittuvuudella taas viitataan tapauskohtaisiin kontekstista määräytyviin olosuhteisiin, kuten taloudellisiin tai sosiaalisiin olosuhteisiin. Patologisella haavoittuvuudella viitataan sosiaalisiin suhteisiin tai rakenteisiin, jotka tuottavat itsessään haavoittuvuutta. Esimerkkinä tästä kirjoittajat mainitsevat myös julkisen vallan interventiot, jotka tarkoittavat hyvää mutta tuottavat vain lisää haavoittuvuutta.⁴² Viimeksi mainitun haavoittuvuuden tuottamiseen voivat kytkeytyä juuri oikeudellisiin instituutioihin liittyvät epärealistiset oletukset, joiden *Dodds* toteaa voivan pahentaa yksilön riippuvuutta, jos ne eivät onnistu tavoittamaan riippuvuuden ja haavoittuvuuden monimutkaisia suhteita.⁴³ Pahimmillaan myös itsemääräämisoikeuden edistämiseen tarkoitettua suostumuksen käyttämisessä voi olla kyse juuri tällaisen rakenteellisen haavoittuvuuden tuottamisesta tai oikeuttamisesta.

Ikääntyneiden henkilöiden pitkäaikaishoivassa asuvat ihmiset ovat usein haavoittuvia kaikilla edellä mainituilla haavoittuvuuden tasoilla. Perinteisen liberaalin autonomiakäsityksen näkökulmasta suostumuksen käyttämisen ongelmat liittyvät ennen kaikkea yksilön normaalista poikkeavaan sairauteen, alentuneeseen päätöksentekokykyyn ja riittävään tiedonsaantiin, jolloin keskiössä on yksilön sisäinen haavoittuvuus. Relationaalisen autonomian näkökulmasta taas ongelmana ovat pikemminkin olosuhteet ja vallankäyttö, jotka aiheuttavat haavoittuvuuden. Tässä artikkelissa suostumusdoktriinia pyritään lähestymään ja kehittämään nimenomaan huomioimalla ensisijaisesti hoivantoimenpiteiden vallankäyttöllinen luonne ja yksilön autonomiaa heikentävät olosuhteet. Näkökulma merkitsee oikeudellisen katseen siirtämistä sosiaalihuollon asiakkaan

42. Wendy Rogers – Catriona Mackenzie – Susan Dodds, Why bioethics needs a concept of vulnerability. *International Journal of Feminist Approaches to Bioethics* 5(2) 2012, s. 11–38, 24–25 ja Mackenzie 2013, s. 40–41.

43. Susan Dodds, Dependence, Care, and Vulnerability, s. 181–203 teoksessa Catriona Mackenzie – Wendy Rogers – Susan Dodds (eds), *Vulnerability: New Essays in Ethics and Feminist Philosophy*. Oxford University Press 2013, s. 198.

rationaalisesta päätöksentekokyvystä hänen olo- ja ihmissuhteisiinsa sekä rakenteellisiin valtasuhteisiin.

2.2. Suostumus toimi- ja harkintavallan perusteena?

Oikeudellisesta näkökulmasta suostumuksen ongelmat hahmotetaan ikääntyneiden sosiaali- ja terveydenhuollon asiakkaiden tai potilaiden kyseessä ollessa tyypillisesti yksilön itsemääräämisoikeuden ja suojelun välisenä jännitteenä, jonka keskiössä on asiakkaan ymmärryskyvyn, riittävän tiedonsaannin ja vapaaehtoisuuden määrittäminen.⁴⁴ Kun asiakkaan suostumuksen merkitystä systematisoidaan sosiaali- ja hallinto-oikeudellisesta näkökulmasta, on asiaa tarkasteltava hieman laajemmin julkisen ja yksityisen väliseen suhteeseen liittyvänä toimi- ja harkintavallan käytön ongelmana. Myös jokapäiväiseen hoivaan liittyvän tosiasiallisen hallintotoiminnan ja siihen sisältyvän (julkisen) vallan käytön pitäisi perustua lakiin ja olla lain sitomaa, vaikka perinteisesti sosiaalihuollossa on haluttu jättää runsaasti harkintavaltaa hoivasta vastaaville viranomaisille ja ruohonjuuritason työntekijöille.⁴⁵ Lainalaisuuteen ja lakisidonnaisuuteen nähden asiakkaan suostumuksen tulisi silti olla poikkeuksellinen hallintotoiminnan oikeutusperuste myös sosiaalihuollossa. Jos kuitenkin suostumusta käytetään toimi- ja harkintavallan perustana, tarkoitussidonnaisuuden periaatteeseen sisältyvät toimivallan väärinkäytön kieltö ja sidonnaisuus hyväksyttäviin tarkoituksiin edellyttävät, että suostumuksen käyttäminen todella vastaa sillä tavoiteltuja päämääriä eli esimerkiksi asiakkaan itsemääräämisoikeuden ja hyvän hoivan toteuttamista.⁴⁶ Suostumuksessa hoivatoimenpiteisiin ei siis ole kyse vain asiakkaan toimintakyvyn ongelmista, vaan myös julkisen vallan käytön sidonnaisuudesta ja sen rajoista.

44. Ks. Anna Mäki-Petäjä-Leinonen, Vanhuusoikeuden perusteet. Alma Talent 2017, s. 30; Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 10, 17, 254 ja Laura Perttola, Informoidun valinnan edellytykset vanhuspalveluissa. Oikeus 2/2018, s. 128–154, 131–133. Yleisesti ottaen tietoon perustuvan suostumuksen periaate (informed consent) kiertyy usein juuri yksilön kompetenssin ja riittävän tiedonsaannin kysymysten ympärille, ks. esim. Tuori – Kotkas 2016, s. 519–522; Irma Pahlman, Potilaan oikeudet, luku 4 teoksessa Lasse Lehtonen – Mirva Lohiniva-Kerkelä – Irma Pahlman (toim.), Terveysjuridiikkaa. Alma Talent 2015; Tom Beauchamp, Informed consent: its history, meaning, and present challenges. Cambridge University Press 2011 ja Manson – O’Neill 2007, s. 26–27, 34.

45. Ks. lakisidonnaisuuden haasteista avoimessa oikeustilassa Olli Mäenpää, Yleinen hallinto-oikeus. Alma Talent 2017, s. 143; valvonnan haasteista Virve-Maria Toivonen – Matti Muukkonen – Anna Mäki-Petäjä-Leinonen, Vanhuspalvelujen laatu ja valvonta – käytäntöä ja uudistamistarpeita. Oikeus 2/2021, s. 209–227 ja Marlon Moilanen, Yleisesti hyväksyttävää kasvatusta? Kriittinen tutkimus lastensuojelulaitosten huolenpidon käytäntöjen oikeudellisesta hallinnasta. Oikeus 2/2022, s. 255–280, 259–260.

46. Ks. Mäenpää 2017, s. 157–159.

Suomalaisessa 2000-luvun valtiosääntö-, sosiaali- ja hallinto-oikeudellisessa oikeuskirjallisuudessa yksityisen suostumukseen on suhtauduttu hallintotoiminnan oikeutusperusteena lähtökohtaisesti varovaisesti, mutta tiukkojen ehtojen vallitessa kuitenkin sallivasti. Suostumuksen on voitu tietyn varauksin katsoa mahdollistavan oikeuksien rajoittamisen ja jopa täydentävän tai korvaavan viranomaisen puuttuvaa lakiperustaista toimivaltaa. Suostumuksen käyttöalan rajojen on katsottu tulevan vastaan perusoikeuksien ydinalueella sekä perusoikeuksista luovuttaessa kokonaisuudessaan. Suostumuksen pätevyyden ehtojen tai muodon on nähty muuttuvan toimenpiteen luonteen perusteella.⁴⁷ Viljasen mukaan erityisen ongelmallista on viranomaisen toimivaltanormien korvaaminen suostumuskonstruktioilla tilanteissa, joissa esimerkiksi alisteisen aseman vuoksi suostumuksen vapaaehtoisuutta voidaan epäillä.⁴⁸

