

HENKILÖ- JA PERSOONALLISUUSOIKEUS

I OIKEUSJÄRJESTYKSEN KESKEISET TAVOITTEET

Oikeusjärjestys säädösten ja säännösten sekä niiden soveltamiskäytäntöjen kokonaisuutena on perin monitahoinen järjestys. Säädöksin ja säännöksin järjestetään nykyisin mitä erilaisimpia asioita yhteiskunnassa. Oikeudellinen sääntely ulottuu – vain eräitä esimerkkejä mainiten – hedelmöittämishoidosta ihmisen hautaamiseen ja ydinvoiman käytöstä luonnonsuojeluun.

Tänä päivänä on jo vaikeaa löytää sellaista asiaa tai ilmiötä, jota ei olisi ainakin joiltain osin oikeudellisesti säännelty. Puhummekin perustellusti *oikeudellistuneesta* yhteiskunnasta. Elämismaailmamme on yhä kattavammin oikeudellisesti suunniteltua ja säänneltyä sekä viime kädessä myös eri viranomaisten ja tuomioistuinten kontrolloimaa.

Oikeudellisesti sääntelemättömien asioiden ja ilmiöiden alue, joka varhemmin oli merkittävä ja antoi paljossa sijaa *maan tavalle* oikeuslähteenä, niukentuu jatkuvasti. Vaikka oikeutta toki on edelleen myös lailla sääntelemättömässä muodossa niin sanottuna *tavanomaisena oikeutena* ja vakiintuneina käytäntöinä, oikeusjärjestys on ennen kaikkea säädösten ja säännösten sekä niiden soveltamiskäytännön järjestys.

On tärkeää huomata, että säädösten ja säännösten tai erilaisten tuomioistuin- ja hallintopäätösten määrät yksin eivät kuitenkaan kerro kaikkea tai edes riittävästi oikeudellistumisesta. Yhteiskunnan monimutkaistuessa ja teknologian kehittyessä on sinänsä luonnollista, että myös lainsäädäntö samalla ainakin jonkin verran lisääntyy. Siinä, missä aiemmin tarvittiin säännöksiä vaikkapa sikojen terhometsään päästämisestä, lainsäätäjää kiinnostavat tänään esimerkiksi eri toimintojen digitalisoituminen ja maahanmuuton myötä lisääntyvä monikulttuurisuus. Kaikkea uutta ei voida jättää vain vapauksiemme ja yhteistoimintakykymme, viranomaisten toimivallan tahi markkinoiden varaan. Uutta ja uuden käyttöönottoa seurataan myös oikeudellisesti. Sitä edellyttää viime kädessä ihmisoikeuksien ja niihin pohjautuvien perusoikeuksien kunnioittaminen.

Säänneltäessä uusia asioita tai ilmiöitä on yleensä kysymys sääntelyn *horisontaalisuudesta*. Uusi asia tai ilmiö ylittää sääntelykynnyksen. Viime vuosina etenkin tietotekniikan ja muun uuden teknologian – esimerkiksi geeniteknologian – kehitys ja niiden käytön monimuotoisuus ovat antaneet aiheen lisääntyvälle sääntelylle niin kansallisesti kuin kansainvälisestikin. Vas-

taavasti moni asia, joka on aiemmin säännelty perinteisenä toimintana, on saanut rinnalleen saman ilmiön sähköisen toteutuksen sääntelyn. Havainnollisen esimerkin tarjoaa sähköinen allekirjoitus, joka osittain, mutta vain osittain, perustuu tavanomaisen allekirjoituksen oikeusvaikutusten siirtämiseen uuteen digitaaliseen ympäristöön.

Oikeudellistumista määrällisenä ilmiönä on myös voimakkaasti kritisoitu. Yksi jo useita vuosikymmeniä jatkuneen kansainvälisen keskustelun piirteistä on ollut epäily säädösten määrän liiallisuudesta. Yhteiskunnan on sosiologi Risto Heiskalan havahduttavin sanoin todettu olevan liiallisen oikeudellisen sääntelyn myötä jopa *keinotekoinen yhteiskunta*. Sen oikeudellista viitekehystä alkaa jo olla perin vaikea hallita ja ymmärtää. Luonnollinen on kaotamassa näkyvistä

Tämä on vastoin demokratian tavoitteita. Aidossa demokratiassa oikeuden tulisi olla yksinkertainen, mahdollisimman monen ymmärrettävissä ja hyvin hallittavissa oleva asia. Tänään se ei sitä enää ole. Eikä kysymys ole vain kansalaisten ymmärryksestä. Myös lakimiehillä on enenevässä määrin vaikeuksia suunnistaa uudessa säädösviidakossa. Tästä aiheesta keskustellaan oikeudellisen viestinnän yhtenä keskeisenä ongelmana lähemmin *oikeusinformatiikan* puitteissa.

Toisella tapaa kohtaamme oikeudellistumisen vaikutukset tarkastellessamme oikeudellisen sääntelyn *vertikaalisuutta*. Asioiden tärkeys ja yleisluonteisuus ovat keskeisellä sijalla arvioitaessa, säädetäänkö jostain asiasta perustuslaissa, laissa tai niitä alemmanasteisessa säädöksessä. Sitoutumisemme kansainvälisyyteen on tuonut tähän näkyväksi lisäksi myös kansainvälisten konventioiden ja muiden säädösten välillisen sekä välittömän vaikutuksen kansalliseen lainsäädäntöön.

Olemme kauan puhuneet viimeksi Yhdysvalloissa vaikuttaneen professori *Hans Kelsenin* (1881–1973) aikanaan viitoittamalla tavalla eräänlaisesta säädöspyramidista, jonka huipulla ovat perusoikeudet. Se on edelleenkin rakenteellisesti monella tapaa varteen otettava kuvaus normistosta. Uudemmassa keskustelussa kielenkäyttö on kuitenkin merkittävästi muuttunut. Yhä useammin keskustellaan oikeuden *lähdesyvyvyydestä* sekä *syvärakenteesta*. Oikeus etsii syviä juuriaan.

Matka oikeuden *lähdesyvyvyydessä* perustuslaista ja sen taustalla olevista ihmisoikeussopimuksista vaikkapa kunnalliseen yleisen järjestyksen ohjeistoon on pitkä, mutta yleensä koko lailla johdonmukainen. Alemmantasoisin säännöksiin kun ei ole lupa poiketa perustuslain säännöksistä. Eri asia on, että riski perus- ja muista oikeuksista poikkeamiseen lisääntyy siirryttäessä työskentelemään alemmantasoisien ohjeistuksen varassa.

Tästä on havainnollisena esimerkkinä eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisu 2358/2004, missä kysymys oli kunnalliseen hammashoitoon tuloksetta

pyrkineen henkilön oikeuksista. Asiassa viranomaiset pohtivat sitä, oliko vastaanottovirkailija toiminut terveyskeskuksen ohjeiden mukaisesti. Eduskunnan oikeusasiamies puolestaan arvioi, olivatko potilaan oikeudet toteutuneet. Eivät olleet.

Viime vuosina oikeudellistuminen onkin *perusoikeuksien* merkityksen kasvun myötä paljossa merkinnyt myös sitä, että yhä useammista asioista säädetään laintasoisesti. Aikaisemmin erityisesti hallinnossa vallalla ollut tapa järjestää asioita ensisijaisesti alemmanasteisin säännöksin ja ohjein on nähty tämän päivän *eurooppalaisen oikeusvaltion* keskeisten sääntelyperiaatteiden vastaiseksi. Vapauksiemme rajoittaminen ja muuttaminen edellyttävät pääsääntöisesti lain tukea. Ihminen on demokraattisessa oikeusvaltiossa vapaa ellei toisin säädetä.

Horisontaalisen ja vertikaalisen näkökulman erottaminen toisistaan säädösten ja säännösten tarkastelussa on tärkeää oikeusjärjestyksen yhteiskunnallisen tehtävän ymmärtämiseksi. Oikeuden *lähdesyvyyttä* ei ole lupa sivuuttaa. Perustuslaki on erilainen kertomus oikeudesta kuin esimerkiksi valtioneuvoston asetus silloinkin, kun kysymys on lähtökohtaisesti saman asian järjestämisestä.

Mutta tämäkin jaottelu kätkee vielä näkyvistä oikeusjärjestyksen tarkoituksen vaikutuksen normeihin ja niiden käyttöön. Myös oikeusjärjestyksen perustarkoitus ulottaa oman vaikutuksensa normien keskinäisiin suhteisiin. Oikeusvaltion oikeusjärjestys on moniulotteinen järjestys. Siinä järjestyksessä *ihmisellä* on keskeinen rooli. Tämän osoittaa havainnollisesti jo perustuslakimme ensimmäisen pykälän toinen momentti, missä on ilmaistuna valtiosäännön tarkoitus. Tuo säännös on seuraavan sisältöinen:

Suomen valtiosääntö on vahvistettu tässä perustuslaissa. Valtiosääntö turvaa ihmisarvon loukkaamattomuuden ja yksilön vapauden ja oikeudet sekä edistää oikeudenmukaisuutta yhteiskunnassa.

Tämä perustuslain yllättävän usein havaitsematta jäävä eräänlainen peruspilari on samalla olennainen lähtökohta oikeusjärjestyksen syvällisemmälle ymmärtämiselle. Toisaalta se on kuitenkin erinomaisen yksinkertainen. Kun tarkastelemme eurooppalaisessa, demokraattisessa oikeusvaltiossa oikeusjärjestystä, lähtökohtana on välttämättä aina ihminen. Yhteiskunta on perimmältään *ihmistä* ja ihmisten yhdessä toimimista varten. Ja vastaavasti myös oikeus on perimmältään juuri *ihmistä* varten.

Näin on pitkään ajateltu ja näin ajatellaan nykyisin entistä painokkaammin. Se on vallitsevan länsimaisen *ihmiskäsityksen* mukaista. Oikeusjärjestys säädösten, säännösten ja niiden ilmaisemien sääntöjen sekä käytäntöjen kokonaisuutena on ennen kaikkea järjestys *yksilön vapauden ja*

oikeuksien toteuttamiseksi oikeudenmukaisella tavalla. Vastaavasti näiden vapauksien ja oikeuksien rajoitukset ovat yhteydessä ihmiskuvaan.

Kaikki muu – oli sitten kysymys hallinnosta, kansainvälisistä suhteista, mediasta tai markkinoista – on enemmän tai vähemmän alisteista yksilön oikeuksille, erityisesti ihmis- ja perusoikeuksille. Tämä on eurooppalaisen oikeusvaltion keskeinen perusajatus. Tämä on vastaavasti myös modernin *persoonallisuus*oikeuden vastaan sanomaton perusajatus.

II HENKILÖOIKEUDESTA PERSOONALLISUUSOIKEUTEEN

Oikeusjärjestys ja oikeusjärjestelmä liittyvät likeisesti toisiinsa, mutta ovat kuitenkin olennaisella tavalla eri asioita. *Oikeusjärjestys* on säädösten, säännösten, sääntöjen sekä niiden soveltamiskäytäntöjen kokonaisuus. Voimme myös puhua normien järjestyksestä.

Oikeusjärjestelmä puolestaan on oikeustieteen avulla syntynyt käsityksemme tuosta kokonaisuudesta. Oikeusjärjestelmän puitteissa systematisoimme, käsitteellistämme ja arvioimme oikeusjärjestystä. Tämän systematisoinnin tulosta yleisimmällä tasollaan on myös oikeuden jakaminen eri oikeudenaloihin. Sitä ei lainsäätäjällä yleensä tee. Sitä vastoin lainvalmistelun tiedollinen pohja seuraa useimmiten vallitsevaa systematiikkaa. Siksi se saattaa oikeustieteen tavoin joskus myös olla ajasta jäljessä.

Oikeustieteen systematiikassa *henkilöoikeudella* yhtenä monista oikeudenaloista on erittäin pitkä historia taustallaan. Tunnetun henkilöoikeuden jo roomalaisen oikeuden ajoilta. Yksi varhaisimmista roomalaisen oikeuden oikeussystemaattisista jaotteluista oli näet jako *henkilöoikeuksien*, *varallisuus*oikeuksien sekä *perhe*oikeuksien välillä.

Paljon myöhemmin – 1800-luvun alkupuolen saksalaisessa oikeussystematiikassa – henkilöoikeus oli yksi yksityisoikeuksista velvoite-, esine- ja perhe- sekä jäämistöoikeuden rinnalla. Ja vastaavasti paljossa saksalaiselta pohjalta suomalaisessa yksityisoikeudessa henkilöoikeudella on ollut ja on oma sijansa. Pitkään käytetyssä siviilioikeuden yleisten oppien oppikirjassa – kirjoittajina *T.M. Kivimäki* (1886–1968) ja *Matti Ylöstalo* (1917–2002) – se myös mainitaan, mutta jää vielä 1970-luvun alussakin lyhyen maininnan varaan alaa koskeneen silloisen lainsäädännön vähäisyyden vuoksi.

Kansallisen lakikirjamme – *Suomen Lain* – systemaattisessa jaottelussa henkilöoikeus on tänäkin päivänä lakikirjan ensimmäisen eli yksityisoikeudellisen osan ensimmäisenä systemaattisena kokonaisuutena – heti perusoikeuksien jälkeen sijoitettuna.

Henkilöoikeuden historiallinen sidonnaisuus yksityisoikeuteen oikeuden systematiikassa on ollut luontevasti ymmärrettävissä. Oikeuskelpoisuutta, oikeustoimikelpoisuutta sekä oikeussubjekteja tutkivana oikeudenalana henkilöoikeus on operoinut alueella, joka on välttämätön varallisuus oikeudelle. Oikeustoimia kun tekevät ensi sijassa oikeustoimikelpoiset oikeussubjektit. Niinpä toisinaan vanhemman henkilöoikeuden erillisyyks on jopa kyseenalaistettu painottamalla sen luonnetta muuta yksityisoikeutta palvelevana oikeudenalana. Esimerkiksi Tanskassa maineikas yksityisoikeuden tutkija, professori *Ernst Andersen* (1907-2002) liitti 1970-luvun lopulla viimeisimpään henkilöoikeuden yleisesitykseensä alistavan alaotsikon: "som inledning til formueretten".

Jos henkilöoikeus olisikin vain yksityisoikeudellinen teoria oikeuskelpoisuudesta, oikeustoimikelpoisuudesta ja oikeussubjekteista, sen itsenäisyyden voisi etenkin markkinoiden näkökulmasta tulla kyseenalaistettua. Tällöin kuitenkin sivuutettaisiin samalla se, mikä demokratiassa on tärkeintä; ihminen. Henkilöoikeus on ollut ja on tänään enenevässä määrin *ihmisen* ja *ihmiskäsityksen* oikeutta.

Jo *holhoustoimi*, joka on vakiintuneesti luettu osaksi henkilöoikeutta, tuo esiin ihmiskäsityksemme merkityksen yhteiskunnassa. Luonnollisen henkilön oikeustoimikelpoisuuden rajoja ja muotoja edunvalvontalainsäädännön puitteissa määritettäessä lähtökohtana on *ihmiskäsitys*.

Se on tieteen näkökulmasta yleisesti ottaen perusteltu käsitys siitä, millaisena eri tieteenaloilla ihminen eri ominaisuuksineen ymmärretään. Professori *Paavo Päivänsalon* (1918-2004) tavoin voimme jakaa ihmiskäsitykset kolmeen ryhmään; uskonnollisiin, filosofisiin ja erityistieteiden ihmiskäsityksiin. Puhumme esimerkiksi psykologisesta, humanistisesta tai kognitiivisesta ihmiskäsityksestä. Nuo näkemykset heijastuvat paljon muun muassa siihen, miten opetusta koulu- ja yliopistolaitoksessa kehitetään.

Oikeudellinen ihmiskäsitys puolestaan on *arvoihin* ja *arvostuksiin* liittyvä asia. Ihmisen oikeudet ja niiden suoja rakennetaan vallitsevan ihmiskäsityksen mukaisesti. Taustalla ovat ennen kaikkea filosofiset ja uskonnolliset ihmiskäsitykset. Niiden avulla luodaan kuva ihmisen tarpeista ja niiden toteuttamiseen liittyvistä vapauksista. Näin ainakin pitäisi asian olla *ihmisoikeuksien* valossa. Niiden pohjalta Euroopan unionin perusoikeuskirjassa asetetaan ihminen kaiken toiminnan keskipisteeksi.

Oikeustoimikelpoisuus henkilöoikeuden perinteisenä peruskäsitteenä merkitsee yksilön yksityisoikeudellista perusliittymää yhteiskuntaan. Se on keskeinen osa oikeudellista identiteettiämme. Tyyppitilanteessa toimimme oikeustoimikelpoisuuden puitteissa; teemme oikeustoimia ja vastaamme niistä. Kaikilla ei kuitenkaan ole täyttä oikeustoimikelpoisuutta. Kysymys on suhtautumisesta ihmisen ominaisuuksiin ja hänen suojan tarpeeseensa.

Oikeustoimikelpoisuuden määrittäminen ei siten ole vain lakiteknistä rajanvetoa markkinoiden ohjaamisessa. Jo tämä sinänsä yksinkertainen havainto antaisi nykyisinkin aiheen puolustaa perinteisen henkilöoikeuden itenäisyyttä oikeustieteellisenä oikeudenalana.

Mutta yhteiskunnan ja valtion viimeaikaiset muutokset johtavat edelleen askelen pidemmälle. Ne antavat aiheen arvioida henkilöoikeutta myös osin uudemmissa lähtökohdista. Oikeustoimikelpoisuus on näet vain yksi monista liittymistämme yhteiskuntaan. Se on saanut ja saamassa rinnalleen useita muita samoin ihmiskäsityksistä lähteviä, joko vapauksiamme rajoittavia tahi ennen kaikkea niitä puoltavia sääntelyitä. *Itsemääräämisoikeutemme* on tullut uudella tavalla tärkeäksi asiaksi oli sitten kysymys *yksityisyytemme* suojasta, *henkilötietojemme käsittelystä*, *meihin kohdistuvasta valvonnasta*, *kulttuurisista tavoista* tai vaikkapa *potilaan oikeuksista*. Tämän päivän ihmiskäsitys oikeudellistuu enenevässä määrin.

Ihmiskäsitysten näkökulmasta perinteinen henkilöoikeus asettuikin luontevasti osaksi laajempaa oikeussystemaattista kokonaisuutta, jonka perustana on *yksilön persoonallisuuden suoja* yhteiskunnassa. Tällöin ei ole kysymys vain siitä, miten lakiteknisesti liitymme yhteiskuntaan, vaan millaisina yksilöinä liitymme siihen ja millaista suojaa persoonallisuutemme eri yhteyksissä saa. Tämän muutoksen myötä on myös tullut ajankohtaiseksi muuttaa terminologiaa. Voimme nykyisin perustellusti puhua yleiskäsitteenä *persoonallisuus-oikeudesta* – personlighetsrätt, Persönlichkeitsrecht, law of personality, droits de la personnalité, derecho de la personalidad.

Oikeutta persoonallisuuteen ja sen suojaa luonnehditaan usein yleisrooppalaiseksi oikeusperiaatteeksi. Eri maissa persoonallisuus-oikeuteen suhtaudutaan kuitenkin oikeustieteessä eri tavoin. Toisaalta puhutaan yleisestä persoonallisuus-oikeudesta ja toisaalta erityisistä persoonallisuus-oikeuksista. Ja esimerkiksi Englannissa ei ole juurikaan puhuttu persoonallisuus-oikeuksista, mutta oikeuskäytännössä on kehittynyt yksilöä loukkaava käyttäytymisen korvaamistraditio.

Saksassa, missä persoonallisuus-oikeuden tärkeyteen havahduttiin uudeleen toisen maailmansodan jälkimainingeissa, persoonallisuus-oikeus on ollut tapana jakaa *yleiseen* ja *erityiseen* osaan. Yleisestä persoonallisuus-oikeudesta puhutaan silloin, kun lähtökohtana on yksilön persoonallisuuden *perustuslaillinen suoja*. Sen katsotaan kuuluvan laissa erikseen yksilöimättömiin, ihmisen kunnioittamisesta väistämättä seuraaviin vapaus-oikeuksiin. Saksan perustuslain 21 artiklassa yksilön persoonallisuuden kehittäminen mainitaan yhtenä suojan kohteena. Erityisellä persoonallisuus-oikeudella puolestaan tarkoitetaan niiden säädösten ja säännösten muodostamaa kokonaisuutta, joilla ihmisen persoonallisuutta suojataan tai annetaan mahdollisuuksia rajoittaa sitä.

Saksalainen oikeudenalan sisäinen jaottelu on sinänsä kiintoisa. Se soveltuisi nykyisin perusoikeuksien merkityksen kasvun myötä hyvin myös meille. Niinpä kun jäljempänä puhutaan persoonallisuus oikeuden yleisistä opeista, on kysymys itse asiassa yleisen persoonallisuus oikeuden kuvauksesta.

Toinen tapa kuvata persoonallisuus oikeutta oikeudenalana on jakaa se muodolliseen ja *materiaaliseen* osaan. Tämä jaottelu kuvaa ehkä jonkin verran paremmin persoonallisuus oikeuden yhteiskunnallista merkitystä ja erilaisia käytännön ulottuvuuksia.

Muodollinen persoonallisuus oikeus jatkaa perinteisen henkilö oikeuden traditioita. Sen puitteissa tutkitaan ensi sijassa *oikeussubjekteja*: niiden syntyä, olemassaoloa, suhteita muihin oikeussubjekteihin, tunnistamista ja lakkaamista. Keskeisiä tutkimusaiheita ovat oikeus- ja oikeustoimikelpoisuuden teoriat, oikeushenkilö teoriat sekä yksilön erilliseen tunnistamiseen liittyvä *tunnisteoikeus*. Yksilöiden tunnistaminen ja erottelu toistaan ovat erilaisten oikeussuhteiden ja valvonnan kannalta merkittäviä oikeudellisia asioita.

Tällaisena muodollinen persoonallisuus oikeus on edelleen välttämätön osa yksityisoikeutta. Oikeushenkilöiden monimuotoisuuden lisääntyessä ja niiden taloudellisen sekä muun merkityksen kasvaessa muodollinen persoonallisuus oikeus jakautuu kuitenkin entistä selvemmin niin, että oikeushenkilöitä koskevat teoriat ovat vakiinnuttaneet paikkansa ensi sijassa yhteisö oikeuden ja osin myös julkisoikeuden alueelle. Muodollinen persoonallisuus oikeus puolestaan on jäämässä ensi sijassa *luonnollisen henkilön* asemaa tutkivaksi siviilioikeudelliseksi oikeudenalaksi.

Materiaalinen persoonallisuus oikeus uudempana oikeudenalana puolestaan tarkastelee lähemmin niitä vapauksia ja oikeuksia sekä erilaisia, ensisijaisesti yksityisoikeudellisia *suojasäännöksiä* jotka koskevat meitä ja meidän toimintaamme *itseään määräämisoikeutemme* puitteissa yksilöinä yhteiskunnassa. Sellaisena se on säädös- ja säännösmäärältään jatkuvasti kasvussa oleva oikeudenala. Havainnollisen esimerkin tästä tarjoaa *yksityisyyden* suojan viime vuosina mittavaksi käynyt lainsäädännöllinen kehitys meillä ja muualla. Parhailaan olemme myös siirtymässä ihmisen vanhuuden aiempaa kattavampaan sääntelyyn.

Materiaalisen persoonallisuus oikeuden nykyiseen säädöskehitykseen on löydettävissä ennen kaikkea neljä keskeistä syytä. Ne ovat (1) demokratian lisääntyvä formalisoituminen, (2) yhteiskunnan muutos entistä selvemmin uudeksi kansalaisyhteiskunnaksi, (3) yhteiskunnan nopea teknologinen muutos verkkoyhteiskunnaksi sekä (4) varhemman pohjoismaisen hallintovaltion asteittainen muutos moderniksi eurooppalaiseksi oikeusvaltioksi.

Kaikkia näitä neljää muutostekijää yhdistää yksilön oikeuksien toteuttamisen tasolla ja oikeusjärjestyksen vertikaalisen ymmärtämisen näkökul-

masta *ihmisoikeuksien* käytännöllisen merkityksen kasvu. Olemme siirtyneet ihmis- ja perusoikeuksien käytännöllisen merkityksen aikakauteen. Nuo oikeudet ovat muuttuneet yleisistä periaatteellisista kertomuksista myös käytäntöihin välittömästi vaikuttaviksi velvoitteiksi. Professori *Raimo Siltala* on tässä yhteydessä sattuvasti puhunut voittajan valttikorteista.

Demokratian formalisoituminen on ilmiö, johon erityisesti edesmennyt akateemikko *Georg Henrik von Wright* (1916–2003) on perustellusti kiinnittänyt huomioita. Se liittyy toisaalta oikeudellistumiseen erityisesti säädösten ja säännösten määrän jatkuvana kasvuna ja toisaalta yhteiskunnallisten valtakoneistojen monimutkaistumiseen. Ilmiöllä on väistämätön yhteys myös taajamien kasvuun elämysympäristöjä monimutkaistavana tekijänä.

Tässä kehityskulussa ihminen etäännyttää välittömästä yhteiskunnallisesta vaikuttamisesta ja oikeuksiensa omakohtaisesta puolustamisesta. Sääntöjä ei vastaavasti enää koeta samalla tavoin itselle läheisiksi kuin aiemmin. Säännökset eivät välttämättä puhuttele, vaikka ne ovatkin nykyisin jopa tietoverkoissa kaikkien luettavissa. Niiden perusajatuksia ovat vaarassa kadota näköpiiristämme. Näin vapaus, yhdenvertaisuus sekä tasa-arvo saattavat käytännössä enenevässä määrin vaarantua ja oikeudentunto heikentyä.

Von Wright onkin osuvasti todennut, että formalisoitunut demokratia aiheuttaa ihmisessä *pahan olon tunnetta*. Se on hyvin sanottu. Osana tuon pahan olon torjumista lainsäädäntöä pyritään täydentämään ihmisen persoonallisuutta suojaavin, ensisijaisesti *yksityisoikeudellisin suoja-säännöksin*. Tätä kehitystä voidaan perustellusti luonnehtia *myönteiseksi oikeudellistumiseksi*.

Lainsäädäntöteknisessä katsannossa on tärkeää havaita, että aikaisemman teollisen yhteiskunnan tapa suojata yksilöä paljossa yksittäisin *sanktiosäännöksin* on yksilön suojan korostuessa saanut enenevässä määrin rinnalleen materiaalisia säännöstöjä. Lait viesteinä kertovat muustakin kuin sanktioista. Potilaan asemaa, sosiaalihuollon asiakkaan oikeuksia ja henkilötietojen suojaa eri toiminnoissa koskevat persoonallisuusosoikeuden uudet säädökset ja niiden mukaiset ihmisen palvelut ovat tästä havainnollisina esimerkkeinä. Ne ovat laajempia kertomuksia yksilöiden oikeuksista.

Eräänlaisena vastakohtana demokratian formalisoitumiselle on ajatus *kansalaisyhteiskunnasta*. Puhumme siitä (civil society) yhtenä yhteiskunnan kehityksen monista vaihtoehdoista ja vaiheista.

Kansalaisyhteiskunnasta on ollut ja monia eri näkemyksiä. Yhteistä niille on nykyisin se, että kysymys on yhteiskunnasta, jossa valtion rooli on suppeahko - aikaisempaa suppeampi – ja ennen kaikkea perusoikeuksia taakkaava. Yksilöillä ja yhteisöillä on enenevässä määrin vapauksia vaikuttaa ja toimia yhdessä ja yksin valtiosta riippumatta. *Valtiopaternalismi* eli perinteinen ajatus siitä, että valtio tietää asiat yksilöä paremmin, supistuu.

Tietoverkkojen aikakaudella myös verkkojen käytön vapaus, niissä käytävät keskustelut ja niissä toimivat ns. *Cyberyhteisöt* tukevat osaltaan kansalaisyhteiskunnan kehitystä. Niinpä nykyisin puhutaan jo Web 2.0 -aikakaudesta ja ennakoidaan seuraavaa eli Web 3.0 -vaihetta. Tälle kehitykselle tunnusomaisia piirteitä ovat siirtymä verkkojulkaisemisen vastaanotosta interaktiivisuuteen, verkon käyttäjien omatoimisuuteen sekä uudenlaiseen ihmisten sosiaaliseen verkostumiseen tietotekniikan avulla. Ns. kolmas sektori tällöin saa uusia järjestäytymisen muotoja.

Oikeudellisessa katsannossa tämän päivän kansalaisyhteiskunnassa tärkeää on paluu pitkän hallintokeskeisen kauden jälkeen voimallisesti ihmiskeskeiseen ajatteluun ja sääntelyyn. Hallinto on ihmistä varten; ei suinkaan päinvastoin. Yksilö ei ole vain hallintoalamainen tai asiakas. Hän on ennen kaikkea päämies, jota palvellaan ja tarvittaessa suojataan.

Tämä muutos kohden ihmisen ja ihmisarvon syvällisempää kunnioittamista näkyy osaltaan siinä, että hallinnon tehokkuuden ja yksilön oikeuksien ristiriita pyritään jo lainsäädännön tasolla ratkaisemaan enenevässä määrin ihmisen eduksi. Tästä katsannosta persoonallisuus oikeus on osaltaan myös huonon, ihmistä alistavan byrokratian vastaista oikeutta. Vaikka yhteiskunta välttämättä oikeudellistuu, yksilön oikeudet ja niiden toteuttaminen korostuvat suhteessa hallintoon ja markkinoihin. Esimerkiksi *hallintolaki*, joka tuli voimaan vuoden 2004 alussa, painottaa entistä enemmän yksilön oikeuksia palveluun ja neuvontaan.

Kansalaisyhteiskunnassa myös yksilön etujen ajaminen on nousemassa aikaisempaa merkityksellisempään asemaan. Hänen edustamiseensa silloin, kun hän ei kykene itse toimimaan kiinnitetään erityistä huomioita lainsäädännön eri sektoreilla. Niin ikään erilaisten kolmannen sektorin yhteisöjen merkitys yksilöiden tukena on kasvussa. Ja viime kädessä *holhoustoimi* on koko lailla muuttanut muotoaan.

Aikaisemman holhouksen sijaan puhumme tänään yksityisoikeudellisesti *edunvalvonnasta*. Siinä kysymys ei ole vain perinteisestä *sosiaalisesta kontrollista* niihin kohdistuvana valvontana, jotka eivät pysty käyttämään täysimääräisesti yksityisautonomiaansa, vaan yksilöä tukevasta yksilöllisestä, aktiivisesta edunvalvonnasta. Tältä pohjalta aiemmat *ensi sijassa* yksilön *oikeustoimikelpoisuutta* koskevat muodollisen persoonallisuus oikeuden kysymykset täydentyvät uudella edunvalvontaoikeudella osana materiaalista persoonallisuus oikeutta. Varhemmasta *holhousoikeudesta* ollaan vuonna 1999 voimaan tulleen *holhoustoimilain* sekä edunvalvontavaltuutuksesta vuonna 2007 annetun lain myötä vähitellen siirtymässä tehokkaaksi tarkoitettuun *edunvalvontaoikeuteen*. Puhumme tuetusta itsemääräämis oikeudesta. Ja sen merkityksen ymmärtämistä ohjaa merkittävässä määrin YKn vammaisten oikeuksien sopimus vuodelta 2006.

Teknologinen kehitys puolestaan on johtanut paitsi aikaisempaa parempiin viestintä- ja markkinamahdollisuuksiin myös siihen, että mahdollisuudet valvoa ihmistä ja hänen elämispiiriänsä välittömästi tai välillisesti elämän eri tilanteissa ovat merkittävästi muuttuneet. Esimerkiksi tietoverkkojen käytössä informaation työn aikakaudella kysymys ei ole vain vapauksista, vaan myös valvonnasta. *Yksityisyyttämme* ja siihen liittyviä eri toimia on entistä helpompi havainnoida sekä myös loukata joko erilaisen aktiivisen valvonnan ja seurannan tai olemassa olevan informaation monimuotoisen käsittelyn avulla.

Käytännössä yksityisyytemme vaarantuu jo liittäessämme tietokoneen avoimeen tietoverkkoon; verkkoon, jonka tietoturva tänä päivänä on perin puutteellinen. Avointen tietoverkkojen käyttö on kuitenkin *verkkoyhteiskunnan* arkipäivää. Samalla viestinnän jo perustuslaissa suojattu *luottamuksellisuus* on käytännössä heikentynyt. Vastaavasti biologisten tunnisteiden lisääminen passeihin ja muihin tunnistamisvälineisiin tekee yksilöiden valvonnan entistä tehokkaammaksi kansallisesti ja kansainvälisesti.

Kaiken kaikkiaan meitä koskevaa informaatiota on digitaalisessa toimintaympäristössä entistä helpompi etsiä, koota ja yhdistää niin verkoissa kuin niiden ulkopuolellakin. Elämismaailmamme suhteessa ulkopuolisiin – yksilöihin, yhteisöihin ja julkiseen valtaan – on näin merkittävästi muuttunut. On entistä vaikeampaa olla yksin niin halutessaan. Yksityisyyden puolustamiseksi onkin 1970-luvulta lähtien kansallisesti ja kansainvälisesti säädetty huomattava määrä uutta *personallisuus oikeudellista* lainsäädäntöä.

Vastaavasti *geenitekniikan* kehitys on tekemässä mahdolliseksi ihmisen perimän varsin tarkan selvittämisen ja siihen vaikuttamisen. Tämäkin on osa uutta informaationaalisuutta. Tiedämme ihmisestä enemmän kuin aikaisemmin, ja yksilön terveyteen sekä persoonallisuuteen voidaan vaikuttaa jo ennen syntymää. Yhtä lailla ihmisen ominaisuuksia ja sairauksia on mahdollista seurata ja ennakoida geenitestien perusteella hänen eläessään.

Tämän teknologisen kehityksen on katsottu edellyttävän lainsäädännöllisiä toimia yksilön ainutkertaisuuden ja persoonallisuuden suojaamiseksi muutoinkin kuin perinteisen lailla sääntelemättömän lääketieteen etiikan puitteissa. Esimerkiksi vuonna 2013 voimaan tullut biopankkilaki on tärkeä kehitysvaihe aiheeseen liittyvän tutkimustoiminnan sääntelyssä. Persoonallisuus oikeuden normipohja on myös tätä kautta aikaa laventumassa yksityisyytemme ja persoonallisuutemme puolustamiseksi. Niinpä potilaan ja lääketieteellisen tutkimuksen tutkimuskohteen oikeuksia tarkastelevasta *potilas oikeudesta* on verraten lyhyessä ajassa tullut merkittävä osa persoonallisuus oikeutta.

Neljäntenä persoonallisuus oikeuteen keskeisesti vaikuttavana kehityspiirteenä on esille otettava edellä jo useasti mainittu oikeusvaltion kehi-

tys. Vielä joitain aikoja sitten tuolla saksalaisperäisellä, 1830-luvulta peräisin olevalla *käsitteellä* oli jopa huono maine. Sitä ei juurikaan käytetty muutoin kuin iskusanana jonkin puolesta tahi vastaan. Tänään puhumme eurooppalaisesta oikeusvaltiosta uudella tavalla. Se on nykyaikaiselle demokratialle keskeinen tavoite; valtio, joka kunnioittaa ihmisen oikeuksia ja hänen mahdollisuuksiaan toteuttaa oikeutensa tehokkaasti.

Euroopan unionin perusoikeuskirjan johdannossa todetaan muun ohella:

Unioni on tietoinen henkisestä ja eettisestä perinnöstään, ja unionin perustana ovat ihmisarvon, vapauden, yhdenvertaisuuden ja yhteisvastuullisuuden jakamattomat ja yleismaailmalliset arvot. Se rakentuu kansanvallan ja oikeusvaltion periaatteille. Se asettaa ihmisen toimintansa keskipisteeksi ottamalla käyttöön unionin kansalaisuuden ja luomalla vapauteen, turvallisuuden ja oikeuteen perustuvan alueen.

Modernissa oikeusvaltiossa yksilön oikeuksien tulisi olla entistä tehokkaampia ja entistä aikaisemmassa vaiheessa toteuttavissa. Vastaavasti odotamme eri instituutioiden – niin julkisten kuin yksityistenkin – toiminnalta aikaisempaa parempaa *oikeudellista laatua*. Tavanomaisten hyvinvoinnin muotojen – taloudellisen ja sosiaalisen – lisäksi oikeusvaltiossa on syytä puhua myös *oikeudellisesta hyvinvoinnista*.

Tämä oikeusvaltiokehitys, joka on perimmältään yleiseurooppalainen ja myös Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksessa näkyvästi esille tuotu, on kuitenkin Suomessa edennyt käytännössä verraten hitaasti. Sekä perinteinen hallintovaltiollinen byrokratia että viime kädessä prosessisäännöksiin hitaaksi ja kalliiksi tehty asioiden ratkaiseminen yleisissä tuomioistuimissa ovat olleet näkyvimpiä esteitä matkalla aitoon, oikeuksien nopeaa ja tehokasta toteuttamista sekä suojaamista kunnioittavaan oikeusvaltioon. Suomen Euroopan ihmisoikeustuomioistuimelta lyhyehkössä saamat valittavan lukuisat langettavat ratkaisut painottuvatkin paljossa oikeudenkäynnin ja täytäntöönpanon puutteisiin. Oikeudellinen hyvinvointi ei vielä ole riittävällä tasolla.

Puhuttaessa edellä mainituista neljästä keskeisestä muutostekijästä emme voi unohtaa myöskään *ihmisoikeuksien* uutta roolia oikeuden vertikaalisuudessa. Ihmisoikeuksien merkitys on, kuten edellä jo todettiin, viime vuosina noussut kansallisesti ja kansainvälisesti sekä lainsäädäntöä muuttavana, oikeudenkäyttöä muuttavana että yleisenä tulkintatekijänä oikeudellisessa elämässä. Ihmis- ja perusoikeudet ovat ihmiskäsitysten oikeutta, joka nykyisin yhä useammin ulottuu juhlapuheista oikeuden toteutumiseen käytännön oikeudellisessa elämässä.

Ihmisoikeusjuridiikka ei – toisin kuin etenkin aiemmin monasti on luultu – ole vain pakolais- ja vähemmistökysymysten sekä ääritilanteiden juridiikkaa, vaan myös eri alojen yleisten oppien keskeinen muutostekijä oikeusjärjestelmässä. Edellä mainittu oikeusvaltiokehitys on näkyvä osa tätä

muutosta. Sen myötä olemme siirtyneet valtioon, missä ihmisen ja hänen ominaisuuksiensa sekä taipumuksiensa kunnioittaminen on paljossa toista kuin muutama vuosikymmen sitten.

Persoonallisuusoikeudet ja ihmisoikeudet ovatkin tiiviissä kosketuksessa toistensa kanssa. Persoonallisuusoikeuksin toteutetaan ihmisoikeuksien tavoitteita edettäessä perusoikeuksien kautta tavanomaisen lainsäädännön tasolle. Ennen kaikkea materiaallinen persoonallisuusoikeus on tavanomaisista voimakkaammin ihmisoikeusperusteinen, yksilön oikeuksia ja ainutkertaisuutta koskettava oikeudenala. Ihmiskäsitys on muuttunut.

Materiaalisen persoonallisuusoikeuden keskeinen lainsäädäntö – yksityisyys- ja tietosuojalainsäädäntö, potilaslainsäädäntö, nimi- ja tunnistelainsäädäntö sekä edunvalvontalainsäädäntö – on myös lainsäädäntöä, joka jossain vaiheessa koskee kaikkia kansalaisia. Tässä mielessä kysymys on itsemääräämisoikeuttamme koskevasta *yleislainsäädännöstä*. Se on kaikille tärkeää, oikeudellisessa viestinnässä erityistä huolenpitoa edellyttävää lainsäädäntöä. *Vanhuusoikeus* uutena tärkeänä oikeudenalana lisää osaltaan persoonallisuusoikeuden merkitystä ihmisen koko elämänkaaren oikeudenalana.

Toisesta näkökulmasta materiaallinen persoonallisuusoikeus on niin meillä kuin muuallakin myös *deliktioikeutta*. Toisin sanoen sen puitteissa tarkastellaan yksilön itsemääräämisoikeuden erilaisia loukkauksia ja niiden korvausseuraamuksia. Tähän ei ole tarjolla yleistä lainsäädäntöä, vaan itsemääräämisoikeuden loukkausten arviointi on joko eri lakien yksittäisten säännösten varassa tai viime kädessä yleisen vahingonkorvausoikeuden puitteissa tapahtuvaa. Osa loukkauksista on myös sidoksissa rikoslainsäädäntöön ja sen myötä rikoksen ja vahingon yhteyteen. Myös näihin tilanteisiin persoonallisuusoikeus oikeudenalana avaa ihmistä arvostavan, rikosoikeutta syvällisemmän ihmisoikeusperusteisen näkökulman.

Toisaalta henkisen kärsimyksen – siitähän persoonallisuusoikeuksien loukkaamisessa useimmiten on kysymys, korvaaminen on meillä Suomessa toistaiseksi verraten kehittymätöntä ja perin alhaisia korvausmääriä suosivaa. Niinpä vuoden 2006 alussa voimaan tulleessa uudessa rikosvahinkolaissa on määritelty korvausten *enimmäissummat*, joita tarkistetaan valtioneuvoston asetuksella kolmivuotiskausittain rahan arvon muutoksia vastaavasti. Ihmisarvon näkökulmasta ratkaisumalli on perin ongelmallinen. Ihmisarvo ja rahan arvo ovat eri asioita. Eikä tilannetta paranna se, että tuomioistuineläytöksessä on käytössään suositustietokanta – henkilövahinkoasiain neuvottelukunnan suosituksia 2014 – jonka suositukset perustuvat ensi sijassa aikaisempiin korvausmääriin. Tämä saattaa olla omiaan jopa hidastamaan korvausmäärien nousua. Ennakkoratkaisussa KKO:2009:82 korkein oikeus onkin huomauttanut aikaisempien korvausmäärien ongelmallisuudes-

ta ja tuominut hovioikeuden tavoin henkilövahinkoasiain neuvottelukunnan suosituksen ylittävän korvauksen. Eri mieltä ollut jäsen olisi pitäytynyt suosituksen mukaiseen enimmäismäärään. Toisaalta myöhemmin korkein oikeus on esimerkiksi ennakkoratkaisussa KKO:2014:63 korostanut suositusten merkitystä.

Kaiken kaikkiaan lisääntynyt sääntely johtaa väistämättä vahvistamaan yleisen persoonallisuus oikeuden ja sen periaatteiden tärkeyttä. Eri lähtökohdista eri aikoina ja erilaisessa lainvalmistelussa syntyvä persoonallisuus oikeudellinen sääntely istuu huonosti oikeusvaltiolliseen ihmisen oikeuksien kunnioitukseen.

III PERSONALLISUUSOIKEUDEN YLEISET OPIT

1. Itsemääräämisoikeus tarkastelun lähtökohtana

Oikeussystematiikkaan kuuluu vakiintuneesti myös eri oikeudenalojen yleisten oppien kehittäminen ja käyttö. Yleisten oppien puitteissa puhutaan kunkin oikeudenalan keskeisistä teorioista, periaatteista ja käsitteistä. Tämä on osa systematisoinnin keskeistä ideaa. Yleisten oppien tarjoamien työvälineiden avulla tunnistamme oikeudellisia ongelmia ja niiden ratkaisemisen periaatteita. Yleiset opit osoittavat, mikä on yhteistä ja tärkeää kullakin oikeudenalalla. Professori *Hannu Tolosen* (1945–2005) tavoin voidaan yleisten oppien sanoa olevan myös *kertomuksia siitä, mikä on oikein*.

Eri oikeudenalojen yleisissä opeissa on sekä yhteisiä että ennen kaikkea eriäviä, alakohtaisia piirteitä. Yhteistä on ja tulee tänä päivänä olla ihmisoikeuksien merkitys. Mikään oikeudenala ei modernissa oikeusvaltiossa voi tieteelliseen totuuteen pyrittäessä erottua toisista vain ihmisoikeuksia korostamalla. Ne kuuluvat väistämättä kaikille; kaikille ihmisille, kaikille tutkijoille ja kaikille oikeudenaloille.

Eri asia on, että ihmisoikeussopimuksissa käsiteltyjen asioiden merkitys kullakin oikeudenalalla vaihtelee jonkin verran. Niinpä persoonallisuus oikeudessa niiden merkitys on väistämättä tavanomaista suurempi. Kansainvälinen ihmisoikeussopimuksin on pyritty yleisesti määrittelemään ne yksilön vapauDET ja oikeudet, joita nykyisen *ihmiskäsityksen* mukaan pidetään välttämättöminä oikeusvaltiossa. Ja persoonallisuus oikeuden pohjana on edellä kerrotulla tavalla juuri ihmiskäsitys; käsitys ihmisen vapauksista ja oikeuksista ja suojaamisesta sekä vastaavasti velvollisuuksista oikeusvaltion puitteissa toimivassa demokratiassa.

Persoonallisuus oikeuden yleisten oppien rakentamisen lähtökohtana on

yksilön *itsemääräämisoikeus*. Se on filosofisena käsitteenä perin vanha, mutta nykyisin on tapana viitata ennen kaikkea *John Locken* (1632–1734) ja sekä hänen jälkeensä *David Humen* (1711–1776) ja *Immanuel Kantin* (1724–1804) ajatteluun puhuttaessa ihmisen itsemääräämisoikeudesta.

Käsite ei kuitenkaan ole jäänyt vain historian lehdille. Myös 2000-luvun ihmiskäsityksen mukaan yksilön liittymä yhteiskuntaan on ymmärrettävissä itsemääräämisoikeuden avulla. *Yhteiskuntasopimusten* tasolla ymmärrämme ihmisen vapaana yksilönä, joka käyttää itsemääräämisoikeuttaan demokratian sille asettamin välttämättömin rajoituksin. Kysymys on tieteen näkökulmasta asiaa tarkastellen *teoriasta*. Olemme hyväksyneet teorian itsemääräämisoikeudesta. Se on myös kiistatta YK:n ihmisoikeussopimuksen taustajajatus ja nimenomaisesti näkyvillä esimerkiksi alkuperäiskansojen oikeuksia koskevassa YK:n yleiskokouksen julistuksessa vuodelta 2007. Tuossa julistuksessa se ilmaistaan yksilötason oikeuksina.

Muutoin itsemääräämisoikeutta lainsäädännön ja oikeuskirjallisuuden tuntemana käsitteenä käytetään yleensä täysin toisessa merkityksessä; kansainvälisen oikeuden sekä rikosoikeuden puitteissa kansallista sekä kansojen itsemääräämisoikeutta tarkoittaen.

Käytännössä itsemääräämisoikeus on myös eri tieteenaloilla eri tavoin käytetty käsite. Tällöin sen yhteys alkuperäiseen filosofiseen ja yhteiskunnalliseen taustaan jää helposti näkymättömiin.

Itsemääräämisoikeus on suomalaisessa oikeustieteessä vielä uudehko käsite. Tämä johtuu osaltaan siitä, että yksilön perusoikeuksien ja persoonallisuusoikeuden – varhemman henkilöoikeuden – merkitys perinteisessä hallintovaltiossa on ollut nykyistä vähäisempi. Tuolloin toki puhuttiin vähässä määrin *yksityisautonomiasta*. Tuolla käsitteellä oli ja on taakkanaan sidonnaisuus hallintovaltiolliseen ajatteluun. Moderni itsemääräämisoikeus on ensisijaisesti tullut meillä tutuksi filosofisesta keskustelusta. Sieltä tuo käsite on vähin erin siirtynyt persoonallisuusoikeuden yleisin oppeihin ja edelleen – joskin vielä vähässä määrin – uudempaan lainsäädäntöön.

Sekä laissa potilaan asemasta ja oikeuksista (*potilaslaki*) että *mielenterveyslaissa* on jo useamman vuoden ajan käytetty itsemääräämisoikeutta yhtenä potilaan oikeuksia ilmentävänä keskeisenä käsitteenä. Sittenkin se otettiin käyttöön vuonna 2000 laissa *sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista*. Vuoden 2006 alussa voimaan tulleen uuden rikosvahinkolain yksi käsite on *seksuaalinen itsemääräämisoikeus*. Sen loukkaaminen kuuluu tekoihin, jotka oikeuttavat rikosvahinkolaissa tarkoitettuun kärsimyksen korvaamiseen viime kädessä valtion varoista. Ennakkoratkaisussa KKO:2012:14 on havainnollisesti osoitettu, että vähäiseltäkin ehkä vaikuttava seksuaaliseen itsemääräämisoikeuden loukkaaminen on korvauksiin johtava teko. Korkein oikeus totesi:

Kuten hovioikeuden tuomiossakin todetaan, A:n B:lle aiheuttamat ruumiilliset vammat olivat olleet hyvin vähäiset, miltei olemattomat. Asianomistajaan kohdistuneen loukkauksen vakavuutta ei kuitenkaan kärsimyskorvausta arvioitaessa tule tarkastella pelkästään pahoinpitelyn ja ruumiillisten vammojen lähtökohdasta. A:n harjoittama, luonteeltaan seksuaalinen lähentely on ollut nöyryyttävää ja omiaan aiheuttamaan B:lle pelkoa ja ahdistusta, mitä on epäilemättä lisännyt se, että hänen mahdollisuutensa autoa kuljettaessaan suojella itseään ovat olleet rajoitetut. Näissä olosuhteissa kysymys on ollut B:n henkilökohtaisen koskemattomuuden loukkaamisen ohella myös hänen toimintavapautensa ja etenkin seksuaalisen itsemääräämisoikeutensa loukkaamisesta.

Biopankkilaissa itsemääräämisoikeus on otettu yhdeksi lain tavoitteista:

1. § Tämän lain tarkoituksena on tukea tutkimusta, jossa hyödynnetään ihmisperäisiä näytteitä, edistää näytteiden käytön avoimuutta sekä turvata yksityisyyden suoja ja itsemääräämisoikeus näytteitä käsiteltäessä.

Lisäksi lainsäädännössä on useampia viittauksia etenkin potilaslain mukaiseen itsemääräämisoikeuteen. Erittäin tärkeä on potilasasiakirja-asetuksessa asetettu velvollisuus tehdä itsemääräämisoikeuden rajoituksista merkinnät potilasasiakirjoihin. Säännös kuvastaa hyvin itsemääräämisoikeuden nykyistä merkitystä.

Elokuussa 2014 eduskunnalle annettiin lakiehdotus uudeksi laiksi itsemääräämisoikeuden vahvistamisesta sosiaali- ja terveydenhuollon alalla. Lain taustalla ovat olleet havainnot itsemääräämisoikeutta loukkaavista käytännöistä osassa sosiaali- ja terveydenhuoltoa. Siinä esitetään myös itsemääräämisoikeuden määritelmä:

"Tässä laissa tarkoitetaan: 1) itsemääräämisoikeudella yksilön oikeutta määrätä omasta elämästään sekä päättää hoidostaan ja palveluistaan;

Lähemmässä persoonallisuus oikeudellisessa katsannossa Itsemääräämisoikeus yksilön oikeutena päättää itse itseään koskevista asioista, valvoa niiden toteutumista sekä saada oikeusturvaa yhteiskunnassa voidaan jaotella useammin eri tavoin. Seuraava viisijako on siten vain yksi mahdollisuus, mutta sellaisenaan tämän päivän oikeusjärjestykseen verraten hyvin soveltuva. Jaamme itsemääräämisoikeuden seuraaviin viiteen keskeiseen, yleiseen peruselementtiin. Ne ovat (1) *oikeus sisäiseen vapauteen*, (2) *oikeus ulkoiseen vapauteen*, (3) *oikeus kompetenssiin*, (4) *oikeus valtaan* ja (5) *oikeus tietoon*.

Oikeuttamme sisäiseen vapauteen voidaan luonnehtia myös oikeudeksi henkiseen loukkaamattomuuteen. Sitä suojataan muun ohella erilaisin yhdenvertaisuus-, tasa-arvo-, sananvapaus-, uskonnonvapaus- ja kunnian-

loukkaussäännöksiin. Ihmisellä on niin halutessaan oikeus olla yksin omine ajatuksineen ja käsityksineen tai vastaavasti oikeus edistää niitä yksin tai yhdessä muiden kanssa, eikä ulkopuolisilla ole oikeutta niihin puuttuen horjuttaa hänen kunniaansa tai tasa-arvoista asemaansa muihin nähden.

Tässä sääntelyn kentässä *tasa-arvolainsäädäntö* sekä *syrijntäkieltolainsäädäntö* edustavat näkyvällä tavalla uutta, modernin oikeusvaltion oikeutta. Ja vastaavasti yksilön kunnian suoja tulee nykyisin arvioitavaksi paitsi perinteisen rikosoikeudellisen kunnianloukkaussääntelyn, myös häirintää ja työpaikkakiusaamista koskevan uussääntelyn avulla.

Oikeus ulkoiseen vapauteen puolestaan merkitsee ensi sijassa oikeutta olla fyysisesti yksin ja liikkua sekä valita asuinpaikkansa vapaasti. Ulkoista vapautta on perinteisesti suojattu ennen kaikkea ruumiillista koskemattomuutta ja kotirauhaa koskevin säännöksiin. Liikkumisen vapautta ihmisoikeutena tukee Euroopassa nykyisin myös vapaan liikkumisen direktiivi (2004/38/EY, Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella).

Asuinpaikan valintaa on vanhan hallintovaltioperiaatteen mukaisesti pitkään rajoitettu kotikuntalain sekä sosiaalihuoltolain säännöksiin pitkäaikaispotilaiden osalta. Tämä rajoitus poistui vuoden 2011 alussa. Kuin muistona menneiltä ajoilta perustuslakivaliokunta käytti kuitenkin lainmuutoksia koskevassa lausunnossaan ilmaisua *laitoshoidokki*. Ei niin saisi oikeusvaltiossa tehdä. Mutta valitettavasti apulaisoikeuskanslerin itsemääräämisoikeutta koskevassa päätöksessä OKA 22.10.2014 käytettiin edelleen hoidokin käsitettä.

Uudehkona tärkeänä lainsäädännöllisenä ulkoisen vapauden takeena on erikseen mainittava *lähestymiskieltoa* koskeva lainsäädäntö. Tuomioistuimen määräämällä lähestymiskiellolla rajoitetaan yksilön liikkumisen vapautta toisen fyysisen koskemattomuuden, kotirauhan ja vastaavasti liikkumisen vapauden suojaamiseksi. Kielto koskee paitsi lähestymistä, myös seuraamista ja tarkkailua sekä erilaista yhteydenpitoa. Laki lähestymiskiellosta tuli voimaan vuoden 1999 alusta. Vuoden 2005 alusta lähtien se on ulotettu koskemaan myös perheen sisäisiä suhteita.

Uudessa digitaalisessa verkkoyhteiskunnassa ulkoinen vapaus merkitsee enenevässä määrin myös oikeutta pysytellä erilaisen teknisen valvonnan ulkopuolella. Olemme siirtyneet yhteiskuntaan, missä erilaiset ihmisiin kohdistuvan teknisen valvonnan mahdollisuudet ovat moninkertaistuneet. Ne ulottuvat perinteisestä salakatselusta ja salakuuntelusta yksilön paikantamiseen sekä hänen sähköisen viestintänsä seuraamiseen. Tämä kehitys on ollut myös yksi kansainvälisen *yksityisyyden* suojaa sekä *henkilötietojen* suojaa koskevan keskustelun sekä uussääntelyn painopisteistä jo usean vuoden ajan. Vastaavasti salakatselua ja salakuuntelua koskeva rikosoikeu-

dellinen säännöstö on meillä vuonna 2000 uudistettu vastaamaan sekä teknologista kehitystä että vallitsevaa käsitystä yksityisyyden suojasta. Nuo säännökset ovat nykyisin rikoslain 24 luvussa; yksityisyyden, rauhan ja kun-
nien loukkaamisesta.

Oikeutta sisäiseen ja ulkoiseen vapauteen kutsutaan toisinaan myös yhteisesti oikeudeksi *integriteettiin* eli koskemattomuuteen. Tässä tarkoituksessa termiä *integritet* käytetään esimerkiksi perustuslain sekä vuoden 2004 alussa voimaan tulleen yhdenvertaisuuslain ruotsinkielisissä käännöksissä. Suomenruotsalaisessa ja ruotsalaisessa tietosuojalainsäädännössä tuolla termillä on kuitenkin myös toinen, lähinnä ihmisen *yksityisyyttä* (privacy, Privatsphäre, privé) tarkoittava merkitys.

Oikeus kompetenssiin eli *kelpoisuuteen* on yhteiskunnassa toimimistamme koskeva itsemääräämisoikeuden osa. Lähtökohtana on ajatus ihmisestä toimimassa itse omassa asiassaan. Sitä pyritään suojamaan ensisijaisesti oikeustoimikelpoisuuden ja erilaisten muiden, ihmisen ja hänen taitojensa arviointiin perustuvien kelpoisuuksien avulla. Kelpoisuuksien viimeisen, loukkaamattomimman ytimen muodostaa *testamenttauskelpoisuus*. Vaikka emme enää voisi toimia yhteiskunnassa oikeustoimikelpoisuutemme puitteissa, testamenttimme saattaa jäädä päteväksi eikä kukaan muu ole oikeutettu tekemään testamenttia puolestamme.

Vastaavasti siviilioikeudellisen edunvalvontaoikeuden sovellutuksin kompetenssimme käyttöä tuetaan tai se korvataan tilanteissa, joissa emme itse pysty toimimaan tai tarvitsemme myötävaikutusta toimintaamme. Holhous-toimilaki ja laki edunvalvontavaltuutuksesta ovat keskeiset edunvalvonnan lait, mutta tilannekohtaisesta edunvalvonnasta ja edustamisesta on säännöksiä myös monessa erillislaissa. Toisen puolesta toimimisen merkitys korostuu lapsuuden ja vanhuuden aikana.

Edunvalvonnan kaikkein yleisimmällä tasolla pyritään *institutionaalisen* lainsäädännön avulla parempaan tasapainoon heikomman ja vahvemman välisessä suhteessa. Tällöin materiaalisien oikeuden yhteyteen liitetään yksilön oikeuksia tietyn lainsäädännön puitteissa suojaava *viranomaiskoneisto*. Viranomainen ohjaa, valvoo, neuvoa ja eräissä tapauksissa myös edustaa yksilön puolesta. Oikeuksien toteutuminen halutaan siten ensi sijassa turvata lakiin liitetyn viranomaiskoneiston, ei vain jälkikäteisesti tuomioistuinten tai hallintoviranomaisten toimesta. Havainnollisia esimerkkejä modernin institutionaalisen lainsäädännön mukaisista ohjaavista ja valvovista viranomaisista ovat vaikkapa tietosuojavaltuutettu, potilas- ja sosiaaliasiamiehet, vähemmistövaltuutettu ja tasa-arvovaltuutettu. Näistä tietosuojavaltuutettu on jo henkilotiedotdirektiivissä nimenomaisesti edellytetty riippumaton viranomainen. Yleisemmin voidaan puhua myös valtiovallan kolmijako-opin muuttumisesta nelijako-opiksi, missä riippumattomat asiamiehet toimivat kansalaisia ohjaten

ja tukien.

Oikeus valtaan itsemääräämisoikeutemme neljäntenä keskeisosana puolestaan merkitsee esimerkiksi oikeutta määrätä omasta ruumiistamme, terveydestämme ja meitä koskevasta informaatiosta. Vaihdontaa ajatellen voidaan vanhan filosofiassa käytetyn ilmaisun mukaisesti sanoa *ihmisen oikeudellisesti omistavan itsensä*. Tämä näkökulma on tullut entistä tärkeämmäksi käytettäessä ihmisen elimiä ja informaatiota raaka-aineena eri markkinoilla. Kuitenkin yksilö itsemääräämisoikeutensa puitteissa itse ensisijaisesti määrää näistä asioista oman kuvansa käytöstä vaihdannassa. Hänelle kuuluu siten pääsääntöisesti omaa ruumistaan koskeva *fyysinen* ja omia tietojaan koskeva tiedollinen *itsemääräämisoikeus*.

Fyysisen itsemääräämisoikeuden suojaa on vuonna 2010 merkittävästi kavennettu muuttamalla lakia *ihmisen elimien, kudoksien ja solujen lääketieteellisestä käytöstä*. Kun elinsiirto aikaisemmin edellytti luovuttajan ennakkollista suostumusta, lähtökohtana on nyt elinsiirron mahdollisuus ellei yksilö ole sitä ennakkollisesti kieltänyt. Tämä *utilitaristinen*, teknologisen kehityksen ja yhteisen hyvän ajatukselle perustettu muutos on ihmisarvon näkökulmasta kritiikille altis. Eduskunnan perustuslakivaliokunta totesikin muutosta koskevassa lausunnossaan aivan oikein ihmisarvon loukkaamattomuuden ulottuvan myös kuolemanjälkeiseen aikaan. Siksi puutteellista lakiehdotusta täydennettiin Euroopan neuvoston ihmisoikeuksien ja ihmisarvon suojaamisesta biologian ja lääketieteen alalla tehdyn yleissopimuksen lisäpöytäkirjaan ihmisalkuperää olevien elinten ja kudosten siirroista (SopS 23–24/2010) perustuvalla vainajan tahdon selvittämissäännöksellä.

Suhteessa yhteiskuntakoneistoon oikeus valtaan puolestaan merkitsee tiedollisen itsemääräämisoikeuden ohella viime oikeutta toteuttaa lailliset vaateet oikeudenmukaisella tavalla. Yhteiskunnan on vastaavasti tarjottava tähän asianmukaiset, tehokkaat koneistot. Oikeudenmukainen oikeudenkäynti sekä hyvä hallinto ovat tuosta näkökulmasta kansalaisten oikeuksien keskeisiä toteutusvälineitä. Mutta yhtä tärkeä on edellä jo mainittu mahdollisuus turvautua *riippumattomien* viranomaisten apuun jo ennen mahdollista tuomioistuinmenettelyä. Tämä on keskeinen osa demokraattisen oikeusvaltion perusajatusta.

Oikeus tietoon - tai informaatio-oikeuden näkökulmasta oikeus tietää - on viime vuosina tullut yhä tärkeämmäksi itsemääräämisoikeuden osaksi ja samalla muiden itsemääräämisoikeuden osioiden toteutumisen takeeksi. Ikivanha, alun perin jo antiikin ajoilta peräisin oleva sanonta siitä, että tieto on valtaa, kuvaa hyvin tätä itsemääräämisoikeutemme syvällistä, mutta usein sivuutettua osatekijää.

Voidaksemme perustellusti päättää itseämme ja yhteiskuntaa koskevista asioista tarvitsemme enenevässä määrin asianmukaista tietoa itsestämme,

yhteiskunnasta, erilaisista yhteisöistä ja joskus myös muista kansalaisista. Yhteiskuntaa ja yhteisöjä ajatellen puhumme nykyisin yhä useammin myös *läpinäkyvyyden* vaatimuksesta. Se on persoonallisuusosoikeuden kannalta tärkeä käsite myös siksi, että erilaisten yhteisöjen läpinäkyvyys huonosti toteutettuna tai väärin ymmärrettynä saattaa samalla kaventaa merkittävästikin yksilön vapauksia.

Suhteessa julkiseen valtaan julkisuusperiaate on keskeinen oikeuttamme tietoon palveleva oikeusperiaate. Sen asianmukainen toteuttaminen verkko-yhteiskunnassa edellyttää julkisten tietovarantojen avoimuutta ja laadukkuutta. Kysymys ei ole vain yksittäistapauksellisesta asiakirjajulkisuudesta. Meillä on olemassa siirtymä kohden julkisen vallan hallussa olevien tietovarantojen ja niissä olevien tietojen aikaisempaa parempaa avoimuutta onkin nähtävä myös itsemääräämisoikeuden kehitysaskeleena. Avoin tieto - open data - parantaa mahdollisuuksiamme tiedollisen itsemääräämisoikeuden hyödyntämiseen. Tätä aihetta käsitellään lähemmin oikeusinformatiikan yhteydessä.

Kaiken kaikkiaan itsemääräämisoikeutta eri ulottuvuuksineen voidaan luonnehtia jopa välttämättömäksi yhteiskunnalliseksi *teoriaksi*, joka kuvaa ihmiskäsitystä ja sen mukaisia oikeuksia. Se on ihmisoikeuksien ja perusoikeuksien säätämisen ja niiden ymmärtämisen sekä noudattamisen välttämätön, oikeuden yleisten oppien tason teoria. Niinpä Euroopan neuvoston suosituksessa edunvalvontavaltuuksista todetaan sattuvasti, että "self-determination is essential in respecting the human rights and dignity of each human being"

Oikeuksien tasolla ihmisoikeudet ja perusoikeutemme ovat itsemääräämisoikeutta keskeisimmin turvaavia oikeuksia. Mutta kaikesta ei ole välittömästi säädetty. Niinpä esimerkiksi oikeus tietoon on tässä katsannossa eräänlainen *metaoikeus*, jota edistetään ihmis- ja perusoikeuksin. Lainsäädännön tasolle tuodut ihmis- ja perusoikeudet eivät siten ole oikeusjärjestelmän ylimmän tason oikeuksia. Niiden yläpuolella ovat vielä niistä kertovat metaoikeudet. Tämä unohtuu monasti arvioitaessa ihmisen oikeuksia suppeasti vain perustuslakiin välittömästi näkyville kirjoitettujen oikeuksien valossa.

On tärkeää havaita, että itsemääräämisoikeuksien jaottelu ei välttämättä tyhjenny edellä kuvattuun yleiseen viisijakoon. Sitä voidaan ja tulee tarkentaa suhteessa elämismaailman eri perustilanteisiin. Tällöin esimerkiksi oikeus elämään, oikeus terveyteen ja viime kädessä myös oikeus kuolemaan ovat nekin oikeudellisesti merkityksellisiä itsemääräämisoikeutemme osia. Niitä suojataan erilaisin, pääosin persoonallisuusosoikeuteen kuuluvuin säännöksin ja säädöksin.

Itsemääräämisoikeus on toisaalta myös laajemmin sidoksissa näkemyksiin yhteiskunnasta. Emme voi maininnoitta sivuuttaa *yhteiskuntapolitiittisia* näkemyksiä yksilön ja yhteiskunnan suhteesta. Viime kädessä itsemäärää-

misoikeutemme toteutuminen riippuu paljossa myös siitä, missä määrin ja miten oikeuksiamme suojaavia ja valvovia koneistoja rahoitetaan. Oikeus teoriassa ja oikeus käytännössä saattavat poiketa merkittävästi toisistaan. Tämä on, kuten eduskunnan oikeusasiamies on raportissaan Ympärivuorokautisessa hoidossa olevien vanhusten perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisesta (eoa 213/2009) osoittanut, yksi *vanhuus*oikeuden peruskysymyksistä. Oikeusvaltion näkökulma ei siten ole ainoa selitystapa. Nykyaikaisen persoonallisuusoikeuden peruskuvauksessa se on kuitenkin välttämätön ensisijainen näkökulma.

Yhteiskuntapoliittisista näkökulmista osin riippumatta olemme teknologian kehittymisen myötä toisaalta todistamassa tosiasiallisen valvontayhteiskunnan riskien kasvua. Teknologia tarjoaa byrokraattiselle tehokkuudelle uusia mahdollisuuksia. Sektorikohtaisessa putkihallinnossa niihin on viime vuosina pyritty tukeutumaan merkittävässä määrin. Näihin demokratian rajoja kolkuttaviin muutoksiin on jäljempänä pakko ottaa kantaa. Itsemääräämisoikeuden ja valvonnan kasvava jännitteinen suhde on välttämätön osa persoonallisuusoikeuden tutkimuskenttää. Se on samalla yksi persoonallisuusoikeuden ja informaatio-oikeuden näkyvistä liittymäkohdista.

Persoonallisuusoikeuden kehityksen kannalta tärkeää kehitysvaihetta on merkinnyt eduskunnan oikeusasiamiehen kanslian yhteydessä toimivan ihmisoikeuskeskuksen avautuminen vuoden 2012 alussa. Tuo ns. *Pariisin periaatteiden* mukainen riippumaton keskus on perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen yleinen, riippumaton arvioitsija. Se saattaa parhaimmillaan tuoda ihmis- ja perusoikeuksien toteuttamiseen sellaista yleiskatsauksellisuutta, mikä sektorikohtaisesta valvonnasta puuttuu. Keskus on kuitenkin varsin niukasti resursoitu.

2. Keskeiset periaatteet ja käsitteet

Itsemääräämisoikeus on siis se yleinen ajatusmalli – oikeastaan teoria – jota tarvitaan kuvattaessa liittymistämme ympäröivään yhteiskuntaan. Se on samalla aidosti yhteiskuntasopimuksen tasolle yltävä metaoikeus, jonka vaikutukset ja suoja ilmenevät eri tavoin eri oikeudenaloilla.

Tässä katsannossa itsemääräämisoikeus ei tietenkään ole vain henkilö- ja persoonallisuusoikeudellinen käsite. Voimme edellä kuvatulla tavalla pitää sitä *oikeusjärjestelmän* keskeisenä työväliseen oikeusjärjestyksestä kuvattaessa.

Mutta samalla tuo käsite on erinomaisen merkittävä asioiden järjestyksen ymmärtämisen avainkäsite persoonallisuusoikeudesta puhuttaessa sekä tämän oikeudenalan merkitystä arvioitaessa. Näiden seikkojen tarkemmaksi valottamiseksi meidän on kuitenkin edettävä yleisestä itsemääräämisoikeu-

desta siihen liittyvien keskeisten *oikeusperiaatteiden* sekä oikeudellisten *instituutioiden* tasolle – lähemmäs voimassa olevaa oikeusjärjestystä.

Tarkasteltaessa lähemmin persoonallisuus oikeuden yleisiä oppeja kohtaamme viisi keskeistä periaatetta ja käsitettä. Ne ovat (1) *yksilön kunnioitus*, (2) *oikeus yksilöllisyyteen*, (3) *oikeus yksityisyyteen*, (4) *oikeus henkilötietojen suojaan*, (5) *identiteetti* sekä (6) *kontrollisidonnaisuus*. Nämä kaikki ovat yksilön suhteessa yhteiskuntaan tärkeitä, mutta samalla toisinaan myös perin ongelmalliseksi osoittautuneita ja usein huomiotta jääneitä tahi suoranaisesti loukattuja oikeuksiamme kuvaavia periaatteita ja käsitteitä.

On huomattava, että edellä luetellut periaatteet ja käsitteet eivät suinkaan ole dikotomisista, toinen toisensa poissulkevia. Ne liittyvät pikemminkin toisiinsa niin, että samaa asiaa tai ilmiötä voidaan yleensä arvioida yhden tai useamman periaatteen ja käsitteen avulla. Toisaalta kukin niistä on erikseen tarpeen, jotta voisimme ymmärtää riittävästi yksilön aseman monimuotoisuutta oikeusvaltiossa. Siksi näitä periaatteita ja käsitteitä on myös tässä yhteydessä syytä tarkastella lyhyesti erikseen.

Yksilön kunnioittaminen on kenties yksiselitteisin, mutta samalla yllättävän usein sivuutettava persoonallisuus oikeus. Kommunikaatioon, asiantuntijuuteen ja erilaiseen vallankäyttöön liittyy herkästi alistavia ja myös loukkaavia aineksia. Niinpä varhemmin oli tapana kutsua yhteiskunnallisia oikeuksiaan käyttävää kansalaista *hallintoalamaiseksi* ja potilaan puolestaan katsottiin olevan hoitohenkilöstön määräysvallassa oleva *hoidokki*. Samoin erilaisia etnisiä ja uskonnollisia vähemmistöryhmiä on haluttu arvioida muista poikkeavin tavoin. Yhtä lailla jo yksittäisestä rikosoikeudellisesta sanktiosta on herkästi seurannut henkilön kutsuminen eri yhteyksissä, erityisesti mediassa, *rikolliseksi*.

Oikea *yksilön kunnioittaminen* on jo kansainvälisten ihmisoikeussopimusten pohjalta persoonallisuus oikeuden välttämättömiä lähtökohtia. Oikeusjärjestys on ihmistä varten, häntä kunnioittaen laadittu ja laadittava järjestys. Perusoikeuksien tasolla taasen on erikseen suojattu ihmisen kunnia. Kunnioituksen merkityksestä kertoo havainnollisesti esimerkiksi Euroopan ihmis-oikeussopimuksen 8 artikla:

1. Jokaisella on oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiinsa ja kirjeenvaihtoonsa kohdistuvaa kunnioitusta.
2. Viranomaiset eivät saa puuttua tämän oikeuden käyttämiseen, paitsi silloin kun laki sen sallii ja se on demokraattisessa yhteiskunnassa välttämätöntä kansallisen ja yleisen turvallisuuden tai maan taloudellisen hyvinvoinnin vuoksi, tai epäjärjestyksen ja rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalisen suojaamiseksi, tai muiden henkilöiden oikeuksien ja vapauksien turvaamiseksi.

On huomattava, että kunnia ja kunnioitus ovat yhdellä kertaa samoja ja eri asioita. Yksilön kunnioittaminen on laajempi käsite kuin hänen kunniansa. Kunnioittaminen oikeudellisessa katsannossa merkitsee ihmisarvon ja itsemääräämisoikeuden avaraa huomioonottamista yksilöön liittyvissä asioissa. Sillä on monia ilmenemismuotoja. Ne ulottuvat yhdenvertaisuuden huomioon ottamisesta lainvalmistelussa ja ihmisarvon kunnioittamisesta markkinoinnissa aina esimerkiksi syyttömyysolettamaan rikostutkinnassa. Ihminen on oikeudellisesti syytön, kunnes toisin osoitetaan. Häntä kunnioitetaan. Niinpä esimerkiksi laissa poliisin säilyttämien henkilöiden kohtelusta on lähtökohtana kiinni otetun, pidätetyn ja tutkintavangin *ihmisarvon kunnioittaminen*. Tämä vuodelta 2006 oleva laki on osa viranomaisen aikaisemman yleistoimivallan purkamista yksilön itsemääräämisoikeutta korostavin säännöksiin. Vastaavasti lastensuojelulaissa laitoshuollon aikaiset välttämättömät rajoitukset on toteutettava lapsen ihmisarvoa kunnioittaen.

Viime kädessä kysymys on aina asenteista. Kunnioitus ja sen puute tulevat usein esiin suhtautumisessa niihin, jotka eri syistä eivät selviydy yksin. *Sehän on vain* -ajattelu voi viime kädessä johtaa jopa hengen vaaraan. Tästä on havainnollisena esimerkkinä tapa, millä hoitoon tullessiin tai hoitoa mahdollisesti tarvitseviin juopuneisiin on suhtauduttu sairaaloissa. Eduskunnan oikeusasiamies ja oikeuskansleri ovat useammissa ratkaisussaan joutuneet ottamaan kantaa siihen, miten humalatila tai tieto potilaan alkoholin käytöstä on vaikuttanut hoitoon pääsyyn. Lähtökohta näissä arvioinneissa on selvä. Humalatila ei saa olla este hoitoon pääsulle. Perustuslain mukainen oikeus riittäviin terveyspalveluihin sekä potilaslain mukainen oikeus hoitoon eivät silloin toteudu. Ja terveydentilan toteaminen on terveydenhuollon ammattihenkilön tehtävä. Tämä todetaan myös sosiaali- ja terveysministeriön asiaa koskevissa ohjeissa.

Yhtä lailla suhtautumisessa vammaisten oikeuksiin on havaittavissa samankaltaista yksilön kunnioituksen puutetta. Niinpä ennakkoratkaisussa KHO:2011:69 korkein hallinto-oikeus palautti kunnalliselle lautakunnalle hakemuksen vammaispalvelulain mukaisen henkilökohtaisen avun saamisesta tilanteessa, missä lautakunta oli asettanut avun saannille kommunikaatiovaikeuksiin perustuen liian pitkälle meneviä henkisiä voimavaravaateita.

Yksilön kunniaa puolestaan on ollut tapana oikeudellisesti lähestyä ennen kaikkea rikoslain kunnianloukkaussäännösten kautta. Niiden tyyppitilanne on ollut väärän tiedon tai vihjauksen esittäminen ihmisestä häntä näin loukaten. Lakitekstin ilmaisu *halventaa* on tässä yhteydessä oivallinen.

Rikoslaki 24:9 Joka

1) esittää toisesta valheellisen tiedon tai vihjauksen siten, että teko on omi-

aan aiheuttamaan vahinkoa tai kärsimystä loukatulle taikka häneen kohdistuvaa halveksuntaa, taikka

2) muuten kuin 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla halventaa toista, on tuomittava kunnianloukkauksesta sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi. Edellä 1 momentin 2 kohdassa tarkoitettuna kunnianloukkauksena ei pidetä arvostelua, joka kohdistuu toisen menettelyyn politiikassa, elinkeinoelämässä, julkisessa virassa tai tehtävässä, tieteessä, taiteessa taikka näihin rinnastettavassa julkisessa toiminnassa ja joka ei selvästi ylitä sitä, mitä voidaan pitää hyväksyttävänä. Kunnianloukkauksesta tuomitaan myös se, joka esittää kuolleesta henkilöstä valheellisen tiedon tai vihjauksen siten, että teko on omiaan aiheuttamaan kärsimystä ihmiselle, jolle vainaja oli erityisen läheinen.