Kun lainsäädäntöpohja on avoin, herää hankalia kysymyksiä suostumuksen käytön ongelmista, oikeudellisista edellytyksistä ja rajoista. Kaksisuuntainen suhtautuminen suostumukseen näkyikin myös perustuslakivaliokunnan ja eduskunnan oikeusasiamiehen oikeuskäytännössä. Perustuslakivaliokunta on yleisesti ottaen todennut suhtautuvansa kriittisesti suostumuskonstruktion varaan rakennettuihin sääntelyehdotuksiin.⁴⁹ Valiokunnan mukaan perusoikeussuojaa ei voida millaisessa asiassa tahansa jättää riippumaan asianomaisen suostumuksesta, vaikka henkilön suostumuksella voi sinänsä olla merkitystä valtiosääntö-oikeudellisessa arvioinnissa. Valiokunta on todennut, että perusoikeussuoja ei voi menettää oikeudellisenä kysymyksenä merkitystään pelkästään siksi, että laissa säädetään jonkin toimenpiteen vaativan kohdehenkilön suostumuksen.⁵⁰ Suostumus ei voi toimia valiokunnan mukaan yksinomaisena oikeutusperusteena etenäkään silloin, kun kysymys on varsin voimakkaasti yksityiselämään ja henkilökohtaiseen koskemattomuuteen kohdistuvasta toimenpiteestä.⁵¹

Suostumuksen merkitys oikeudellisen hyväksyttävyyden yhtenä tekijänä jää kuitenkin melko tulkinnanvaraiseksi kysymykseksi. Suostumuksen käyttö-

47. Ks. Mäenpää 2017, s. 277–280; Olli Mäenpää, Hallinto-oikeus. Alma Talent 2023, luku II.6; Veli-Pekka Viljanen, Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Alma Talent 2001, s. 109–112 ja Tuori – Kotkas 2016, s. 651–652.

48. Viljanen 2001, s. 109–112.

49. PeVL 30/2010 vp (HE 17/2010 vp valvontarangaistusta ja sähköistä valvontaa avolaitoksissa koskevaksi lainsäädännöksi), s. 7.

50. Ks. esim. PeVL 19/2000 vp (HE 39/2000 vp laiksi valtioneuvoston tarkastusvirastosta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi), s. 3; PeVL 18/2010 vp (HE 106/2009 vp laiksi ampuma-asetlain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta sekä kansainvälisen järjestäytyneen rikollisuuden vastaisen Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimuksen ampuma-aseiden, niiden osien ja komponenttien sekä ampumatarvikkeiden laittoman valmistuksen ja kaupan torjumista koskevan lisäpöytäkirjan hyväksymisestä ja laiksi lisäpöytäkirjan lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta), s. 4 ja PeVL 4/2013 vp (HE 140/2012 vp valvottua koevapautta koskevaksi lainsäädännöksi), s. 4.

51. PeVL 4/2013 vp, s. 5.

alan ja painoarvon määrittelyn sijaan valiokunnan doktriinissa on keskitytty asettamaan oikeudellisia ehtoja suostumuksen pätevyden sääntelylle, jonka tapauskohtaiseen arviointiin doktriini näyttääkin usein ohjaavan. Suostumuksen pätevyden ehtojen osalta valiokunta on johdonmukaisesti edellyttänyt suostumuksenvaraisesti perusoikeussuojaan puuttuvalta lailta muun muassa tarkkuutta ja täsmällisyyttä, säännöksiä suostumuksen antamisen ja sen peruuttamisen tavasta samoin kuin suostumuksen aitouden ja vapaaseen tahtoon perustuvuuden varmistamista.⁵² Näiden edellytysten vallitessa valiokunta on myös hyväksynyt suostumuksen varaan nojaavia sääntelyehdotuksia.⁵³ Suostumuksen vapaaehtoisuuden ja aitouden arvioinnissa valiokunta on kiinnittänyt huomiota siihen, millaisiin tosiasiallisiin ja oikeudellisiin seurauksiin suostuminen tai kieltäytyminen johtaisi. Käytännössä valiokunta on arvioinut esimerkiksi sitä, johtaisiko kieltäytyminen automaattisesti haetun luvan epäämiseen, oletukseen tietystä ihmisen kannalta epäedullisesta oikeudellisesta asemasta tai toisaalta siihen, johtaisiko suostuminen jonkin merkittävän edun saamiseen.⁵⁴

Perustuslakivaliokunta ei ole arvioinut suostumuksen merkitystä nimenomaan ikääntyneiden palveluasumisessa tai muussa ympärivuorokautisessa sosiaalihuollossa. Sen sijaan eduskunnan oikeusasiamies on käsitellyt verrattain usein suostumusta sosiaalihuoltoa koskevassa laillisuusvalvontakäytännössään. Perustuslakivaliokunnan tavoin EOA on suhtautunut kriittisesti suostumukseen ensisijaisena perusteena perusoikeuksien rajoittamiselle. Oikeusasiamiehen mukaan henkilön suostumusta voidaan pitää yhtenä perusteena arvioitaessa rajoitustoimenpiteen hyväksyttävyyttä, vaikka suostumus ei ”itsestään selvästi” oikeuta rajoittamaan perusoikeuksia. Myös EOA kiinnittää huomiota suostumuksen pätevyden ehtoihin: aitoon vapaaehtoisuuteen ja peruuttamismahdollisuuteen, etukäteisyyteen, riittävään täsmällisyyteen sekä siihen, onko suostumuksen antaja todella ymmärtänyt suostumuksen merkityksen.⁵⁵ Valvontakäytännön perusteella näyttäisi lisäksi olevan selvää, ettei omaisen tai muun toisen henkilön suostumusta voida käyttää perusteena asiakkaan oikeuksien rajoittamiselle.⁵⁶

Eduskunnan oikeusasiamies on katsonut, että aidon vapaaehtoisuuden varmistaminen on haastavaa erityisesti silloin, kun kyse on alaikäisistä ja niistä henkilöistä, joilla on kognitiivisia toimintarajoitteita. Siten esimerkiksi lastensuo-

52. PeVL 19/2000 vp, s. 3; PeVL 18/2010 vp, s. 4; PeVL 30/2010 vp, s. 7; PeVL 16/2010 vp (HE 240/2009 vp laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta), s. 4; PeVL 4/2013 vp, s. 4; PeVL 30/2014 vp (HE 76/2014 vp laiksi terveydensuojelulain muuttamisesta), s. 3.

53. Kuten esimerkiksi valvontarangaistuksen (PeVL 30/2010 vp) ja terveydensuojelulain tarkoittaman kotirauhan piiriin kuuluvan asunnon tarkastuksen (PeVL 30/2014 vp) tilanteessa.

54. Ks. esim. PeVL 16/2010 vp, s. 4; PeVL 18/2010 vp, s. 5 ja PeVL 4/2013 vp, s. 5.

55. EOAK/1871/2018, s. 7; EOAK/2555/2016, s. 5–6 ja EOAK/5595/2019, s. 13 ja dnro 2598/4/12, s. 5.

56. EOAK/1823/2020, s. 15 ja EOAK/5595/2019, s. 13.

jelulaitoksiin sijoitettujen lasten osalta lähtökohta on, että rajoitustoimenpiteitä ei voida perustaa lapsen suostumukseen.⁵⁷ Ikääntyneiden ympärivuorokautista palveluasumista koskevassa valvontakäytännössään EOA on kuitenkin todennut seuraavasti: ” – eräissä tapauksissa rajoitukset voivat myös perustua sosiaalihoillon asiakkaan tai potilaan omaan suostumukseen edellyttäen, että henkilö kykenee ottamaan asiaan kantaa ja suostumus on aito.”⁵⁸ Tutkijalle ei kuitenkaan näyttäydy valvontakäytännön perusteella selvästi, mikä on todella suostumuksen käyttöala tai millainen painoarvo suostumukselle olisi annettava eri tilanteissa. Selvää ei ole sekään, miten eriasteisesti toimintakyvyltään heikentyneiden ja hoivasta riippuvaisten ihmisten tilanteessa suostumuksen abstrakteja pätevyiden ehtoja todella pitäisi arvioida.