Kunnianloukkaussäännökset ovat nekin lähtökohdiltaan aidosti persoonallisuusoikeutta. Vain niiden perinteinen säätämistapa – pelkkä sanktiosäännös – sitoo ne myös tavanomaiseen rikosoikeuteen. Tämä taas on ollut omiaan jopa vaikeuttamaan kunnian *arvopohjan* oivaltamista käytännössä. Kunnianloukkausrikoksia on näet oikeudellisessa elämässä etenkin aikaisemmin pidetty vähämerkityksellisinä ja tuomioistuinten toiminnan kannalta jopa kiu-sallisina asioina.

Viime vuosina erilaiset kunnianloukkaukset ja niiden aiheuttaman kärsimyksen korvaamista koskevat vaatimukset ovat kuitenkin tulleet sekä yhteiskunnallisessa keskustelussa että oikeuskäytännössä selkeästi aikaisempaa merkityksellisemmiksi asioiksi.

Syy on yksinkertainen. Ihmiskäsityksen muuttuessa yksilöä kunnioittavampaan suuntaan myös kunnianloukkauksen hänelle aiheuttama henkinen kärsimys korvattavana haittana tulee tärkeäksi yhteiskunnalliseksi asiaksi. Korkeimman oikeuden ennakkoratkaisu KKO:2005:137, jossa ravien kilpailutilanteesta naispuolisesta ohjastaja käytetty halventava ilmaisu johti kilpailukiellon lisäksi myös sakkorangaistukseen sekä korvauksiin kärsimyksestä, on toivottavasti omiaan johtamaan käytäntöä entistä selvemmin kunnian merkitystä korostavaan suuntaan. Tuossa tapauksessa syytetty vetosi muun ohella turhaan siihen, että kyseinen kielenkäyttö oli tavanomaista raveissa.

Verkkoyhteiskunnassa erilaisten verkkoyhteisöjen sisäinen kielenkäyttö on vastaavasti muodostumassa kunnianloukkausten näkökulmasta ongelmaksi. Ruohonjuuritason kielenkäyttö kaduilta ja toreilta voimakkaaine ilmauksineen on siirtynyt osin verkkoihin ja niissä pahimmassa tapauksessa laajaan leviykseen. Tämä saattaa johtaa kannetulvaan.

Oman käytännöllisen ongelmansa muodostaa sananvapauden ja kunnianloukkaussääntelyn suhde. Käytettäessä mediassa voimakaita ja loukkaavia ilmaisuja vedotaan yleensä sanavapauteen ja viime kädessä siihen, että sananvapaus ei edellytä laatua. Kuitenkin kunnianloukkaussäännöstö kos-

kee yhtä lailla joukkoviestintää eri muodoissaan. Ennakkoratkaisu KKO:2013:70 on tässä katsannossa mielenkiintoinen. Siinä korkein oikeus salli poikkeuksellisen voimakkaan loukkaavan kielenkäytön asiayhteyteen liittyen. Tapauksen otsikko on seuraava:

7 päivää -nimisessä lehdessä 30.3.2006 julkaistussa kirjoituksessa oli käsitelty kolmeen henkilöön kohdistunutta epäiltyä henkirikosta. Kirjoituksessa todettiin tekoihin olevan epäiltynä 29-vuotiaan helsinkiläismiehen. Esitutinnan aikana julkaistussa kirjoituksessa ei ollut mainittu epäiltyä nimeltä, mutta hänestä oli esitetty osittain kasvojen alueelta peitetty kuva. Lehtikirjoituksen otsikko oli ollut seuraava: "Tuttava sarjamurhista epäillystä: Hän on mielistelevä limanuljaska!" Kirjoituksessa oli käsitelty edelleen epäiltynä olevan henkilön suhdetta surmansa saaneisiin henkilöihin, hänen työhistoriaansa sekä taloudellista asemaansa. Korkeimman oikeuden ratkaisusta tarkemmin ilmenevillä perusteilla katsottiin, etteivät kirjoituksessa esitetyt tiedot olleet virheellisiä eikä kirjoituksen perusteella ollut syntynyt virheellistä käsitystä siitä, että kysymys olisi ollut jo selvitetystä rikoksista. Myöskään lehtijutun otsikossa käytettyä ilmaisua ei pidetty, ottaen huomioon kirjoituksen asiayhteys ja ilmaisun muotoilu sekä olosuhteet muutoinkin, halventavana. Syyte kunnianloukkauksesta hylättiin.

Eri asia on, että esimerkiksi kolumneissa hyväksytty voimakas kielenkäyttö julkisuuden henkilöitä kohtaan tekee eettisesti kielletyn monesti oikeuskäytännössä sallituksi. Yksin viestintä sosiaalisten yhteisöjen sivuilla tai blogien pitäminen ei kuitenkaan sellaisenaan voi merkitä sallittua siirtymää kolumnien tasolle. Ne kuuluvat ensisijaisesti journalismiin.

Yksilön kunnioitusta ja kunniaa ei kuitenkaan loukata vain silloin, kun jokin teko osoittautuu rikokseksi tai siihen halutaan vedota rikoksena. Kunnioituksen puute voi ilmetä mitä erilaisimmissa oikeussuhteissa. Esimerkiksi puutteellisin perustein tapahtuva edunvalvojan määrääminen, potilaan alistaminen hoitosuhteessa, koulukiusaaminen tai henkilötietojen luvaton luovuttaminen merkitsevät yksilön tarvitseman kunnioituksen sivuuttamista. Ja kun yksilön kunnioittamisen tulisi olla demokraattisen oikeusvaltion näkyvimpiä tunnusmerkkejä, sen sääntelyyn ja ohjaamiseen tarvitaan säännösten lisäksi muutakin kuin sanktioita.

Keskeinen osa uudempaa persoonallisuus oikeudellista lainsäädäntöä on materiaaliseen oikeuteen painottuvana lainsäädäntönä tullut täydentämään kunnioituksen varhempaa rajallista, paljossa vain rikosoikeudellista suojaa. Tämä on myös yksilön kunnioituksen lainsäädäntöopillinen lähtökohta oikeusvaltiossa. Ajatukset kielletyn ilmaisemisesta vain rikoslaissa sekä sen arvioinnin jättäminen ensi sijassa rikosoikeudellisen asiantuntemuksen vaaraan ovat erinomaisen vieraita modernin oikeusvaltion perusajatukselle.

Tärkeä kunnian suojan muoto on myös tekijänoikeudellinen *tekijän kunnia*. Tekijän oikeudet jaetaan taloudellisiin ja moraalisiin. Jälkimmäisiin kuuluu tekijänkunnia. Se on oikeuskirjallisuudessa jo pitkään luettu yhdeksi vaikiintuneista persoonallisuusosoikeuksista. Tämän ns. *respektioikeuden* perusajatuksena on se, että teosta ei ole lupa muuttaa tai saattaa yleisön saataviin tekijää loukkaavalla tavalla. Muiden moraalisten oikeuksien tavoin tekijänkunnia on siten erityisesti suojattu, että sen ennalta luovuttaminen ei sitovaa. Tietoverkkojen käytön yhteydessä tekijänkunnia merkitys on merkittävästi kasvamassa, koska digitaalinen muuntelu ja erilainen teosten yhdistely ovat helposti toteutettavissa.

Yksilöllisyys persoonallisuusosoikeudellisena peruskäsitteenä on niin ikään tärkeä ihmiskäsityksen ja sen myötä demokratian mittapuu. Yksilöllisyyden puitteissa ihmistä kunnioitetaan ensisijaisesti sellaisena ainutkertaisena yksilönä kuin hän on ja haluaa olla. Tämä on yhteydessä holistiseen, pitkälle menevän rationaalisuuden vastaiseen ihmiskäsitykseen. Ihmisten erilaisuus tunnustetaan ilman, että siitä seuraisi eriarvoisuutta.

Yksilöllisyyden suojassa on viime kädessä kysymys siitä, miten suurta samanlaisuutta oikeusvaltiossa yksilöiltä, heidän valmiuksiltaan ja heidän tavoiltaan sekä kulttuuriltaan edellytetään. Ja vastaavasti sallitun yksilöllisyyden rajamailla liikuttaessa tulee pohdittavaksi se, millä tavoin erilaisiin poikkeavuuksiin suhtaudutaan. Kaikissa yhteiskuntamuodoissa *sosiaalinen kontrolli* eri muodoissaan kohdistuu poikkeavasti käyttäytyviin ja toimiviin henkilöihin. Ruotsalaisen sosiologin, professori *Torgny Segerstedtin* (1908–1999) sosiologian alueella 1940-luvun lopulla näkyvästi esille ottama käsite on edelleen merkityksellinen yhteiskunnallisessa keskustelussa ja itsemääräämisoikeuden rajoja kartoitettaessa.

Persoonallisuusosoikeuden alueella erikseen huomioon otettavat yksilöllisyyden muodot ulottuvat oikeudesta yksilölliseen nimeen aina potilasoikeudessa turvattuihin potilaan kulttuuristen ja uskonnollisten vakaumusten merkityksen huomioon ottamiseen hoitosuhteessa. Ihmiskäsityksen merkittävää muutosta yhteiskunnassamme kuvaavat myös uudet lait, *laki rekisteröidystä parisuhteesta* sekä *laki transseksuaalien sukupuolen vahvistamisesta*. Ne ilmentävät ihmisoikeuspohjaista sukupuolisten vähemmistöjen oikeuksien kunnioitusta. Vielä joitain vuosia sitten ennuste tällaisten lakien säätämisestä oli heikko ja aika, jolloin homoseksuaalisiin suhteisiin suhtauduttiin rikoksina, kuuluu lähihistoriaan. Rangaistavuus kumottiin vasta vuonna 1971.

Uudempia kaikkia koskevia yksilöllisyyden suojan kiperiä kysymyksiä puolestaan ovat esimerkiksi kysymykset ihmisten suojasta erilaisten psykologisten testien ja geenitestien käyttöä vastaan työelämän eri tilanteissa. Niiden avulla etsitään yksilöstä yksilöllisiä piirteitä. Näistä kysymyksistä on nykyisin säädetty vuonna 2004 uusitussa *laissa yksityisyyden suojasta työ-*

elämässä. Psykologiset testit ovat sallittuja, mutta ne edellyttävät asiantuntemusta ja avoimuutta. Geenitestit ja jo tiedon vaatiminen niiden mahdollisesta aikaisemmasta tekemisestä puolestaan ovat lähtökohtaisesti kiellettyjä. Työsuhde ei oikeuta tietoon työntekijän geeniperimästä.

Kunnioituksen ja yksilöllisyyden yhdistää havainnollisella tavalla *yhdenvertaisuuslaki*. Sen avulla pyritään edistämään perustuslaissa säädettyä yhdenvertaisuutta erityisesti työelämään, koulutukseen ja työmarkkinajärjestöjen jäsenyyteen liittyvissä asioissa sekä etnisen alkuperän osalta mm. sosiaali- ja terveystalveluihin sekä asumiseen liittyvissä asioissa. Lain 6 §:n mukainen syrjinnän kiellon määrittely osoittaa havainnollisesti miten laajaksi yhdenvertaisuus ymmärretään:

Ketään ei saa syrjiä iän, etnisen tai kansallisen alkuperän, kansalaisuuden, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden, sukupuolisen suuntautumisen tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella. Sukupuoleen perustuvasta syrjinnän kiellosta säädetään naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annetussa laissa.

Tämän yleissäännöksen täydennyksenä laissa on erikseen lueteltu erilaisen kohtelun oikeuttamisperusteet. Ne ovat etenkin työoikeudellisesti merkittäviä. Tuo säännös on vuonna 2008 täsmennetyssä muodossaan seuraava:

Tässä laissa tarkoitettuna syrjintänä ei pidetä:

- 1) yhdenvertaisuussuunnitelman mukaista menettelyä, jolla pyritään tämän lain tarkoituksen toteuttamiseen käytännössä;
- 2) tavoitteeltaan oikeutettua ja oikeasuhtaista erilaista kohtelua, joka perustuu työtehtävien laatua ja niiden suorittamista koskeviin todellisiin ja ratkaiseviin vaatimuksiin;
- 3) ikään perustuvaa erilaista kohtelua silloin kun sillä on objektiivisesti ja asianmukaisesti perusteltu työllisyyspoliittinen taikka työmarkkinoita tai ammatillista koulutusta koskeva tai muu näihin rinnastettava oikeutettu tavoite tai kun erilainen kohtelu johtuu sosiaaliturvajärjestelmien eläke- tai työkyvyttömyysetuuksien saamisedellytykseksi vahvistetuista ikärajoista.

Ennakkoratkaisussa KHO: 2011:107 korkein hallinto-oikeus totesi yhdenvertaisuuslain vastaiseksi asetustasaisen tavanomaista eläkeikään alemman eläkeiän. Asetuksen säännös jätettiin perustuslain vastaisena soveltamatta.

Yhdenvertaisuuslain kokonaisuudistus, mihin liittyvät lain soveltamisalan laventaminen ja viranomaiskoneiston tehostaminen on ollut vireillä usean vuoden ajan. Syksyllä 2010 sen toteuttaminen jätettiin kuitenkin ensi sijassa taloudellisista syistä seuraavan hallituksen myöhemmin tehtäväksi. Huhti-

kuussa 2014 hallitus antoi eduskunnalle ehdotuksen uudeksi yhdenvertaisuuslaiksi. Antaessaan lokakuussa 2014 poikkeuksellisen yksityiskohtaisen lausuntonsa lakiehdotuksesta (PeVL 31/2014) perustuslakivaliokunta totesi muun ohella:

Esityksessä on kyse suomalaisen yhteiskunnan ja oikeus- ja talouselämän kannalta tärkeästä lainsäädäntöuudistuksesta, jolla on merkittäviä vaikutuksia sekä viranomaistoimintaan että yksityisten tahojen keskinäisiin suhteisiin. Esitys on hyvin merkityksellinen perustuslain, Suomen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden ja EU-oikeuden kannalta. Ehdotettu lainsäädäntö konkretisoi perustuslain 6 §:n, ihmisoikeussopimusten ja EU-oikeuden yhdenvertaisuus- ja syrjinnänsuojasäännöksiä sekä panee toimeen perustuslain 22 §:n mukaista julkisen vallan veloitetta turvata perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen.

Koska kyseessä on nimenomaan perusoikeussuojan kehittäminen, ovat lähtökohdat valtiosääntöoikeudellisessa tarkastelussa toisenlaiset kuin käsiteltäessä perusoikeuksien rajoittamista tarkoittavia ehdotuksia. Tästä syystä perustuslakivaliokunta pitää tarpeellisena arvioida esitystä myös siltä osin, olisiko syytä mennä yhdenvertaisuuden toteutumisen edistämisessä joissakin kohdin nyt ehdotettua pidemmälle.

Osin hallituksen esitystä ja ennen kaikkea perustuslakivaliokunnan mietintöä voidaan persoonallisuus oikeuden näkökulmasta luonnehtia askeiksi vähemmistöjen suojasta yhdenvertaisuuden suojaan yksilön kunnioituksen suojana..

Kolmas persoonallisuus oikeuden keskeisistä avainkäsitteistä on *yksityisyys*. Siitä voidaan puhua myös erikseen merkittävänä oikeudellisena instituutiona. Itsemääräämisoikeutensa puitteissa ihmisellä katsotaan olevan oikeus yksityisyyteen yhteiskunnassa. Demokratia ihmisten hallittuna lakisäänteisenä yhteenliittymänä rajoittaa yksityisyyttä, mutta ei suinkaan poista sitä. Muutoin emme enää eläisi demokratiassa.

Yksityisyys on kunnian suojan tavoin sekä ajatuksena että oikeudellisen suojan kohteena erittäin vanha. Esimerkiksi kotirauha on ollut yksi vanhimista yksityisyytemme oikeudellisen suojan muodoista eri maissa. Vanha anglosaksinen ilmaisu *kotini on linnani* kuvastaa hyvin yksityisyyden historiallisia juuria.

Varsinaisena oikeudellisena käsitteenä yksityisyys sitä vastoin on uudehko. Se (privacy) on lähtöisin 1800-luvun lopun yhdysvaltalaisesta oikeustieteestä ja siellä ennen kaikkea oikeuskäytännössä kehittyneistä käsityksistä. Eurooppalaiseen oikeusajatteluun yksityisyys erityisenä käsitteenä on sitä vastoin vakiintunut vasta viime vuosikymmeninä. Niinpä Englannissa lordi *Glidewell* kirjoitti tuomiossaan *Kaye v. Robertson* vuonna 1991: It is well

known that in English law there is now right to privacy".

Meillä yksityisyyden käsitteen eräänlainen uutuus johtuu paljossa siitä, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen terminologian mukaisesti yksityisyyden kanssa kilvoittelee käytännössä toisena käsitteenä *yksityiselämän suoja*. Se on otettu käyttöön myös perustuslaissamme. Tuon lain 10.1 § on seuraavan sisältöinen:

Yksityiselämän suoja. Jokaisen yksityiselämä, kunnia ja kotirauha on turvattu. Henkilötietojen suojasta säädetään tarkemmin lailla.

Persoonallisuus oikeuden ja oikeusinformatiikan tutkimuksessa sekä esimerkiksi laissa yksityisyyden suojasta työelämässä, luottotietolaissa, lastensuojelulaissa ja rikoslain yksityisyyttä, rauhaa ja kunnianloukkausta koskevassa 24 luvussa *yksityisyys* on kuitenkin jo otettu meillä käyttöön yleiskäsitteenä. Käsitteen käyttö lainsäädännössä ja myös oikeuskäytännössä lisääntyy jatkuvasti. Siitä on kansainväliseen tapaan tullut myös Suomessa yleiskäsite.

Yksityisyyden keskeisiä osatekijöitä voidaan pitää yksityiselämän suojaa, viestinnän luottamuksellisuutta sekä henkilötietojen suojaa. Viimeksi mainittu on tosin eurooppalaisella perusoikeustasolla jo eriytynyt omaksi perusoikeudekseen. Henkilötieto sinänsä on osa yksityisyyttä, mutta henkilötietojen käsittely on laajempi itsemääräämisoikeuteemme kuuluva asia.

Vaikka käsitteiden käyttö näin on vakiintumassa, elämme epäilemättä vielä pitkään aikaa, jolloin yksityiselämän suojaa ja yksityisyyttä käytetään suomalaisessa oikeustieteessä sekä oikeuskäytännössä epätarkasti myös rinnasteisina käsitteinä.

Yksityisyyteen oikeudellisena käsitteenä liittyy kuitenkin edelleen paljon epätietoisuutta. Käsitettä ja sen tausta-ajatuksia ei tunneta riittävästi. Myös sen määrittely on jatkuvan ihmettelyn aihe.

Usein jopa oikeustieteellisessä kirjallisuudessa valitetaan, että lainsäädännössä puhutaan yksityisyydestä, mutta yksityisyyttä ei ole tarkoin määriteltä. Tämä tuotiin jo vuonna 1972 esiin *Heikki Karapuun* (1944-2006) perustuslakikomitealle yksityisyydestä laatimassa muistiossa. Oikeustiede ja oikeudellinen elämä yleisemmin etsivät määrittelyjä.

Totta onkin, että täsmällisyyteen pyrkiviä yksityisyyden määrittelyjä ei juurikaan ole esitetty. Tämä on kuitenkin ollut täysin tietoinen valinta. Yksityisyys on näet sellainen *suhdekäsite*, jonka täsmällinen määrittely ei ole tarkoituksenmukaista. Käsitteet yksityisyydestä ja sen suojaamisen tarpeesta eri tilanteissa muuttuvat ihmiskäsityksen ja yhteiskunnan muuttuessa. Täsmällisyyteen jollain hetkellä pyrkivä määritelmä jättäisi helposti laissa nimenomaisesti suojatun yksityisyyden ulkopuolelle merkittäviäkin meitä koskevia asioita. Käsitteestä tulisi keinotekoinen ja lainsäädännöstä jatkuvia muutok-

sia edellyttävää.

Riittävää on luonnehtia yksityisyys oikeudeksemme *olla yksin* suhteessa muihin yksilöihin, yhteisöihin ja yhteiskuntaan sekä oikeudeksemme päättää ensisijaisesti itse siitä, missä määrin, millä tavoin ja millä hinnalla paljastamme yksityisyyttämme muille. Tämä yleinen luonnehdinta osoittaa samalla, että yksityisyys ei merkitse vain suojaa muilta, vaan myös oikeutta päättää ja toimia. Sillä on aktiivinen ja passiivinen puolensa. Tärkeää on myös huomata, että vain harvoin oikeutemme yksityisyyteen antaa meille mahdollisuuden täydelliseen vetäytymiseen muiden toimijoiden ulottumattomiin. Demokratiassa ei voi olla täydellistä yksityisyyttä. Se on kuitenkin lähtökohtainen tavoite yksityisyyden arvioinnissa.

Hyvän vertailukohteen edellä lausutulle tarjoaa Kanadan tietosuovaltuutetun sivuilla käytetty ilmaisu yksityisyydestä: "the right to control access to one's person and information about one's self. The right to privacy means that individuals get to decide what and how much information to give up, to whom it is given, and for what uses."

Sen sijaan, että pyrkisimme määrittelemään yksityisyyden, on oikeustieteessä vakiintuneesti edetty yksityisyyden painopistealueiden kuvailun kautta kohden parempaa yksityisyyden ymmärtämistä. Tällöin on usein hyödynnetty yhdysvaltalaisen oikeuskirjallisuuden tuottamia, sikäläiseen oikeuskäytäntöön perustuneita jaotteluita. Esimerkiksi professori *Alan Westinin* sinänsä tärkeä tuotanto 1960-luvun lopulta ja 1970-luvun alusta mainitaan usein. Kun siinä esitetyt jaottelut ovat toisenlaisesta oikeuskulttuurista ja jo vuosikymmenten takaa, kuva yksityisyydestä ei näin toimittaessa välttämättä enää palvele riittävässä määrin verkkoyhteiskunnan aikakauden oikeusvaltiollista yksityisyyden ymmärtämistä. Yksityisyyttämme on arvioitava tässä ja nyt.

Luotettavamman käsityksen ajankohtaisesta yksityisyydestä saamme kysymällä yksinkertaisesti, missä keskeisissä itseään koskevissa asioissa yksilö voi pitäytyä demokratiaan muutoin keskeisesti liittyvän avoimuuden ja läpinäkyvyyden ulkopuolella, joko omatoimisesti tai viranomaisten tai oikeus-turvakoneiston avulla oikeudellista suojaa saaden. Näin yksityisyyttä tarkastellaan jäljempänä yksityisyyttä ja tietosuojaa käsittelevässä jaksossa 4.3

Henkilötietojen suojaa on yleensä käsitelty yksityisyyteen liittyen. Esimerkiksi Yhdysvalloissa ja Kanadassa se luetaankin osaksi yksityisyyttä jopa siinä määrin, että henkilötietojen suojasta ei juurikaan erillisenä ilmiönä puhuta. Euroopassa sitä vastoin sekä tietosuojalainsäädännön yleinen kehitys, henkilötietodirektiivi, sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivi että nyttemmin Euroopan perusoikeuskirja ovat olleet askeleita kohden henkilötietojen suojan eriytymistä yksityisyydestä. Henkilötietojen suoja on oma eurooppalainen

perusoikeutensa. Vastaavasti tulossa olevassa eurooppalaisessa henkilötietojen käsittelyn asetuksessa yksityisyyden suojaamista ei edes mainita lakitekstin tasolla. Tämä on osa verkkoyhteiskunnan oikeusvaltiolista kehitystä. Käytännössä tulee kuitenkin kestävänsä vuosia ennen kuin käsittelyn eriytyminen toteutuu kattavasti.

Verkkoyhteiskuntaan siirtymisen myötä on myös alettu puhua entistä enemmän ja tarkemmin yksilön *identiteetistä* persoonallisuus oikeudellisenä peruskysymyksenä ja käsitteenä. Aihe sinällään on toki vanhempaa perua. Se liittyy yhteiskunnan kehitykseen. Nykyaikaisen keskustelun näkyvänä kansainvälisenä uranuurtajana voidaan pitää yhdysvaltalaisista sosiologi *Ami-tai Etzionia*, jonka teos *Modern Organizations* vuodelta 1964 kuuluu alan klassikoihin. Sitten *Etzioni* on muun ohella julkaissut vuonna 1999 myös laajaa huomiota saaneen teoksen yksityisyyden rajoista; *The Limits of Privacy*. Siinä tulevat näkyviin myös hänen ajatuksensa kommunitarismista yhteiskunnallisena ajatussuuntauksena.

Osin *Etzioniin* pohjautuen professori Erik Allardt on sattuvasti todennut: ”Ihmisen identiteetti rakentuu pääasiassa siitä, että hän kuuluu yhteen tiettyjen yksilöiden tai ryhmien kanssa: hän tarvitsee yhteisöjä ja ryhmiä, jotka määrittelevät, keiden kanssa hän kuuluu yhteen.”

Näin asia todella on. Meillä on erilaisia identiteettejä erilaisissa yhteyksissä. Niihin vaikuttaa merkittävästi se, millaista informaatiota me hyödynnämme, millaista informaatiota meistä on saatavilla ja millaista informaatiota meihin liittyen käytetään.

Identiteetistä puhuttaessa tärkeä jaottelu on ollut jako *hyötyorganisaatioiden* ja *yhteisyysorganisaatioiden* välillä. Niillä on merkittävästi erilainen tiedon tarve. Siinä, missä kauppaketjut haluavat profiloida asiakkaitaan tehostaakseen toimintaansa ja maksimoidakseen voittoja, erilaisilla harrastejärjestöillä on tärkeää tietää esimerkiksi jäsentensä taidoista ja osallistumisvalmiuksista. Tämä vaikuttaa keskeisesti siihen identiteettiin, jonka puitteissa kohtaamme – haluamme kohdata – yhteisön.

Tarkasteltaessa verkkoyhteiskunnassa identiteetin eri muotoja näyttäisi perustellulta käyttää uudempaa, koko lailla tarkempaa jaottelua. Voimme erottaa toisistaan *hyötyorganisaatiot*, *valtaorganisaatiot*, *palveluorganisaatiot*, *yhteisyysorganisaatiot* ja *virtuaaliorganisaatiot*.

Tällöin hyötyorganisaatiot ovat ensi sijassa markkinoilla toimivia organisaatioita, valtaorganisaatiot ensi sijassa julkisen vallan ja muita julkista valtaa käyttäviä organisaatioita, palveluorganisaatiot organisaatioita, jotka tarjoavat yksilön asemaan tai ominaisuuksiin tai ongelmiin liittyviä tiedollisia ja taidollisia palveluita ilman ennakkositoumuksia, yhteisyysorganisaatiot professionaalisia ja muita ominaisuuksiin, kiinnostukseen tai asiantuntemukseen yhteisyyden pohjaavia organisaatioita ja virtuaaliorganisaatiot – *cyber*

community – tietoverkkojen puitteissa toimivia, toistaiseksi yleensä erityistä oikeudellista rakennetta vailla olevia tosiasiallisia organisaatioita.

Olennaista on havaita, että identiteetti suhteessa erilaisiin organisaatioihin saattaa vaihdella merkittävästi. Organisaatioiden perustellut tarpeet ovat erilaisia ja meillä on pääsääntöisesti oikeus itse valita millaisen identiteetin missäkin suhteessa omaksumme – ellei toisin ole säädetty. Meillä voi olla ja on verkkoyhteiskunnassa erilaisia identiteettejä.

Tärkeä, joskin usein huomaamatta jäävä identiteettiä koskeva kysymys on *parisuhteen* merkitys yhteiskunnassa. Perusoikeutemme ovat ennen kaikkea yksilön oikeuksia. Avioliiton ja nyttemmin eri parisuhteiden sääntelyllä kahdesta on kuitenkin tehty yksi useissa tilanteissa; etenkin verotuksessa ja sosiaalilainsäädännössä. Varhemmin hallintovaltion aikakaudella tätä pidettiin normaalina sääntelynä. Esimerkiksi avoliitto huomioitiin jo 1970-luvulla vero- ja eläkelainsäädännössä. Tämän päivän oikeusvaltiossa kahden tekeminen identiteetiltään yhdeksi suhteessa julkiseen valtaan edellyttäisi lähtökohtaisesti perusoikeustasoista sääntelyä. Näin ei kuitenkaan ole toistaiseksi tehty.

Havainnollisen esimerkin tästä tarjoaa sosiaali- ja terveydenhuollon asiakasmaksulain 7c §. Sen mukaan pitkäaikaisessa laitoshoidossa olevan henkilön hoitomaksu määräytyy puolisoiden yhteenlaskettujen tulojen mukaan, mikäli potilas ennen hoidon alkua eli yhteistaloudessa avioliitossa tai avoliitossa ja hänen tulonsa ovat suuremmat kuin puolison tulot. Tätä säännöstä perusteltaessa ei sanallakaan puututtu siihen, mikä oikeuttaa yhdistämään puolisoiden tulot suhteessa julkiseen valtaan.

Vuonna 2011 voimaan tullut laki avopuolisoiden yhteistalouden purkamisesta muutti avoliitot osittain yhteiskunnan lakisääteisesti tunnistamiksi parisuhteiksi. Niitä ei kuitenkaan – rekisteröidyistä parisuhteista poiketen – rekisteröidä. Parisuhdeidentiteetti on erikseen osoitettava. Siirtyminen sukupuoli-neutraaliin avioliittoon muuttaa vastaavasti virallisten identiteettien kenttää. Avioliiton käsite muuttuu.

E erityisen tärkeää on myös huomata, että yksilön *tunnistaminen* eli identifiointi ja hänen *identiteettinsä* ovat merkittävällä tavalla eri asioita. Tunnistamiseen riittää yleensä vähäisempi informaatio kuin kattavamman identiteetin muodostamiseen. Tätä ei aina havaita.

Niinpä esimerkiksi *henkilötunnuksen taltioiminen* luotto- tai käyttökortilla tehdyn ostoksen yhteydessä ja henkilötodistuksen ns. skannaaminen ovat ensisijaisesti myyjän ja korttiyhteisön välisen suhteen toimivuutta varten tapahtuvia toimia, jolle ei ole löydettävissä asianmukaista perustelua ostajan ja myyjän välisessä suhteessa. Ostajan tunnistaminen ei edellyttäisi hänen

tietojensa taltioimista korttiyhteisöä tai myyjäyritystä varten. Markkinat ovat kuitenkin toimineet myyjän ehdoin. Sirukortteihin ja niitä hyödyntäviin päät-teisiin siirtyminen on muuttanut tilannetta jossain määrin yksilön hyväksi ja vähentänyt korttimaksujen tietosuojariskejä.

Identiteettiin liittyen on verkkoyhteiskunnassa toisaalta alettu puhua myös uudesta rikostyyppistä – identiteettivarkaudesta (*identity theft*). Täysin uudesta asiasta ei ole kysymys. Jo aiemmin väärällä nimellä ja muilla väärillä tunnistetiedoilla esiintyminen on ollut toisinaan esiintyvä rikollinen teko. Tietoverkkojen ja niiden eri käyttötilanteiden heikko tietoturva on kuitenkin tehnyt verkon avulla toteutetusta identiteettivarkaudesta etenkin Yhdysvalloissa, mutta vähitellen myös Euroopassa nopeasti yleistyneen ilmiön. Se on helposti toteutettavissa ja usein laajavaikutteinen. Siksi identiteettivarkaudesta on aluksi Yhdysvalloissa ja nyttemmin laajemmin jo tehty oma rikostyyppin-sä.

Meillä tietosuojavaltuutettu on pitkään toivonut samanlaista sääntelyä. Vielä oikeusministerin vastauksessa kansanedustajan kirjalliseen kyselyyn (739/2010 vp) lokakuussa 2010 identiteettivarkautta luonnehdittiin epäsel-väksi käsitteeksi ja vastaus loppui toteamukseen, ettei kaikkeen internetistä luettuun pidä luottaa. Nyttemmin on tietojärjestelmiin kohdistuvia hyökkäyk-siä koskevan direktiivin implementointiin liittyen eduskunnalle annettu halli-tuksen esitys 232/214, missä identiteettivarkaus esitetään kriminalisotavaksi. Tulossa olevan EU:n uuden henkilötietoasetuksen mukaankin identiteetti-varkauden sääntely olisi yksi henkilötietojen suojan sääntelytavoista. Näin kansainvälinen kehitys pakotti myös konservatiiviset suomalaiset lainvalmis-telijat huomioimaan verkkoyhteiskunnan kehityksen.

Erikseen on huomattava, että identiteetti ja yksilöllisyys liittyvät läheisesti toisiinsa. Niinpä valtioneuvoston asetuksessa lukiokoulutuksen tavoitteista puhutaan opiskelijan kulttuuri-identiteetin syventämisestä ja ilmaisemisesta sekä persoonallisen erityislaadun tiedostamisesta.

Kontrollisidonnaisuus puolestaan on henkilö- ja persoonallisuus oikeuden keskeiskäsitteistä demokratian näkökulmasta kiintoisin ja samalla vaikein. Lähdetäessä liikkeelle yksilön oikeuksista yhteiskunnallinen kontrolli jää helposti havaitsematta. Puhumme ennen kaikkea oikeuksista ja vapauksista emme niinkään niiden vastakohdista; valvonnasta sekä tarkkailusta.

Yhteiskunta on kuitenkin organisaatio, jolle yksilöiden erilainen valvonta on sekä välttämätön työväline, että myös houkutteleva mahdollisuus organi-saation toiminnan tehostamiseen. Mitä kattavampaa valvonta on, sitä hel-pommaksi organisaation toiminta ja sen vallankäyttö käyvät. Siksi on *Michel Foucault'n* (1926–1984) tavoin syytä alinomaa keskustella vallan filosofiasta yhtenä tärkeänä filosofian muotona.

Teknologian kehittyessä vastaavasti erilainen valvonta on monissa tilan-

teissa myös muiden kuin julkisen vallan organisaatioiden toiminnan arkipäivää. Voimme myös puhua *negatiivisesta, valvotusta vapaudesta*.

Digitaalisen verkkoyhteiskunnan aikakaudella valvonnan tekninen järjestäminen on yksinkertaistunut merkittävästi. Jo langattomien laitteiden perusominaisuuksiin kuuluva paikantuminen avaa mahdollisuuksia erilaiseen seurantaan. Ja videovalvonta, telekuuntelu, tekninen valvonta, paikantaminen, sulautetun langattoman tietotekniikan (ubiquitous computing) eri sovellutukset, biotunnisteet ja tietojärjestelmien yhteiskäyttö tarjoavat erikseen ja yhdessä mahdollisuuksia yksilön ja hänen toimintansa lähes reaaliaikaiseen seurantaan.

Kun tähän yhdistetään yhteiskunnan avoimuus toiminta- ja asiakirjajulkisuutena sekä medioiden toimintavapaudet sananvapauden puitteissa, olisi perin helppoa rakentaa tehokkaan ja samalla myös salaisen valvonnan yhteiskunta. Tämä olisi kuitenkin vastoin oikeusvaltiolle niin keskeisiä ihmisen vapausoikeuksia. Siksi yksilöön kohdistuvan valvonnan tulee olla yksityisen ja yhteisen edun keskinäiseen punnintaan tarkoin perustuvaa ja – mikä tärkeintä – lakisääteistä sekä julkista valtaa ajatellen myös laillisuusvalvonnan alaista. Hyväksyttäväkin valvonta edellyttää siihen kohdistuvaa valvontaa.

Viime vuosina valvonta, valvonnan mahdollisuudet sekä riskit ovat lisääntyneet sekä lakisääteisesti että tosiasiallisesti. Erityisesti videovalvonnan runsas käyttö julkisilla paikoilla, joka sinänsä on sallittua ja lisää turvallisuutta, on paljossa merkinnyt uuden valvontakulttuurin syntyä. Kun henkilöön kohdistuva videovalvonta on tietosuojalainsäädännön valossa henkilötietojen käsittelyä, meillä on oikeus tietää tuon valvonnan olemassaolosta. Tämä oikeus ei läheskään aina ole toteutunut. Työpaikoilla taasen videovalvonnasta on tehty työelämän yksityisyyslain nojalla sellainen erityisasia, jonka käyttöönotto edellyttää yhteistoimintaneuvotteluja ja josta työntekijöiden on oltava yksiselitteisesti tietoisia.

Lakisääteisiä vapausoikeuksien nimenomaisia rajoituksia kontrollin tehostamiseksi edustavat esimerkiksi telekuuntelua sekä pankkitietojen luovuttamista koskevat uudet säännökset. Telekuuntelulainsäädäntö, josta on säännöksiä pakkokeinolaissa, antaa tuomioistuimille mahdollisuuden myöntää poliisille oikeus telekuunteluun, televalvontaan ja tekniseen tarkkailuun sekä näin saatujen tietojen käyttöön tiettyjen, laissa nimenomaisesti mainittujen rikosten tutkinnassa. Uuden ongelman telekuuntelulle ovat nyttemmin avanneet puhelut IP-ympäristössä eli nettipuhelut. Vuonna 2014 voimaan tullessa uudessa paikkokeinolaissa telekuuntelusta säädetään aiempaa jonkin verran tarkemmin. Lakia eduskunnassa käsiteltäessä erityisesti salaisten pakkokeinojen lisääntyvä käyttö herätti kriittistä keskustelua. Syksyllä 2014 eduskunnassa käsiteltiin myös hallituksen esitystä henkilötietojen käsittelystä poliisitoimessa koskevan lain muuttamiseksi niin, että poliisin oikeuksia

saada matkustajatietoja lavennettaisiin merkittävästi. Lakiehdotusta perusteltiin terrorismiin liittyen. Valvonnan merkitystä kansalaisnäkökulmasta ei pohdittu.

Käytännössä valvontakeinoja on pyritty maksimoimaan tavalla, joka on johtanut useampiin eduskunnan oikeusasiamiehen huolestuneisiin kannanottoihin.

Laissa sosiaalihuollon asiakkaan oikeuksista on erityissäännöksiä sosiaaliviranomaisten oikeudesta saada salassapitosäännösten estämättä eri tahoilta asiakassuhteen kannalta välttämättömiä tietoja. Tiedonsaantioikeus ulottuu ääritilanteessa myös tietoihin edunhakijan taloudellisesta asemasta. Asiakaslain säännökset poikkeavat näiltä osin merkittävästi edellä selostetusta ihmisen kunnioittamisen periaatteesta. Niiden taustalla on ainakin osittain byrokraattinen epäily ihmisestä epärehellisenä etujen tavoittelijana.

Havainnollisen esimerkin tieteen ja teknologian kehityksen avaamista mahdollisuuksista valvonnalle tarjoaa DNA-tietojen käyttö ihmisen tunnistamisessa. Perimän ainutkertaisuutta voidaan käyttää monin tavoin. Nykyisin lainsäädäntö antaa mahdollisuuden tehdä ns. henkilönkatsastus DNA-näytteiden ottamiseksi ja tallentaa tuo tieto poliisin henkilörekisteriin sekä tietynasteisten rikosten tutkinnan yhteydessä että – vuoden 2007 alusta – lukien myös törkeämpien rikosten tuomioiden täytäntöönpanon kuluessa.

Koottujen näytteiden määrä on kasvanut nopeasti. Vuoden 2005 lopulla näytteitä oli koottu jo yli 32 000 henkilöltä ja vuonna 2007 niitä oli yli 60 000. Syyskuussa 2013 ylittettiin 140.000 näytteen raja. EU:n tasolla puolestaan ollaan siirtymässä kattavaan rajat ylittävään DNA-näytteiden vertailuun rikostutkinnassa.

Toisaalta on jo poliisin taholta esitetty myös kattavan DNA-rekisterin koostamista kaikista kansalaista. Tämä on demokratialle vieras, totalitääriin yhteiskuntaan kuuluva ajatus. Myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on ratkaisussaan 04.12.2008 *S. and Marper v. the United Kingdom* todennut, että Yhdistyneet Kuningaskunnat oli rikkonut ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaa, kun rikoksista epäilyiltä otettuja DNA-näytteitä voitiin säilyttää ennalta määräämätön aika.

Kontrollista puhuttaessa on toisaalta huomattava, että negatiivisen, oikeuksiamme yhteiskunnan eduksi rajoittavan kontrollin ohella demokratiassa on ja siltä edellytetään merkittävää määrää sosiaalisen turvallisuuden takavaa *sosiaalista kontrollia*. Tästä on jo edellä ollut puhe. Esimerkiksi lapsilainsäädäntö on keskeisiltä osin myös kontrollilainsäädäntöä lapsen oikeuksien turvaamiseksi yhteiskunnassa. Persoonallisuus oikeuden alan keskeisin sosiaalisen kontrollin instituutio on holhoustoimilain mukainen *edunvalvontajärjestelmä*. Siitä tulee jäljempänä lähemmin puhe.

Kontrollista puhuttaessa on edelleen aina muistettava, että yleisen turval-

lisuuden ja järjestyksen ylläpito on yhteiskunnan keskeisiä tehtäviä yksilöiden oikeuksien turvaamiseksi. Yksilön vapauden rajoittamisen taustalla on usein kollektiivinen etu. Rajoittamalla jonkun oikeuksia varmistetaan monien muiden oikeuksien toteutuminen. Näin myös ihmisoikeustuomioistuin perustelee ratkaisujaan.

Jos ja kun tavoitteeksi otetaan *utilitaristisen ajattelutavan* mukaan mahdollisimman monen onnellisuus, joudutaan punnitsemaan erilaisia etuja. Tyypillisen esimerkin tästä tarjoaa lääkärin ilmoitusvelvollisuus hänen todettaessaan, että potilas ei täytä ajokorttiluvan terveysvaatimuksia. Tätä tielikennelain vuonna 2004 voimaan tullutta määräystä on lääkärikunnan taholta etenkin aluksi kritisoitu lääkärin ja potilaan luottamussuhteen rikkovaksi. Se kuitenkin noudattaa yleisen ja erityisen edun ristiriidan ratkaisua yleisen edun hyväksi, koska ilmoitusvelvollisuudella on arvioitu olevan huomattava myönteinen vaikutus liikenneturvallisuuteen. Samankaltainen, mutta periaatteellisella tasolla ongelmallisempi on uusitun ampuma-asetlain mukainen lääkärin ilmoitusvelvollisuus.

Kaikkia edellä mainittuja peruskäsitteitä yhdistää yleisemmällä toisiinsa *vähimmän puuttumisen* periaate. Demokraattisessa oikeusvaltiossa oikeusiimme ja vapauksiimme on lupa puuttua vain siinä määrin, kuin se on välttämätöntä. Tämä ihmisoikeustautainen periaate on käytännössä tärkeä siksi, että käytännössä tehokkuuteen pyrkiminen eri toiminnoissa muodostaa riskin yksilön oikeuksien toteutumiselle. Ilmiö on tuttu niin poliisin eri valvontakeinojen käytöstä kuin esimerkiksi henkilötietojen käsittelystäkin.

Usein tässä yhteydessä puhutaan myös yleisesti ihmisoikeuskeskusteluun ja eurooppaoikeuksiin liittyen suhteellisuusperiaatteesta. Ilmaisuu vähimmän puuttumisen periaate on kuitenkin viestinnällisesti selkeämpi. Se kertoo enemmän ihmisen oikeuksista. Niinpä myös Ruotsin perustuslaissa on vuoden 2011 alusta lähtien ollut nimenomainen säännös siitä, että lainvalmistelussa valittavia keinoja on arvioitava vähimmän puuttumisen periaatteen näkökulmasta.

Edellä mainittujen periaatteiden ja käsitteiden lisäksi henkilö- ja persoonallisuus oikeuden keskeisiä, välttämättömiä peruskäsitteitä ovat *oikeussubjekti*, *oikeuskelpoisuus* ja *oikeustoimikelpoisuus*. Ne ovat henkilöoikeuden perinteisiä käsitteitä, jotka kuvaavat ihmisen liittymää yhteiskuntaan muodollisen persoonallisuus oikeuden tasolla. Lähtökohtaisesti jokainen yksilö on oikeuskelpoinen oikeussubjekti, jolla voi olla oikeuksia ja velvollisuuksia. Ja oikeustoimikelpoinen henkilö käyttää pääsääntöisesti itse oikeuksiaan, ellei edunvalvontajärjestelmästä muuta johdu. Kysymys on siten nimenomaan itsemääräämisoikeuden muodollisesta, jo roomalaisesta oikeudesta peräisin olevasta kytkennästä yhteiskuntaan.

Oikeustoimikelpoisuutta ja monia muita kelpoisuuksia ajatellen keskeise-

nä rajapyykkinä tässä suhteessa on *täysi-ikäisyysraja*. Se on nykyisin 18 vuotta oltuaan vielä 1970-luvun alussa 20 vuotta. Täysi-ikäisyydestä säädetään vanhan sääntelytradition mukaisesti ensisijaisesti holhoustoimilaissa, vaikka asian voisi perustellusti olettaa kuuluvan perustuslaissa säädettäviin asioihin. Siinä määrin keskeisellä sijalla *vajaavaltaisuuden* ja *täysivaltaisuuden* raja ihmisen elämässä on.

3. Institutionaalinen lainsäädäntö

Persoonallisuus oikeudelle on nykyisin enenevässä määrin tyypillistä yksityiskohtaisten erillislakien ja niiden säätämisen yhteydessä perustettujen erilaisten *ohjaavien* sekä *valvovien viranomaiselinten* olemassaolo. Yksilön suojan toteutumista ei ole haluttu jättää vain tuomioistuimissa jälkikäteisesti tapahtuvan sanktiokontrollin tai yksilötason kanteiden toteutumisen varaan. Oikeuksien ja vapauksien toteutumiselle etsitään tehokkaampaa suojaa. Puhumme, kuten edellä on jo lyhyesti todettu, tällöin institutionaalisesta *lainsäädännöstä*.

Materiaalinen ja menettelyllinen oikeus ovat perinteisesti kulkeneet eri teitä. Menettelystä on yleensä säädetty erikseen. Poikkeuksia tästä on hallinto-oikeudellista lainsäädäntöä ehkä lukuun ottamatta ollut verraten vähän. Havainnollisen esimerkin tuollaisesta poikkeuksesta tarjoaa perintökaari, missä säädetään pesänselvittäjän ja pesänjakajan käytöstä tuomioistuintien menettelyllisinä vaihtoehtoina.

Materiaalinen persoonallisuus oikeus puolestaan edustaa toisentyypistä lainsäädäntötekniikkaa suhteessa sanktiopainotteisiin oikeuksiin. Oikeuksista ja menettelyllisestä ensisijaiskoneistosta säädetään yleensä yhdessä. Kysymys ei myöskään ole ainoastaan yksittäisen yksilön oikeuksien suojamisesta, vaan laajemmin myös *kollektiivisen* ohjauksen ja suojan järjestämisestä edistämällä hyväksyttäviä käytäntöjä; *hyvää tapaa*. Vastaavasti näillä instituutioilla on tai ainakin voi olla merkittävä rooli *viestinnässä oikeudesta*. Informaatio persoonallisuus oikeuksistamme ja niiden toteuttamisesta kun on tavallista tärkeämpää kansalaisen tarvitsemää oikeudellista informaatiota. Siksi myös uuden ihmisoikeuskeskuksen yhtenä tehtävänä on tiedottaa ja kouluttaa.

Keskeisimmät persoonallisuus oikeuden alan lakisäätteiset ohjaus- ja valvontainstituutiot ovat *tietosuojavaltuutettu* ja *tietosuojalautakunta*, *tasa-arvovaltuutettu*, *potilasasiamiehet*, *potilasvahinkolautakunta*, *nimilautakunta*, *sosiaaliasiamiehet* sekä uusimpana vähemmistövaltuutettu. Viimeksi mainittu nimike on muuttumassa *yhdenvertaisuusvaltuutetuksi*. Edunvalvontaoikeuden alueella *maistraateilla holhousviranomaisina* puolestaan on uuden holhoustoimilain mukaan ensisijaisesti valvova tehtävä, mutta niille kuuluu

paljossa myös käytännön toiminnan ohjaus.

Terveystieteiden tutkimuskeskus (TEO) taas on ollut erityinen *laillisuusvalvonnan* elin terveyden- ja sairaanhoidon sektorilla. Se on siten ollut ensi sijassa jälkikäteistä laillisuusvalvontaa harjoittava elin. TEO:n tehtäviä on kuitenkin vuoden 2006 syyskuussa voimaan tulleen uudistuksen myötä laennettu niin, että myös se oli luettavissa selvemmin ohjaus- ja valvontainstituutioksi. Vuoden 2009 alussa TEO yhdistyi Sosiaali- ja terveydenhuollon tuotevalvontakeskukseen. Uuden viraston nimeksi tuli Sosiaali- ja terveystieteiden lupa- ja valvontavirasto (Valvira).

Potilasoikeuden alueella institutionaalisen oikeuden uutta aikakautta edustaa myös vuonna 1998 perustettu terveydenhuollon *eettinen neuvottelukunta*. Sen – nykyiseltä laennetun tehtäväkentän mukaiselta nimeltään *sosiaali- ja terveydenhuollon eettisen neuvottelukunnan* – tehtävänä on ottaa yleisesti kantaa terveydenhuollon etiikkaan. Neuvottelukunnalla ei kuitenkaan ole tapauskohtaista toimivaltaa eräitä tutkimuslupa-asioita lukuun ottamatta.

Lisäksi on huomattava, että varsinaisten persoonallisuusosoikeudellisten instituutioiden ohella myös *kuluttajansuojaviranomaiset* joutuvat toiminnassaan joskus ottamaan kantaa henkilö- ja persoonallisuusosoikeudellisiin kysymyksiin. Tyypiesimerkkinä tästä on henkilötietoja hyödyntävä suoramarkkinointi.

Näistä lakisäätöisistä ohjaus- ja valvontainstituutioista tietosuojavaltuutettu edustavaa näkyvimmin valtiovallan uuden *nelijako-opin* mukaisia riippumattomia viranomaisia. Jotta ne voisivat olla aitoja vaihtoehtoja tuomioistuimille, niiden tulisi olla riippumattomia yleisestä hallinnosta. Niinpä sekä Euroopan perusoikeuskirja että Euroopan henkilötietodirektiivi nimenomaisesti edellyttävät tietosuojaviranomaisten riippumattomuutta.

Meillä ei kuitenkaan toistaiseksi ole syntynyt selkeää yhtenäistä käsitystä tarvittavasta riippumattomuudesta. Ihmisoikeuksien valvonnan ja edistämisen puitteissa edellytetään kuitenkin yleisemminkin riippumattomien viranomaisten olemassaoloa. YK:n yleiskokouksen vuonna 1993 hyväksymien ns. *Pariisin periaatteiden* mukaisesti jokaisessa maassa tulisi olla riippumaton kansallinen ihmisoikeusinstituutio. Ihmisoikeuskeskusta on luonnehdittu Pariisin periaatteiden mukaiseksi riippumattomaksi viranomaiseksi. Sillä ei kuitenkaan tietosuojavaltuutetusta poiketen ole varsinaista valvontatehtävää.

Julkisen sanan neuvosto puolestaan edustaa toisenlaista ratkaisumallia hyvää tapaa edistävien instituutioiden toiminnassa. Se ei ole millään tavoin pakkovaltaa käyttävä viranomaiselin vaan median oma itsesääntelyelin. Julkisen sanan neuvosto ei tulkitse lakeja, vaan esittää kannanottoja hyvän journalistisen tavan toteuttamisesta yksittäistapauksissa ja yleisesti sekä puolustaa sananvapautta.

Yksityisyyden suoja ja yksilön identiteetti mediassa ovat asioina merkittäviä julkisen sanan neuvoston työllistäjiä. Neuvoston ratkaisukäytäntö ohjaa median toimintaa, mutta ei välttämättä kerro sitä, mikä yksittäistapauksessa olisi oikein asiaa tuomioistuimessa ratkaistaessa. Neuvoston jäsenten joskus äärisuuntaiset, yksipuoliset kannanotot sanavapauden puolesta eivät aina ole oikeusjärjestyksen puitteisiin mahtuvia. Julkisen sanan neuvoston ratkaisuilla on kuitenkin ollut kiistaton oikeuslähtearvo. Ne kuuluvat ainakin sallittujen oikeuslähteiden luokkaan. Neuvosto itse taasen ei haluaisi tuomioistuinten hyödyntävän journalistin ohjeita toiminnassaan, mutta neuvosto ei tietenkään voi rajoittaa oikeuslähteiden käyttöä oikeudellisessa elämässä.

IV PERSOONALLISUUSOIKEUDEN KESKEISALUEET JA LAINSÄÄDÄNTÖ

Henkilö- ja persoonallisuus oikeuden keskeinen lainsäädäntö ja sen myötä alan nykyinen lainopillinen tutkimus voidaan nykyisin jakaa kuuteen keskeiseen pääryhmään. Ne ovat *edunvalvontaoikeus*, *nimi-* ja *tunnistaoikeus*, *yksityisyys*, *henkilötietojen suoja*, *potilasoikeus* sekä kuudentena kehitysmässä olevana osana *vanhuus oikeus*. Näiden laajempien kokonaisuuksien ohella persoonallisuus oikeudellisia kysymyksiä tarkastellaan jossain määrin myös useimmilla muilla oikeudenaloilla. Tämä on luonnollista ja välttämätöntä. Siinä määrin merkityksellinen ihmisen itsemääräämisoikeus oikeusjärjestyksen keskeisenä lähtökohtana on.

Toisaalta systematiikan sopimuksenvaraisuudesta sekä lainsäädännön painotuksista johtuen persoonallisuus oikeuden liittymät muihin oikeudenaloihin vaihtelevat. Niinpä esimerkiksi *tasa-arvo* on ennen kaikkea nykyisen lainsäädäntömme rajoituksista johtuen ollut ensisijaisesti työoikeudellisen tutkimuksen kohteena. Uudistuvan tasa-arvolainsäädännön myötä sen yleisempi persoonallisuus oikeudellinen käytännön merkitys on vahventumassa. Tässä esityksessä tasa-arvolainsäädäntöä ei kuitenkaan vielä lähemmin käsitellä. Niin ikään yhdenvertaisuuslaki ja työministeriön puitteissa toimivan vähemmistövaltuutetun toiminta etsivät vielä lähempiä paikkojansa oikeudellisessa tutkimuksessa. Ne on kuitenkin tässä yhteydessä mainittava.

Erikseen on syytä todeta, että yksityisyys ja henkilötietojen suoja ovat merkityksellisiä tekijöitä myös informaatio-oikeuden ja yleisemmin oikeusinformatiikan tutkimuksessa. Tämäkin kertoo osaltaan modernin oikeudellisen systematiikan *dynaamisuudesta*. Samaa asiaa joudutaan yhä useammin tarkastelemaan useampien oikeudenalojen puitteissa.

Lopuksi on vielä erikseen syytä muistuttaa tässäkin yhteydessä siitä, että

henkilö- ja persoonallisuus oikeudella on aina välttämättömät asialliset liittymät ihmis- ja perusoikeuksien tutkimukseen. Oikeudenalan lähdesyvyys on tällä alueella tavanomaista merkittävämpää. Ihmisen oikeuksia on lupa rajoittaa demokratian puitteissa vain jos se on välttämätöntä.

1. Edunvalvontaoikeus

Edunvalvontaoikeus on käsitteenä uudehko, mutta asiana perin vanha, jopa erittäin vanha. Sillä tarkoitetaan niiden säädösten, säännösten ja sääntöjen kokonaisuutta, joiden avulla määritellään ihmisen oikeudellinen toimintakyky *oikeussubjektina* sekä tuon toimintakyvyn tukemisen ja sen erilaisen rajoittamisen edellytykset ja käytännöt. Yhtä lailla edunvalvontaoikeuteen kuuluu uutena oikeudellisena instituutiona edunvalvontavaltuutus edunvalvonnan tarpeen ennakoinnin välineenä

Perinteisempi, vuosisatainen suomalainen nimi edunvalvonnalle on ollut *holhous*. Käytännössä sitä käytetään edelleen paljossa rinnan edunvalvonnan kanssa. Niinpä yksityisoikeudellisen edunvalvonnan keskeislakimme on nimeltään *holhoustoimilaki*. Tuo laki tuli voimaan joulukuun alussa 1999. Sen edeltäjä *holhouslaki* oli ollut voimassa vuoden 1900 alusta lähtien. Vanhan lain mukaisista varhemmista nimikkeistä *holhooja* ja *holhouksenalainen* on kuitenkin luovuttu niihin liittyneen ihmistä alistavan merkityksen vuoksi. Nimikkeinä *edunvalvoja* ja *päämies* kuvaavat paremmin edunvalvonnan luonnetta. Edunvalvoja palvelee päämiestä.

Yleiskielisesti edunvalvonnasta puhutaan myös työmarkkinoiden yhteydessä. Työmarkkinapoliittinen edunvalvonta on kuitenkin täysin eri asia kuin persoonallisuus oikeudellinen edunvalvonta. Mutta näitä käsitteitä yhdistää – joskin vähässä määrin – niiden liittymä ensi sijassa *taloudellisten* asioiden järjestämiseen.

Käytännössä ilmenevät edunvalvontatilanteet ovat huomattavan monenlaisia. Ne ulottuvat poissaolevan etujen valvomisesta vajaanlaisen henkilön omaisuuden hoitoon sekä tajuttoman potilaan edustamisesta hoitotilanteessa alaikäisen edustamiseen oikeudenkäynnissä. Kaiken lähtökohtana on *toisen puolesta toimiminen tämän etua puolustaen* silloin, kun hän ei itse ole siihen itsenäisesti riittävässä määrin kykenevä.

Ilman lainsäädäntöäkin tämä olisi luonnollinen eettinen velvollisuutemme. Siksi *negotiorum gestio* eli toisen puolesta toimiminen (asiainhuolto) oli jo roomalaisen oikeuden tuntema tärkeä yhteisen hyvän sekä vastuuntunnon ajattelumalli. Tuo periaate on edelleen olemassa oleva oikeusperiaate. Niinpä korkein oikeus on ennakkoratkaisussa KKO:2011:67 nimenomaisesti viitannut asiainhuoltoon hyväksyessään rikosasiassa toisen puolesta toimimisen. Ennakkoratkaisun otsikko on seuraava:

Asianomistaja oli saanut liikenneonnettomuudessa aivovamman. Rikoksen esitutkintaa varten hänelle ei ollut määrätty edunvalvojaa. Kysymys siitä, oliko asianomistajan isällä asiainhuollon periaatteiden mukaan oikeus esittää pojan puolesta syyttämispyyntö vammantuottamuksesta. (Ään.)

Suppeassa merkityksessä edunvalvontaoikeus tarkoittaa nykyisin ihmisen *taloudellisten asioiden hoitoon* sekä hänen henkilökohtaiseen *huoltoon* sa liittyvien säädösten, säännösten ja sääntöjen kokonaisuutta. Tässä merkityksessä edunvalvontaoikeuden keskeiset säännökset sisältyvät lakiin holhoustoimesta, lapsioikeuden puitteissa ensi sijassa käsiteltäviin lapsen elästä ja huoltoa sekä lastensuojelua koskeviin lakeihin, lakiin sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista sekä potilaslainsäädäntöön ja viime kädessä myös henkilön prosessuaalista edustamista koskeviin säädöksiin. Niiden lisäksi myös laki edunvalvontavaltuutuksesta kuuluu tähän säädösten ryhmään. Eikä meidän tule unohtaa oikeustoimilain valtuutussäännöksiä. Lyhyesti sanoen: *joku toimii puolestamme*.

Holhoustoimilaissa säädetään samoista lähtökohdista lisäksi erikseen kahdesta välttämättömäksi katsotusta, mutta nykyisin koko lailla harvinaisemmasta edunvalvontatilanteesta. Ne ovat *poissaolevan etujen valvonta* sekä *tulevan omistajan etujen valvonta*.

Henkilö- ja persoonallisuus oikeuden näkökulmasta edunvalvontaoikeuden erityisenä lähtökohtaisena taustana on käsitys henkilön *oikeuskelpoisuuden* ja *oikeudellisen toimintakyvyn* merkityksestä yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien toteutumisessa. Kysymys on siten siitä oikeudellisesta *perusidentiteetistä*, jolla yksilö liittyy normaalitilanteessa yhteiskuntaan.

Tällöin ollaan tekemisissä sekä perinteisemmän muodollisen henkilöoikeuden että sitä tukevan materiaalsen persoonallisuus oikeuden kanssa. Uusimuotoinen puhe persoonallisuus oikeudesta on tässä katsannossa erityisen perusteltua. Myös holhoustoimilain tarkoituksena viittaa ajattelullisesti ainakin varoen tuohon suuntaan:

1 §. Holhoustoimen tarkoituksena on valvoa niiden henkilöiden etua ja oikeutta, jotka eivät vajeavaltaisuuden, sairauden, poissaolon tai muun syyn vuoksi voi itse pitää huolta taloudellisista asioistaan.

Jos jonkun etua on valvottava muussa kuin taloudellisessa asiassa, holhoustoimi huolehtii siitä siltä osin kuin jäljempänä säädetään.

Tavanomaista holhoustoimilain mukaista edunvalvontaa täydentää marraskuussa 2007 voimaan tullut laki *edunvalvontavaltuutuksesta*. Se antaa yksilölle itselleen mahdollisuuden ennakoida ja muodota myöhempää edunvalvontaansa erityisen valtuutuksen avulla. Näin lakisäateistä ja paljossa viran-

omaistoimintoista edunvalvontaa on täydennetty itsemääräämisoikeuteen tukeutuvalla asianosaisaloitteisella järjestelmällä. Edunvalvonta on monipuolistunut. Tavanomaisen valtuutuksiin ja muihin toimiin – esimerkiksi toimeksiantoihin – perustuvan suunnittelun vaihtoehtona on itse suunniteltu, mutta viranomaiskäynnisteinen edunvalvontavaltuutus.

Tätäkin uudistusta voidaan pitää osana oikeusvaltion kehitystä. Niinpä edunvalvontavaltuutus on jo jonkin aikaa ollut myös kansainvälinen ihmisoikeusperusteinen oikeudellinen instituutio. *Euroopan neuvosto* on vuonna 2009 antanut suosituksen CM/Rec(2009)11 edunvalvontavaltuutuksia koskevan lainsäädännön sisällöstä. Niin ikään edunvalvontavaltuutuksen yhteydessä viitataan yleensä vajaakykyisten oikeuksia koskevaan YK:n yleissopimukseen vuodelta 2006. Kansainvälisesti edunvalvontavaltuutusta pidetään myös yhtenä modernin *vanhuusoikeuden* keskeisistä oikeudellisista työvälineistä.

Lakia edunvalvontavaltuutuksesta ja sen muita taustatekijöitä selostetaan jäljempänä erikseen holhoustoimilain jälkeen.

1.1 Oikeuskelpoisuus ja oikeudellinen toimintakyky

Olemme itsemääräämisoikeutemme puitteissa *oikeussubjekteja*. Oikeudellinen perusidentiteettimme yhteiskunnassa rakentuu ajatukselle ihmisestä oikeussubjektina, joka toimii itsenäisesti yhteiskunnassa.

Oikeussubjekti on oikeustieteen jo varhain luoma peruskäsite ihmisen ja yhteiskunnan välisen suhteen ymmärtämiseksi. Olemme itsemääräämisoikeuden toteuttamiseksi oikeussubjekteja ja meillä on tässä roolissa *oikeuskelpoisuus* sekä pääsääntöisesti myös *oikeudellinen toimintakyky*. Lainsäädännössä sanaa oikeussubjekti sitä vastoin ei käytetä.

Oikeuskelpoisuudella tarkoitetaan yleisesti sitä, että oikeussubjektilla on oikeuksia ja velvollisuuksia. Häneen voidaan niin ikään kohdistaa erilaisia kieltoja ja käskyjä. Oikeuskelpoisuus on siten sekä ihmisen keskeisin yleinen *meta-perusoikeus* demokratiassa että samalla oikeusjärjestyksen toimivuuden kulmakivi. Oikeuskelpoiset oikeussubjektit ovat niitä toimijoita, joiden varaan osallistuminen yhteiskuntaan, yhteisöihin ja markkinoihin on rakennettu. Heistä tärkein on yksilö – luonnollinen henkilö.

Oikeudellinen toimintakyky puolestaan merkitsee kunkin oikeussubjektin lähtökohtaista itsenäistä kelpoisuutta ryhtyä sellaisiin toimiin, joilla voi olla oikeudellisia merkityksiä. Tuo toimintakyky on edelleen jaettavissa erikseen *oikeustoimikelpoisuuteen* eli kelpoisuuteen osallistua oikeus-, hallinto- ja prosessitoimiin sekä *oikeudelliseen vastuunalaisuuteen* eli vastuuseen omien tekojen oikeudellisista seuraamuksista.

On tärkeää huomata, että oikeustoimikelpoisuus ja oikeudellinen vas-

tuunalaisuus eivät ole toisiinsa tarkoin sidottuja oikeudellisia ominaisuuksia. Vastuunalaisuutta koskevat omat erilliset sääntönsä. Niinpä myös vailla oikeustoimikelpoisuutta oleva sekä rajoitetusti oikeustoimikelpoinen henkilö ovat lähtökohtaisesti oikeudellisesti vastuunalaisia.

Oikeuskelpoisuus alkaa syntyessämme, jo syntymän hetkellä. Sen ainoa edellytys on ihmisen elävänä syntyminen. Ja elävänä syntyneeksi katsotaan jo lapsi, joka syntyessään hengittämällä tai muutoin osoittaa elonmerkkejä. Elinajan kestolla ja mahdollisella vammaisuudella sitä vastoin ei ole merkitystä oikeuskelpoisuuden saavuttamisessa. Kuolleenä syntynyt lapsi taasen ei missään vaiheessa saavuta oikeuskelpoisuutta.

Itsemääräämisoikeuden näkökulmasta tärkeää on huomata, että *sikiö* sinänsä ei vielä ole oikeussubjekti. Mutta jo sikiötä suojataan *ihmisoikeusperusteisesti* erityislainsäädännön, esimerkiksi raskauden keskeyttämistä koskevan lainsäädännön avulla. Vastaavasti syyskuussa 2007 voimaan tullessa hedelmöityshoitolaissa säädetään keinoalkuisesta hedelmöittämisestä sekä sukusolujen luovuttamisesta ja varastoinnista. Myös sukusolut nauttivat nykyisin oikeudellista suojaa. Tämä on osa ihmisen elinkaaren sääntelyä oikeusvaltiossa. Ihmisoikeudet eivät koske vain elossa olevia.

Hedelmöityshoitolaain sääntelyä täydentävät EU:n direktiivi ihmiskudosten ja solujen turvallisuusvaatimuksista (2004/23/EY) sekä sen täytäntöönpanoa koskevat komission direktiivit. Niiden avulla pyritään takaamaan hedelmöityshoitolaain valmistelussa aikanaan sivuun jääneet ihmisoikeusperusteiset hedelmöityshoidon laatuvaatimukset.

Myös sikiön kuoleman toteamisesta on nykyisin omat sääntönsä sosiaali- ja terveysministeriön asetuksessa kuoleman toteamisesta. Näin ihmiselämän esivaiheet pyritään sääntelemään entistä tarkemmin. Tämä on osa ihmiselämän ainutkertaisuuden kunnioittamista. Vastaavasti ihmisellä on jo nykyisin synnyttyään oikeus saada korvausta hänelle sikiönä aiheutetuista vahingoista.

Luonnollisen henkilön oikeuskelpoisuus jatkuu hänen kuolemaansa saakka. Vasta kuolema lakkauttaa sen. Ja ihminen todetaan oikeudellisesti kuolleeksi, kun hänen kaikki aivotointinsa ovat pysyvästi loppuneet. Suomi on ollut maailmanlaajuisesti edelläkävijä aivokuoleman hyväksymisessä kuolinhetkeksi. Kuoleman toteamisesta säädetään nykyisin yksityiskohtaisesti maaliskuussa 2004 voimaan tullessa sosiaali- ja terveysministeriön asetuksessa kuoleman toteamisesta.

Kuoleman toteamisen tarkka määrittäminen on tärkeää myös elinsiirtojen näkökulmasta. Elinten siirtoon on lupa ryhtyä vasta kuoleman jälkeen. Tästä säädetään lähemmin laissa *ihmisen elimien ja kudoksen lääketieteellisestä käytöstä*.

Kaikissa tapauksissa lääketieteellinen kuolleeaksi toteaminen ei ruumiin tai sen osien puuttuessa ole mahdollista. Tällaisten tilanteiden varalle on säädetty *laki kuolleeaksi julistamisesta*. Sen mukaan kauemmin kateissa olleet ja onnettomuuksissa ilmeisesti surmansa saaneet on voitu tuomioistuimessa julistaa kuolleiksi. Tuo laki on uudistettu vuonna 2005. Samalla kuolleeaksi julistaminen on osin siirtynyt maistraattien tehtäväksi. Näyttöön perustuvat kuolleeaksi julistamiset ovat edelleen tuomioistuimen tehtävänä ja määräaikoihin perustuvat toteamiset kuuluvat maistraateille.

Vaikka oikeuskelpoisuus lakkaa kuolinhetkellä, kuolemakaan ei tyystin katkaise ihmisen nauttimaa persoonallisuusoikeudellista suojaa. Kuoleman tai kuolleeaksi julistamisen jälkeen *vainajaa, häneen liittyvää informaatiota ja hänen muistoaan* suojataan eri tavoin. Usein käytetty yksioikoinen toteamus siitä, että vainaja ei ole perusoikeuksien subjekti, ei anna oikeaa kuvaa tästä asiasta.

Vuoden 2004 alussa voimaan tullut *hautaustoimilaki* puolestaan ohjaa hautauksen järjestämistä vainajaa kunnioittaen ja ensisijaisesti hänen tahonsa mukaisesti. Aikaisemmin hautausta ei ollut kattavasti säännelty. Sitä vastoin kuolleen muiston häpäiseminen on rikoslaissa jo vanhastaan ollut rangaistavaksi säädetty, kunnianloukkauksirikoksiin kuuluva teko.

Niin ikään *henkilötietojen suoja* koskee yksiselitteisesti myös kuollutta. Kysymys on ihmisoikeudesta ja perusoikeudesta yhdellä kertaa. Kuollutta koskevien henkilötietojen suoja kuitenkin heikkenee mitä pidemmälle aika on kuolemasta kulunut. Tämä kanta on viimeksi vahvistettu henkilötietolain perusteluissa. Tietosuojalautakunta on useassa ratkaisussa joutunut ottamaan kantaa siihen, miten pitkälle suoja eri tilanteissa ulottuu. Syy sinänsä on yksinkertainen. Kuolleen henkilötietojen suoja ei myöhemmin saa olla esteenä historiankirjoitukselle ja sukututkimukselle. Vuonna 2008 julkaistuissa sukututkimuksen käytännesäännöissä esitetään kuitenkin lainvastaisesti, että henkilötietolaki ei koskisi kuolleiden tietoja. Vuonna 2014 uudistetuissa säännöissä ilmaisu on varovaisempi.

Luonnollisen henkilön oikeuskelpoisuus on aina täydellinen. Oikeusjärjestyksemme ei tunne osittaista oikeuskelpoisuutta. Sitä ei voida millään toimin rajoittaa tahi poistaa elossa olevalta luonnolliselta henkilöltä. *Elävä ihminen on demokratiassa aina oikeuskelpoinen oikeussubjekti*. Tätä edellyttävät myös YK:n ihmisoikeuksien julistus sekä kansainväliset ihmisoikeussopimukset. Olemme tässä mielessä kaikki yhdenvertaisia syntymästä kuolemaan.

Oikeustoimikelpoisuus täydentää oikeuskelpoisuutta. Se on yksilön tavanomaisen elämänmenon välttämätön edellytys; liittymä yhteiskuntaan ja liittymä markkinoihin. Oikeustoimikelpoisuutta voidaankin perustellusti verrata perustuslain mukaisiin kansalaisen perusoikeuksiin. Se on jotain, joka

kuuluu välttämättömyydellä itsemääräämisoikeuteemme ja on sellaisena jo perustuslaissa tarkoitetun ihmisarvon lähtökohtainen perusedellytys.

On epäilyksittä syytä puhua oikeustoimikelpoisuudesta keskeisenä *yksityisoikeudellisena perusoikeutena*. Vastaavasti voidaan pitää merkittävänä lainsäädännöllisenä puutteena sitä, että perustuslaissa ei ole suoria säännöksiä itsemääräämisoikeudesta eikä oikeustoimikelpoisuudesta. Niinpä eduskunnan oikeusasiamies on ratkaisussaan 24.10.2006 (Dnro 674/4/05) joutunut ilmaisemaan oikeustoimikelpoisuuden merkityksen seuraavalla tavalla: ” Koska edunvalvojan määräämistä koskeva asia koskettaa ihmisen perusoikeuksien ydintä eli perustuslain 7 §:stä juontuvaa itsemääräämisoikeutta, selvittelyn huolellisuuteen ja menettelytapojen muuhunkin asianmukaiseen noudattamiseen tulee kiinnittää erityistä huomiota”. Käytetty ilmaisu on sekin ongelmallinen. Itsemääräämisoikeus kun on perustuslain 7 §:n tausta-ajatus, ei siitä juontuva tulkintatulos.

Oikeuskelpoisuudesta olennaisesti poiketen oikeustoimikelpoisuus on kuitenkin suhteellinen oikeus. Se alkaa täysimääräisenä vasta henkilön tullessa holhoustoimilain mukaan *täysi-ikäiseksi* eli sinä päivänä kun hän täyttää 18 vuotta. Tällöin hän saa itse määrätä omaisuudestaan ja tehdä sopimuksia tai muita oikeustoimia. Sitä ennen lähtökohtana on vain tavanomaisien, arvoltaan vähäisten vähäisempien arkielämän oikeustointen sallittuus.

Oikeustoimikelpoisuutta kutsutaan myös *täysivaltaisuudeksi*. Ilmaisua kuvaa hyvin oikeustoimikelpoisuuden merkitystä henkilölle. Aikuinen on pääsääntöisesti myös täysivaltainen. Oikeudellinen identiteetti muuttuu tällöin lopullisesti lapsen identiteetistä aikuisen identiteetiksi. Myöhemmin täysivaltaisuutta voidaan poikkeuksellisesti rajoittaa tai henkilö voidaan viimekätisenä vaihtoehtona julistaa vajaavaltaiseksi holhoustoimilaissa mainituin perustein. YKn vammaisten oikeuksien yleissopimuksen 12 artiklan valossa vajaavaltaiseksi julistaminen on kuitenkin kartettava toimi. Ensimmäisessä olisi tukeuduttava tuettuun itsemääräämisoikeuteen.

Lisäksi holhoustoimilaissa tunnetaan mahdollisuus ennakoida edunvalvonnan tarve määräämällä 17 vuotta täyttäneelle edunvalvoja, jonka kelpoisuus alkaa päämiehen täyttäessä 18 vuotta.

Oikeudellinen vastuunalaisuus eli vastuu tekojen seuraamuksista poikkeaa ajallisessa katsannossa oikeustoimikelpoisuudesta. Sekä siviilioikeudellinen että rikosoikeudellinen vastuunalaisuus alkavat jo ennen täysivaltaisuuden saavuttamista.

Siviilioikeudellinen vastuunalaisuus eli ns. *siviilivastuu* ei myöskään edellytä oikeustoimikelpoisuutta. Vajaavaltainenkin voi joutua *vahingonkorvausvastuuseen* aiheuttamastaan vahingosta. Vastuu ei siis ole automaattisesti huoltajalla. Hänen vastuunsa edellyttää erikseen todettavaa

laiminlyöntiä vajaavaltaisen valvonnassa.

Vahingonkorvauslaki ei sisällä mitään sitovaa alaikärajaa vajaavaltaisen korvausvastuulle. Oikeuskäytännössä jopa alle 10-vuotiaitakin on poikkeuksellisesti tuomittu korvausvastuuseen. Sitä vastoin vahingon aiheuttajan ikä ja kehitystaso on otettava huomioon korvauksen *kohtuullista määrää* arvioitaessa.

Havainnollisen esimerkin siitä, että ikä ja vähävaraisuus eivät välttämättä johda korvauksen sovitteluun, tarjoaa korkeimman oikeuden ennakkoratkaisu KKO:2003:36. Siinä tietomurron yrityksestä rangaistukseen tuomitun 17-vuotiaan tietokoneharrastajan sovitteluvaatimus hylättiin, koska hänen katsottiin omaamansa asiantuntemuksen nojalla osanneen ennakoida tietomurtoa ns. porttiskannauksen avulla yrittäessään aiheuttamansa vahingon.

Tavanomainen korvausvastuu alkaa vahingonkorvauslain mukaan henkilön täyttäessä 18 vuotta. Mutta myös siihen sisältyy henkilön toimintakykyyn liittyvä poikkeussääntö. Mielenterveydelliset syyt voivat näet vaikuttaa vahingonkorvausvelvollisuutta alentavasti.

Rikosoikeudellinen vastuunalaisuus eli *rikoskelpoisuus* alkaa puolestaan siviilivastuusta poiketen täsmällisestä ajankohdasta. Vasta 15 vuotta täyttänyt nuori on rikosoikeudellisessa vastuussa teoistaan. Rangaistusasteikko tosin on lievempi kuin täysi-ikäisillä. Ajallisessa katsannossa ratkaisevaa on teon tekohetki. Yksin se, että täyttää saman päivänä 15 vuotta ei rikosvastuuta vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tuo. Tämä on todettu myös ennakkoratkaisussa KKO:2010:77. Alle 15-vuotiaisiin voidaan kohdistaa vain lastensuojelullisia toimenpiteitä. Tämän kaksijaon jyrkkyys on ollut yhteiskunnallisen keskustelun aiheena viime vuosina. Rikoskelpoisuuden alaikärajan laskemista koskenut ehdotus ei kuitenkaan tullut hyväksytyksi eduskunnassa vuoden 2003 alussa.