Perustuslakivaliokunta ja EOA ovat tulkinneet, soveltaneet ja luoneet varsin aktiivisesti suostumusdoktriinia, mutta yhtä selvää on, että doktriinia on kehitettävä lainopillisesti, jotta sitä voidaan soveltaa onnistuneesti ikääntyneiden ympärivuorokautisessa palveluasumisessa. Suostumusdoktriini mahdollistaa asiakkaan suostumuksen käyttämisen jopa perusoikeuksia rajoittavien hoivatoimenpiteiden oikeuttamisessa, vaikka suostumuksen käyttämisestä jokapäiväisessä hoivassa ei ole perusoikeuksien rajoitusedellytyksiä kunnioittavaa sääntelyä. Samanaikaisesti suostumuksen käyttöä yritetään doktriinissa rajoittaa korostamalla suostumuksen pätevyiden ehtojen merkitystä erityisesti silloin, kun kyse on haavoittuvassa asemassa olevista asiakkaista. Tästä huolimatta suostumusdoktriini törmää osittain perinteisen liberaalin autonomiakäsityksen ongelmiin, kun suostumuksen merkitystä arvioidaan kognitiiviselta toimintakyvyltään heikentyneiden ihmisten tapauksessa. Toimintakyvyn heikentyminen ja alistainen asema nähdään ensisijaisesti suostumuksen pätevyiden eli ennen kaikkea yksilön itsenäisen päätöksentekokyvyn ongelmina. Nähdäkseni olisi perustellumpaa ajatella, että pitkäaikaishoivassa asuvien ihmisten päätöksenteko on lähtökohtaisesti merkittävästi riippuvaista hoivaolosuhteista ja että oikeudellinen mielenkiinto tulisi kohdistaa siihen, millaiseen vallankäyttöön asiakas suostuu ja millaisissa riippuvuussuhteissa suostuminen tapahtuu. Tiukkojen kahtiajakojen, kuten pätevä/pätemätön tai toimintakykyinen/-kyvytön, sijaan enemmän huomiota voitaisiin kiinnittää suostumuksen painoarvoon ja käyttöalan rajoihin. Tämä tunnistaisi ikään kuin eriasteisesti autonomisten päätösten olemassaolon ja oikeudellisen suojan kohdistumisen tilanteisiin, joissa vallankäyttö tai riippuvuus on korostuneinta.⁵⁹

Harkintavallan käytön näkökulmasta perustuslakivaliokunnan ja eduskunnan oikeusasiamiehen oikeuskäytäntöä voitaisiin tulkita ikääntyneiden ympäri-

57. EOAK/5377/2018, s. 34 ja EOAK/2555/2016, s. 5–6.

58. EOAK/1823/2020, s. 15.

59. Ks. eriasteisesti autonomisista päätöksistä ja niiden kunnioittamisesta Herring – Wall 2015, s. 716.

vuorokautisessa palveluasumisessa siten, että asiakkaan suostumuksella ei voida ohittaa kokonaan kysymystä hoivan perusoikeusvaikutuksista mutta suostumus voi kuitenkin toimia yhtenä oikeutusperusteena arvioitaessa toiminnan hyväksyttävyyttä. Tällöin kyse on myös hoivatoimenpiteen vaikutuksista asiakkaan yksityiselämään ja henkilökohtaiseen koskemattomuuteen. Suostumus voi siis toimia yhtenä oikeudelliseen hyväksyttävyyteen vaikuttavana tekijänä, mutta se ei silti usein riitä yksinään ainoaksi perusteeksi. Tämän vuoksi tärkeäksi kysymyksi nouseekin suostumuksen painoarvon merkitys viranomaisen kokonaisuarkinnassa. Jos suostumukselle annetaan väärissä tilanteissa liian suuri painoarvo, on se proseduraalisena oikeutusperusteena vaarassa syrjäyttää hoivan sisällöllisen arvioinnin, kuten toimenpiteiden oikeasuhtaisuuden punninnan tai riittävyden selvittämisen.

Kysymys suostumuksesta viranomaisen toimi- ja harkintavallan täydentäjänä on siis kaikkea muuta kuin yksinomaan teoreettinen. Käytännössä sosiaalihuollossa suostumus voi näkyä toimi- ja harkintavallan täydentäjänä esimerkiksi silloin, kun lakiin perustuvien tai perustumattomien rajoitustoimenpiteiden käyttöä puolustetaan asiakkaan nimenomaisella suostumuksella tai asiakas- tai palvelusuunnitelmaan yhteisymmärryksessä kirjatulla käytännöllä. Käänteisesti asiakkaan suostumus toimii oikeutusperusteena silloin, kun asiakkaan kieltäytymisellä oikeutetaan viranomaisen passiivisuutta tai tietyn hoivakäytännön valitsemista. Itsemääräämisoikeuden kunnioittaminen on tärkeä oikeudellinen lähtökohta, mutta sen merkitys saattaa myös vääristyä, jos sitä käytetään perusteena erilaisten ongelmallisten hoivakäytäntöjen oikeuttamisessa. Pahimmillaan suostumuksesta muodostuu ikään kuin kilpi, jolla oikeudellisessa argumentaatiossa yritetään estää tai ohittaa hoivatoimenpiteiden riittävyden ja laadun kokonaisvaltainen arviointi.⁶⁰ On siis vaarana, että suostumuksen käyttämisessä on joissakin tilanteissa kyse itsemääräämisoikeuden edistämisen sijaan oikeastaan asiakkaan suostumuksen väärinkäytöstä sellaisten hoivakäytäntöjen puolustamiseen, joita voisi olla muutoin vaikea oikeuttaa sosiaalihuollon asiakkaan oikeuksien toteuttamisen näkökulmasta. Suostumuksen ongelmallinen käyttäminen voi tarkoittaa esimerkiksi sitä, että hallinnossa asiat tehdään kuten tarkoituksenmukaiseksi koetaan – kunhan asiaan saadaan asiakkaan suostumus. Toiminnan taustalla voi olla asiakkaiden oikeuksien edistämisen sijaan vaikkapa resurssien niukkuus tai vanhentunut hoivakulttuuri. Viranomainen voi yrittää perustella esimerkiksi laajaa kameravalvontaa asiakkaiden suostumuksella, kuten eräästä eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisusta ilmeni.⁶¹

Sen sijaan, että oikeudellisesti hyväksyttävää suostumusta tarkasteltaisiin abstraktina tiedonantamisena rationaaliselle subjektille, on tärkeämpää tarkas-

60. Ks. suostumuksesta kilpenä ja proseduraalisena oikeutusperusteena Beylveled – Brownsword 2007, s. 61.

61. EOAK/5196/2022, s. 9.

tella suostumusta vastuun siirtämisenä hoivasta riippuvaiselle asiakkaalle tiettyssä oikeudellisessa ja tosiasiallisessa asiayhteydessä, johon voi kytkeytyä myös ongelma suostumuksen väärinkäytöstä.⁶² Yksilön päätöksentekokyvyn sijaan suostumuskoktriinin pitäisikin asettaa keskiöön jokapäiväisen hallintotoiminnan vallankäyttöllinen luonne, perusoikeusvaikutukset ja asiakkaan riippuvuus hoivasta eri tilanteissa. Julkisoikeudellisesti kyse on siitä, missä tilanteissa ja missä määrin hoivatoimenpiteen lainmukaisuus ratkeaa asiakkaan suostumuksen perusteella. Hoivasuostumuskelpoisuuskin on silloin viime kädessä oikeudellinen fiktio⁶³, jolla pyritään määrittämään raja sille, milloin julkisen vallan toimintaan on puututtava oikeudellisesti.

3. Asiakkaan suostumuksen väärinkäyttö

3.1. Suostumuksen käyttöalan rajat, painoarvo ja pätevyiden ehdot ikääntyneiden ympärivuokautisessa palveluasumisessa

Tässä luvussa esittelen sosiaalihuollon asiakkaan suostumuksen väärinkäyttöä koskevaa oppia, jonka perustana olen käyttänyt edellä esitettyjä julkisoikeudellisen koktriinin lähtökohtia ja niitä koskevia kriittisiä huomioita. Olennaista on suostumuksen oikeudellisten vaatimusten eläminen hallintotoiminnan vallankäyttöllisen luonteen mukaan ja asiakkaan riippuvuuden korostaminen abstraktin toimintakelpoisuuden sijaan. Seuraavaksi esitettävän tulkintamallin perusajatus on, että mitä voimakkaammasta vallankäytöstä on kyse, sitä tiukemmat oikeudelliset vaatimukset suostumuksen käyttämiselle on asetettava. Erityisesti kun kyse on yksityiselämään ja henkilökohtaiseen vapauteen kohdistuvista toimista ja asiakas on korostuneen riippuvainen hoivaolosuhteista tai -henkilökunnasta, on suostumuksen käyttämiseen oikeutusperusteena suhtauduttava varauksella.