1.2 Edunvalvonnan tyypitilanteet holhoustoimessa

Edunvalvonnan järjestäminen holhoustoimilain mukaisesti on merkittävässä määrin erilaista sen mukaan, onko henkilö alaikäinen vaiko täysi-ikäinen. Alaikäisen edunvalvonta on lähtökohtaisesti lakimääräistä. Se liittyy toisaalta lapsen aseman oikeudelliseen järjestämiseen ja toisaalta siinä on pääsääntöisesti kysymys myös edunvalvonnasta perheyksikössä. Niinpä edunvalvojana on lähtökohtaisesti lapsen huoltaja.

1.2.1 Alaikäisen edunvalvonta

Alaikäinen eli alle 18-vuotias henkilö on holhoustoimilain mukaan *vajaavaltainen* ja sellaisena samalla *edunvalvonnan alainen*. Hän on oikeuskelpoi-

nen oikeussubjekti, mutta vailla täyttä oikeustoimikelpoisuutta. Keskeiset oikeustoimet alaikäisen puolesta tekee tai hyväksyy ja häntä edustaa yleensä hänen *edunvalvojansa*.

Lapsen edunvalvojana on pääsääntöisesti hänen *huoltajansa*. Huoltajuus puolestaan määräytyy lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta annetun lain mukaan. Yleensä molemmat vanhemmat toimivat yhdessä edunvalvojina, ellei tuomioistuin ole toisin määrännyt. Ydinperheiden määrän vähetessä yksinhuoltajatilanteet uus- ja yksinhuoltajaperheissä ovat kuitenkin lisääntyneet. Vuoden 2013 tilastojen mukaan avioparin ja lasten muodostamia lapsiperheitä oli kaikkiaan runsaat 60 % lapsiperheistä. Useimmissa tapauksissa vanhemmat olivat silloin yhdessä edunvalvojina. Kun myös avoparit ja rekisteröidyt parisuhteet otetaan huomioon havaitaan, että noin 80 % alaikäisistä asuu parisuhdeperheissä. Tällöin mukana on kuitenkin jo huomattava määrä tilanteita, missä edunvalvonta kuuluu vain yhdelle huoltajalle.

Edunvalvojien tulee lähtökohtaisesti päättää taloudellisista asioista yhdessä. Erimielisyyden ratkaiseminen kuuluu holhousviranomaisen toimivaltaan. Kiintoisaa on, että maistraatin päätökseen ei tällöin saa hakea valittamalla muutosta. Jatkuvien erimielisyyksien ratkaisumallina onkin lähinnä edunvalvojan vaihtaminen.

Laissa *sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista* on tärkeä huoltajien erimielisyyteen liittyvä edunvalvontasäännös. Sen mukaan sosiaalihuoltoa koskevissa asioissa huoltaja voidaan, jos se on lapsen edun mukaista, sivuuttaa määräämälle lapselle holhoustoimilain mukainen edunvalvoja. Säännös on seuraava:

10 §. Alaikäisen asiakkaan asema. Alaikäisen asiakkaan toivomukset ja mielipide on selvitettävä ja otettava huomioon hänen ikänsä ja kehitystasonsa edellyttämällä tavalla.

Kaikissa julkisen tai yksityisen sosiaalihuollon toimissa, jotka koskevat alaikäistä, on ensisijaisesti otettava huomioon alaikäisen etu.

Jos alaikäisen henkilöä koskevassa yksittäisessä sosiaalihuollon asiassa on perusteltu syy olettaa, että huoltaja ei voi puolueettomasti valvoa lapsen etua, tulee sosiaalihuoltolain 6 §:ssä tarkoitetun toimielimen tehdä holhous-toimesta annetun lain 72 §:ssä tarkoitettu hakemus tai 91 §:ssä tarkoitettu ilmoitus edunvalvojan määräämiseksi alaikäiselle, jos se on tärkeää alaikäisen edun turvaamiseksi. Alaikäisen toivomukset ja mielipide asiassa on selvitettävä 1 momentissa tarkoitettulla tavalla.

Alaikäisen lähtökohtaisesta oikeustoimikelpoisuuden puutteesta on useita eri poikkeuksia. Niistä käytännössä merkittävin on vajaanvaltaisen – myös vajaanvaltaiseksi julistetun – oikeus tehdä edunvalvojasta riippumatta olosuhteisiin

nähdessä tavanomaisia, merkitykseltään vähäisiä oikeustoimia ja oikeus ottaa vastaan lahjoja. Tästä on säädetty holhoustoimilain 24 §:ssä:

Vajaavaltainen voi tehdä oikeustoimia, jotka ovat olosuhteisiin nähden tavanomaisia ja merkitykseltään vähäisiä.

Lahja tai irtainta omaisuutta koskeva lahjanlupaus, joka on annettu vajaavaltaiselle ilman edunvalvojan myötävaikutusta, sitoo antajaa, jos vajaavaltainen on ymmärtänyt asian merkityksen.

Toisin ei asia voisi olla vaihdantaan perustuvassa avoimessa yhteiskunnassa. Toisaalta merkitykseltään vähäisen oikeustoimen rajan arvioiminen tekee tällaiset toimet toisen osapuolen kannalta myös paljon riskitoimiksi. Käytännössä *kuluttajariitalautakunnasta* on tullut keskeinen ohjaava elin vajaavaltaisen oikeustointen tavanomaisuutta ja vähämerkityksisyyttä arvioitaessa. Tuomioistuimissa tavanomaisuuden rajoja ei juurikaan ole ratkottu. Se tulisi liian kalliiksi.

Havainnollisen esimerkin kuluttajariitalautakunnan ohjausroolista tarjoaa lautakunnan heinäkuussa 2006 antama ratkaisu alaikäisen matkapuhelimella pelaamien pelien laskutuksesta. Kun vanhempi oli antanut 9-vuotiaan lapsen käyttää matkapuhelinta, hän vastasi operaattorin laskuista. Niitä kuitenkin soviteltiin, koska operaattori ei ollut informoinut poikkeuksellisen suurista laskuista. Sitä vastoin huomattavan suuria pelilaskuja vanhempi ei ollut velvollinen maksamaan, koska alaikäisen kanssa ei ollut syntynyt pätevää sopimusta.

Vuonna 2010 lautakunta puolestaan totesi, että lävistystä ja kielikorun asentamista ei voida pitää sellaisena vähäisenä toimena, josta alaikäinen – tässä tapauksessa 15-vuotias – voi itse päättää.

Ja maaliskuussa 2014 lautakunta totesi: Kun arvioidaan, onko alaikäisen vajaavaltaisen tekemä oikeustoimi sitova ilman edunvalvojan suostumusta eli tavanomainen ja merkitykseltään vähäinen, on otettava huomioon muun muassa vajaavaltaisen ikä sekä ostettujen tuotteiden hinta. Myös se, mitä on ostettu, on merkityksellistä arvioinnissa. Olosuhteisiin nähden tavanomaisina ja merkitykseltään vähäisinä hankintoina voidaan pitää tuotteita, joita samanikäiset lapset yleensä käyttävät ja jotka ovat kohtuuhintaisia.

Asiassa on selvitetty, että H:n 14-vuotias poika oli avannut Microsoftin Xbox Live-tilin. Sen jälkeen hän oli ostanut Gamesta tililleen kolmen kuukauden Gold-jäsenyyden, jolla sai tilille lisäominaisuuksia. Jäsenyyden hinta oli 22,90 euroa ja se suoritettiin oston yhteydessä.

Kysymys on sopimuksesta, joka ei asiassa annetun selvityksen mukaan johda mihinkään jatkosopimuksiin. Lautakunta toteaa, että pelikonsoleille ostettavat lisäominaisuudet ovat nykyään tavanomaisia kaupan kohteita 14-vuotiaalle. Ottaen huomioon tuotteen hinnan ja laadun lautakunta katsoo, että kauppa sitoo H:n poikaa K:ta.

Eräissä tapauksessa täysivaltaisuus voi alkaa jo ennen 18-vuoden iän täyttämistä. Alaikäisenä avioituminen tuo näet mukanaan myös täysivaltaisuuden. Muuten avioliitto ei olisi kahden tasavertaisen yksilön parisuhde. Alaikäisenä avioituminen on kuitenkin varsin harvinaista. Vuosittain noin 30 alaikäistä - yleensä 17-vuotiaita - saa avioitumisluvan.

Tärkeä poikkeus alaikäisen oikeustoimikelpoisuuden puutteesta on *työansioiden* vallinta. Alaikäinen voi suoraan holhoustoimilain nojalla itse vallita työansioitaan ja niiden tuottoa siitä riippumatta, missä iässä hän on ne ansainnut ja minkä ikäinen hän on. Vain jos hänen etunsa katsotaan sitä vaativan, voi maistraatti edunvalvojan hakemuksesta holhousviranomaisena päättää myös työansioilla hankitun omaisuuden siirtämisestä edunvalvojan hoitoon.

Nuorista työntekijöistä annetun lain mukaan taasen 15 vuotta täyttänyt saa itse tehdä, irtisanoa ja purkaa työsopimuksensa. Huoltajalla on siihen kuitenkin purkuoikeus vajaavaltaisen kasvatuksen, kehityksen tai terveyden tätä edellyttäessä. Nuoremman työntekijän työsopimuksen tekee huoltaja tai tämän luvalla alaikäinen itse.

Kun alaikäisen edunvalvojina ovat pääsääntöisesti hänen huoltajansa, kysymys on paljon perheensisäisestä toiminnasta. Tämä on holhoustoimilaissa huomioitu säätämällä vanhemmille edunvalvojina jonkin verran muista edunvalvojista poikkeava asema. Tästä tulee jäljempänä lähemmin puhe.

Useissa *omaa henkilöään* koskevissa asioissa vajaavaltaisella on erityissäännösten nojalla joko oikeus tulla kuulluksi, oikeus käyttää puhevaltaa holhoojan ohella tai suoranainen määräysvalta. Huoltajan ja edunvalvojan oikeus edustaa alaikäistä on siten huomattavan rajallinen. Kaikissa keskeisissä oikeudenkäyntejä ja hallintomenettelyä koskevissa edustussäännöksissä 15 vuoden ikäraja on – tosin hieman eri tavoin – merkityksellinen edunvalvojan ja vajaavaltaisen oikeuksien suhteen määräytymisessä. Lain-säädännössä on nykyisin lisäksi lukuisia alaikäisen oikeudellista toimintakykyä koskevia erityissäännöksiä.

Myös alaikäisen kuulemisesta ja hänen tahtonsa huomioon ottamisesta on koko joukko erillissäännöksiä. Niissä on useita eri ikärajoja. Eräissä säännöksissä – esimerkiksi laissa potilaan asemasta ja oikeuksista – on ikärajoista riippumaton *kypsyyteen liittyvä kynnys*; alaikäisen esittämä näkemys voidaan ottaa huomioon, mikäli hänen katsotaan olevan riittävän kyp-

synyt ymmärtääkseen arvioitavana olevan asian merkityksen. Holhoustoimilain mukainen 18-vuoden täysivaltaisuusikäraja ei näin läheskään aina ole ratkaiseva ikäraja. Siitä poikkeaminen edellyttää kuitenkin erityissäännöksen olemassaoloa.

Täysivaltaisuus ei toisaalta sekään tuota sellaisenaan *kelpoisuutta* kaikkiin oikeusjärjestyksessä säänneltyihin tehtäviin. Oikeustoimikelpoisuus ja kelpoisuus tiettyihin tehtäviin ovat eri asioita. Lainsäädännössämme onkin ollut vähäinen määrä säännöksiä, jotka edellyttävät tiettyihin tehtäviin tai etuuksiin muun kelpoisuuden ohella täysi-ikäisyyttä korkeampaa ikärajaa. Lastensuojelulaissa 18–20-vuotias on lain tarkoittama nuori ja *jälkihuolto* nuorelle tulee järjestää 21 vuoden ikään saakka. Kansalaisuuslaissa 22 vuoden ikäraja on puolestaan eräissä tapauksissa merkityksellinen.

Yleisestä täysi-ikäisyysrajasta poikkeavien ikärajojen asettamisen perusteena on yleensä ollut ajatus siitä, että yksin täysi-ikäisyys ei ole riittävä osoitus henkilön kypsyneisyydestä vaativiin tehtäviin. Nykyisin täysi-ikäisyysrajaa korkeammista kelpoisuusikärajoista on kuitenkin pääsääntöisesti luovuttu. Ne ovatkin yksilöiden *yhdenvertaisuuden näkökulmasta* vaikeasti puolustettavissa laajemmin käytettyinä. Jokaisella poikkeamisella täysi-ikäisyysrajasta tulisi olla erityinen peruste. Niinpä kuorma- ja linja-auton kuljettajien kelpoisuuksista säädettyä on osin käytetty 21 ja 23 vuoden ikärajoja liikenneturvallisuuden näkökulmasta. Vanhempiä poikkeavia ikärajoja ovat ottovanhemmalta lähtökohtaisesti edellytettävä 25 vuoden ikä sekä asianajajalta samoin edellytettävä 25 vuoden ikä.

Alaikäisten edunvalvonnassa erityisryhmän muodostavat alaikäiset, joilla on varallisuutta. Tällaiset edunvalvonnat merkitään *holhousasioiden rekisteriin* ja edunvalvojalle syntyy sen myötä vuositulivelvollisuus. Rekisteröitävyyden raja on nykyisin vuonna 2011 voimaan tuleen muutoksen jälkeen 20 000 euroa. Rekisteröityjä alaikäisten edunvalvontoja oli vuoden 2013 lopussa runsaat 13 500. Niiden määrä tulee kasvamaan perintöverosäännösten lisäessä sellaista jäämistösuunnittelua, jossa osa jäämistöstä ohjataan lapsenlapsille. Toisen keskeisen ryhmän muodostavat ne alaikäiset joille lahjoitetaan omaisuutta.

1.2.2 Täysi-ikäisen edunvalvonta

1.2.2.1 Edunvalvontakynnys

Täysi-ikäisten edunvalvonta ei ole lakimääräistä. Edunvalvonnan käynnistäminen edellyttää aina *edunvalvontakynnyksen* ylittämistä. Voimme itse haakeutua edunvalvontaan tai meidät määrätään edunvalvontaan, mutta kummassakin tapauksessa edunvalvontakynnyksen on ylityttävä. Edunvalvonta ei ole vapaasti käytettävissä oleva sosiaalipalvelu.

Edunvalvontakynnyksestä säädetään holhoustoimilain 8 §:ssä. Säännöstä muutettiin vuonna 2008 nimenomaisena tarkoituksena osoittaa edunvalvontakynnyksen ratkaiseva merkitys:

Tuomioistuिन voi määrätä edunvalvojan täysi-ikäiselle, joka sairauden, henkisen toiminnan häiriintymisen, heikentyneen terveydentilan tai muun vastaavan syyn vuoksi on kykenemätön valvomaan etuaan taikka huolehtimaan itseään tai varallisuuttaan koskevista asioista, jotka vaativat hoitoa eivätkä tule asianmukaisesti hoidetuiksi muulla tavoin. Holhousviranomaisen tulee tarvittaessa tehdä käräjäoikeudelle hakemus edunvalvojan määräämiseksi.

Olennaista edunvalvontakynnyksessä on avun tarve. Holhoustoimi on kuitenkin vasta viimekätinen ratkaisumalli. Ensisijaisesti edellytetään käytettävän muita asioiden hoitamisen järjestelytapoja. Vasta sitten, kun henkilöllä ei ole enää tähän kykyä tai mahdollisuuksia, siirrytään holhoustoimen alueelle. Maistraatilla holhousviranomaisena on siten merkittävä ohjausvastuu yksittäistapauksissa.

Toisella tapaa edunvalvontakynnys tulee esille henkilön itsensä vastustessa edunvalvojan määräämistä. Myös tästä tilanteesta on holhoustoimilaisissa (HolhTL 8.2 §) on määräyksensä:

Edunvalvoja voidaan määrätä, jos se, jonka etua olisi valvottava, ei tätä vastusta. Jos hän vastustaa edunvalvojan määräämistä, edunvalvoja voidaan kuitenkin määrätä, jos vastustamiselle ei hänen tilansa ja edunvalvonnan tarve huomioon ottaen ole riittävää aihetta.

Edunvalvontakynnyksen merkitys henkilön itsensä vastustaessa edunvalvontaa on tullut havainnollisesti esille korkeimman oikeuden ennakkoratkaisussa KKO:2009:7. Siinä edunvalvojaa ei määrätty, vaikka henkilö ei enää kyennyt valvomaan itse asioidensa hoitoa. Omaisuuden hoito oli kuitenkin hänen itsensä toimesta jo ennakolta järjestetty luotettavalla tavalla. Hän oli itsemääräämisoikeutensa puitteissa varautunut asianmukaisesti varallisuuden hoitoon vanhuuden aikana. Tämän järjestelyn valvontaa varten ei ollut enää tarpeen määrätä edunvalvojaa. Ratkaisun otsikko on seuraava:

A, jolla oli huomattava omaisuus, oli heikentyneen terveydentilansa vuoksi kykenemätön hoitamaan varallisuuttaan koskevia asioita. A vastusti edunvalvojan määräämistä. Koska hänen omaisuutensa hoito oli muutoin järjestetty niin, ettei hänen etunsa vaarantunut, edunvalvojan määräämiselle ei ollut riittävää aihetta.

Tämän tapauksen yhteydessä korkein oikeus joutui myös nimenomaisesti korostamaan sitä, että edunvalvonta on yksilön oma asia. Kysymys on hänen edustaan. Edunvalvonnan käynnistäminen ei saisi johtua vieraista, esimerkiksi perillisten tavoitteista.

Erikseen on syytä huomata, että pelkästään henkilön tapa hoitaa varallisuuttaan – esimerkiksi varallisuusaseman tietoinen heikentäminen – ei ole edunvalvonnan peruste. Myös tässä suhteessa lähtökohtana on ihmisen yksilöllisyyden kunnioittaminen. Aikaisemman lain mukainen tuhlaavaisuus ei enää ole sellaisenaan edunvalvontaperuste. Lähtökohtana on avun tarve silloin, kun emme voi hoitaa asioitamme.

Koska edunvalvonta holhoustoimen hoitamana on verraten raskas järjestelmä, on eräissä kunnissa sen vaihtoehtona käytetty ns. *välitystilejä*, joille kootaan henkilön saamat sosiaalietuudet niiden ohjaamiseksi henkilön hyväksi sosiaalitoimen valvonnassa. Myös edellä mainitun vuoden 2008 uudistuksen yhteydessä hallituksen esityksessä mainittiin välitystili edunvalvontaa kevyempänä vaihtoehtona. Tämä laissa sääntelemätön menettely edellyttää henkilön tietoista suostumusta. Eduskunnan oikeusasiamies on vuonna 2008 ratkaisussaan 515/2007 kiinnittänyt huomioita sekä suostumukseen että siihen, ettei menettely saa sivuuttaa eri etuuksien käytölle säädeltyjä rajoja.

1.2.2.2 Taloudellinen toimintakelpoisuus

Holhoustoimilain nojalla *täysivaltaisen henkilön oikeustoimikelpoisuuteen* ja sen käyttöön voidaan puuttua eri tavoin. Viime kädessä yksilön oikeustoimikelpoisuus on mahdollista kumota *vajaavaltaiseksi julistamisella*. Edunvalvontalainsäädäntö on tässä mielessä osa yhteiskunnan *sosiaalista, toimintakyvyltään poikkeaviin henkilöihin kohdistuvaa kontrollilainsäädäntöä*. Sitä toteutettaessa auttaminen, yksilöllisyys, identiteetti, kunnioitus ja viime kädessä valvonta ovat määrääviä arvoja.

Oikeustoimikelpoisuuden merkitystä yksilön identiteetin kannalta kuvaa oivallisesti edunvalvontalainsäädännön viimeaikainen kehitys. Ensin aikaisempaa holhouslakia 1980-luvulla muuttaen ja siten holhoustoimilaissa on vähitellen siirrytty siihen, että oikeustoimikelpoisuuden menetys on vasta viimesijainen edunvalvonnan menettelytapa. Voimme *puhua tuetusta itsemääräämisoikeudesta*. Nykyinen holhoustoimilaki tarjoaa useita lievempiä edunvalvonnallisia tuki- ja rajoitusmalleja. Valintaa niiden välillä ohjaa *vähimmän puuttumisen periaate*. Tämä on myös vammaisten oikeuksien yleissopimuksen mukaista.

Kaiken lähtökohtana on edunvalvojan määrääminen vain henkilön *tueksi* valvomaan hänen etujaan ja oikeuksiaan. Ja edunvalvonta tulee ymmärtää nimenomaisesti yksilön oikeutena; *päämiehen* oikeutena nauttia edun-

valvontapalveluja. Emme puhu enää holhouksenalaisista, vaan päämiehistä, joita tuetaan. Päämies on myös holhoustoimilaissa nimenomaisesti käytetty ilmaisu. Tässä yhteydessä sillä on toinen, arvosidonnaisempi merkitys kuin puhuttaessa esimerkiksi hallintolain tarkoittamalla tavalla päämiehestä ja hänen asiamiehestään.

Kokonaisuutena holhoustoimilain edunvalvontajärjestelmä lievimmästä voimakkaimpaan toimeen edeten tarjoaa seuraavat kuusi vaihtoehtomallia:

1. Asetetaan edunvalvoja auttamaan päämiestä tiettyä omaisuutta tai tiettyjä oikeustoimia koskevista asioista rajoittamatta päämiehen oikeustoimikelpoisuutta (erityinen tukeva edunvalvoja)
2. Asetetaan edunvalvoja auttamaan päämiestä kaikissa tämän taloudellisissa asioista rajoittamatta päämiehen oikeustoimikelpoisuutta (yleinen tukeva edunvalvoja)
3. Asetetaan edunvalvoja auttamaan päämiestä tiettyä omaisuutta tai tiettyjä oikeustoimia koskevista asioista niin, että edunvalvojan ja päämiehen tulee tehdä ne yhdessä (erityinen yhteistoimiva edunvalvoja)
4. Asetetaan edunvalvoja auttamaan päämiestä kaikissa taloudellisissa asioista niin, että edunvalvojan ja päämiehen tulee tehdä ne yhdessä (yleinen yhteistoimiva edunvalvoja)
5. Rajoitetaan päämiehen oikeustoimikelpoisuutta niin, että vain edunvalvoja voi tehdä tiettyjä oikeustoimia tai vallita tiettyä omaisuutta hänen puolestaan (erityinen sivuuttava edunvalvoja); ja
6. Päämies julistetaan vajaavaltaiseksi niin, että edunvalvoja pääsääntöisesti edustaa häntä taloudellisissa asioissa (yleinen sivuuttava edunvalvoja).

Tämä kuusijako jo sinällään tarjoaa mahdollisuuden lain tavoitteiden mukaisesti etsiä lievintä mahdollista sovellusmallia edunvalvonnalle. Sen lisäksi tuomioistuin voi edunvalvonnasta päättäessään räätälöidä edelleen yksittäisiä toimia koskevia kelpoisuuksia tahi rajoituksia. Holhoustoimilain edunvalvontajärjestelmä on siten päämiehen oman kelpoisuuden näkökulmasta arvioituna itsemääräämisoikeutta korostava, erittäin joustavaksi tarkoitettu vähimmän tarpeellisen tuen ja avun järjestelmä. Sellaisena se vastaa perustuslain edellyttämää ihmisen ja hänen itsemääräämisoikeutensa kunnioitusta.

Edunvalvojan *edustuskelpoisuuden* sääntely holhoustoimilaissa on kuitenkin toteutettu lakiteknisesti toisella tapaa. Edunvalvojan kelpoisuutta päämiehen taloudellisten asioiden hoitoon ei ole nimenomaisesti nivottu yhteen päämiehen oman kelpoisuuden ja sen rajoitusten kanssa. Kuusita-soisuus ei suoraan näy kelpoisuuden sääntelyssä. Asiaa järjestävä keskeinen kelpoisuussäännös, holhoustoimilain 29.1 § on näet seuraavan sisältöinen:

Edunvalvojalla on kelpoisuus edustaa päämiestään tämän omaisuutta ja taloudellisia asioita koskevilla oikeustoimissa, jollei tuomioistuin ole tehtävää antaessaan toisin määrännyt tai jollei toisin ole säädetty.

Säännöstä voitaisiin ja sitä tulisi perusoikeuksien sekä holhoustoimilain perustavoitteiden mukaisesti tulkita niin, että tukevalla edunvalvojalla ei todellakaan olisi muuta roolia kuin tukea päämiestä ja että yhteistoimivalla edunvalvojalla vastaavasti ei olisi kelpoisuutta toimia muutoin kuin yhdessä päämiehen kanssa. Tätä käsitystä tukee nimenomaisesti HolhTL 14 §, jossa todetaan, että ”edunvalvojan määrääminen ei estä päämiestä itse vallitsemasta omaisuuttaan tai tekemästä oikeustoimia, jollei laissa toisin säädetä.”

Oikeuskäytännössä on kuitenkin yllättäen omaksuttu tulkinta, jonka mukaan edunvalvojan kelpoisuus olisi yleinen, päämiehen omasta kelpoisuudesta riippumaton asia. Toisin sanoen HolhTL 29.1 § irrotetaan edunvalvonnan tasosta ja kaikilla edunvalvojilla katsotaan olevan samanlainen kelpoisuus.

Tämän kannan on välillisesti omaksunut myös korkein oikeus ennakkoratkaisunsa KKO:2005:2 perusteluissa. Tuossa ratkaisussa yhteistyöhalutonta, vaikeasti tavoitettavaa päämiestä ei hakemuksesta poiketen julistettu vajaavaltaiseksi. Yhtenä perusteluna oli se, että tukevakin edunvalvoja voi tehdä päätöksiä päämiehen puolesta yleisen kelpoisuuden puitteissa. Myös eduskunnan oikeusasiamies on eräissä varhemmissa ratkaisuisaan – 17.6.2004 2253/4/02 ja 1736/4/02a – päättänyt samalle kannalle huomauttaen kuitenkin, että oikeustoimikelpoisuutta ei tulisi rajoittaa ilman siitä nimenomaisesti määräämistä. Siten myöskään edunvalvoja ei saisi toimillaan aiheuttaa tuollaista tilannetta.

Laajan kelpoisuuden tulkintalinja hyväksyttäessä edellä mainittu lain kuusiportaisuus supistuu todellisuudessa kaksiporaisuudeksi. Päämies on joko oikeustoimikelpoinen tai vajaavaltainen ja kummassakin tapauksessa edunvalvojalla on kelpoisuus toimia päämiehen puolesta. Lain julki lausutut tavoitteet eivät toteudu.

Käytännössä tukevan edunvalvojan määrääminen onkin jäänyt jokseenkin ainoaksi toimenpidemalliksi, koska sillä saavutetaan käytännössä tosiasiallisesti sama tulos kuin vajaavaltaiseksi julistamisella. Vuosittain vajaavaltaiseksi julistetaan vain muutamia henkilöitä.

Muodollisesti käytetään siis lain tavoitteiden mukaista lievintä toimintamallia, mutta tosiasiallisesti toimitaan paljossa ankarimman mallin mukaan. Tuollaista tulkintaa samoin kuin edellä mainittua korkeimman oikeuden perusteluissa ilmennyttä tulkintatapaa voidaan vahvoin perustein pitää yksilön vapauksia rajoittavana, *perusoikeusvastaisena* tulkintana. Holhoustoimilakia

tulisikin kiireimmiten muuttaa tältä osin.

Kun toisaalta päämiehellä, jolle on määrätty tukeva edunvalvoja, on kiistatta oikeustoimikelpoisuus, voi syntyä tilanteita, joissa sekä päämies että edunvalvoja tekevät samaa asiaa koskevia oikeustoimia toisistaan tietämättä tai ristiriitaisin sisällöin. Näin syntyviä kollisiotilanteita ei kuitenkaan ole erikseen säännelty holhoustoimilaissa. Niiden ratkaisemisen on yleensä katsottu jäävän yleisten varallisuus- ja esineoikeudellisten periaatteiden varaan. Tällöin ensimmäinen samaan asiaan liittyvä toimi jäisi yleensä päteväksi. Päämiehen oikeuksien kunnioittamisen näkökulmasta oikeampi ratkaisu olisi antaa etusija päämiehen kannalle ellei vastasyytä esitetä.

Lisäksi on huomattava, että merkittävä käytännön ongelma päämiehille aiheutuu siitä, että edunvalvojat – siis myös tukeva edunvalvoja – voivat aina päättää päämiehen pankkitilin käyttöoikeudesta. Tästä arkielämään merkittävästi vaikuttavasta päämiehen kelpoisuuden rajoituksesta säädetään holhoustoimilain 31 §:ssä:

Saatava, joka kuuluu edunvalvojan hoidettavana olevaan omaisuuteen, voidaan suorittaa vain edunvalvojalle tai hänen osoittamalleen päämiehen tilille. Suoritus on kuitenkin pätevää, vaikka se olisi tehty päämiehelle, jos velallinen ei tiennyt eikä hänen olosuhteet huomioon ottaen pitänyt tietää, että suorituksen vastaanottaminen kuului edunvalvojalle. Jos päämiehellä on tili luottolaitoksessa, edunvalvojan tulee ilmoittaa laitokselle, kuka tai ketkä voivat nostaa tilillä olevia varoja.

Tämäkin seikka merkitsee siis päämiehen oman kelpoisuuden tosiasiallista kaventamista. Nykyaikaiselle rahaliikenteelle keskeinen tilien vallinta jää edunvalvojan kontrolloitavaksi. Tämä rajoitus on kuitenkin laintulkintaopillisesti sinänsä selvä, vaikka holhoustoimilain säätämislle tyypillisellä käänteisellä tavalla säännöksen toisessa momentissa ilmaista.

Käytännössä on myös ilmennyt tilanteita, joissa edunvalvoja on tilinkäyttöoikeutensa nojalla estänyt oikeustoimikelpoista päämiestä toimimasta tämän haluamalla tavalla. Eduskunnan apulaisoikeusasiamies on edellä mainitussa ratkaisussaan 17.6.2004 (2253/4/02) yllättäen, joskin epäröiden hyväksynyt sen, että edunvalvoja ei antanut päämiehelle varoja ennakkooperinnön luovuttamiseksi. Tällainen tulkinta on kiistatta vastoin vähimmän puuttumisen periaatetta.

Pankkitilien hallintaoikeutta on myös joissain tapauksissa käytetty perusteena sille, että edunvalvoja on estänyt päämiestä saamasta pankkitunnuksia. Ratkaisussaan Dnro 2617/2/13 maaliskuussa 2014 oikeusasiamies on tarkastellut tätä kysymystä laajasti myös yhdenvertaisuuden näkökulmasta. Keiskeisiltä osin ratkaisu oli seuraava:

Päämiehen oikeus verkkopankkitunnuksiin on periaatteellisesti merkittävä kysymys. Kyse on siitä, voiko nimenomaan edunvalvoja toimillaan – ja jos voi, millaisissa tilanteissa – rajoittaa päämiehen oikeutta saada verkkopankkitunnukset, kun edunvalvontajärjestelmän lähtökohta on yhtäältä päämiehen itsemääräämisoikeuden kunnioittaminen, toisaalta päämiehen suojeleminen.

Vaikka verkkopankkitunnukset on lähtökohtaisesti tarkoitettu pankkiasiointiin, niiden avulla voidaan tätä nykyä päästä myös lukuisiin yhteiskunnan palveluihin ja ne ovatkin käyttökelpoisuutensa ansiosta tätä nykyä yleisin vahvan tunnistautumisen tapa. Apulaisoikeusasiamies onkin todennut yleisellä tasolla, että yleisesti käytössä olevien pankkitunnusten käyttöä tunnistautumisvälineenä myös julkisen sektorin palveluissa voidaan sinänsä arvioida perustuslain 21 §:ssä perusoikeutena turvattuun hyvään hallintoon kuuluvan palveluperiaatteen näkökulmasta niin, että se on omiaan vähentämään tarvetta omaksua useita erilaisia tapauskohtaisia tunnistautumismekanismeja. Asiakaslähtöisyyteen kuuluu menettelytapojen yksinkertaisuus eli tässä tapauksessa se, että sama tunnistautumismekanismi pätee monissa erilaisissa palveluissa (AOA dnro:t 3661/4/08 ja 3999/4/08). Siten myös edunvalvonnassa olevien osalta tulisi mielestäni pyrkiä siihen, että heidän yhdenvertaisuutensa yhteiskunnan palveluiden saatavuudessa toteutuisi myös tästä asiakaslähtöisestä palvelun vaivattomuuden näkökulmasta

Tuohon kantaan on helppo yhtyä. Kun pankkitunnuksista on tullut monikäyttöinen tunnistautumisväline, niiden evääminen edunvalvonnassa olevilta edellyttäisi on vastoin holhoustoimilain tavoitteita. Eri asia on, että yleiskäyttöisen virallistunnisteen puuttuminen on antanut pankeille tosiasiallisen vallan vaikuttaa tähän kysymykseen.

Toisella tapaa merkityksellinen edunvalvojan oikeus hallita päämiehen pankkitiliä on silloin, kun kysymys on *käyttövaroista*. Päämiehen vallintaan on HolhTL 34 §n mukaan jätettävä kohtuullinen määrä *käyttövaroja*. Niiden määrä kuuluu käytännön holhoustoimen ns. iäisyyskysymyksiin tilanteissa, joissa päämies ei pysty hillitsemään rahankäyttöään eri tarkoituksiin. Näissä tapauksissa kysymys on tosiasiallisesti pitkälle menevästä itsemääräämisoikeuden rajoituksesta silloinkin, kun päämiehelle on määrätty vain tukeva edunvalvoja.

Käyttövaroissa ei ole kysymys vain määrästä, vaan yhtä lailla elämisen laadusta. Tällaista tilannetta kuvaa hyvin eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisu 31.10.2007 (4042/4/06). Siinä päämies, jonka toimintakelpoisuutta oli rajoitettu, olisi halunnut itselleen tietokonelaitteiston ja laajakaistayhteyden pysyäksään mukana tietoyhteiskunnan kehityksessä. Palveluntarjoaja

edellytti kuitenkin sopimusta edunvalvojan kanssa. Tämä taas ei ollut siihen valmis pitäen hankintaa ja siihen liittyviä sitoumuksia liiallisina käyttövarojen määrään nähden. Vaikka edunvalvojalla ei ole oikeutta lähemmin määrätä käyttövarojen käytöstä, palveluntarjoajan ja edunvalvojan menettelyt yhdessä vaikuttivat negatiivisesti päämiehen elämän laatuun.

Eduskunnan oikeusasiamiehelle edunvalvonnasta tehdyissä kanteluissa käyttövarojen määrä, laatu ja maksu ovat olleet näkyvällä sijalla. Esillä on ollut mm. käyttövarojen saannin säännönmukaisuus. Esimerkiksi ratkaisussa eoak 151/2013 oikeusasiamies joutui huomauttamaan edunvalvojaa siitä, että käyttövarat on annettava sovitulla tavalla. Päätöksen perustelut tältä osin ovat selkeät:

Laissa ei sinänsä ole säädetty siitä, miten usein käyttövaroja tulee päämiehelle antaa, koska tarve vaihtelee päämiehittäin tapauskohtaisesti. Muutenkaan käyttövaroihin liittyvistä menettelytavoista ei ole erikseen säädetty. Olen ratkaisukäytännössäni korostanut käyttövarojen maksamisen säännöllisyyttä, koska käyttövarat on tarkoitettu nimenomaan päämiehen omaan käyttöön ja niillä on suuri merkitys päämiehen elämänlaadun ja arjen suunnittelun sekä niihin liittyvän itsemääräämisoikeuden kannalta. Yhtä lailla olen korostanut siitä, että päämiehen on voitava luottaa siihen, että käyttövarat maksetaan säännöllisesti sen mukaan kuin ennalta on sovittu. Vähäinenskin ennalta arvaamaton viive maksatuksessa voi olla päämiehen näkökulmasta merkityksellinen. Kyse on laissa sinänsä määrittelemättömästä hyvästä edunvalvontatavasta.

1.2.2.3 Henkilöä koskevat ja henkilökohtaiset asiat

Toisella merkittävällä tapaa holhoustoimilain mukainen edunvalvonta rajaa päämiehen *henkilöä koskevia* ja hänen *henkilökohtaisia* asioitaan. Taloudellisten asioista poiketen ne jäävät osin kokonaan edunvalvojan toimivallan ulkopuolelle ja ovat toisaalta osin tuomioistuimen harkintaan jääviä. Tätä merkittävää eroa ei useinkaan muisteta edunvalvontaa käynnistettäessä.

Henkilöä koskevien ja *henkilökohtaisten* asioiden lähempiä määritelmiä lainsäädäntömme ei tunne. Myöskään täysin vakiintuneita käsityksiä ei tästä ole.

Lähtökohtana on kuitenkin se, että henkilöä koskevilla asioilla ymmärretään yleensä taloudellisten asioiden vastapainona yksilön omaan elämämaailmaan, terveydentilaan, yksityisyyteen ja identiteettiin liittyviä asioita. Jotta emme jäisi vaille asianmukaista edustamista näissä asioissa, edunvalvoja voidaan tuomioistuimen toimesta määrätä niitä varten. Muutoin ne eivät kuulu edunvalvojan kelpoisuuteen. Juuri siksi edunvalvojamääräyksien yhteydessä tulisi ennakoida ne kelpoisuustarpeet, joihin voidaan törmätä arkielämässä.

Henkilökohtaiset asiat puolestaan ovat sellaisia itsemääräämisoikeutemme ydinasioita, jotka on haluttu pysyttää vain meidän itsemme kompetenssiin kuuluvina. Ne ovat henkilökohtaisia henkilöä koskevia asioita. On myös puhuttu *korostetusti henkilökohtaisista* asioista. Sellaisina holhoustoimilaissa on esimerkinomaisesti lueteltu eräitä aina edunvalvojan kelpoisuuden ulkopuolelle jääviä asioita. Säännös on seuraavan sisältöinen:

29.3 §. Edunvalvojalla ei ole kelpoisuutta päämiehensä puolesta antaa suostumusta avioliittoon tai lapseksiottamiseen, tunnustaa isyyttä, hyväksyä isyyden tunnustamista, tehdä tai peruuttaa testamenttia eikä edustaa päämiestään muussa sellaisessa asiassa, joka on näihin rinnastuvin tavoin henkilökohtainen.