Hallinto-oikeudessa on perinteisesti puhuttu viranomaisen harkintavallan väärinkäytöstä.⁶⁴ Asiakkaan suostumuksen väärinkäyttö viittaa tilanteeseen,

62. Ks. Manson – O'Neill 2007, s. 72, 187 ja Beyleveld – Brownsword 2007, s. 336.

63. Charles Sabatino – Erica Wood, *The Conceptualization of Legal Capacity of Older Persons in Western Law*, s. 35–56 teoksessa Israel Doron – Ann Soden (eds), *Beyond Elder Law – New Directions in Law and Aging*. Springer 2012, s. 36.

64. Ks. esim. Mäenpää 2017, s. 292; Seppo Laakso – Outi Suviranta – Veijo Tarukannel, *Yleishallinto-oikeus*. Tampereen yliopisto 2006, s. 314; Seppo Laakso, *Oikeudellisesta sääntelystä ja päätöksenteosta: erityisesti julkisoikeuden alalla*. Valtionhallinnon kehittämisskeskus 1990, s. 190 ja Timo Konstari, *Harkintavallan väärinkäytöstä: tutkimus tarkoitussidonnaisuudesta hallintoviranomaisten harkintavallan rajoitusperiaatteena = On the abuse of power*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1979.

jossa viranomainen tai muu hoivan toteuttamista harkitseva taho antaa kokonaisuutensa asiakkaan suostumukselle – ”harkinnalle” – väärän oikeudellisen merkityksen. Asiakkaan suostumuksen väärinkäyttö ei välttämättä vielä tarkoita, että itse hoivatoimenpide on laiton. Se tarkoittaa kuitenkin sitä, että asiakkaan suostumusta ei voida käyttää oikeutusperusteena tilanteessa vaan että asiaa pitäisi arvioida ennen kaikkea objektiivisempien ja sisällöllisempien mittapuiden perusteella.

Julkisoikeudellisessa doktriinissa käyttöalan rajat ovat edellä esitetysti hahmotettu ennen kaikkea hallintotoiminnan perusoikeusvaikutusten perusteella. Kysymys perusoikeusvaikutuksista tai perusoikeuksien ydinalueesta ei ole kuitenkaan sosiaalihuollossa yksinkertainen. Perustuslakivaliokunnan käytännössä tai oikeuskirjallisuudessa ei ole ylipäänsä luotu systemaattisesti perusoikeuksien ydinalueita koskevia doktriineita.⁶⁵ Teoreettisesti voitaisiin ajatella, että hoivatoimenpiteen lähestyessä perusoikeuden ydinaluetta myös asiakkaan suostumuksen merkitys oikeutusperusteena heikkenee. Ikääntyneiden ympärivuorokautisessa palveluasumisessa hoivatoiminta koskee kuitenkin usein tavalla tai toisella läpeensä monia perusoikeuksia ja erityisesti asiakkaan yksityiselämää ja henkilökohtaista koskemattomuutta. Sen sijaan, että huolenpidollisesta hallintotoiminnasta olisi mahdollista lohkaista selkeä perusoikeuksia rajoittava ja niiden ydinalueita koskeva hallintotoiminnan alue, on realistisempaa ajatella, että toiminnassa on pääosin kyse perus- ja ihmisoikeuksien toteuttamisesta. Tästä huolimatta asiakkaan suostumuksen väärinkäytön näkökulmasta on hyödyllistä systematisoida suostumuksen käyttöalan rajoja, painoarvoa ja pätevyiden ehtoja eri tavoin hallintotoimintaan liittyvän vallankäytön intensiteetin ja perusoikeusvaikutusten mukaan.

Vaikka olen suhtautunut kriittisesti potilasoikeudelliseen tietoon perustuvan suostumuksen hyödyntämiseen suoraan pitkäaikaishoivassa, voidaan myös joitain periaatteen tulkinnassa luotuja perusratkaisuja hyödyntää soveltaen doktriinin kehittämisessä. Tietoon perustuvan suostumuksen periaate on keskeinen terveydenhuollon periaate, jolla toteutetaan käytännössä potilaan itsemääräämisoikeutta. Sen lainsäädännöllinen perusta on potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain (785/1992, potilaslaki) 6 §:ssä, jonka mukaan potilasta on hoidettava yhteisymmärryksessä hänen kanssaan. Periaate asettaa edellytyksiä ennen kaikkea suostumuksen pätevyydelle: ymmärrettävän ja riittävän tiedon antamiselle päätöksentekoon kykenevälle potilaalle, joka voi harkita suostumuksensa antamisen vapaaehtoisesti.⁶⁶ Näiden kriteerien tulkinnassa on

65. Hallberg ym. 2020, luku II.3; Jyränki ym. 2021, s. 177–178 ja sosiaalisten oikeuksien ja laitoshuollon näkökulmasta Moilanen 2022, s. 274–275.

66. Tuori – Kotkas 2016, s. 522; Pahlman 2003, s. 188–191; Perttola 2018, s. 135; Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 254; ks. oikeuskäytännöstä myös esim. EOAK/5851/2019, s. 9; EOAK/5531/2019, s. 6 ja EOAK/1629/2018, s. 3.

kuitenkin tuotu potilaslain esitöihin nojaten esiin muun muassa erottelu vähäisiin ja tärkeisiin hoitotoimenpiteisiin, jolloin suostumuksen nimenomaisuus voi joustaa sen mukaan, onko kyse vähäisistä toimenpiteistä, ja taas kiristyy silloin, kun kyse on tärkeistä toimenpiteistä ja kun puututaan syvästi yksilön fyysiseen ja psyykkiseen koskemattomuuteen.⁶⁷ Kaksijakoisen erottelun käytännön soveltaminen ei ole ollut itsestään selvää, mutta vastaavaa ajattelutapaa, jossa suostumukselle asetettavat oikeudelliset vaatimukset elävät hoivatoimenpiteen luonteen mukaan, voitaisiin nähdäkseni soveltaa hienojakoisemmassa muodossa myös asiakkaan suostumuksen väärinkäyttöä arvioitaessa.⁶⁸

Suostumuksen käyttöalalla tarkoitetaan tässä hallintotoiminnan alaa, jolla suostumusta voidaan käyttää oikeudellisesti hyväksyttävästi. Käytännöllisimmillään hoivan piiriin kuuluvat esimerkiksi asiakkaan hygieniasta ja syömisestä huolehtiminen, liikuttaminen, ulkoiluttaminen, sosiaalisen vuorovaikutuksen ylläpito, viriketoiminta ja muu toimintakykyä edistävä toiminta sekä myös erilaiset selvästi rajoittavat toimenpiteet, kuten sängynlaitojen nostaminen, haara-voiden käyttäminen tai perhe-elämän rajoitukset. Näissä toimenpiteissä on kyse pääosin tosiasiallisesta hallintotoiminnasta, joka saattaa sisältää myös eriasteista julkisen vallan käyttämistä. Sen sijaan, että toiminta jaettaisiin kaksijakoisesti perusoikeuksien rajoittamiseen ja muuhun, oikeudellisesti vähämerkitykselliseen toimintaan, olen jakanut toiminnan asiakkaan suostumuksen väärinkäytön näkökulmasta hienojakoisemmin neljään osaan: 1) laitosvaltaiseen tai muutoin asiattomaan hallintotoimintaan, 2) itsemääräämisoikeutta edistävään vähämerkitykselliseen tosiasialliseen hallintotoimintaan, 3) perusoikeussidonnaiseen tosiasialliseen hallintotoimintaan ja 4) perusoikeuksia selvästi rajoittavaan toimintaan.