Korostetusti henkilökohtaisen asian rajaa on testattu korkeimman oikeuden ennakkoratkaisussa KKO:2002:13. Siinä 6-vuotiaan lapsen äiti vaati isyyslain mukaisen kanneajan umpeuduttua edunvalvojan määräämistä isyyden kumoamiskannetta varten. Korkein oikeus totesi, että isyyden kumoaminen rinnastuu vaikutuksiltaan HolhTL 29 §:ssä lueteltuihin asioihin. Tästä huolimatta varsinainen ratkaisu tehtiin lapsen etuun perustuen. Näin ollen isyyden kumoaminen ja esimerkiksi laissa suoraan mainittu isyyden tunnustaminen nähtiin vaikutuksiltaan erilaisina. Kun ratkaisussa myös todettiin yleisesti punnitun lapsen etua, se on epäilemättä vajaasti perusteltu. Lopputulos sinänsä on hyväksyttävä. Pyrkimystä kiertää isyyslain säännökset ei hyväksytty.

Henkilökohtaisiin asioihin kuuluu epäilemättä myös *henkilötietojen käsittely*. Tätä harvemmin muistetaan. Henkilötietojen osalta lähtökohtana on se, että taloudellisten asioiden hoidossa sekä päämiehen huollon ja terveydenhoidon järjestämisen yhteydessä edunvalvoja voi tarvittavassa määrin käsitellä päämiehen henkilötietoja ilman tuomioistuimen määräystä. Sitä vastoin muu henkilötietojen käsittely edellyttää päämiehen lupaa tai tuomioistuimen antamaa holhoustoimilain mukaista määräystä.

Käytännössä ongelmallisiksi ovat osoittautuneet esimerkiksi palvelutalojen auloissa olevat asukasluettelot. Nimen laittaminen tällaiseen luetteloon on henkilötietojen käsittelyä ja edellyttää henkilön suostumusta. Taloudellisten asioiden edunvalvojalle se ei kuulu. Vastaavasti videovalvonnan järjestäminen potilashuoneeseen edellyttää potilaan suostumusta tai lääketieteellisiä perusteita. Edunvalvojalle sekään ei ilman eri määräystä kuulu.

Henkilökohtaisiin asioihin kuuluu niin ikään *avioehtosopimus*. Asiasta on avioliittolaissa erityissäännös (AL 42 §). Sen mukaan edunvalvojan tulee hyväksyä avioehtosopimus, minkä vajaavaltainen päämies tai päämies, jonka toimintakelpoisuutta on rajoitettu, tekee. Näin on otettu huomioon avioeh-

don erityisluonne osin taloudellisena ja osin eettisenä sopimuksena. Sitä vastoin avioeron varalta solmittavasta ns. *ositussopimuksesta*, joka käytännössä on avioehtosopimusta jopa olennaisesti merkittävämpi sopimus, ei ole erillissäännöstä. Se on holhoustoimilain valossa pelkkä taloudellinen sopimus.

Erityisen ongelmalliseksi on puolestaan osoittautunut suhtautuminen *henkilövakuutuksiin*. Säästöhenkivakuutus, joka tehdään kuoleman varalta, on sekä taloudellinen että henkilökohtainen toimi. Holhoustoimilain tavoitteiden valossa sellaisen tekeminen päämiehen puolesta edellyttäisi edunvalvojan kelpoisuutta laventavaa tuomioistuimen määräystä. Käytännössä edunvalvojat ovat kuitenkin tehneet näitä sopimuksia taloudellisina sopimuksina niin, että edunsaajiksi määrätään omaiset, jolloin vakuutussumma maksetaan kuolinpesään. Tämä taas voi tuottaa olennaisia vaikeuksia päämiehen yksinomaiseen toimikelpoisuuteen kuuluvan *testamentin* täyttämislle.

Asioiden jaottelua taloudellisiin ja henkilöä koskeviin sekä henkilökohtaisiin vaikeuttaa osaltaan se, että edunvalvojan tehtäviin kuuluu HolhTL 42 §:n mukaan myös huolenpito päämiehestä. Kun huoltoon liittyvät sopimukset ovat sekä henkilöä koskevia että samalla yleensä taloudellisia, niihin ei kuitenkaan tarvita erillistä määräystä.

Yksilön itsemääräämisoikeuden näkökulmasta tärkeää on havaita, että myös edunvalvontatilanteita koskee perustuslaillinen *luottamuksellisen viestin* suojan pääsääntö. Edunvalvojalla ei ilman päämiehen suostumusta ole oikeutta avata päämiehelle saapuneita kirjeitä ja muita vastaavia suljettuja viestejä kuten esimerkiksi ja erityisesti sähköposteja. Poikkeuksina ovat viestit, joiden voidaan lähettäjän nimen tai muun erityisen seikan perusteella päätellä koskevan asiaa, josta edunvalvojan tulee huolehtia. Tämä HolhTL 89.2 §:n olennainen täsmennys edunvalvojan toimivaltaan säädettiin vasta vuonna 1995 silloiseen holhouslakiin. Se kuvaa hyvin siirtymistämme hallintovaltiosta oikeusvaltion aikakauteen. Varhemmin edunvalvojan – silloisen holhoojan – yleistoimivaltaan katsottiin näet ilman eri säännöstä kuuluvan kirjesalaisuudenkin murtamisen.

1.3 Edunvalvonnan käynnistäminen

1.3.1 Yleistä

Alaikäisen henkilön edunvalvonta käynnistyy välittömästi hänen syntyessään. Lapsen huoltaja on lakisääteisesti samalla myös hänen edunvalvojan sa. Täysivaltaiseksi lapsi tulee täyttäessään 18 vuotta. Kuitenkin jo henkilön täytettyä 17 vuotta hänelle on mahdollista määrätä edunvalvoja, jonka toimivalta alkaa sittemmin täysi-ikäistymisen myötä. Jos näin meneteltäessä toi-

mintakelpoisuutta samalla rajoitetaan, päämies ei saavuta tavanomaista oikeustoimikelpoisuutta täysi-ikäiseksi tullessaan.

Huoltajan kelpoisuus ei kuitenkaan kata automaattisesti kaikkea alaikäisen päämiehen varallisuutta. Lahjakirjassa tai testamentissa voidaan näet määrätä päämiehen saamaa omaisuutta *erityisen edunvalvojan* hoitoon. Tästä tulee jäljempänä lähemmin puhe. Vastaavasti huoltaja voi olla esteellinen tai muut syyt edellyttävät asiantuntevaa edunvalvojaa. Siksi alaikäiselle voidaan määrätä hakemuksesta edunvalvoja tai edunvalvojan sijainen. Viime kädessä hakemuksen voi panna vireille myös sosiaalihuoltolain (710/1982) 6 §:ssä tarkoitettu kunnallinen toimielin.

Tyypitilanteissa edunvalvojan määräämiseen johtavan itsemääräämisvajeen syinä ovat henkilön taloudelliseen käyttäytymiseen vaikuttavat terveyden tai mielenterveyden häiriöt. Esimerkiksi dementikoilla kyky hoitaa henkilökohtaisesti taloudellisia asioita heikkenee yleensä merkittävästi sairauden edetessä. Vastaavasti eri syistä aiheutuva epäsosiaalistuminen tuo helposti mukanaan myös edunvalvonnan tarpeen. Väestön ikääntymisen ja perhekoon pienenemisen myötä edunvalvonnan tarpeen arvioidaan lähivuosina lisääntyvän.

Selkeitä kriteereitä sille, milloin holhoustoimi voisi evätä sen palveluksia haluavan asiakkaan, ei ole esitetty eikä säädetty. Henkilö voi myös edelleen itse hakeutua edunvalvontaan (HolhTL 12 §). Niin ikään laissa sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista on nimenomainen määräys siitä, että ilmeisessä edunvalvonnan tarpeessa olevasta asiakkaasta on ilmoitettava holhoustoimelle. Näin sosiaalitoimi ja holhoustoimi ovat liitoksissa toisiinsa osana *sosiaalista turvallisuutta*.

Edunvalvonnassa olevia täysi-ikäisiä oli vuoden 2013 lopulla runsaat 48.750. Määrä on viime vuosina jonkin verran noussut. Toisaalta omien taloudellisten asioiden hoitamiseen kykenemättömiä on käytännössä huomattavasti enemmän. Puolisot, vanhemmat, läheiset ja lapset hoitavat perinteiseen tapaan tällaisten henkilöiden asioita valtuutettuina ilman edunvalvojan määräystä. Kysymys on tällöin luottamussuhteesta. Jos se toimii, edunvalvontaa ei tarvita. Edunvalvontakynnys ei ylity. Tällaisen ns. *piilevän edunvalvonnan* ongelmana on se, että varautuminen eri asioihin valtakirjoin ei aina ole riittävää. Toisaalta siihen sisältyy myös väärinkäytösriskejä.

1.3.2 Oma hakemus

Holhoustoimen järjestelmä on tarkoitettu sekä välttämättömäksi sosiaalisen *avun ja kontrollin järjestelmäksi* että *palvelevaksi järjestelmäksi*. Edunvalvontaan ei vain jouduta, vaan siihen voidaan myös hakeutua.

Jokaisella on itse oikeus hakeutua holhoustoimen piiriin omasta aloitteesta.

taan havaitessaan toimintakykynsä heikentyvän. Edunvalvojan määrääminen on tällöin lähtökohdiltaan eräänlainen valtuutuksen ja toimeksianton sekä toisaalta edunvalvontavaltuutuksen vaihtoehto. Tukeudumme lakisääteiseen, kontrolloituun järjestelmään sellaisenaan.

Edunvalvojan päämiehen omasta aloitteesta voi poikkeuksellisesti määrätä *maistraatti* holhousviranomaisena. Edellytyksenä on edunvalvonnan yleisten edellytysten lisäksi, että henkilön katsotaan ymmärtävän asian merkityksen ja että hän myös esittää tiettyä henkilöä edunvalvojaksi.

On huomattava, että maistraatin toimivalta edunvalvojan määräämisessä rajoittuu vain *tukevan edunvalvojan* määräämiseen. Yhteistoimivan ja sivuutettavan edunvalvojan määrääminen kuuluvat yksin tuomioistuimen tehtäviin. Silloin puututaan itsemääräämisoikeuteen muodollisesti niin laajasti, että oikeusvaltiossa tuollaisesta asiasta päättäminen kuuluu aina tuomioistuimelle. Tämän eron käytännön merkitys on kuitenkin paljon sivuutettu edellä kerrotulla edunvalvojan edustuskelpoisuuden laventavalla tulkinnalla.

Tahdonmuodostuksen aitous on keskeinen tekijä edunvalvontaa maistraatin päätöksellä – ilman tuomioistuinmenettelyä – käynnistettäessä. Hakijaa on tällöin *kuultava henkilökohtaisesti* ja maistraatti voi velvoittaa hänet esittämään *lääkärintlausunnon* asian ratkaisemisen kannalta tärkeitä seikoista.

Oikeuskäytännössä on ennakkoratkaisussa KHO:2003:11 katsottu, että hakija ei maistraatin päätöksen jälkeen enää voinut tehokkaasti luopua hakemuksestaan. Tämä muista omatoimisista järjestelyistä poikkeava toimintamalli on nyttemmin poistettu. Maistraatin ratkaisuun ei saa hakea muutosta, mutta hakija voi HolhTL 87 a §:n mukaisella *ratkaisupyynnöllä* saattaa asian käräjäoikeuden ratkaistavaksi. Menettely koskee tilanteita, joissa hakija maistraatin päätöksen jälkeen haluaakin luopua edunvalvonnasta. Ratkaisupyyntö on tehtävä 30 päivän kuluessa maistraatin päätöksestä. Menettely on tärkeä tilanteissa, missä hakija ei ole saanut ennalta riittävästi tietoa päätöksen vaikutuksista.

Oma-aloitteinen edunvalvontahakemus edellyttää sekä sitä, että hakija ymmärtää asian merkityksen että pyyntöä tietyn henkilön määräämiseksi edunvalvojaksi. Kun kysymys on itsemääräämisoikeudesta ja kun maistraatin päätös hallintopäätöksenä on poikkeus pääsääntönä pidettävästä tuomioistuinmenettelystä, näihin vaatimuksiin on suhtauduttava vakavasti. Käytännössä maistraatit ovat kuitenkin pyrkinneet luomaan byrokraattisen oikotien edunvalvonnasta päättämiseen maistraateissa. Ulkopuolisen ilmoituksen jälkeen on esitetyttyyn hakemukseen turvautuen pyydetty päämieheltä hakemusta edunvalvonnasta ja käsitelty asia päämiehen oma-aloitteisena hakemuksena. Eduskunnan oikeusasiamies on vuonna 2006 ratkaisuissaan 2848/4/04 ja 674/4/05 todennut eräiden

maistraattien ylittäneen toimivaltansa edellä kuvatulla tavalla toimiesaan. Kysymys ei ollut enää aidosta oma-aloitteisuudesta. Vastaavalla tavalla oikeusasiamies on vuonna 2011 ratkaisussa 3637/4/09 todennut, että ilmoituksella käynnistynyt menettely ei oikeuta maistraattia edunvalvojan määräämiseen, vaikka päämies sen kuluessa on allekirjoittanut hakemuksen.

Tyypitilanteessa oma-aloitteiseen hakemukseen liittyy *lääkärintodistus* sen osoittamiseksi, että hakija ymmärtää riittävästi hakemuksen merkityksen. Maistraatti voi siksi vaatia hakijaa esittämään lääkärintodistuksen (HolhTL 86 §). Mutta se ei voi todistusta omatoimisesti hankkia. Lääkärintodistuksista edunvalvonta-asioissa tulee jäljempänä lähemmin puhe.

1.3.3 Tuomioistuinmenettely

Hakija voi myös itse valita tuomioistuintien edunvalvontaan pääsemiseksi. Tämä on välttämätöntäkin silloin, kun määrätään muu kuin tukeva edunvalvoja. Käytännössä tuomioistuintien käynnistää kuitenkin useimmiten muu taho, yleensä edunvalvonnan tarpeesta tiedon saanut maistraatti. Muita hakijatahoja ovat edunvalvoja, vanhempi, aviopuoliso, lapsi tai muu läheinen. Sitä vastoin sukulaiset eivät enää ole hakemukseen oikeutettuja. Edunvalvonta ei enää aikaisempaan tapaan ole suvun asia.

Erityisen tärkeä poikkeussääntö koskee *ositusta* ja *perinnönjakoa*. Pesänselvittäjällä ja pesänjakajalla on oikeus hakea asianosaiselle edunvalvojaa, jos se on tarpeen noiden toimitusten asianmukaiseksi toimittamiseksi. Näin pyritään sekä ositusten ja perinnönjakojen nopeuttamiseen että toimistusten pysyvyyden parantamiseen. Säännös (HolhTL 72.3 §) on sikäli pahoin puutteellinen, että siinä ei erikseen mainita pesänselvitystä. Senkin yhteydessä pesänselvittäjän tulisi kuitenkin kommunikoida osakkaiden kanssa näille tärkeistä asioista. Tämä voi johtaa ilmoitukseen edunvalvojan tarpeesta tai sellaisen osakkaan tekemään hakemukseen, jolla on lain mukaan oikeus hakea edunvalvojaa.

Yleensä aloite edunvalvojan määräämiseksi tulee läheisiltä tai henkilön toimintaa muutoin läheltä seuraavilta tahoilta – esimerkiksi pankista. Holhoustoimilaissa onkin yleinen säännös siitä, että kuka hyvänsä voi – myös lakisääteisistä ammattisalaisuuksista poiketen – ilmoittaa edunvalvonnan tarpeesta holhousviranomaisille. Lain tarkoitus huomioon ottaen voidaan puhua myös eräänlaisesta *sosiaalisesta ilmoitusvelvollisuudesta*. Holhoustoimilain 91 § on seuraava:

Joka on saanut tiedon edunvalvonnan tarpeesta ilmeisesti olevasta henkilöstä, voi vaitiolovelvollisuuden estämättä ilmoittaa asiasta holhousviranomaisel-

le. Ilmoitus on tehtävä sille holhousviranomaiselle, jonka toimialueella henkilöllä, jota ilmoitus koskee, on kotikunta tai, jos hänellä ei ole kotikuntaa Suomessa, sille holhousviranomaiselle, jonka toimialueella hän pääasiallisesti oleskelee. Ilmoituksen saatuaan holhousviranomaisen tulee ryhtyä toimenpiteisiin edunvalvonnan tarpeen selvittämiseksi ja tehdä tarvittaessa käräjäoikeudelle hakemus edunvalvojan määräämiseksi.

Maistraatin on tämän jälkeen pyrittävä selvittämään asia ja tehtävä tarvittaessa tuomioistuimelle hakemus edunvalvojan määräämiseksi. Asian ratkaisee siis näissä tapauksissa aina tuomioistuin, ei maistraatti. Kysymys on puuttumisesta yhteen itsemääräämisoikeutemme yksityisoikeudellisista peruspilareista. Tämä edellyttää tuomioistuinmenettelylle tyypillisiä oikeusturvatakeita. Niitä maistraatin menettelyt eivät täytä.

Holhoustoimilain nimenomaisen säännöksen mukaan *tuomioistuimen* on edunvalvonta-asiassa omasta aloitteestaan määrättävä hankittavaksi kaikki asiassa tarpeellinen selvitys (HolhTL 78 §). Kysymys on siten prosessioikeudellisesta *tutkintamenettelystä*. Sen puitteissa voidaan esimerkiksi määrätä hankittavaksi lääkärintlausunto edunvalvontaan esitetystä.

Keskeinen menettelyllinen kysymys tässä on *asianosaisen henkilökohtainen kuuleminen*. Aikaisemmassa holhouskäytännössä syntyi syvään juurtunut asenteellinen rutiini kaihtaa asianosaisen kuulemista. Vasta vuonna 1983 kuulemisesta tuli silloisen holhouslain edellyttämä pääsääntö.

Vastaavasti holhoustoimilaissa lähdetään nykyisin siitä, että asianosaiselle on pääsääntöisesti joko *varattava mahdollisuus tulla kuulluksi* tai häntä on samoin pääsääntöisesti *kuultava* toimikelpoisuutta rajoitettaessa. Ja itse kuuleminen on myös tarvittaessa mahdollista toimittaa tuomioistuimen ulkopuolella. Kuulematta jättäminen taas on poikkeussääntö tilanteisiin, joissa kuuleminen on mahdotonta tai se aiheuttaisi asianosaiselle kohtuutonta haittaa (HolTL 74 §):

Toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevassa asiassa tuomioistuimen on kuultava henkilökohtaisesti sitä, jonka edun valvomisesta on kysymys. Asia voidaan kuitenkin ratkaista kuulematta häntä henkilökohtaisesti, jos hakemus heti hylätään perusteettomana tai jos kuuleminen on kuultavan tilan vuoksi mahdotonta tai aiheuttaa hänelle kohtuutonta haittaa.

Ennakkoratkaisussa KKO:2009:68 korkein oikeus on äänestyksen tuloksena yllättäen hyväksynyt sen, että käräjäoikeuden ei tarvinnut varata sellaiselle henkilölle, joka oli paria kuukautta aiemmin antanut kirjallisen suostumuksen edunvalvontaan, tilaisuutta tulla kuulluksi. Vähemmistö päätyi toiseen tulokseen tukeutuen lainvalmistelutöihin sekä siihen, että lääkärintodistuksen mukaan ei ollut selvää, ymmärsikö henkilö edunvalvonnan merkityk-

sen. Vähemmistön kantaa voidaan luonnehtia yksilöä kunnioittavaksi. Sittemmin ennakkoratkaisun kiistaton erhe korjattiin uudessa ennakkoratkaisussa KKO:2012:109. Sen otsikko on seuraava:

Maistraatin hakemuksessa oli vaadittu edunvalvojan määräämistä kehitysvammaiselle 21-vuotiaalle A:lle. Maistraatti oli kuullut A:ta henkilökohtaisesti. Samassa yhteydessä A oli allekirjoittanut suostumuksensa edunvalvojan määräämiseksi. Hakemukseen oli liitetty lääkärinlausunto, joka oli laadittu noin kaksi kuukautta kuulemisen jälkeen ja jonka mukaan A:n henkiset taidot olivat keskimäärin 8-vuotiaan tasolla. Käräjäoikeus oli hyväksynyt hakemuksen varaamatta A:lle tai hänen edustajalleen tilaisuutta tulla kuulluksi ja antamatta hänelle tiedoksi hakemusasikirjoja. Edunvalvojan määrääminen kumottiin ja asia palautettiin käräjäoikeuteen.

Kysymys myös käräjäoikeuden velvollisuudesta hankkia asian ratkaisemiseksi tarpeellinen selvitys A:n vanhempia kuulemalla. (Ään.) Vrt. «KKO:2009:68»

Jo tämän ennakkoratkaisun otsikko viestii selkeästi siitä, miten käytännön rutiinit edellisen ennakkoratkaisun tuella olivat kehittyneet - jälleen - yksilön oikeudet sivuuttaviksi.

Asianosaisen henkilökohtaisesta kuulemisesta on erotettava hänen edustamisensa oikeudenkäynnissä. Lähtökohtana on se, että edunvalvontaan ehdotettavan tulee olla oikeudenkäynnissä edustettuna. Tuomioistuimien voi määrätä hänelle ns. *prosessiedunvalvojan*, mikäli se on asianosaisen oikeusturvan kannalta tarpeellista (HolhTL 82 §).

On vaikea ajatella, että asiaa voitaisiin asianosaisen kuulemisen estyessä käsitellä ilman prosessiedunvalvojaa, joka mahdollisesti pystyy esittämään näkemyksiä asianosaisen olosuhteista ja mahdollisesta tahdon suunnasta. Kysymys on ihmisoikeusperusteisesta ihmisen edustamisen vaatimuksesta. Meidän tulisi olla edustettuina silloin, kun meitä koskevia päätöksiä tehdään.

Korkein oikeus on kuitenkin ennakkoratkaisussa KKO:2004:38 jättänyt prosessiedunvalvojan määräämättä tilanteessa, jossa päämies ei ehkä kyennyt kommunikoimaan. Itse asiassa oli kiistaa lähinnä edunvalvojan henkilöstä. Tämä äänestysratkaisu tilanteessa, jossa tuomioistuimen käsityksen pohjana oli puutteellinen lääkärintodistus, on kritiikille erinomaisen altis. Se henkii selkeästi aikaisemman holhouslain aikakaudelle tyypillistä yksilön kunnioituksen puutetta. Silloinkin, jos henkilöä ei voida välittömästi kuulla, prosessiedunvalvoja voisi selvittää päämiehen mahdollisia, esimerkiksi henkilöhistoriaan liittyviä käsityksiä edunvalvojaksi ehdotusta tai ehdotetuista. Ratkaisuun liittyvä eriävä mielipide on siksi lukemisen arvoinen.

Varhemmin holhous liittyi läheisesti suvun asioihin ja etuihin. Siksi myös lähisukulaisia kuultiin holhousasioissa. Holhoustoimilaissa sukulaisten kuu-

lemisestä on lähtökohtaisesti luovuttu. Tämä oli yksi holhoustoimilain keskeisistä uudistuksista. Vain puolisolle on pääsääntöisesti varattava tilaisuus tulla kuulluksi. Avopuolisoa tai muuta läheistä ei laissa erikseen mainita, mutta heillä on holhousviranomaisen ohella oikeus *läheisenä* tehdä hakemus edunvalvonnan käynnistämiseksi. Tästä taas seuraa se, että heitä voidaan myös tuolloin kuulla ja heidät voidaan velvoittaa saapumaan kuultavaksi.

Sukulaisten ja läheisten kuulemista koskevien säännösten puuttuminen on toisaalta sekin nähtävissä puutteena. Niinpä eduskunnan oikeusasiamies on jo 04.11.2002 ratkaisussaan 1429/2/00 katsonut edunvalvonnan olevan toimenpide, josta *Euroopan Ihmisoikeussopimuksen* 8 artiklan tarkoittaman perhe-elämän kunnioittamisen periaatteen mukaisesti tulisi ilmoittaa omaisille. Sama kanta on sittemmin tullut esille useammissa oikeusasiamiehen ratkaisuissa. Vuonna 2011 annetussa ratkaisussa 973/2/10 oikeusasiamies puhuu perusoikeuksia edistävästä tulkintasuosituksesta, jota noudatettaessa on kuitenkin muistettava salassapitovelvollisuus. Oikeusministeriö on myös huhtikuussa 2011 antanut samansuuntaisen suosituksen. Edunvalvonnalla ei saisi olla päämiehen sosiaalisten suhteiden jäädytevaikutusta.

Maistraatin asema on edunvalvonnan käynnistämisen yhteydessä erikoislaatuinen. Toisaalta maistraatti on asiaa selvittävä ja hakemuksen tekoon oikeutettu viranomainen. Ja toisaalta on katsottu maistraatin edustavan yleistä etua edunvalvonta-asioissa. Siksi pääsääntönä on, että maistraatille on varattava tilaisuus tulla kuulluksi hakemuksen johdosta, jos sen mielipide ei käy asiakirjoista ilmi.

Kun edunvalvonnan käynnistämisessä on useimmiten kysymys sairauden aiheuttamasta edunvalvonnan tarpeesta, *lääkärintodistukset* näyttelevät keskeistä osaa asian käsittelyssä. Niistä tulee jäljempänä erikseen puhe.

1.4 Edunvalvontapäätöksen vaikutuksia

Mikäli täysi-ikäisen oikeustoimikelpoisuutta rajoitetaan tai hänet julistetaan vajaavaltaiseksi, hän menettää aikaisemmin saavuttamansa oikeustoimikelpoisuuden vasta edunvalvontapäätöksen antamishetkestä lukien. Takautuvaa vaikutusta päätöksellä sitä vastoin ei ole.

Edunvalvontajärjestelmän tavoitteiden vastaista olisi, että edunvalvojan määräämisen vaikutukset jäisivät riippumaan tuomioistuimen menettelyn kestosta tai myöhemmän muutoksenhaun tuloksista. Siksi holhoustuomioistuin voi antaa asiassa myös *väliaikaismääräyksen*. Ja siksi edunvalvojan määräämistä koskevaa päätöstä on noudatettava muutoksenhausta huolimatta. Tästä on holhoustoimilaissa nimenomaiset määräykset (HolhTL 79 ja 83 §).

Edunvalvojan määrääminen ja toimintakelpoisuuden rajoitukset ovat voi-

massa joko päätöksessä ilmaistun määrääjän tai toistaiseksi. Lähtökohtana on olettaa edunvalvonnan tarpeen *määrääjaisuudesta*. Siksi myös toistaiseksi voimassa olevat ratkaisut oli lain alkuperäisen sisällön mukaan otettava viranomaisaloitteisesti tarkistettavaksi päätöksen jälkeisen neljännen kalenterivuoden kuluessa ja edelleen samalla tavoin neljän vuoden väliajoin. Tätä velvollisuutta väljennettiin vuonna 2011. Tarpeen tarkastaminen oli edelleen pääsääntö, mutta siitä voidaan poiketa tilanteissa, joissa tarkastusta voidaan perustellusti jo ennakolta pitää päämiehen tila huomioiden tarpeettomana.

On tärkeää huomata, että muodollisesti täysivaltainenkin henkilö saattaa poikkeuksellisesti olla vailla *tosiasiallista oikeustoimikelpoisuutta*. Tällöin hänen tekemänsä oikeustoimet on *oikeustoimilain* mukaan mahdollista julistaa pätemättömäksi muun ohella silloin, kun niitä tehtäessä on käytetty hyväksi henkilön ymmärtämättömyyttä ja kevytmielisyyttä. Edunvalvontapäätöksen antamisen jälkeen edunvalvojat joutuvatkin toisinaan ajamaan jälkikäteisesti kanteita päämiehen hyväksi tällä perusteella. Holhoustoimilain mukaisilla toimintakelpoisuuden rajoituksilla tai edunvalvojan määräämisellä sellaisinaan ei tässä tilanteessa ole mitään takautuvaa vaikutusta, vaan edunvalvoja toimii päämiehen puolesta kuten tämä itsekkin olisi voinut tehdä. Jälkikäteen oikeustoimikelvottomuuteen vedottaessa kukin tilanne on aina arvioitava erikseen sen näytön perusteella, mikä henkilön silloisesta toimintakyvystä on esitettävissä.

Vastaavasti perilliset perittävän seuraajina voivat ajaa tuollaista kannetta perittävän kuoltua. He käyttävät perittävän *yleisseuraajina* sitä oikeutta, joka perittävällä itsellään olisi eläessään ollut tekemänsä oikeustoimen riitauttamiseen.

Yksilön *identiteetin* kannalta tärkeä poikkeussäännös edunvalvojan edustuskelpoisuudesta koskee edunvalvontaa silloin, kun lahjakirjassa tai testamentissa on määrätty, että omaisuuden tulee olla muun kuin saajan edunvalvojan hoidossa. Tällainen määräys on lahjanluonteiseen oikeustoimeen liitettyä lähtökohtaisesti pätevä. Luovuttaja määrää näin samalla luovuttamansa omaisuuden edunvalvontatavasta.

Tyypitilanteessa vanhempi antaa omaisuutta lapselleen ja määrää, että huoltajana toimiva toinen vanhempi ei tuossa ominaisuudessaan saa vallita tätä omaisuutta. Holhoustoimilaissa määräyksen toteuttamisen edellytykseksi on kuitenkin asetettu se, että erillisen edunvalvojan määrääminen on *saajan edun* mukaista (HolhTL 10 §). Näin esimerkiksi avioeron jälkeen riitatilanteessa kiusantekotarkoituksessa annettu määräys ei välttämättä aina toteudu. Toisaalta *yksityisoikeudellisena lähtökohtana* on aina antajan ensisijainen vapaus määrätä lahjan tai testamenttisaannon vallinnasta. Sen merkitykseltömäksi tekeminen pelkästään yleisesti saajan etuun viitaten ei ole hyväksyt-

tävää kuten ei myöskään omaisuuden hoidon yksinkertaisuudella perusteleminen.

Vastaavasti lahjakirjassa tai testamentissa erityiseksi edunvalvojaksi esitetyllä henkilöllä on etusija tulla nimetyksi tuohon tehtävään. Kysymys on antajan valinnasta. Viime kädessä erityisen edunvalvojan määrää kuitenkin tuomioistuin.

Erikseen on huomattava, että antajan määräys voidaan myöhemmin holhoustuomioistuimen päätöksellä sivuuttaa, jos antajan tarkoitusta ei voida muuttuneissa olosuhteissa noudattaa. Tällöin sen sijalle tulevat holhoustoimilain säännökset. Tämä erityinen *permutaationsäännös* – HolhTL 41 § – suojaa sekä antajan että viime kädessä myös saajan etua. Vastaavaa yleistä permutaationsäännöstä lainsäädäntömme ei tunne. Testamenttioikeudessa sellaisen voidaan kuitenkin katsoa kuuluvan testamentin tulkintasääntöön (PK 11:1).

1.5 Holhoustoimi edunvalvontajärjestelmänä

Holhoustoimesta kokonaisuutena voidaan perustellusti puhua yhtenä keskeisistä *sosiaalisen turvallisuuden* sekä *kontrollin* järjestelmistä. Sen avulla pyritään ihmisen tehokkaaseen kunnioittamiseen silloin, kun hän ei itse voi itsemääräämisoikeutensa puitteissa riittävän luotettavin tavoin liittyä ympäröivään yhteiskuntaan. Holhoustoimilain 1 §:n tavoitesäännös kertoo tästä yleisesti:

Holhoustoimen tarkoituksena on valvoa niiden henkilöiden etua ja oikeutta, jotka eivät vajaanvaltaisuuden, sairauden, poissaolon tai muun syyn vuoksi voi itse pitää huolta taloudellisista asioistaan.

Jos jonkun etua on valvottava muussa kuin taloudellisessa asiassa, holhoustoimi huolehtii siitä siltä osin kuin jäljempänä säädetään.

Alaikäisen ja täysi-ikäisen edunvalvonta poikkeavat edellä jo kerrotulla tavalla osin merkittävästikin toisistaan. Alaikäisen edunvalvonta kuuluu lähtökohdaisesti lapsen huoltajien tehtäviin. Huoltajat ovat lasten edunvalvojia ilman eri määräystä ja alaikäiset vajaanvaltaisia ilman eri määräystä. Edunvalvonta on lakimääräistä.

Huolto ja *edunvalvonta* sinänsä ovat kuitenkin eri asioita. Huollosta säädetään erikseen laissa *lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta*. Se on muuta kuin taloudellista edunvalvontaa. Lapsen huolto sinällään ei siten nykyisin, toisin kuin aina 1980-luvulle saakka, kuulu holhoustoimen piiriin.

Alaikäisen edunvalvonnassa keskeisiä elementtejä ovat edunvalvojan suostumuksen tarve vähäistä merkittävämpien oikeustointen tekemiseen

sekä edunvalvojan oikeus käyttää tilanteesta riippuen yksin tai yhdessä va-
jaavaltaisen kanssa tämän puhevaltaa oikeudenkäynnissä, hallintolainkäy-
tössä sekä hallintomenettelyssä. Edunvalvojan tulee myös lähtökohtaisesti
neuvotella alaikäisen kanssa tälle merkityksellisistä asioista. Sekä alaikäisen
ikä että hänen edellä kuvailtu kelpoisuutensa vallita itse tiettyä omaisuutta
rajoittavat merkittävästi edunvalvojan oikeuksia.

Täysi-ikäisen henkilön holhouksellinen edunvalvonta taas käsittää pe-
riaatteessa sekä varallisuusoikeudellisen että huollollisen hoitoa, huolenpitoa
ja kuntoutusta koskevan edunvalvonnan.

Lainsäädäntö on kuitenkin ollut ja on edelleen myös holhoustoimilaissa
täysi-ikäisen päämiehen edustamiseen sekä hänen omaisuutensa hoitoon
painottuvaa. Muu edunvalvonta on laissa mainittu vain edellä esitetyn tavoit-
tesäännöksen, tuomioistuimen mahdollisen henkilöä koskevista asioista
antamaan erityismääräyksen sekä yleisen *huolenpitosäännöksen* puitteissa.
Myös viimeksi mainittu holhoustoimilain 42 § on lain soveltamisalan parem-
maksi oivaltamiseksi syytä kirjata tässä näkyviin:

Täysi-ikäiselle määrätyn edunvalvojan tulee huolehtia siitä, että päämiehelle
järjestetään sellainen hoito, huolenpito ja kuntoutus, jota on päämiehen huol-
lon tarpeen ja olojen kannalta sekä päämiehen toivomukset huomioon ottaen
pidettävä asianmukaisena.

Vaikka holhoustoimilain yleinen huolenpitosäännös on sanan mukaisesti
yleisluonteinen ja paljossa toissijainen, se kertoo osaltaan nykyisen holhous-
toimijärjestelmän uudesta luonteesta. Aikaisemmin holhouslain puitteissa
toimittaessa holhoustoimen järjestelmä oli käytännössä passiivinen, holho-
ojien omatoimisuuteen ja jälkikäteiseen kontrolliin tukeutuva. Kunnallisten
holhouslautakuntien varaan rakennettua järjestelmää luonnehdittiinkin jos-
kus hallinnon huonoimmin toimivaksi osa-alueeksi.

Holhoustoimilain mukainen edunvalvontajärjestelmä pyrkii periaatteessa
olemaan paljolti päinvastainen. Se on lähtökohtaisesti yksilöä kunnioittava,
aktiivisen huolenpidon ja ennakoivan valvonnan järjestelmä, jossa maistraat-
tien aktiivisen toiminnan tulisi olla keskeinen oikeusturvatekijä.

Näin ainakin tulisi olla asian laita, mutta maistraattien toimintatavat ja hol-
houstoimen resurssit sekä maistraateissa että edunvalvontapalveluissa ovat
toistaiseksi vaihdelleet merkittävästi maan eri osissa. Niinpä eduskunnan
oikeusasiamies on vuonna 2006 huomauttanut Helsingin kaupunkia näky-
västi puutteista *edunvalvontapalveluiden* järjestämisessä. Helsinki ei kuiten-
kaan ole ainoa paikkakunta, jossa edunvalvontapalvelut ovat lainsäädännön
tavoitteista poiketen yksilöllisyyden sivuuttaen olleet huomattavassa määrin
massaluonteisia.

Järjestelmä on tältä osin merkittävästi muuttunut vuoden 2009 alussa. Tällöin edunvalvontapalveluiden järjestäminen siirtyi kunnilta valtiolle. *Laki holhoustoimen edunvalvontapalveluiden järjestämisestä* toi järjestämisvastuun oikeusministeriölle. Paikallisesti edunvalvontapalveluiden tuottamisesta vastaavat nyt valtion oikeusaputoimistot. Ne taas voivat järjestää palvelut itse tai ostopalveluina. Omaa järjestämistä varten oikeusaputoimistoissa on yleisen oikeusavustajan virka tai virkoja ja tarvittava määrä avustavaa henkilökuntaa. Julkisen edunvalvonnan piirissä oli vuonna 2013 noin 36.000 päämiestä.

Viime vuosina julkisen edunvalvonnan *ulkoistaminen* on johtanut eräisiin käytännön ongelmiin. Ulkoistaminen, jota on kutsuttu myös huutolaistamiseksi, on valtion säästöohjelmiin tukeutuen toteutettu kilpailuttamalla. Vuoden 2013 lopussa ulkoistetun edunvalvonnan piirissä oli noin 3300 päämiestä. Eduskunnan oikeusasiamies on marraskuussa 2014 ratkaisussaan Dnro 3108/2/12 ottanut kantaa ulkoistamiseen liittyviin yhdenvertaisuusongelmiin. Ne ulottuvat arvonlisäverosta palvelun laatuun ja siihen siirtämiseen.

Kokonaisuutena holhoustoimen järjestelmää tarkasteltaessa on kiinnitettävä huomiota erikseen edunvalvojiin, omaisuuden hoitoon, edunvalvojien toiminnan rajoihin, toiminnan valvontaan sekä holhoustoimen tietojärjestelmiin. Kysymys on moniosaisesta kokonaisuudesta, johon liittyy, kuten eduskunnan oikeusasiamiehen laillisuusvalvonnan puitteissa on havaittu, koko lailla riskitekijöitä.

1.5.1 Edunvalvojat

Avainhahmoja järjestelmän tosiasiallisessa toimivuudessa ovat edunvalvojat. He ovat lähtökohtaisesti yksityisiä luonnollisia henkilöitä, usein päämiehen *läheisiä*. Holhoustoimilaki ei näet tunne muodollista estettä edes puolison määräämiselle edunvalvojaksi. Läheisyys on pikemminkin positiivinen seikka aktiiviseen huolenpitoon tähdittäessä. Tämä on samalla osa oikeuttamme *yksityisyysyteen* sekä *yksilöllisyyteen*.

Yksin se seikka, että läheisen käyttö edunvalvojana saattaa eräissä tapauksissa aiheuttaa riskejä esimerkiksi varallisuuksien sekoittumisen muodossa, ei voi olla este läheisten käytölle edunvalvojina. Holhoustoimilain *valvontajärjestelmän* avulla taloudellisia riskejä voidaan tehokkaasti ennakoida ja vähentää. Ja eturistiriitatilanteessa edunvalvojalle määrätään *sijainen*. Tämän voi edunvalvojan pyynnöstä määrätä myös maistraatti. Muutoin sijaisenkin määrääminen kuuluu tuomioistuimen tehtäviin (HolhTL 11–12 §). Se voidaan tehdä myös viran puolesta edunvalvojan osoittautuessa yksittäisessä prosessissa esteelliseksi.

Eduskunnan oikeusasiamies on vuonna 2009 ratkaisussaan 2247/4/08 joutunut kiinnittämään huomiota siihen, että maistraatti oli hyväksynyt menet-

telyn, jossa edunvalvoja oli hakenut edunvalvojan sijaista ja itse kuitenkin tehnyt hakemuksen päämiehen asunnon myymiseksi edunvalvojalle itselleen. Oikeusasiamies totesi - luonnollisesti - menettelyn lainvastaiseksi:

Jos edunvalvoja haluaa ryhtyä päämiehensä kanssa oikeustoimiin, hänen toimintansa tulisi luottamusta ylläpitävällä tavalla irtautua prosessista niin, että se rajoittuisi edunvalvojan sijaisen hakemiseen. Vasta tämän jälkeen olisi sijaisen tehtävä arvioida, mihin toimenpiteisiin esimerkiksi päämiehen asunnon myymisen suhteen olisi ylipäättään aiheellista ryhtyä.

Huolestuttavinta edellä kuvatussa tilanteessa oli se, että maistraatti ei oikeusasiamiehelle vastatessaankaan nähnyt menettelyssään moitittavaa. Tämäkin kertoo osaltaan siitä, että holhoustoimen viranomaiskäytännöissä on edelleen arveluttavia hallintovaltion ajan piirteitä.

Edunvalvojalta edellytetään yleisesti tehtävään laatuun ja laajuuteen soveltuvaa taitoa ja kokemusta (HolhTL 5 §). Tämä on monissa tapauksissa esimerkiksi omaisuuden laadusta johtuen esteenä läheisen toiminnalle ainakin ainoana edunvalvojana. Toisaalta on mahdollista määrätä useampia edunvalvojia. Tällöin läheisen ohella edunvalvojana voi toimia taloudellisessa katsannossa taitavampi henkilö. Heidän mahdollisen erimielisyytensä ratkaisee holhousviranomainen. Edunvalvonta voidaan myös selvästi jakaa eri osiin.

Kysymys läheisen henkilön mahdollisesta etusijasta edunvalvojaksi suhteessa yleiseen edunvalvojaan on laissa jätetty avoimeksi. Käytännössä on kuitenkin pitkään toimittu niin, että yleinen edunvalvoja – aikaisemmin virkaholhooja – on vasta toissijainen vaihtoehto ellei oikeusturvasyistä muuta johdu. Näin asia on jo aikaisemmin ymmärretty myös ennakkoratkaisussa KKO:1997:126. Tätä lähtökohtaa tukee voimallisesti se, että yleisten edunvalvojien mahdollisuudet tosiasiallisesti tukea päämiestä henkilökohtaisesti ovat yleensä rajalliset. Voitaisiin puhua lähi- ja etäedunvalvojista.

Käytännöllisenä, itse asiassa välttämättömänä lähtökohtana yleisiä edunvalvojia hyödynnetessä on se, että yhdellä yleisellä edunvalvojalla on yleensä useampia päämiehiä. Ne ovat vaihdelleet paikkakuntaakohtaisesti muutamasta useampaan sataan. Tämä vaikuttaa pääsääntöisesti siihen, millaiseksi päämiehen ja edunvalvojan *henkilökohtainen* huolenpitosuhde muodostuu. Käytännössä yleisillä edunvalvojilla on monin paikoin ollut niin paljon päämiehiä, että holhoustoimilain tavoitteet eivät edes teoriassa voi toteutua. Edunvalvonta jää tällöin lähinnä kirjanpidolliseksi asioiden jälkiseurannaksi.

Päämiehen ja edunvalvojan välillä on lain mukaan myös nimenomainen *kommunikointiveloite*. Tukevan ja yhteistoimivan edunvalvojan tilanteissa

tämä seuraisi väistämättä jo heidän yleisestä suhteestaan päämieheen – asian luonnosta. Laissa on edunvalvojalle lisäksi asetettu velvollisuus tiedustella päämiehen mielipidettä tämän kannalta tärkeissä asioissa, jos kuuleminen voi tapahtua ilman huomattavaa hankaluutta (HolhTL 43 §). Tällöin hankaluutena ei ole lupa pitää sitä, että kuuleminen aiheuttaa edunvalvojalle lisätyötä. Lisäksi edunvalvojalla on aina velvollisuus päämiehen pyynnöstä selvittää tälle sekä päämiehen taloudellista asemaa että niitä toimenpiteitä, joihin edunvalvoja on ryhtynyt (HolhTL 39.3 §).

Eduskunnan oikeusasiamies on useissa ratkaisuissaan joutunut toteamaan, että yleiset edunvalvojat eivät aina täytä lain mukaista velvollisuuttaan tiedustella päämiehen kantaa tälle tärkeistä asioista. Esimerkiksi vuonna 2011 ratkaisussa 973/2010 oli kysymys tilanteesta, jossa päämiehen asunto oli myyty ilman, että edunvalvoja ja myyntiluvan myöntänyt maistraatti olisivat kuulleet päämiestä. Oikeusasiamies totesi, että "oman kodin myymisen kyseessä ollen kynnys päämiehen kuulemiselle on syytä pitää hyvin matalana siitäkin huolimatta, että edunvalvojan käytettävissä oleva lääketieteellinen aineisto ehkä joissakin suhteissa kyseenalaistaisi päämiehen ymmärräskyvyn. On tärkeää, että ymmärräskyvyltään ehkä heikonkin päämiehen kanssa asiasta edes pyritään keskustelemaan. Tällöin on mahdollista minimoida sellaista hyvän edunvalvontatavan vastaista lopputulosta, jossa toimenpide tulee vasta jälkikäteen päämiehen tietoon."

1.6 Edunvalvojan yleinen toimivalta

Yleiset edunvalvojan toimivallan ohjeet on kirjoitettu edunvalvonnan laajuudesta riippumattomiksi. Poikkeuksena on vain se, että edunvalvoja ei lain mukaan saa vastoin päämiehen suostumusta ottaa haltuunsa sellaista omaisuutta, josta tämä voi vapaasti määrätä (HolhTL 37 §). Sääntelytapa on yleisyydessään ongelmallinen, koska se antaa mahdollisuuden toimia yhdenmukaisesti edunvalvonnan laajuudesta riippumatta ja on siten ristiriidassa edunvalvonnan kuusiportaisuuden kanssa.

Edunvalvojan yleisen toimivallan erityiset rajoitukset ovat puolestaan kolmenlaisia. Ne ovat (1) *kieltoja*, (2) *esteellisyksiä*, (3) *selvityselvöllisyyksiä* ja (4) *luvanvaraisuuksia*.

Edunvalvojan toimivaltaan eivät ensinnäkään kuulu lainkaan sellaiset syvällisesti *henkilökohtaiset* toimet kuin esimerkiksi isyyden tunnustaminen tai testamentin tekeminen (HolhTL 29.3 §). Ne jäävät päämiehen itsemääräämisoikeuden puitteisiin ja hänen toimintakelpoisuudestaan riippumaan. Tästä on jo edellä ollut puhe.

Käytännössä ehkä merkittävin tällainen toimi on testamentin tekeminen. *Testamenttauskelpoisuus* on ja pysyy yksin päämiehellä. Edunvalvoja voi

enintään myötävaikuttaa siihen, että päämiehellä on käytännössä mahdollisuus toteuttaa testamenttaustahtonsa. Tähän ei ole estettä ja se on myös päämiehen niin tahtoessa edunvalvojan velvollisuus. Sitä vastoin jo edunvalvojan toimiminen testamentin todistajana voi myöhemmin herättää epäilyjä mahdollisesta tahtovirheestä. Sitä vastoin ei ole estettä sille, että päämies testamenttaa omaisuutta edunvalvojalleen. Jos tahtovirhettä ei ole, testamentti on pätevä.

Toinen yhtä lailla merkittävä kielto koskee *lahjoituksia* (HolhTL 32.1 §). Edunvalvojalla ei ole oikeutta lahjoittaa päämiehen omaisuutta. Sen on ajateltu olevan lähtökohtaisesti vastoin edunvalvonnan perusajatusta – yksilön taloudellista suojaamista. Lahjoituskielto tuli lainsäädäntöön vasta vuonna 1983.

Laissa lahjan antamista ei toisaalta ole tehty myöskään luvanvaraiseksi. Siten lahjoituskieltoa laveasti tulkiten edunvalvonta katkaisisi kaikenlaiset lahjoitukset silloin, kun päämies ei enää ymmärrä asiaa. Elämisen laadun jatkuvuutta arvostavan tulkinnan mukaan ei kiellon kuitenkaan voida katsoa koskevan tavanomaisia huomaavaisuuslahjoja, jotka päämies olisi itse muutoin antanut. Edunvalvonta ei saisi katkaista tällaista, päämiehen identiteettiin muutoin kuuluvaa yhteyttä ympäröivään elämismaailmaan. Myös päämies itse voi asian ymmärtäessään aina antaa tavanomaisia, taloudelliselta merkitykseltään vähäisiä lahjoja. Sellaiset on edunvalvojan päämiehen toivomuksesta toteutettava (Hetil 38.2 §).

Jos päämies tahtoo antaa lahjan, joka on olosuhteisiin nähden tavanomainen ja taloudelliselta merkitykseltään vähäinen, edunvalvojan tulee huolehtia siitä, että antajan tarkoitus voi toteutua.

Lahjoituskiellon vaikuttavuus on tullut esille myös päämiehen asuntojen luovuttamisen yhteydessä. Irtaimiston luovuttaminen toiseen käyttöön voi ankarasti tulkiten merkitä lahjoittamista. Tällainen tulkintatilanne on ollut esillä vuonna 2007 eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisussa 168/4/06. Siinä edunvalvoja oli luovuttanut eräitä huonekaluja kunnan perusturvatoimiston käyttöön kysymättä siihen päämiehen nimenomaista suostumusta. Omaisuudella oli siten ollut käyttöarvoa. Kun se oli kuulunut koti-irtaimistoon, luovutus olisi edellyttänyt joka tapauksessa päämiehen mielipiteen tiedustelua.

Esteellisyysrajoitukset puolestaan kumpuavat edunvalvonnan yleisestä luonteesta. Tämä johtaa väistämättä *itsekontrahoinnin* kieltoon edunvalvojan toiminnassa. Edunvalvonta on järjestetty päämiehen, ei edunvalvojan hyväksi. Edunvalvojan toiminnan tulee siksi olla toimintaa *kaiken perustellun epäilyn yläpuolella*.

Eturistiriitatilanteiden sääntely (HolhTL 32 §) on holhoustoimilaissa kaksi-

tahoinen. Laissa on ensinnäkin lueteltu ne henkilösuhteet, joiden puitteissa eturistiriidan katsotaan aina olevan olemassa. Laissa aikaisemmin käytetty ilmaisu läheinen poistettiin vuonna 2007 ja sen tilalla on ensisijaisesti parisuhteeseen ja sukulaisuuteen perustuva luettelo niistä edunvalvojan läheisistä, joiden kanssa tehtävä oikeustoimi aikaansaa edunvalvojan esteellisyyden. Säännös tehtiin informatiivisemmaksi.

Ensisijaisesti esteellisyyden aiheuttavat – kuten luonnollista onkin – toimet, joissa vastapuolena ovat edunvalvojan puoliso tai lapsi tai joku jota edunvalvoja edustaa. Avioliiton ja rekisteröidyn parisuhteen puolison lisäksi puolisona pidetään lisäksi samaa ja eri sukupuolta olevia parisuhteessa eläviä avopuolisoita. Ja lapsiin rinnastetaan lapsipuolet.

Aina esteellisyytilanne ei avaudu helposti. Niinpä, mikäli esimerkiksi parisuhteen päättyessä toinen vanhemmista haluaa lahjoittaa osuutensa vanhempien yhteisestä kiinteistöstä yhteiselle lapselle, tarvitaan lahjoitussuhteessa edunvalvoja sijainen edustamaan lahjoittajaa. Sitä vastoin on katsottu, että yhteisomistuksen synty ei estä toista huoltajaa edustamasta lasta lahjaa vastaanotettaessa. Kuitenkin yhteisomistus edellyttää saannon toteuttua edunvalvojaa yhteisomistussuhteessa.

Muut esteellisyyden muodostavat henkilösuhteet on laissa lueteltu seuraavasti:

Muu edunvalvoja kuin alaikäisen lapsensa huoltajana oleva vanhempi ei saa edustaa päämiestään myöskään, jos vastapuolena on:

- 1) edunvalvojan lapsen puoliso taikka edunvalvojan puolison lapsi tai tämän puoliso;
- 2) edunvalvojan tai hänen puolisonsa lapsenlapsi, sisarus, vanhempi tai isovanhempi taikka tällaisen henkilön puoliso; tai
- 3) edunvalvojan sisaruksen lapsi tai vanhemman sisarus.

Merkittävä muutos – itse asiassa korjaus – aikaisempaan tehtiin vuoden 2007 uudistuksessa siinä, että nyt isovanhempi jälleen voi antaa lahjan lapsenlapselle ilman että tämän vanhempi tulee edunvalvojana esteellisiksi. Edellä oleva esteellisyysluettelo ei kata tuota käytännössä tärkeää tilannetta.

Henkilösuhde esteellisyyden aiheuttajana on este jo sellaisenaan. Sen lisäksi ei tarvita tosiasiallisen eturistiriidan arviointia eikä toisaalta sellaisen puuttuminen poista henkilösuhteen aiheuttamaa eturistiriitaa. Puhumme *muodollisesta* eturistiriidasta.

Perinnönjakoa koskee poikkeussääntö (HolhTL 32.2 §). Jos sisaruksilla on yhteinen edunvalvoja, hän on kelpoinen edustamaan kaikkia perinnönjaoissa silloin, kun sisarusten välillä ei ole etujen ristiriitaa. Säännös on ongelmallinen siksi, että perinnönjaossa vaateet ovat lähtökohtaisesti aina yksilöllisiä. Siten tasajaossa pitäytyminen edunvalvonnan helpottamiseksi voi vaa-

rantaa jonkun tai joidenkin sisarusten edut perinnönjaossa.

Toisen eturistiriitatilanteiden ryhmän muodostavat *tosiasialliset eturistiriidat*. Esimerkiksi ja erityisesti ilmeinen taloudellinen etu, välillinenkin sellainen tekee edunvalvojan esteelliseksi aina siitä riippumatta kenen kanssa toimi tehdään. Sääntöä tulkitaan lain tavoitteiden valossa ankarasti päämiehen eduksi.

Eturistiriitatilanteessa tavoiteltu toimi voidaan kuitenkin saada toteutetuksi määräämällä edunvalvojan sijainen. Eturistiriita ei siten merkitse totaalkieltoa. Edunvalvojan sijaisen tehtävänä on sitten viime kädessä harkita, onko aiottu toimi päämiehen edun mukainen.

Jos edunvalvojan sijaista hakee edunvalvoja itse, sijaisen määrääminen on *maistraatin* tehtävänä (HolhTL 12 §). Mikäli hakija on joku muu, asia kuuluu *tuomioistuimelle* (HolhTL 11 §). Jos jo sijaishakemuksen yhteydessä käy ilmi, että hakemuksessa tarkoitettu toimi ei ole päämiehen edun mukainen, maistraatti tai tuomioistuin voi ja sen tulee jättää sijainen määräämättä. Tämä kanta on otettu myös edellä mainitussa isyyden kumoamista koskevassa korkeimman oikeuden ennakkoratkaisussa KKO:2002:13. Siinä edunvalvojan sijaista ei asetettu isyyden kumoamista varten, koska mahdollinen kumoaminen olisi lopullisesti estänyt lasta itseään ottamasta myöhemmin kantaa asiaan.

Selvitysvelvollisuus tarkoittaa kahta asiaa. Ensinnäkin tehtävien oikeus-tointen tulee olla päämiehen edun mukaisia (HolhTL 37.1 §). Jouduttaessa punnitsemaan päämiehen edun toteuttamista ja vastapainona menettelyn vaikutuksia edunvalvojan tehtävän hoitamiseen, on lähtökohtana se, että päämiehen etu ohittaa edunvalvojan tehtävän helppouden. Toisen osan selvitysvelvollisuudesta muodostaa edunvalvojan velvollisuus kommunikoida asioista päämiehen kanssa (HolhTL 43 §). Tämän ennakkollisen selvitysvelvollisuuden lisäksi edunvalvojan tulee vielä pyynnöstä jälkikäteen selvittää tehtyjä toimenpiteistä päämiehelle (HolhTL 39.3 §).

Käytännössä ongelmia on syntynyt tilanteissa, missä edunvalvojat ovat tyhjentäneet päämiesten asuntoja vuokrasuhteen lopettamiseksi tai asunnon vuokraamiseksi tahi myymiseksi. Tällöin ei aina ole oivallettu esimerkiksi yksittäisten muistoesineiden merkitystä päämiehelle tai sitä, että asunnossa voi perhe- tai sukulaisuussuhteista johtuen olla useammalle henkilölle kuuluvaa omaisuutta. Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisussa ilmaistu näkemys asunnon tyhjentämisestä ynnä muuta koskeneessa asiassa on näistä tilanteista havainnollisena esimerkkinä. Oikeusasiamies totesi ratkaisunsa yhteydessä:

Olen ratkaisukäytännössäni painottanut harkinnan huolellisuuden sekä päämiehen ja edunvalvojan yhteistyön merkitystä erityisesti koti-irtaimistoa koskevassa päätöksenteossa, koska kyse on päämiehen kannalta erityisen hen-

kilökohtaisista asioista eikä koti-irtaimiston käsittely edellytä maistraatin lupaa. Edelleen olen katsonut, että se, että päämies kysyttäessä ilmoittaa haluavansa ottaa tiettyä omaisuutta mukaansa uuteen asuntoon, ei vielä oikeuta tekemään vastakohtaispäätelmää siitä, että muun omaisuuden voi hävittää päämiehen mielipidettä tältä osin nimenomaisesti tiedustelematta. Olen myös korostanut sitä, että riippumatta siitä, onko päämiehen mielipide ratkaiseva eri toimenpiteitä harkittaessa vai ei, edunvalvoja ei voi jättää tiedustelematta asian ymmärtävän päämiehen mielipidettä tämän kannalta tärkeissä asioissa.

Neljäntenä rajoitusryhmänä on eräisiin oikeustoimiin ryhtymisen luvanvaraisuus. Holhoustoimen järjestelmään on jo aikaisemman lainsäädännön aikana kuulunut edunvalvojan kelpoisuutta rajoittava lupajärjestelmä. Tästä tulee seuraavaksi puhe.

1.6.1 Omaisuuden hoito ja sen rajoitukset

Käytännön edunvalvonta ei ole viranomaiskeskeistä toimintaa. Edunvalvoja tukee päämiestä ja tekee päätöksiä yhdessä hänen kanssaan tai hänen puolestaan. Tämän vuoksi järjestelmään kuuluvat keskeisinä elementteinä sekä päämiehen omaisuuden hoitamista koskevat säännökset että niiden tointen kieltäminen tai rajoittaminen, joihin edunvalvoja ei saa ryhtyä. On asioita, joihin saadaan ja tulee ryhtyä sekä asioita joihin ei saada ryhtyä ja edelleen asioita, jotka edellyttävät holhousviranomaisen lupaa.

Sääntelyn lähtökohtana on edunvalvojan *kelpoisuus edustaa* päämiestä tämän omaisuutta ja taloudellisia asioita koskevissa oikeustoimissa, jollei toisin ole määrätty tahi säädetty. Erikseen on vielä säädetty, että päämiehen saatava voidaan suorittaa vain edunvalvojalle tai tämän osoittamalle päämiehen tilille. Vastaavasti edunvalvojalla on – kuten edellä on jo mainittu – oikeus päättää, kuka tai ketkä voivat nostaa päämiehen tilillä olevia varoja.

Näin edunvalvoja on lähtökohtaisesti päämiehen rahaliikenteen sääntelijä. Päämiehen itsemääräämisoikeuteen liittyvät merkittävät rajoitukset eivät yksin lakiteksin valossa riipu siitä, miten laaja edunvalvojan toimivalta muutoin on. Tähän liittyvästä, koko järjestelmän rakennetta koskevasta merkittävästä tulkintaongelmasta on edellä jo ollut puhe.

Päämiehen omaisuuden hoitamiseen holhoustoimilaissa on omat säännöksensä. Niiden lähtökohtana on omaisuuden ja sen tuoton hoitaminen *päämiehen parhaaksi* (HolhTL 37 §). Esimerkiksi yleisillä edunvalvojilla ei siten voi olla mitään yleistä, kollektiivista etua valvottavana omaisuuden hoidossa. Aikaisemman holhouslain aikana esitettiin tällaisiakin ajatuksia ja pyrittiin esimerkiksi siirtämään päämiesten pankkitilejä yhteen pankkiin. Holhoustoimilain valossa näin ei ole enää lupa tehdä. Myös pankkisuhde on

ensi sijassa päämiehen henkilökohtainen taloudellinen asia.

Omaisuuksien *käyttötarkoitus* rajaa kuitenkin merkittävästi edunvalvojan toimivaltaa. Päämiehelle on näet ensinnäkin jätettävä henkilökohtaiseen käyttöön tarvittava omaisuus ja kohtuullinen määrä *käyttövaroja* (HolhTL 38.1 §). Tämän nimenomaisen velvoitteen ohella edunvalvoja voi jättää päämiehen vallintaan harkintansa mukaan muutakin omaisuutta, jos tämä on päämiehen edun mukaista. Näin annettujen käyttövarojen käyttöön sinänsä edunvalvoja ei voi puuttua. Se on yksin päämiehen asia.

Lisäksi edunvalvojan on *säilytettävä* sellainen omaisuus, jota päämies tarvitsee edunvalvonnan kestäessä tai myöhemmin asumista tai elinkeinon harjoittamista varten tai jolla muutoin on erityistä arvoa päämiehelle. Tuolaista omaisuutta ei siten ole lupa realisoida (HetiL 39.1 §):

Päämiehelle on jätettävä se omaisuus, jota hän tarvitsee henkilökohtaista käyttöönsä varten. Päämiehen vallintaan on jätettävää hänen tarpeisiinsa ja muihin olosuhteisiin nähden kohtuullisena pidettävä määrä käyttövaroja. Edunvalvoja voi jättää päämiehensä vallittavaksi muutakin tämän omaisuutta, jos se on päämiehen edun mukaista.

Päämiehen asunnon säilyttämistä tai myymistä koskeva menettely on käytännössä osoittautunut ongelmalliseksi. Asunnon säilyttäminen sinänsä ei edellytä holhousviranomaisen lupaa, mutta voi osoittautua päämiehen taloudellisen edun vastaiseksi tämän joutuessa pitkäaikaishoitoon ja asunnon jäädessä tyhjäksi. Tällöin vastakkain ovat tunnearvot ja taloudellisten arvojen optimointi. Asunnon myynti taas edellyttää maistraatin lupaa. Kysymys on tällöin viime kädessä omistuksen suojan merkityksen arvioinnista suhteessa päämiehen varallisuustilanteeseen. Lupa voidaan kuitenkin hakea myös jälkeempäin. Tämä on johtanut siihen, että ainakin paikoin myynti käynnistetään mahdollisimman nopeasti. Näin edunvalvoja ennakoi tilanteen. Vastaavasti maistraatin päätös ja sitä koskeva päämiehen muutoksenhakuoikeus voivat näyttäytyä toissijaisina eikä yksin edunvalvojan korvausvelvollisuus ole seikka, joka takaisin päämiehen oikeuksien toteutumisen.

Asunnon myyntiä on tarkasteltu lähemmin esimerkiksi vuonna 2010 eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisussa 3767/4/08. Senkin lopputulokseksi jää sääntelyn ongelmallisuus. Mahdollisuus hakea lupaa jälkikäteen avaa mahdollisuudet rutiineihin, mitkä välttämättä eivät ole edunvalvonnan perustavoitteiden mukaisia. Tuonkin ratkaisun valossa olisi myös kiinnitettävä erityistä huomiota siihen, miten päämiehen kanta näissä kysymyksissä selvitetään ja millainen todisteellisuus siihen on liitettävissä.

Päämiehen muu varallisuus on sitten *sijoitettava* varmalla ja tuottavalla tavalla. Tämä holhoustoimilain 37 §:n määräys on itsemääräämisoikeutem-

me näkökulmasta ongelmallinen. Holhoustoimen hoidon kannalta se on siinänsä luontevalta, jopa välttämättömältä vaikuttava. Olihan aikaisemman holhouslain yksi perusongelmista vuoteen 1983 saakka se, että holhoajilla katsottiin lain tarkoituksesta huolimatta olevan kelpoisuus jopa holhotin omaisuuden lahjoittamiseen.

Toisaalta meillä on – ollessamme edunvalvonnan ulkopuolella – itsemääräämisoikeutemme puitteissa lähtökohtaisesti oikeus luovuttaa ja myös lahjoittaa omaisuuttamme kuolemaamme saakka. Jopa vähän ennen kuolemaa toteutetut luovutukset ovat päteviä, ellei oikeustoimilaista muuta johdu asiaa ehkä jälkikäteisesti selvitettäessä. Niinpä edunvalvojan määrääminen ja hänen toiminnalleen asetettu *varman ja tuottavan sijoittamisen sääntö* sekä jäljempänä lähemmin selostettava *lahjoituskielto* tekevät edunvalvonnasta käytännössä omaisuuden säilyttämistä painottavan vaiheen ihmisen elämässä. Voimme puhua edunvalvonnan taloudellisesta *jäädytevaikutuksesta*. Tämä on epäilemättä joissain tapauksissa kiirehtinyt läheisten aloitteita edunvalvonnan käynnistämiseksi. Omaisuus säilyy näin seuraavalle sukupolvelle.

Holhoustoimilain *lupajärjestelmällä* on puolestaan kaksi erillistä tavoitetta. Ensinnäkin sen kautta taloudellisesti merkittävimmiksi arvioidut toimet on sidottu maistraatin harkintaan. Niiden toteuttamiseen on saatava maistraatin lupa. Ja toiseksi sellainen omaisuus, jonka yleisesti voidaan arvioida olevan päämiehelle henkilökohtaisesti tärkeää, on liitetty niin ikään lupajärjestelmän puitteisiin. Kysymys ei tällöin ole henkilökohtaisesta asiasta, vaan taloudellisesta asiasta, johon liittyy oletama henkilökohtaisesta tärkeydestä.

Luvanvaraisten tointen lista HolhTL 34 §:ssä on varsin pitkä. Ne ulottuvat kiinteän omaisuuden hankinnasta ja luovuttamisesta asunto-osakkeiden ja asumisoikeuden hankintaan sekä luovutukseen ja panttaamisesta muun lainan kuin valtion takaaman opintolainan ottamisesta aina perintöosuuden luovutukseen. On tärkeää huomata, että luvanvaraisuus määräytyy yksin toimen luonteen, ei sen tapauskohtaisen arvon mukaan.

Kysymys on siten muustakin kuin yksittäisen toimen arvoon liittyvästä arvomääräisestä edunvalvonnasta. Luvanvaraisuus antaa maistraatille mahdollisuuden valvoa, että päämiehelle eri syistä tärkeää omaisuutta ei lain tavoitteiden vastaisesti luovuteta eikä päämiehen varallisuudesta tule vain tehokkaan, tuottavan sijoittamisen instrumenttia. Varallisuutemme laatu ja elinympäristömme ovat nekin osa *identiteettiämme*. Omaisuutemme realisointi vain edunvalvonnan helpottamiseksi merkitsisi myös tunkeutumista yksityisyytemme piiriin edunvalvonnan aidot tavoitteet sivuuttaen.

Lupajärjestelmä on verraten kattava. Siihen on kuitenkin jäänyt eräitä aukkoja. Silmiin pistäviä kauneusvirheitä ovat immateriaalioikeuksien ja erilaisten vakuutusten ottamisen jääminen lupajärjestelmän ulkopuolelle. Jäämistösaantojen yhteydessä legaatien täyttäminen jakamattomasta pesästä

perinnönjaon ulkopuolella jää niin ikään lupakontrollin ulkopuolelle. Tätä voidaan pitää systemaattisena virheenä.

Alun perin luvanvaraisten tointen luettelosta puuttui myös *lainan anto* päämiehen varoista, mutta kielteisten käytännön kokemusten perusteella se lisättiin luvanvaraiseksi toimeksi vuonna 2007.

Pörssinoteerattujen osakkeiden oston ja myynnin nimenomainen jättäminen luvanvaraisuuden ulkopuolelle herättää puolestaan jonkin verran ihmetystä. Pörssisijoituksiin kvartaalitaloudessa nykyisin liittyvät riskit ovat lainsäätäjän myös edunvalvonnassa hyväksymiä riskejä. Sitä vastoin muut markkinoiden sijoitusinstrumentit ovat pääsääntöisesti lupajärjestelmän piirissä.

Perinnöstä luopuminen ja perintöosuuden luovutus puolestaan on pitkään nähty ongelmallisiksi holhoustoimen yhteydessä. Näihin toimiin on usein haluttu ryhtyä silloin, kun jäämistösaannoista ei esimerkiksi pitkäaikaissairauden vuoksi enää olisi suoranaista henkilökohtaista hyötyä päämiehelle. Holhoustoimilaissa sekä luopuminen että luovutus ovat aikaisempaan tapaan luvanvaraisia toimia. Lupakynnys on kuitenkin korkea. Niinpä korkein hallinto-oikeus on ennakkotapauksessa KHO:2003:7 evännyt hakemuksen perinnöstä luopumisesta perittävän kuoltua. Tätä on perusteltu sillä, että luopuminen olisi heikentänyt päämiehen taloudellista asemaa.

Perustelu ei ole kovinkaan vakuuttava. Tällä perusteella lupaa ei voisi koskaan saada pesäosuuden arvon ollessa positiivinen. Itsemääräämisoikeuden näkökulmasta päämiehen tulisi kuitenkin ensisijaisesti olla samassa asemassa kuin muidenkin henkilöiden. Kun sekä ennakkoluopuminen että jälkiluopuminen ovat lähtökohtaisesti sallittuja myös velkoihin nähden, KHO:n kannanotto asettaa edunvalvonnassa olevan lain tarkoituksesta poiketen muista poikkeavaan asemaan. Tähän toisaalta johtaa välillisesti myöskin edunvalvojan toimintaa ohjaava omaisuuden säilyttämisvelvollisuus. Lupajärjestelmä on näet myös siihen sidoksissa.

Toisella tapaa ongelmalliseksi on osoittautunut kysymys siitä, miten tarkoin edunvalvojan on osituksen ja perinnönjaon yhteydessä pidettävä kiinni lakimääräisistä jako-osuuksista. Pesänjakajan toimittamassa osituksessa ja perinnönjaossa pesänjakaja toimii samalla päämiehen etujen arvioijana. Sopimusositukseen sekä jakoon sitä vastoin on saatava maistraatin lupa. Ositusta koskevassa ennakkoratkaisussa KHO 2006:1 korkein hallinto-oikeus on rajannut edunvalvojan kelpoisuuden sopia jako-osuuksista vähäiseksi.

Tässä ratkaisussa oli kysymys tilanteesta, jossa edunvalvoja olisi halunnut sopia osituksesta niin, että vain ensiksi kuolleen omaisuus olisi jaettu ja leski olisi saanut pitää oman omaisuutensa. Kun tämä olisi merkinnyt luopumista

tasingon vaatimisesta, lupaa ei myönnetty.

Jossain määrin toisensuuntainen on korkeimman hallinto-oikeuden ennakkoratkaisu KHO:2012:106. Siinä ankaran taloudellinen arvopohdinta vaihtui tosiasiallisen elämäntilaan huomioon ottamiseksi. Kun asunto, mihin leskellä oli ollut lesken PK 3:1an mukainen asumissuoja, oli jo myyty, ei laskennallinen hallintaoikeuden arvo ollut enää yksinomainen ratkaisuperuste osituksen ja perinnönjaon yhteydessä. KHO:n perustelut olivat seuraavat:

Holhoustoimesta annetun lain 35 §:n nojalla maistraatin on tullut A:n etua valvoessaan katsoa, ettei aiottu ositus ja perinnönjako tosiasialla ole hänen etunsa vastainen, kun otetaan huomioon se, mitä lesken asumisen turvaamisesta säädetään perintökaaren 3 luvun 1 a §:n 2 momentissa.

Asiakirjojen mukaan puolisoitten aiemmin yhteisenä asuntona käytetty rakennus on kiinteistökaupassa 28.9.2010 siirtynyt uudelle omistajalle. A oli jo tätä ennen muuttanut asumaan hoitokotiin. Näissä oloissa A:n asumisen turvaamiseen liittyvät seikat tai holhoustoimesta annetussa laissa tarkoitettu lahjoituskielto eivät anna perusteita pitää edunvalvojan lupahakemuksessa tarjotun osituksen ja perinnönjakoa A:n edun vastaisena. Tämän vuoksi on maistraatin ja hallinto-oikeuden päätökset kumottava ja asia palautettava Y:n maistraatin tilalle tulleen Z:n maistraatille uudelleen käsiteltäväksi.

1.7 Edunvalvojen toiminnan valvonta

Edunvalvojen toiminnan varsinainen säännönmukainen valvonta rakentuu *omaisuusluetteloiden, omaisuuden hoitosuunnitelmien ja vuositilien* varaan.

Kaiken valvonnan perustana on päämiehen varallisuudesta laadittava *omaisuusluettelo* (HolhTL 48 §). Se on lähtökohtaisesti päämiehen, edunvalvojan ja maistraatin välisessä suhteessa välttämätön työväline. Edunvalvojan on laadittava ja toimitettava omaisuusluettelo maistraatille kolmen kuukauden kuluessa tehtävän aloittamisesta. Tuosta luettelosta tulee ilmetä kaikki ne päämiehen varallisuusosuudet, jotka kuuluvat edunvalvojan hoitettaviksi. Luettelo seuraa varallisuuden myöhempiä muutoksia; sitä täydennetään päämiehen uuden omaisuuden osalta ilmoituksin, jotka on tehtävä kuukauden kuluessa kustakin saannosta lukuun ottamatta toistuvaissuorituksia.

Perheen yksityisyys ajaa perheensisäisessä edunvalvonnassa kuitenkin edunvalvonnan yleisten sääntöjen ohitse omaisuusluettelon yhteydessä. Alaikäisen edunvalvonnassa omaisuusluettelo laaditaan vanhempien toimesta ja edunvalvonta merkitään holhousrekisteriin vain silloin, kun alaikäisen omaisuus ei ole vähäistä. Näin ollen tavanomaisen alaikäisen varojen hoito ja käyttö kuuluvat tosiasiallisesti vain huollon piiriin. Aikaisemmin ase-

tustasoisesti määrättyä vähäisen omaisuuden rajaa nostettiin vuonna 2011 *perusoikeusvelvoitteisesti* 15 000 eurosta 20 000 euroon HolhTL 66 §:n muutoksen myötä. Summa koskee sekä alaikäisen välittömässä omistuksessa olevaa omaisuutta että hänelle kuuluvaa osuutta kuolinpesässä. Samalla lakiin tuli rekisteröitävyyden lakkaamista koskeva, siitä aikaisemmin puuttunut säännös. Jos omaisuuden arvo laskee pysyväisluontoisesti alle 15 000 euron, edunvalvonta tulisi pääsääntöisesti poistaa rekisteristä. Muutos on vähimmän puuttumisen periaatteen mukainen (HolhTL 66 a §). Poistaminen ei koske tilanteita, joissa väheneminen on johtunut sellaisista edunvalvojan toimista, jotka eivät ole lapsen edun mukaisia.

Myös edunvalvonnan tarkoitus voi sivuuttaa omaisuusluettelon laadinnan. Mikäli edunvalvoja on määrätty vain henkilökohtaisia asioita varten, omaisuusluetteloa ei laadita, vaikka päämiehellä olisi merkittävästikin omaisuutta. Edunvalvonnalla ei tuolloin ole välittömiä taloudellisia vaikutuksia. Eri asia on, että havaittaessa myös taloudellisia ongelmia edunvalvoja voi hakea määräyksen laventamista.

Valvonnan tehokkaan ennakoivan toteuttamisen näkökulmasta päämiehen *omaisuuden hoitosuunnitelma* täydentää valvonnan välineenä omaisuusluetteloa. Holhousviranomainen voi tarvittaessa määrätä sen laadittavaksi (HolhTL 40 §). Hoitosuunnitelma tulee laadittavaksi ensi sijassa silloin, kun päämiehellä on runsaasti vaikeahoitoista tai muutoin riskialtista omaisuutta. Niin ikään se voi olla tarpeen silloin, kun edunvalvojana on lähiomainen ja ilmeisenä vaarana on päämiehen sekä edunvalvojan varallisuuksien sekoittuminen. Hoitosuunnitelmaa voidaankin luonnehtia instrumentiksi, jonka avulla maistraatti pyrkii ennakkollisesti ohjaamaan edunvalvojan toimintaa *hyvän edunvalvontatavan* puitteissa riskejä ennakoiden ja varoen.

Yksityiskohtaisimpina, mutta vain jälkikäteisen valvonnan välineinä toimivat *vuositilit*. Edunvalvojan on pääsääntöisesti annettava maistraatille vuosittain kolmen kuukauden kuluessa tilikauden päättymisestä tili toiminnastaan. Tilin yhteydessä maistraatille on myös luovutettava tileihin liittyvät tositteet. Ne palautetaan tilin tarkastamisen jälkeen edunvalvojan säilytettäväksi.

Eduskunnan apulaisoikeusasiamies on vuonna 2008 ratkaisussaan 423/2/07 ottanut sen kannan, että tili maistraatille tulee tehdä ruotsiksi, jos päämies on ruotsinkielinen. Ratkaisu on edunvalvonnan tavoitteiden mukainen. Kysymys on päämiestä koskevasta asiasta, ei vain edunvalvojan ja maistraatin välisestä viestintäsuhteesta.