3.1.1. Laitosvaltainen tai muutoin asiaton hallintotoiminta (käyttöalan ulkopuolinen toiminta)

Ensinnäkin voidaan tunnistaa sellaista hallintotoimintaa, johon asiakas ei voi oikeudellisesti hyväksyttävästi suostua missään tilanteessa riippumatta suostumuksen pätevydestä. Kyse on suostumuksen käyttöalan ehdottomista rajoista, joiden ulkopuolelle jäävät ainakin asiaton, mielivaltainen ja laitosvaltainen toiminta erityisesti, kun tilanne johtaa ihmisarvon vastaiseen kohteluun. Osa ongelmallisista hoivatyön käytännöistä on pikemminkin asiattonta kohtelua, jota ei ole tarpeen arvioida varsinaisesti oikeuksien rajoittamisena tai harkintavallan

67. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi potilaan asemasta ja oikeuksista 185/1991 vp, s. 16; Pahlman 2003, s. 192–197; Pahlman 2015, luku 4 ja Tuori – Kotkas 2016, s. 535–536.

68. Ks. esim. EOAK/2456/2019, s. 17, jonka perusteella erottelu tärkeisiin ja vähäisiin hoitotoimenpiteisiin vaikuttaa käytännön viranomaistoiminnan kannalta hieman epäselvältä tai huonosti tunnetulta. Jo potilaslain esitöissä (HE 185/1991 vp, s. 16) epäiltiin mahdollisuutta määrittää eroa vähäisiin ja tärkeisiin hoitotoimenpiteisiin lain yleissäännöksellä.

käytön piiriin kuuluvana asiana. Eduskunnan oikeusasiamiehen valvontakäytännön perusteella tällaista asiatonta kohtelua on esimerkiksi asiakkaan vaatteiden, liikuntavälineen tai henkilökunnan kutsumiseen tarkoitettujen soittokehojen piilottaminen tai poisottaminen.⁶⁹ Lähtökohtana voidaan pitää sitä, ettei asiakas voi oikeudellisesti hyväksyttävästi suostua ihmisarvonsa vastaiseen huolenpitoon.⁷⁰ Viranomaisen ei voi siten oikeuttaa asiakkaan kieltäytymiseen vedoten myöskään hoivan sellaista laiminlyöntiä, joka johtaa ihmisarvon vastaiseen kohteluun. Tällaisena EOA on pitänyt esimerkiksi tilannetta, jossa peseytymisavusta kieltäytyneen ikääntyneen henkilön hiukset jouduttiin lopulta ajamaan pois täiden vuoksi. Viranomaisen ei voinut siis oikeuttaa passiivisuuttaan tässä tilanteessa vetoamalla asiakkaan kieltäytymiseen.⁷¹

Nähdäkseni myös asiakkaan oikeus yksilökohtaiseen harkintaan ja laitosvaltaisten hoivakäytäntöjen kieltäminen asettavat samankaltaisia ehdottomia rajoja suostumuksen käyttämiselle harkintavallan käyttöä ohjaavana tekijänä ja oikeutusperusteena. Lähtökohtaisesti asiakas ei voi suostua oikeudellisesti hyväksyttävästi esimerkiksi kaavamaisesti ilman harkintaa sovellettaviin rajoitustoimenpiteisiin tai yksilöllisten tarpeidensa arvioinnin yksiselitteisesti ohittavaan päivärytmiin. Argumenttini on, että laitostavallaisia menettelytapoja, kuten joukkotoimenpiteitä sekä rangaistusluonteisia ja kaavamaisia hoivakäytäntöjä, arvioitaessa suostumusta ei voida käyttää missään tilanteessa oikeutusperusteena hoivalle vaan asiaa pitäisi arvioida ennen kaikkea muiden, objektiivisempien hoivan laatuun ja riittävyteen liittyvien tekijöiden perusteella. Myöskään lakiin perustumattomilla (kvasi)sopimuksilla tai palvelusuunnitelmaan kirjatulla suostumuksella ei tulisi voida kiertää yksilökohtaisen tarvearvioinnin vaatimuksia.

Voidaan toisin sanoen ajatella, että jos viranomaisen pyrkii oikeuttamaan laitosvaltaista, mielivaltaista tai muutoin asiatonta kohtelua – erityisesti ihmisarvon vastaiseen kohteluun johtanutta hoivatoimenpidettä tai vakavaa hoivan laiminlyöntiä – vetoamalla asiakkaan suostumukseen, on kyse todennäköisesti asiakkaan suostumuksen väärinkäytöstä riippumatta siitä, onko suostumus ollut pätevä. Myöskään kysymys suostumuksen painoarvosta tai asiakkaan riippuvuuden arviointi ei aktualisoidu, koska suostumusta ei voida käyttää ylipäätään tällaisessa toiminnassa.

69. EOAK/1823/2020, s. 15–16.

70. Ks. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista sekä sosiaalihuoltolain muuttamisesta ja eräiksi niihin liittyviksi laeiksi 137/1999 vp, s. 20, jossa korostetaan asiakkaan ihmisarvon loukkaamattomuutta kaikissa olosuhteissa.

71. Dnro 4687/4/15.

3.1.2. Itsemääräämisoikeutta edistävä vähämerkityksellinen tosiasiallinen hallintotoiminta

Itsemääräämisoikeutta edistävällä vähämerkityksellisellä tosiasiallisella hallintotoiminnalla viitataan tässä arkisiin huolenpidollisiin toimenpiteisiin, jotka jäävät selvästi perusoikeuksiin puuttumisen ulkopuolelle mutta jotka edistävät silti asiakkaan itsemääräämisoikeutta. Ne ovat vallankäytölliseltä intensiteetiltään lähtökohtaisesti lieviä toimia, joilla on kuitenkin merkitystä hyvän elämän toteutumiseen. Käsillä ei ole vapausoikeuksien rajoittaminen, eikä toiminta puutu välittömästi ihmisarvoisen elämän ja huolenpidon toteutumiseen tai henkilökohtaiseen koskemattomuuteen. Käytännössä kyse voisi olla esimerkiksi asiakkaan huoneen sisustamisesta, aterivaihtoehdoista päättämisestä, asiakkaan hoivaa toteuttavan työntekijän valitsemisesta, viriketoiminnasta, muusta toimintakykyä ja kuntoutusta tukevasta arkisesta toiminnasta ja asukkaiden välisten sosiaalisten suhteiden mahdollistamisesta. Yleensä käsillä on useita mahdollisia asukkaan itsemääräämisoikeuden toteutumista edistäviä vaihtoehtoja, joiden soveltuvuus riippuu lähinnä asiakkaan henkilökohtaisista mieltymyksistä, toiveista ja elämänhistoriasta. Esitän, että suostumusta voitaisiin käyttää tällaisella hallintotoiminnan alueella keskeisenä harkintavallan käyttöä ohjaavana tekijänä. Toisin sanoen suostumusta voidaan käyttää melko ongelmitta painoarvoltaan vahvana oikeutusperusteena toiminnalle.

Käytännössä vahva painoarvo tarkoittaa sitä, että asiakkaan suostumus voi usein riittää yksinomaisenakin perusteena, jos toiminta yleisesti ottaen edistää hyvän hoivan toteutumista. Samoin asiakkaan kieltäytyminen riittää lähtökohtaisesti perusteeksi olla toteuttamatta toimintaa, vaikka usein muiden vaihtoehtojen toteuttamistapojen tarjoaminen on asianmukaista, jos passiivisuus muutoin uhkaisi keskeisten perusoikeuksien toteutumista. Itsemääräämisoikeutta edistävässä tosiasiallisessa hallintotoiminnassa asiakkaan suostumuksen väärinkäyttötilanteet voivat liittyä lähinnä siihen, jos asiakkaan kieltäytymistä käytetään perusteena passiivisuudelle, joka johtaa ihmisarvoisen elämän ja huolenpidon toteutumatta jäämiseen.

Itsemääräämisoikeutta edistävässä tosiasiallisessa hallintotoiminnassa myös pätevän suostumuksen ehtoja voitaisiin tulkita suhteellisen joustavasti. Myös hiljainen eli konkludenttinen suostumus voisi olla lähtökohtaisesti mahdollinen, ja suostumuksen voitaisiin katsoa olevan voimassa toistaiseksi. Kun kyse on myös kognitiiviselta toimintakyvyltään voimakkaasti rajoittuneista henkilöistä, voitaisiin antaa usein vahva painoarvo sille, miten he haluavat esimerkiksi huoneensa sisustettavan tai millaisia sosiaalisia suhteita he haluavat solmia hoivayksikössä. Jos tällaisessa toiminnassa käsillä ei ole erityistä asiakkaan ihmisarvoisen elämän

tai huolenpidon toteutumiseen liittyvää suojelunäkökohtaa, tulisi esimerkiksi vakavasti dementoituneidenkin henkilöiden mielipiteitä kunnioittaa.⁷²

3.1.3. Perusoikeussidonnainen tosiasiallinen hallintotoiminta

Perusoikeussidonnaisella tosiasiallisella hallintotoiminnalla tarkoitetaan hoivatoimintaa, joka kyllä koskettaa perusoikeuksien toteutumista olennaisella tavalla mutta jää perinteisen doktriinin näkökulmasta varsinaisen perusoikeuksien rajoittamisen – ymmärrettynä ydinaltaan yksilön vapauspiiriin puuttumisenä – ulkopuolelle. Oikeuskirjallisuudessa *Tuori* ja *Kotkas* ovat hyödyntäneet käsitteellistystä ”julkisen vallan piirteitä sisältävä perusoikeuksia koskettava tosiasiallinen hallintotoiminta” tulkittessaan hyvän hallinnon perusteiden noudattamista yksityisten palveluntuottajien toiminnassa.⁷³ Perusoikeussidonnaista tosiasiallista hallintotoimintaa voisivat ikääntyneiden ympärivuorokautisessa palveluasumisessa olla esimerkiksi ulkoiluttaminen, valvonta- ja seurantalaitteiden käyttäminen sekä harrastuksiin, kulttuuritapahtumiin ja järjestötoimintaan osallistumisen tai perhe-elämän ja uskonnonharjoittamisen tukeminen.

Varsin voimakkaasti yksityiselämään ja henkilökohtaiseen koskemattomuuteen kohdistuvia toimenpiteitä voisivat olla myös jotkin intiimin luonteensa tai ajallisen kestonsa kannalta olennaiset toimet, kuten suihkuun ohjaaminen tai pakottaminen, pukeminen ja riisuminen, painostaminen nielemään lääkkeitä tai ruokaa, asiakkaan tarkkailu yksityisissä tilanteissa ja muut vastaavat hoivatoimenpiteet, jotka koskettavat läheisesti kehollista koskemattomuutta ja yksityisyyttä. Ajallisen kestonsa vuoksi yksilön oikeuksille merkityksellinen toiminta voisi liittyä erityisesti hoivatoimenpiteisiin, jotka kertaluonteisina ovat vähämerkityksellisiä mutta jotka vakiintuneina ja toistuvina käytäntöinä muodostuvat intensiteetiltään voimakkaiksi vaikuttaen henkilökohtaisen vapauden toteutumiseen. Vallankäyttö ei ole välttämättä pistemäisenä tekona merkittävä mutta voi ajallisen kestonsa vuoksi systemaattisena käytäntönä muodostua merkittäväksi.⁷⁴ Ikääntyneiden ympärivuorokautisessa palveluasumisessa ajallisen kestonsa vuoksi merkityksellinen toiminta voisi olla esimerkiksi sinänsä asiakkaan tarpeita vastaavan säännöllisen päivä- ja ruokailurytmin asettamista tai ulkoilu- ja vierailuajkojen toistuvaa etukäteen määrittämistä.

Esitän, että perusoikeussidonnaisessa toiminnassa asiakkaan suostumusta voitaisiin käyttää painoarvoltaan olennaisena ja ratkaisevanakin oikeutusperusteena, mutta ei koskaan yksinomaisena. Lisäksi suostumuksen pätevyydelle olisi asetettava varsin tiukat ehdot. Katsoisin, että erityisesti varsin voimakkaasti

72. Ks. hoivaetisissä keskustelussa Herring 2009, s. 28. Ks. myös suojaamisesta vasta suojaamisen tarpeen ilmetessä Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 357.

73. Tuori – Kotkas 2016, s. 383–384. Ks. käsitteellistyksestä myös Moilanen 2022, s. 261.

74. Ks. Moilanen 2022, s. 261.

henkilökohtaiseen koskemattomuuteen ja yksityiselämään kohdistuvien perusoikeussidonnaisten toimien arvioinnissa suostumuksen rinnalla pitäisi aina olla huomattavia asiakkaan etuun liittyviä sisällöllisempiä perusteita. Pätevyyden ehtojen näkökulmasta suostumuksen olisi oltava nimenomainen, täsmällinen ja määräaikainen, kun kyse on ainakin henkilökohtaisesta koskemattomuudesta ja yksityiselämään varsin voimakkaasti kohdistuvista toimenpiteistä. Suostumus voitaisiin antaa hoivatyötä toteuttavalle sosiaali- ja terveydenhuollon ammattihenkilölle. Pätevyyden arvioinnissa olisi kiinnitettävä huomiota myös asiakkaan riippuvuuteen hoivayksikön olosuhteista.

Asiakkaan suostumuksen väärinkäyttöä olisivat siten perusoikeussidonnaisessa hallintotoiminnassa tilanteet, joissa suostumuksen rinnalla ei ole esitetty ollenkaan tai juuri muita objektiivisempia sisällöllisiä perusteita. Erityisesti jos toiminta kohdistuu varsin voimakkaasti henkilökohtaiseen koskemattomuuteen tai yksityiselämään, ei toimintaa voida perustaa pääosin asiakkaan suostumukseen. Suostumus voisi kuitenkin toimia kokonaisharkinnassa lopulta ratkaisevana tekijänä punnittaessa erilaisia perusteltuja toimintavaihtoehtoja. Kieltäytyminen voi jo yksinään riittää perusteeksi viranomaisen passiivisuudelle yksittäisen toimenpiteen arvioinnissa, ellei passiivisuus johda ihmisarvoisen elämän ja huolenpidon vaarantumiseen. Asiakkaalle pitäisi kuitenkin aina tarjota muita vaihtoehtoja oikeuksien edistämiseksi. Suostumuksen pätevyyden ehtojen tiukan tulkinnan vuoksi väärinkäyttöä voisivat olla tilanteet, joissa suostumus on annettu hiljaisena, epätäsmällisenä, toistaiseksi voimassa olevana tai väärälle henkilölle, kuten omaiselle.

3.1.4. Perusoikeuksia selvästi rajoittava toiminta

Kun kyse on perusoikeuksien rajoittamisesta, toimintaa pitäisi koskea perusoikeuksien rajoitusedellytys -doktriinin vaatimukset, kuten täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus, suhteellisuusvaatimus tai perusoikeuden ydinalueen koskemattomuusvaatimus.⁷⁵ Perusoikeuksia selvästi rajoittavan toiminnan voidaan ajatella lähtökohtaisesti kattavan sellaista hallintotoimintaa, jota myös voimassa olevassa oikeudessa säännellään usein erillisellä rajoitustoimenpidesääntelyllä. Esimerkkinä siitä on lastensuojelulain (417/2007) tarkoittama liikkumisvapauden ja yhteydenpidon rajoittaminen tai kehitysvammalain (519/1977) tarkoittama rajoittavien välineiden tai asusteiden käyttäminen. Perusoikeusudistuksen jälkeen useilla sosiaalihuollon aloilla rajoittamisen edellytyksiä on säännelty erillisellä rajoitustoimenpidesääntelyllä, mutta vanhusten palveluasumisessa ei edelleenkaan ole minkäänlaista täsmällistä rajoitustoimenpidesääntelyä. Laillisuus-

75. PeVM 25/1994 vp (HE 309/1993 vp perustuslain perusoikeussäännösten muuttamisesta), s. 5; Viljanen 2001 ja Antero Jyränki – Jaakko Husa, Valtiosääntöoikeus: systemaattinen yleisesitys Suomen valtiosäännöstä. Kauppakamari 2021, s. 173–179.

valvontakäytännön perusteella itsemääräämisoikeuden rajoittamista vanhusten palveluasumisessa ovat esimerkiksi sängynlaitojen nostaminen, haaravöiden ja muiden sidosten käyttäminen, ovien ja kaappien lukitseminen, hygieniahaalarien käyttäminen sekä vierailua koskevat rajoitukset ja kiellot.⁷⁶ Vuonna 2018 rauenneen asiakas- ja potilaslain uudistuksen valmistelussa rajoittaviksi toimenpiteiksi ehdotettiin myös esimerkiksi kiinnipitämistä, aineiden ja esineiden haltuunottoa, lyhytaikaista erillään pitämistä ja poistumisen estämistä.⁷⁷ Yleisesti ottaen sosiaalihuollossa rajanveto perusoikeuksia rajoittavan ja muun hoivatoiminnan välillä on kuitenkin osoittautunut haastavaksi.⁷⁸

Avoimessa oikeustilassa eduskunnan oikeusasiamies on valvontakäytännösään vahvistanut ja luonut oikeudellisia rajoja rajoitusten käyttämiselle ikääntyneiden palveluasumisessa. Kun rajoitustoimenpiteistä ei ole lainsäätelyä, leppää rajoittaminen EOA:n siunauksella hätävarjelu- ja pakkotilannormien, ammattihenkilöstöä ohjaavien normien, yleisten perusoikeuksien rajoitusedellytysten sekä EOA:n itse muotoilemien kriteerien varassa. Oikeusasiamiehen itse muotoilemat kriteerit ovat sekä menettelyllisiä että aineellisia. Keskeistä niissä on rajoittamisen välttämättömyyden ja oikeasuhtaisuuden korostaminen sekä rajoituksen tarpeen jatkuva arviointi. Menettelyllisesti keskiöön on asetettu lääkärin päätöksenteko ja rajoitusten käytön järjestelmällinen suunnittelu, kirjaaminen ja seuranta. Samalla EOA on kuitenkin korostanut jatkuvasti oikeustilan ongelmallisuutta.⁷⁹

Nykyisessä julkisoikeudellisessa doktriinissa ikääntyneen henkilöiden ympärivuorokautisen palveluasumisen yhteydessä ihmisen perusoikeuksia voidaan rajoittaa hänen suostumuksensa perusteella tai vähintäänkin suostumus otetaan huomioon yhtenä kokonaisharkinnan osatekijänä, jos suostumuksen pätevyys on varmistettu. Oikeustilan puutteellisuudesta johtuen suostumuksen asema saattaa muodostua hallinnossa ja laillisuusvalvonnassakin varsin vahvaksi toimi- ja harkintavallan perusteeksi. Suhtaudun suurella varauksella siihen, että asiakkaan suostumusta voitaisiin ilman täsmällistä lakiperustaa käyttää perusoikeuksia selvästi rajoittavan toiminnan oikeuttamisessa – erityisesti ikääntyneiden ympärivuorokautisen palveluasumisen kaltaisissa olosuhteissa. Näiden olosuhteiden osalta keskeistä on huomata, että vanhustenhuollollisessa palveluasumisessa ei ole yleensä kyse määrääkaaisesta jaksosta vaan asukkaat asuvat palvelun piirissä usein loppuelämänsä. Toisin sanoen asiakkaat ovat korostuneen riippuvaisessa

76. Ks. esim. EOAK/8165/2020, s. 16; EOAK 3232/2020, s. 28 ja Ihmisoikeuskeskuksen julkaisu 4/2021, s. 12–13.

77. Alustava luonnos: Asiakas- ja potilaslaki 25.4.2018, luku 9.

78. Ks. rajoitustoimenpiteiden määrittelystä yleisesti Reetta Saarnio, *Fyysisten rajoitusten käyttö vanhusten laitoshoidossa*. Oulun yliopisto 2009, s. 20–21 ja rajanvedon hankaluudesta Moilanen 2022, s. 270–273.

79. Ks. esim. EOAK/1130/2022, s. 10–11; EOAK/1127/2022, s. 14 ja EOAK/2686/2021, s. 12.

asemassa suhteessa hoivaolosuhteisiin ja vallankäyttö koskettaa kokonaisvaltaisemmin heidän elämäänsä.

Jos suostumusta käytetään perusoikeuksia selvästi rajoittavan toiminnan oikeuttamisessa, ei sen pitäisi voida toimia koskaan painoarvoltaan ratkaisevana tekijänä toiminnan laillisuutta arvioitaessa, vaikka suostumus olisikin sinänsä pätevä. Tämän lisäksi suostumuksen pätevyydelle on asetettava erityisen tiukat ehdot. Suostumuksen olisi oltava aina nimenomainen, täsmällinen, määräaikaikainen ja annettu rajoitustoimenpiteestä oikeudellisesti päättävälle henkilölle.⁸⁰ Katson kuitenkin lähtökohtaisesti, että toimintakykynsä rajoilla olevien henkilöiden suostumusta ei pitäisi voida riippuvuussuhteen vuoksi käyttää oikeutusperusteena perusoikeuksia rajoittavalle hoivalle. Kun kyse on myös muista asiakkaista, olisi kiinnitettävä tapauskohtaisesti erityistä huomiota heidän riippuvuuteensa hoivaolosuhteista ja sen merkitykseen suostumuksen vapaaehtoisuuden arvioinnissa.

Yleensä jo hoivayksikön yleisestä huolenpidon tasosta voidaan tehdä oletuksia niistä ongelmista, joita yksittäisen ihmisen huolenpidossa saattaa ilmetä ja joita voisi olla asianmukaista selvittää tarkemmin asiakkaan riippuvuutta ja suostumuksen vapaaehtoisuutta arvioitaessa. Jos hoivayksikössä on havaittavissa yleisellä tasolla erinäisiä systemaattisia puutteita ja ongelmia asiakkaiden kohtelussa, voidaan olettaa, että asukkaiden riippuvuus ja haavoittuvuus perustarpeidensa täyttämässä on erityisen huomattavaa. Tällaisessa tilanteessa suostumuksella operointiin oikeutusperusteena pitäisi suhtautua lähtökohtaisesti erittäin suppeasti. EOA on todennut valvontakäytännössään, että taloudellisten resurssien puutteellisuus ei voi olla peruste riittämättömille palveluille.⁸¹ Suostumuksen osalta voidaan ajatella samoin. Jos laillisuusarvioinnissa näyttää siltä, että huonon hoivakäytäntöjen takaa kuulua tosiasiaa läpi merkittävät resursointiongelmat, voidaan suostumuksen painoarvoon yksittäistapauksissakin suhtautua lähtökohtaisesti varauksella riippumatta asiakkaan kognitiivisesta toimintakyvystä. Ongelma ei ole niinkään asiakkaan kompetenssissa tai välttämättä suoranaisesti päätöksenteon vapaaehtoisuudessa, vaan pikemminkin olosuhteiden aiheuttamassa riippuvuudessa.⁸² Jos asiakirjojen perusteella esimerkiksi vaikuttaa siltä, että asiakas kokee turvattomuutta tai olosuhteet muutoin objektiivisesti tarkasteltuna vaikuttavat turvattomilta, olisi suostumuksen käyttämiseen oikeutusperusteena suhtauduttava varoen. Ehdottomia hälytysmerkkejä ovat tilanteet, joissa

80. EOA:n ohjauksessa nykyään siis lääkärille.

81. EOAK/1127/2022, s. 14.

82. Ks. eettisessä keskustelussa vapaaehtoisesti alistuvan tai sopeutuvan yksilön ongelmasta Marina Oshana, *Personal Autonomy in Society*. Routledge 2006, s. 86 ja John Christman, *Coping or Oppression: Autonomy and Adaptation to Circumstance*, s. 201–226 teoksessa Andrea Veltman – Mark Piper (eds), *Autonomy, Oppression, and Gender*. Oxford University Press 2014, s. 207.

kieltäytyminen johtaa asiakkaan kannalta kielteisiin seurauksiin.⁸³ Ylipäätään kaikki rangaistusluonteiset seuraukset murentavat suostumuksen vapaaehtoisuutta eli perinteisesti ajateltuna suostumuksen pätevyyttä ja nyt esitetyssä mallissa ennen kaikkea suostumukselle annettavaa painoarvoa oikeutusperusteena.

Asiakkaan suostumuksen väärinkäyttöä olisivat siis tilanteet, joissa viranomaisen esittää rajoittavan toiminnan pääasiallisena perusteena asiakkaan suostumuksen. Jos esimerkiksi sängynlaitojen nostamista perustellaan muodollisesti vain asiakkaan suostumuksella, on kyse asiakkaan suostumuksen väärinkäyttämisestä. Viranomaisen tai hoivasta vastaavan on näissä tilanteissa pystyttävä esittämään muita perusteita rajoittavan toiminnan käyttämiseen. Toisaalta yhtä lailla on tilanteita, joissa rajoittavat toimet ovat nimenomaan välttämättömiä asiakkaan suojelulle. Asiakkaan kieltäytymistä ei voida käyttää silloin pääasiallisena oikeutusperusteena myöskään välttämättömien rajoittavien toimien laiminlyömiselle. Suostumuksen pätevyydelle asetettavien tiukkojen ehtojen vuoksi väärinkäyttöä voisivat olla tilanteet, joissa suostumus on annettu hyljaisesti, epätasällisenä, toistaiseksi voimassa olevana tai muulle kuin rajoitus-toimenpiteistä oikeudellisesti päättävälle henkilölle. Väärinkäyttöä voisivat olla myös tilanteet, joissa suostumusta käytetään oikeutusperusteena rajoittaville hoivakäytännöille olosuhteissa, joissa asiakkaan kohtelu on ollut huonoa tai hoivan taso heikkoa ja asiakkaan riippuvuus hoivaolosuhteista nostaa tarpeen tarkastella asiaa sisällöllisemmistä näkökulmista. Varovainen suhtautuminen suostumukseen oikeutusperusteena ei kuitenkaan tarkoita sitä, etteikö asiakkaan toiveita ja mielipiteitä tulisi aina selvittää osana asianmukaisen hoivan järjestämistä.

4. Johtopäätökset

Julkisoikeudellisessa doktriinissa yksityisen suostumus on poikkeuksellinen toimi- ja harkintavallan peruste, johon on suhtauduttu varauksella erityisesti silloin, kun kyse on haavoittuvassa asemassa olevista ihmisistä. Tästä periaatteellisesta lähtökohdasta huolimatta oikeuskirjallisuudessa, perustuslakivaliokunnan etukäteisvalvonnassa ja eduskunnan oikeusasiamiehen jälkikäteisvalvonnassakin suostumuksen on katsottu voivan täydentää puutteellista lakiperustaista toimivaltaa ja toimia yhtenä tekijänä arvioitaessa jopa perusoikeuksia rajoittavan hallintotoiminnan hyväksyttävyyttä. Kun itsemääräämisoikeuden merkitys sosiaali-

83. EOAK/5531/2019, s. 7. Tietoon perustuvan suostumuksen periaatteen tulkinnessa on katsottu, että suostumusta pyydetessä potilasta ei voida yrittää pakottaa suostumaan hoitotoimenpiteeseen esimerkiksi uhkaamalla hoidon lopettamisella tai manipuloimalla annettavaa tietoa. Pahlman 2003, s. 176–177; Pahlman 2015, luku 4 ja Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 257.

huollon oikeudellisena periaatteena on kasvanut, ei ole ihme, että suostumusta käytetään usein oikeutusperusteena sosiaalihuollossa. Erityisesti lakiperustaltaan avoimeksi jääneessä ikääntyneiden ympärivuorokautisessa palveluasumisessa kysymys asiakkaan suostumuksesta on hankala ja ajankohtainen.

Tässä oikeustilassa vaarana on se, että suostumus toimii oikeutusperusteena sellaisille hoivakäytännöille, joiden perustelevuus voisi olla muutoin haastavaa asiakkaan oikeuksien toteutumisen näkökulmasta. Silloin suostumusta voidaan yrittää käyttää oikeudellisessa argumentaatiossa kilpenä hallintotoiminnan tehokkuus- ja muille tarkoituksenmukaisuusperusteille. Suostumus on silloin vaarassa kääntyä yhdeksi neoliberaalin hallinnan välineeksi, jolla oikeutetaan esimerkiksi resurssitehokkuutta tai yksilön liiallista vastuuttamista. Ikääntyneiden ympärivuorokautisessa palveluasumisessa esimerkiksi ovien lukitsemista, sängynlaitojen nostamista tai kaavamaisista päivärytmiä saatetaan perustella asiakkaan suostumuksella ja siten itsemääräämisoikeuden kunnioittamisena, vaikka tosiasiallisesti ovien lukitsemisen taustalla olisivat lähinnä riittämätön henkilökuntaresurssi ja vanhentunut hoivakulttuuri.

Artikkelissa on kehitetty sosiaalihuollon asiakkaan suostumuskäsitteitä esittelemällä oppia asiakkaan suostumuksen väärinkäytöstä. Opin kehittämisen teoreettisena lähtökohtana ovat perinteisen liberaalin autonomiakäsityksen kritiikki ja sosiaalihuollon asiakkaan olosuhteiden ja hoivan vallankäytöllisen luonteen korostaminen. Tulkintamallin perustana on julkisoikeudellinen doktriini suostumuksesta poikkeuksellisen viranomaisen toimi- ja harkintavallan käytön perusteena eikä niinkään asiakkaan toimintakyvyn, tiedollisen itsemääräämisoikeuden tai muutoin suppeasti suostumuksen pätevyuden määrittely. Suostumuksen väärinkäyttöä tarkastellaan yleisemmin osana viranomaisen kokonaisuutena hoivatoimenpiteen lainmukaisuutta arvioitaessa. Olennaista on huomioda suostumukselle asetettavien oikeudellisten vaatimusten eläminen suhteessa hallintotoiminnan vallankäytölliseen luonteeseen, perusoikeusvaihteluun ja asiakkaan riippuvuuteen hoivaolosuhteista. Mitä mittavammasta vallankäytöstä hoivatoimenpiteessä on kyse ja mitä riippuvaisempi asiakas on hoivaolosuhteistaan, sitä varovaisemmin on suhtauduttava asiakkaan suostumukseen hoivatoimenpiteen oikeutusperusteena.

Erinäisten hoivatoimenpiteiden hallinto-oikeudellisesta ja vallankäytöllisestä luonteesta voidaan käydä perustellusti erimielistä keskustelua. Itse olen suhtautunut erityisen kriittisesti laitosten käytäntöjen ja perusoikeuksien rajoittamiseen oikeuttamiseen suostumuksella ja toisaalta sallivasti itsemääräämisoikeutta edistävien vähämerkityksellisten toimenpiteiden oikeuttamiseen. Tämän artikkelin pääasiallinen tarkoitus on kuitenkin ollut kehittää asiakkaan suostumuksen oikeudellisen merkityksen yleistä systematisointia, jota vasten keskustelua asiakkaan suostumuksen väärinkäytöstä voidaan käydä syvällisemmin. Jos ja kun sosiaalihuollon asiakkaiden itsemääräämisoikeuden korostaminen jatkuu tulevaisuudessa, pitäisi asiakkaiden tilanteita tarkastella laajasti

heidän asiayhteyskohtaiset olo- ja ihmissuhteensa sekä valtasuhteet huomioiden. Myös oikeuden yleisten oppien tulisi kehittyä vastaamaan painopisteen siirtymistä yksilön päätöksentekokyvystä sosiaalihuollossa ilmenevien valtasuhteiden huomioimiseen. Artikkelissa on kehitetty tällaista lähestymistapaa suostumuksen osalta erityisesti ikääntyneiden pitkäaikaishoivan yhteydessä, mutta tulevaisuudessa tarvitaan lisätutkimusta suostumuksen merkityksestä erilaisissa hoivaa koskevissa tilanteissa sekä myös sosiaalihuollon eri sektoreilla ja muilla hallinnonaloilla. Toivon mukaan artikkeli herättää kriittistä keskustelua itsemääräämisoikeuden oikeudellisen hallinnan haasteista mutta myös auttaa käytännön laintulkitsijoita hahmottamaan sosiaalihuollon asiakkaan suostumuksen merkitystä osana hoivatoimenpiteen lainmukaisuuden arviointia.

Abuse of Consent in Residential Elder Care

MARLON MOILANEN, LL.M., Doctoral Researcher, University of Helsinki

The article develops a legal doctrine on the consent of the social care client: the abuse of consent in the context of residential elder care. The systematisation is based on the general doctrine of consent in public law. Instead of centralising the focus on informing and competence, the article examines the meaning of consent as a part of the overall legal evaluation of the care action from the perspective of administrative and social law. The abuse of consent means that consent functions to legitimise problematic care actions in legal argumentation. The article proposes a model for the abuse of consent doctrine, where the legal requirements of consent follow the nature of power, fundamental rights impact and the client's dependency on care. The more severe use of power and dependency of the client, the less legally acceptable the use of consent should be as a justification for the care action.