Tilivelvollisuudesta voidaan myöntää vapautus, jos omaisuutta on vain vähän tai sitä ei ole laisinkaan, eikä se koske sellaista alaikäisen edunvalvontaa, jota ei ole merkitty holhousrekisteriin. Yhtä lailla tili saa olla yleisluonteisempi, jos edunvalvojana on *läheinen*. Tämä yleisluonteisuus ei toisaalta vastaa läheissuhteisiin liittyvien riskien luomaa tarkemman valvonnan tarvet-

ta.

Tilit ja niiden tarkastaminen ovat perinteisesti olleet käytännössä vaikeita asioita jo aikaisemmassa holhouksessa ja edelleen ne ovat sitä edunvalvon-
nassa. Tämä on ollut sekä laatu- että resurssikysymys. Laadun näkökulmas-
ta kysymys on ollut ennen kaikkea siitä, että holhoustoimilain säännös tileis-
tä on ollut yleisluonteinen. HTL 55 §:n 1 ja 2 momentit ovat seuraavan sisäl-
töiset:

Vuositilistä ja päätöstilistä tulee käydä selville päämiehen varat ja velat tili-
kauden alkaessa ja päättyessä, tilikauden aikana niissä tapahtuneet muutok-
set, päämiehen puolesta tehdyt merkittävät oikeustoimet sekä muut vastaa-
vat toimenpiteet, joihin edunvalvoja on ryhtynyt omaisuutta hoitaessaan. Nä-
mä tiedot on esitettävä sillä tavoin, että holhousviranomainen voi tilin perus-
teella valvoa omaisuuden hoitamista ja omaisuuden hoitosuunnitelman nou-
dattamista.

Tilissä on ilmoitettava myös se omaisuus, jonka edunvalvoja on tilikauden
aikana antanut päämiehensä vallittavaksi.

Sääntely on siten avannut mahdollisuuden mitä erilaisimpiin tapoihin tehdä
tili. Tilannetta on pyritty parantamaan lakiin vuonna 2011 *hyvän tarkastusta-*
van käsitteellä (HolhTL 56.1 §). Käsite on avoin, mutta lainvalmistelutöissä
on lueteltu koko joukko siihen liittyviä yleisiä kysymyksiä varallisuuden eril-
lään pitämisestä tositteiden tarkastamiseen sopivassa laajuudessa. Nämä
kohdat liittyvät siten holhoustoimilain materiaaliseen sisältöön. Sitä vastoin
moderniin tilinpitoon kuuluvaa *tietotilinpäätöstä* ja sen tarkastamista ei maini-
ta. Niiden tulisi kuitenkin olla osa hyvää tilintarkastustapaa.

On huomattava, että myös holhousviranomainen voi omasta aloitteestaan
tehdä päätöksen yleisluonteisuudesta. Tämä vuonna 2011 lakiin otettu mah-
dollisuus liittyy holhousviranomaisen resurssien käyttöön (HolhTL 55.3 §).

Yhtä lailla holhousviranomaiselle on annettu mahdollisuus tilien yleispiir-
teisempään tarkastamiseen, jos omaisuuden määrän tai laadun taikka mui-
den seikkojen perusteella on aihetta otaksua, ettei päämiehen etu tästä vaa-
rannu. Tämä mahdollisuus ei kuitenkaan koske ensimmäistä vuositiliä

Edunvalvonnan päättyessä tehdään lisäksi *päätöstitili* holhousviranomai-
selle. Se koskee edellisen vuositilin antamisen jälkeistä aikaa. Päätöstitili on
annettava viipymättä; sille ei ole erityistä määräaikaa. Päätöstitilistä ovat kui-
tenkin vapautetut alaikäisen edunvalvojat silloin, kun edunvalvontaa ei ole
merkitty holhousrekisteriin.

Päätöstitilin antaminen menettelynä on tullut esille vuonna 2007 eduskun-
nan apulaisoikeusasiamiehen ratkaisussa 2215/4/05. Eräs edunvalvontatoi-
misto oli omaisuutta luovuttaessaan ja päätöstitilin antaessa asiakirjaa, jonka

otsikkona oli "omaisuuden vastaanottokuittaus", mutta jonka lopussa oli lauselmä "kuittaan vastaanottaneeni em. asiapaperit ja varat ja hyväksyn holhouslilit heti lainvoimaisina". Apulaisoikeusasiamies totesi, että hyväksymisen tulisi perustua asioiden huolelliseen läpikäymiseen ja että mahdollisen hyväksymiskuittaukseen tulisi käyttää asianmukaisesti otsikoitua asiakirjaa. Tämä kanta voidaan yhtä lailla ulottaa koskemaan kaikkia asiakirjojen hyväksymisiä.

1.8 Holhousrekisteri

Holhoustoimilain säätämisen yhteydessä perustettiin valtakunnallinen *holhousrekisteri* (HolhTL 64 §). Se on samanaikaisesti sekä holhoustoimen valvontaa että yleisemmin myös vaihdantaa palveleva rekisteri. Lisäksi rekisteristä luovutetaan tietoja eri viranomaisille näiden tarpeisiin.

Peruslähdekohtana holhousrekisterin pitämisessä on kaikkien niiden edunvalvontatilanteiden rekisteröinti, joissa edunvalvonta käsittää omaisuuden hoitamista. Poikkeuksena ovat vain edellä jo mainitut tilanteet, joissa alaikäisen edunvalvojana on vanhempi ja omaisuutta on vähän. Lisäksi holhousrekisteriin merkitään alaikäisten osuudet kuolinpesissä, ellei pesäosuus niin ikään ole vähäinen.

Valvonnan kannalta holhousrekisteri antaa mahdollisuuden eri edunvalvontatilanteiden, lupien ja tilivelvollisuuden täyttämisen seurantaan. Se on tässä mielessä tyypillinen informaatioyhteiskunnan digitaalinen työväline.

Vaihdannan näkökulmasta rekisterillä on suurempi yhteiskunnallinen merkitys. Se antaa mahdollisuuden vähentää edunvalvontatilanteisiin liittyviä oikeustoimiriskejä. Niitä on kahdentyyppisiä. Ensinnäkin holhoustoimilain mukaan lähtökohtana on se, että vajaavaltaisen tekemä oikeustoimi ei sido häntä ellei edunvalvoja ole siihen suostunut (HolhTL 26 §). Jos oikeustoimi tehdään vajaavaltaisen kanssa, vaikuttaa tietoisuus edunvalvonnasta siihen, millainen vetäytymisoikeus osapuolilla on. Toisaalta edunvalvojan kelpoisuutensa ylittäen tekemä oikeustoimi ei myöskään sido päämiestä.

Holhousrekisterin kaksi eri päätavoitetta tekevät siitä sisältönsä ja käytönsä kannalta poikkeuksellisen, keskenään ristiriitaisia tavoitteita palvelevan *henkilörekisterin*. Täysi-ikäisten henkilöiden osalta se sisältää pääsääntöisesti tietoja, jotka ovat myös rinnastettavissa arkaluonteisiin tietoihin ja alaikäisten osalta muutoin yksityisyyttä koskevia tietoja. Siksi oikeus saada käsitellä holhousrekisterin tietoja on rajoitettu. Holhousviranomainen päättää tietojen luovuttamisesta rekisteristä (HolhTL 64.5 §). Se ei siis ole kaikilta osin kaikille avoin rekisteri.

Tieto edunvalvonnasta ei sinänsä ole henkilötietolaissa nimenomaisesti arkaluonteiseksi määritetty tieto, mutta se antaa eräissä – itse asiassa

useissa – tapauksissa viitteitä arkaluonteisista asioista. Ja joka tapauksessa se on täysi-ikäisen henkilön identiteettiä jossain määrin negatiivisella tavalla kuvaava tieto. Tässä mielessä tieto edunvalvonnasta epäilemättä rinnastuu arkaluonteiseksi säädettyihin tietoihin *sosiaalipalveluiden* käytöstä ja terveydentilasta..

Vaihdannan tarpeiden vuoksi *jokaisella* on kuitenkin oikeus saada holhousrekisteristä tieto siitä, onko tietty henkilö edunvalvonnan alainen, kuka on hänen edunvalvojansa ja mikä on tämän tehtävä sekä millä tavoin päämiehen toimintakelpoisuutta on rajoitettu. Henkilötunnuksen luovuttaminen sitä vastoin on sen merkityksestä johtuen nimenomaisesti rajoitettua. Rekisterin käytössä joudutaan siten huomioimaan sekä suljettuisuus että avoimuus.

Holhousrekisteriä koskevaa sääntelyä on uudistettu maistraattien henkilörekistereitä koskevan yleisemmän lainuudistuksen yhteydessä. Toukokuussa 2005 voimaan tulleen muutoksen myötä väestörekisterikeskus voi myöntää eri viranomaisille ja muille edunvalvontatietoja usein tarvitseville tahoille – esimerkiksi pankeille – suoran teknisen kysely-yhteyden holhousrekisteriin. Tämä on avannut myös uusia riskejä edunvalvontatietojen käsittelykäytännössä, vaikka yhteyden saajilta nimenomaisesti edellytetään henkilötietolain mukaista tietojen käsittelyä.

1.9 Edunvalvontavaltuutus

1.9.1 Yleistä

Edunvalvontavaltuutus on uusi sekatyypinen oikeudellinen instituutio, jossa yhdistetään *valtuutus* ja *edunvalvontajärjestelmä*. Valittu nimike on kerrankin valaiseva, kunhan muistaa valtuutuksen ensisijaisuuden. Valtuuttaja hyödynittää perusoikeustasoista itsemääräämisoikeuttaan antaessaan valtuutuksen myöhempää mahdollista edunvalvontaansa varten. Laissa edunvalvontavaltuutuksesta on valtuutusta luonnehdittu seuraavalla tavalla (EVVL 1 §):

Tätä lakia sovelletaan valtuutukseen, jonka valtuuttaja on määrännyt tulemaan voimaan siinä tapauksessa, että hän tulee sairauden, henkisen toiminnan häiriintymisen, heikentyneen terveydentilan tai muun vastaavan syyn vuoksi kykenemättömäksi huolehtimaan asioistaan (*edunvalvontavaltuutus*).

Laki edunvalvontavaltuutuksesta tuli voimaan marraskuussa 2007. Sen sääntelyn tausta on kiintoisalla tavalla kaksijakoinen.

Toisaalta laki liittyy kansainväliseen lainsäädäntökehitykseen vanhusväestön lisääntyessä ja oikeusvaltiokehityksen jatkuessa. Lainvalmistelutöissä

viitataan myös toimintarajoitteisten aikuisten oikeudellista suojelua koskevista periaatteista annettuun Euroopan neuvoston suositukseen No R (99). Siinä jäsenmaita kehoitetaan harkitsemaan sellaisia oikeudellisia järjestelyjä, joiden avulla vielä toimintakykyinen henkilö voi varautua tulevaan toimintakyvyttömyyteensä.

Laki on siten yksi osoitus yhteiskunnan aikaisempaa kunnioittavammasta suhtautumisesta sekä vanhuuteen että muista syistä aiheutuvaan toimintakyvyttömyyteen. Tämän yleisen asennoitumisen näkyvimpänä uutena ilmauksena on YK:n yleissopimus vammaisten henkilöiden oikeuksista vuodelta 2006. Siinä ajatus tuetusta itsemääräämisoikeudesta ihmisen oikeutena korostuu verrattuna aikaisempaan sosiaalipoliittiseen ajatteluun. Yleissopimukseen liittyvässä keskustelussa YK on arvioinut, että erilaista apua vammaisuuden vuoksi tarvitsee noin miljardi ihmistä.

Edunvalvontavaltuutuksesta Euroopan neuvosto on antanut oman suosituksen vuonna 2009. Sen avulla suositetaan edunvalvontavaltuutuksesta säätämistä ja pyritään yhdenmukaistamaan tapoja säätää edunvalvontavaltuutuksesta.

Toisen, paljossa käänteisen taustan nykyiselle laille edunvalvontavaltuutuksesta muodostaa lain kotimainen säätämistilanne. Laki edunvalvontavaltuutuksesta säädettiin kiistatta *sosiaalitalouden* niukkuuden puitteissa haluttaessa rajoittaa maistraattien työn ja julkisten edunvalvontapalveluiden määrän kasvua. Lain voimaantulon jälkeen vuosittainen tavanomaiseen edunvalvontaan tulevien määrä ei juurikaan ole kasvanut.

Holhoustoimilain tavoin laki on maallikoita ajatellen koko lailla hankalalukuinen ja sisältää myös aika lailla esitöissä säätämisen ongelmia. Maallikkovaltuutettujen ohjeistamisessa tuleekin käytännössä epäilemättä olemaan ongelmia. Toisaalta uusi järjestelmä saattaa lisätä perhejuristien tarvetta.

Vaikka lähtökohtana on valtuutus, kysymys ei ole avoimesta yhteiskunnallisesta palvelusta. Valtuutuksen vahvistaminen edellyttää *edunvalvontakynnyksen ylittymistä* maistraattien kytkemiseksi mukaan palveluun. Toisaalta edunvalvontavaltuutus ei ole käytettävissä, jos henkilö on jo edunvalvonassa.

Edunvalvontavaltuutusta on myös luonnehdittu eräänlaiseksi kevytedunvalvonnaksi. Tähän antaa epäilemättä aiheen se, että valtakirjassa voidaan sulkea pois suurin osa tavanomaiseen edunvalvontaa liittyvistä maistraatin tehtävistä – esimerkiksi luvanvaraisten oikeustoimien luettelo.

Vuoden 2013 lopussa maistraateissa oli rekisteröityinä kaikkiaan hieman vajaat 1700 edunvalvontavaltuutusta. Tämä vähäinen luku ei kuitenkaan kerro koko totuutta asiasta. Kun valtuus tulee tehdä silloin, kun ollaan vielä toimintakykyisiä, sen rekisteröinti edunvalvonnan tarvetta edellyttäessään saattaa tapahtua huomattavasti myöhemminkin. Valtuutusten määrä onkin

vuosittain noussut. Toisaalta edunvalvontavaltuutusta on myös vierastettu siksi, että sen rekisteröinti tekee näistä valtuutuksista julkisia. Tavanomainen yksityisoikeudellinen valtakirja on edelleen hienovaraisempi tapa varautua tuettuun itsemääräämisoikeuteen.

Erityisesti on toisaalta syytä muistaa, että edunvalvontavaltuutus ei suinkaan ole vain vanhusväestölle tarkoitettu oikeudellinen instituutio. Se on iästä riippumatta lähtökohtaisesti kaikkia palveleva avuntarpeen ennakkoinnin työväline, yksi niistä. Julkinen valta ei suinkaan tarjoa kattavaa hyvän sosiaalisen turvallisuuden järjestelmää tilanteissa, joissa tulemme riippuvaisiksi ulkopuolisesta avusta.

1.9.2 Valtuutuksen antaminen

Edunvalvontavaltuutus toi käyttöön uuden *määrämuotoisen* asiakirjan. Valtuuttajan on annettava edunvalvontavaltuus tarkoin säännellyssä määrämuodossa.

Valtuutuksen muodon sääntelyn perusidea tulee testamentista. Lakiteksti osoittaa tämän selkeästi (EVVL 6.1 §):

Valtakirja edunvalvontavaltuutusta varten on tehtävä kirjallisesti. Valtuuttajan on kahden todistajan ollessa samanaikaisesti läsnä allekirjoitettava valtakirja tai tunnustettava siinä oleva allekirjoituksensa. Todistajien on sen jälkeen todistettava valtakirja allekirjoituksillaan. Todistajien tulee tietää, että asiakirja on edunvalvontavaltuutusta varten tehtävä valtakirja, mutta valtuuttaja voi olla ilmaisematta heille sen sisältöä.

Mutta mukaan on, saman valtakirjan muodoksi otsikoidun pykälän puitteissa otettu myös varsinaisen muodon rajat ohittavia sisältövaatimuksia. Ensisijaisesti valtuutuksen edellytetään lisäksi olevan yksilöity ja edunvalvontatarkoituksen osoittava:

Valtakirjasta on lisäksi käytävä ilmi:

- 1) valtuuttamistarkoitus;
- 2) asiat, joissa valtuutettu oikeutetaan edustamaan valtuuttajaa;
- 3) valtuuttaja ja valtuutettu; sekä
- 4) määräys, jonka mukaan valtuutus tulee voimaan siinä tapauksessa, että valtuuttaja tulee sairauden, henkisen toiminnan häiriintymisen, heikentyneen terveydentilan tai muun vastaavan syyn vuoksi kykenemättömäksi huoletimaan asioistaan.

Valtuutuksen sisällön yksilöimisestä on epäilemättä tulossa taitolaji. Vaadit-

tavasta tarkkuudesta on jo syntynyt jossain määrin epätietoisuutta. Kirjallisuudessa esitetty käsitys siitä, että on tarkoituksenmukaista jättää valtuutus yleispiirteiseksi tuskin vastaa järjestelmän tavoitteita. Yksin maistraatin rekisteröinti ei myöskään tee valtakirjaa päteväksi suhteessa yksilöityjä valtakirjoja edellyttäviin eri toimijoihin, esimerkiksi pankkeihin ja vakuutusyhtiöihin. Ja ongelmaksi noussevat ennen kaikkea sekatyypiset valtuutukset, joissa mennään holhoustoimilain ohi. Tälle ei kuitenkaan pitäisi olla suoranaisia esteitä.

Muodon tukena on *todistuslausuma*. Lain sanamuodosta huolimatta se on tarkoitettu vapaaehtoiseksi, mutta tulee käytännössä välttämättömäksi, koska testamentin tavoin muotoon kuuluu ”näkyvätön” muotovaatimus: todistajien yhtäaikainen läsnäolo. Tilanne on siten paljossa sama kuin testamenttien yhteydessä.

Todistajilta edellytetään myös uutta vaatimusta: asian ymmärtämistä (EVVL 7 §). Pelkkä allekirjoitus ei siis riitä. Tästä oikeusturvasyistä sinänsä hyvästä ajatuksesta voi seurata ongelmia käytännössä. Todistajien kuulemisesta kun ei erikseen säädetä.

Todistajan esteellisyyttä koskeva säännös on kuvaileva. Tämä liittyy siihen, että myös holhoustoimilain esteellisyysäännös on edellä selostetulla uusittu henkilösuhteet kuvailevaksi. Esteellisiä ovat vastaavasti puoliso ja laissa mainitut lähisukulaiset. Puolisoiksi katsotaan tämänkin lain mukaan myös parisuhteessa elävät sukupuolesta riippumatta.

Edunvalvojaksi voisi yksin lain sanamuodon mukaan määrätä vain yhden henkilön. Esitöissä asia sanotaan jonkin verran toisin. Sekä valtuutettuja, heidän sijaisiaan (*varavaltuutettu*) että varalle asettavia (*toissijainen valtuutettu*) voidaan toki määrätä useampia. Onhan kysymyksessä valtuutus. Järjestelyn toimivuuden kannalta onkin tärkeää, että valtakirjassa on sellainen *valtuutettujen ketju*, joka mahdollisimman kattavasti takaa toimintakelpoisen valtuutetun olemassaolon eri tilanteissa. Jälkeenpäin eli valtuutuksen mukaisen edunvalvonnan jo käynnistyttyä ei uutta valtuutettua näet enää ole mahdollista määrätä. Sitä vastoin tilapäisen esteen maistraatti voi korjata määrämällä edunvalvojan valtuutetun sijaiseksi (EVVL 21 §).

Valtuutus on testamentin tavoin peruutettavissa. Lupaus olla peruuttamatta valtakirjaa ei sido (EVVL 12 §). Peruuttamismahdollisuus on sinänsä välttämätön osa itsemääräämisoikeuden kunnioittamista. Menettely on vapaa-muotoinen ja mahdollinen uusi valtuutus peruuttaa aikaisemman siltä osin kuin ne ovat ristiriidassa keskenään. Menettelystä tämän seikan toteamiseksi ei ole erikseen säädetty. Maistraatille se ei lähtökohtaisesti kuulu. Näin voidaan käytännössä joutua tilanteeseen, jossa maistraatti vahvistaa useampia eri valtuutuksia.

Peruuttamismahdollisuus jatkuu myös valtuutuksen rekisteröinnin jälkeen.

Tällöin kuitenkin maistraatin on vahvistettava peruutus. Tämän järjestelyn tavoitteena on peruutustahdon aitouden selvittäminen.

1.9.3 Rekisteröinti

Valtakirja tulee varsinaisesti voimaan vasta maistraatin rekisteröityä sen valtuutetun hakemuksesta. Kelpoisuus hakemuksen tekemiseen on siis valtuutetulla, ei päämiehellä itsellään (EVVL 24 §). Tämä on samalla yksi järjestelmän pääajatuksia. Valtuutus sinällään antaa valtuutetulle oikeuden ja velvollisuuden ryhtyä tarvittaessa rekisteröintiin. *Negotiorum gestio* – toiminta toisen puolesta – on saanut yhden uuden menettelyllisen sääntelyn.

Vahvistamiseen liittyy myös sen yhteydessä tapahtuvan kuulemisen sääntely (EVVL 26 §). Sekä päämiehelle että tämän puolisolle on ensisijaisesti varattava mahdollisuus tulla kuulluksi hakemuksen johdosta. Viime kädessä tuomioistuin voi myös kuulla päämiestä, mutta kuuleminen on toisijaista, koska kysymys on oma-aloitteisesta valtuutuksesta.

Toisaalta rekisteröinnin vaikuttavuuden vuoksi tuomioistuin voi tarvittaessa varata valtuuttajan vanhemmille ja lapsille sekä muille läheisille tilaisuuden tulla kuulluksi. Etenkin, jos valtuutettu on toinen kuin valtuuttajan asioita muutoin hoitanut henkilö, kuulemisvaraus saattaa olla tärkeä asia. Toisaalta sen käyttö muuttaa yksityisen yleisemmäksi.

Mahdollisuus valtuutetun kuulemiseen liittyy puolestaan tilanteisiin, joissa on syntynyt epäilyjä valtuutustahdon aitoudesta tai valtuutetun soveltuvuudesta tehtäviinsä. Kun valtuutetulla on oikeus kohtuulliseen palkkioon tehtävistään (EVVL 22 §) ja kun palkkiosta voidaan myös sopia, saattaa – kuten testamenttienkin yhteydessä – syntyä perusteltuja epäilyjä valtuutetun auttamistahdon vilpittömyydestä.

Maistraatti tutkii valtuutetun hakemuksesta valtuutuksen muodon, arvioi valtakirjan antajan kyvyn valtuutuksen tekemiseen, arvioi valtuutetun sopivuuden tehtävään sekä arvioi edunvalvontakynnyksen ylittymisen. Sisällön arvioimisesta laissa ei erikseen säädetä, mutta viittaus lain 6 §:n muotosäännökseen tuo samalla kuvaan sisällön, sen riittävän yksilöinnin arvioinnin. Tämä arviointi ei kuitenkaan voi olla erityisen tarkkaa. Riski yksilöinnin puutteiden mahdollisesti aiheuttamista tulkintaongelmista jää valtuuttajalle.

Edunvalvontakynnyksen ylittymisessä ensisijaisia näyttökeinoja ovat lääkärintodistus ja/tai terveydentilaa koskevat tiedot. Tämän vuoksi laissa on erikseen säädetty valtuutetun oikeudesta saada valtuuttajan terveydentilaa koskevia tietoja jo ennen rekisteröintiä (EVVL 45 §). Sääntely on välttämätön, koska terveystietomme ovat meille kuuluvia arkaluonteisia sekä salassa pidettäviä tietoja ja koska me ensi sijassa itse päätämme alistumisesta mahdolliseen lääkärintarkastukseen. Yksin valtuutus ei antaisi valtuutetulle oi-

keutta terveystietojen hankintaan.

1.9.4 Valtuutetun kelpoisuus

Valtuutetun toimintaa ohjaa yleisesti edunvalvontavaltuutuksen tarkoitus. Se on laissa määritelty lyhyesti seuraavasti (EVVL 16 §):

Valtuutetun tulee valtuuttajan puolesta toimiessaan tunnollisesti pitää huolta valtuuttajan oikeuksista ja edistää hänen parastaan.

Varsinaisen kelpoisuuden määrittely tapahtuu valtakirjassa. Rajana on holhoustoimilain tapaan syvästi henkilökohtaisten asioiden järjestäminen. Niihin valtuutetun kelpoisuus ei tässäkään tilanteessa yllä (EVVL 2 §). Sitä vastoin muiden henkilöä koskevien asioiden yhteydessä valtuuttaja voi siirtää päättäväaltaansa sen varalta, että ei aikanaan enää ymmärrä asian merkitystä.

Holhoustoimilain lupajärjestelmän valtuuttaja voi halutessaan sivuuttaa kokonaan tai osittain. Tuota lupajärjestelmää ei toisaalta voi myöskään laventaa. Valtuutus ei voi olla tapa lisätä maistraatin toimivaltaa.

Erittäin tärkeää poikkeusta holhoustoimilain järjestelmästä merkitsee katavasta lahjoituskiellosta luopuminen. Valtuuttajalla on mahdollisuus *ennakoida lahjoitustarpeet* yksilöimällä valtakirjassa mahdolliset lahjoitustilanteet (EVVL 18 §). Tämä holhoustoimilain mukaisesta edunvalvonnasta poikkeava ratkaisumalli on näkyvä askel kohden parempaa ihmisarvon kunnioitusta. Silti tässäkin yhteydessä sääntely on yllättävän tiukkaa.

Niin ikään tärkeää on havaita valtuuttajan ja valtuutetun kommunikoinnin vaatimus. Valtuutus ei suinkaan siirrä kelpoisuutta yksinomaisesti valtuutetun harkintaan (EVVL 16.2 §):

Ennen kuin valtuutettu tekee päätöksen tehtäviinsä kuuluvassa asiassa, hänen on tiedusteltava valtuuttajan mielipidettä, jos asiaa on tämän kannalta pidettävä tärkeänä ja kuuleminen voi tapahtua ilman huomattavaa hankaluutta. Kuuleminen ei kuitenkaan ole tarpeen, jos valtuuttaja ei kykene ymmärtämään asian merkitystä.

Tätäkin säännöstä tulee epäilemättä tulkita valtuutuksen tavoitteiden valossa. Valtuutettu on valtuuttajan, päämiehen luottohenkilö. Tähän suhteeseen yleisen edunvalvonnan yhteydessä valitettavan tyypillinen etäinen henkilösuhde ei sovellu.

1.9.5 Valvonta

Yhtenä edunvalvontavaltuutuksen puolesta puhuvana seikkana on yleisesti

pidetty sitä, että tavanomaisesta valtuutuksesta poiketen järjestelmä tuo mukanaan erityisen oikeusturvatekijän – maistraatin valvonnan.

Lähemmässä katsannossa valvonta osoittautuu kuitenkin verraten väljäksi. Se korostuu valtuutuksen rekisteröinnissä, mutta jää viime kädessä paljossa valtakirjan sisällöstä riippuvaksi. Eli valtuuttajalla on päämiehen kelpoisuuden sääntelyn lisäksi mahdollisuus säännellä myös valvontaa.

Keskeisin pakottava valvonta ja samalla pitkävaikutteinen oikeusturvasäännös on velvollisuus omaisuusluettelon laadintaan ja ylläpitämiseen. Valtuutettu on velvollinen laatimaan omaisuusluettelon kolmen kuukauden kuluessa valtuutuksen vahvistamisesta (EVVL 30 §). Luetteloa tulee täydentää uuden valtuutetun kelpoisuuteen kuluvan varallisuuden mukaisesti aina kuukauden kuluessa uuden omaisuuden saamisesta. Näin maistraatissa on lähtökohtaisesti tieto valtuuttajan varallisuusasemasta siltä osin, kuin se kuuluu valtuutuksen piiriin.

Jo asian luonnosta sinänsä johtuisi myös tilipitovelvollisuus. Siitä on säädetty yleisesti (EVVL 32 §):

Jos edunvalvontavaltuutus koskee valtuuttajan edustamista tämän taloudellisissa asioissa, valtuutettu on velvollinen pitämään kirjaa valtuuttajan varoista ja veloista sekä tilikauden tapahtumista.

Jos valtuutus koskee valtuuttajan edustamista muissa kuin taloudellisissa asioissa, valtuutettu on velvollinen pitämään sellaista kirjaa, että hän voi tehdä selon niistä toimenpiteistä, joihin hän on valtuuttajan puolesta ryhtynyt.

Maistraatti ei kuitenkaan ole tilien jatkuva seuraaja ellei tästä määrätä valtakirjassa (EVVL 33 §). Muussa tapauksessa maistraatilla on vain oikeus tarvittaessa vaatia tiliä ja sen ohella valtuutetun tehtäviin liittyvät asiakirjat. Tämä ratkaisumalli palvelee samalla kertaa valtuutusta luottamussuhteena sekä maistraattien toiminnan keventämistä. Tässä mielessä puhe kevytedunvalvonnasta on paikallaan.

Valvontaan liittyy välillisesti myös taloudellisia asioita koskevien valtuutuksien merkintä holhousrekisteriin. Valtuutettu ei valtakirjassa voi tätä estää. Ratkaisumalli on yksilön identiteetin kannalta ongelmallinen ja saattaa vähentää edunvalvontavaltuutusten käyttöä.

1.10 Lääkärinlausunnot edunvalvonta-asioissa

Edunvalvonta-asioissa lääkärilausunnot näyttelevät merkittävää osaa. Ihminen arvioidaan oikeustoimikelpoiseksi ja asioita ymmärtäväksi tai mahdollisesti edunvalvonnan tarpeessa olevaksi ensi sijassa lääkärinlausuntoihin

tukeutuen.

Aikaisempi holhous oli yksilöä alistavaa. Edunvalvonta on – sen tulisi olla – yksilöä kunnioittavaa. Tämän tulisi näkyä myös lääkärintodistuksissa. Ei se valitettavasti aina näy. Ja ovatpa sosiaali- ja terveysministeriön ohjeetkin otsikoitu ohjeiksi lääkärintodistuksesta *holhousasioissa*. Tuossa otsikossa on siten väärä, vanhentunut viesti.

Lääkärintodistusten kirjoittaminen on jo sinänsä tunnetusti taitolaji. Hoitosuhte on muun ohella viestintää, tavallista tärkeämpää viestintää. Ja viestintä tunnetusti usein epäonnistuu. Virheellinen tai puutteellinen todistus vaarantaa pahimmoillaan potilaan hengen muista vahingoista puhumattakaan. Myös nuiva, vähättelevä suhte potilasasiakirjoihin ja lääkärintodistuksiin ilmentää ammattitaidon puutetta; jopa merkittävää sellaista.

Lääkärintodistukset edunvalvonta-asioissa kuuluvat siihen lääkärintodistusten pääluokkaan, jossa yhdistetään oikeus ja lääketiede. Tuollaisia todistuksia on melkoinen määrä. Ne ovat *systeemisidonnaisia*. Lääketieteellinen näkemys tai terveydentilaan liittyviä tietoja esitetään jonkin oikeudellisen järjestelmän, esimerkiksi eläkejärjestelmän soveltamista varten. Siksi lääkärintodistukseen tulee todistusta laatiessaan tuntea tuo järjestelmä tai ainakin sen keskeiset osat.

Edunvalvontatodistukset liittyvät kahteen oikeudelliseen järjestelmään; *perusoikeusjärjestelmään* ja *edunvalvontajärjestelmään*. Aina silloin, kun otetaan kantaa yksilön oikeudelliseen toimintakelpoisuuteen, on kysymys perustuslain mukaiseen itsemääräämisoikeuteen ja yksilöiden yhdenvertaisuuteen puuttumisesta; niiden toteutumisesta, muotoamisesta, poistamisesta tai palauttamisesta. Edunvalvontatodistukset ovat siten itse asiassa *perusoikeustodistuksia*. Sellaisina ne ovat tavanomaista tärkeämpiä lääkärintodistuksia.

Yksilöä ei pääsääntöisesti ole lupa tutkia eikä lääkärintodistusta ole lupa antaa ilman henkilön suostumusta ellei laissa toisin säädetä. Tutkimus ja siihen pohjautuva todistus merkitsevät *yksityisyyteemme* puuttumista. Käytäntö on kuitenkin pitkään ollut toinen. Lääkärit kirjoittavat todistuksia esimerkiksi omaisten pyynnöstä. Näin ei kuitenkaan ole lupa tehdä. Näin vain tehdään.

Myöskään holhoustoimilakia säädettäessä itsemääräämisoikeutemme ulottuvuutta ei täysin oivallettu. Tuomioistuimien voi lain nojalla osana tutkintamenettelyä (HolhTL 78 §) hankkia viran puolesta lääkärintodistuksen ja maistraatti voi vaatia itse edunvalvontaan hakeutuvaa esittämään sellaisen (HolhTL 86 §). Tämä on sinänsä yksiselitteistä. Sitä vastoin maistraattien oikeudesta hankkia lääkärintodistuksia ei ole erikseen säädetty. Niitä kuitenkin pyydetään ja annetaan holhoustoimilain yleisen tiedonsaantisäännöksen (HolhTL 90 §) nojalla. Siinä ei kuitenkaan ole nimenomaista mainintaa lääkärintodistuksen hankkimisesta. Menettely on yksiselitteisesti perusoikeuksia

loukkaavaa. Lain aukkoa täytetään perusoikeusvastaisella tulkinnalla. Valittavasti myös eduskunnan oikeusasiamies on yksittäisessä ratkaisussa Dnro 4653/4/11 omaksunut tuon tulkinnan.

Tyypitilanteessa edunvalvontalausunto on lausunto yksilön edunvalvonnan tarpeesta. Tällaisessa lausunnossa tulisi olla ainakin seuraavat kymmenen osiota:

1. Tiedot lausunnon antajasta, hänen koulutuksestaan sekä kokemuksestaan ja mahdollisesta asiantuntijuudesta.
2. Tiedot siitä, kenen toimesta, missä yhteydessä ja missä tarkoituksessa lausuntoa on pyydetty.
3. Tiedot siitä, missä asemassa ollen, millaisiin tutkimuksiin ja millaisiin tietoihin – esimerkiksi lääkitystietoihin – sekä millaiseen hoitohistoriaan perustuen lausunto on annettu.
4. Tiedot siitä, ketkä ovat olleet läsnä potilasta tutkittaessa ja keiden toimesta tämä on paikalle mahdollisesti tuotu sekä miten potilaan henkilöllisyys on tarkastettu.
5. Perusteltu lääketieteellinen käsitys siitä, mitkä seikat ja millaisin vaikutusin aikaansaavat edunvalvonnan tarpeen sekä tiedot mahdollisista verrokkiaineistoista.
6. Perusteltu käsitys siitä, missä laajuudessa edunvalvontaa tarvitaan.
7. Perusteltu käsitys siitä, ymmärtääkö potilas asian ja mikä on hänen kantansa siihen.
8. Perusteltu käsitys siitä, voidaanko potilasta henkilökohtaisesti kuulla edunvalvonta-asian yhteydessä ja missä kuuleminen mahdollisesti voi tapahtua
9. Mahdollisen edunvalvojan valintaa varten tieto siitä, millaisia henkilökohtaisia ja taloudellisia riippuvuus- sekä tunnesuhteita potilasta tutkittaessa on käynyt ilmi.
10. Lääkintölaillinen, prosessuaalinen lausuma – ”minkä kunniani ja omantuntoni kautta vakuutan”.

Edellä mainitut kymmenen eri kohtaa muistissa pitäen ja niitä holhoustoimessa lääkäreiltä edellyttäen lausunnot muodostuvat paremmiksi ja lain tarkoituksen selkeämmin huomioon ottaviksi kuin sosiaali- ja terveysministeriön ohjeen noudattaminen. Käytännössä tosin jo senkin noudattaminen parantaisi koko lailla lausuntojen tasoa.

Edunvalvonnan tarvetta arvioitaessa tullaan lääketieteen, oikeuden ja yhteiskuntatodellisuuden vaikealle kolmiulotteiselle rajapinnalle. Lääketieteellisesti kysymys on siitä, millaisia rajoitteita tai uhkia potilaan tila aiheuttaa hänen itsemääräämisoikeutensa käytölle. Oikeudellisesti on kysymys siitä, mi-

hin holhoustoimilain tarjoamista kuudesta eri perusvaihtoehdosta mahdollinen avun tarve ja mahdolliset rajoitukset sijoittuvat. Ja yhteiskuntatodellisuuden kannalta kysymys on siitä, millaiset yksityiset tai sosiaaliset turvakoneistot henkilöllä on käytössä. Lausunnossa otetaan nimenomaisesti kantaa näistä kysymyksistä ensimmäiseen eli tehdään *lääketieteellinen* arvio. Mutta sitä ei voida tehdä hyväksyttävästi tuntematta edunvalvontajärjestelmää. Ja siinä välitetään yleensä myös tietoa potilaan yksityisestä sekä sosiaalisesta turvallisuudesta.

Normaalisuutta ei voida täsmällisesti määritellä; ei ainakaan demokratiassa. Eikä siihen tietenkään tule pyrkiä edunvalvontalausunnon yhteydessä. Meillä on itsemääräämisoikeutemme puitteissa oikeus *yksilöllisyyteen*, niin henkilölliseen kuin taloudelliseenkin. Hyvän, tehokkaan ja taitavan ihmisen ideaaliseen malliin tukeutuminen veisi meidät kaikki pian edunvalvontaan.

Laki edunvalvontavaltuutuksesta on laventanut edunvalvontalausuntojen määrää ja käyttöalaa. Se tuo mukanaan kaksi uutta lääkärinlausuntojen käyttötilannetta. Sekä valtuutuksen *oikeellisuuden* että valtuutukseen perustuvan *edunvalvonnan käynnistymistarpeen* osoittamiseen tarvitaan pääsääntöisesti lääkärinlausunto. Ne ovat käyttötarkoituksiltaan vastakkaisia. Ensin pyritään osoittamaan, että henkilö on kyennyt antamaan valtuutuksen ja sitten, että hän on valtuutuksen tarkoittaman edunvalvonnan tarpeessa.

Todistus kelpoisuudesta valtuutuksen antamiseen on lähtökohtaisesti todistus *oikeustoimikelpoisuudesta*. Kun kysymys on omaehtoisesta varautumisesta edunvalvontaan, sille ei tulisi asettaa liian pitkälle meneviä vaatimuksia. Oleellista on myös *valtuutustahdon aitous* eli se, että valtuutusta ei rasita tahtovirhe. Ja toisaalta on muistettava, että kysymys on riskitodistuksesta. Mitä suuremmat valtuudet valtuutettu saa, sitä herkemmin läheistaho saattaa myöhemmin pyrkiä riitauttamaan valtuutuksen aitouden saadakseen valtuuttajan tavanomaiseen edunvalvontaan.

Todistus edunvalvonnan tarpeesta on puolestaan lähtökohtaisesti samanlainen todistus kuin muutkin edunvalvonnan tarvetta osoittavat todistukset. Erona on kuitenkin se, että valtuuttaja voi valtuutuksen yhteydessä itse määritellä sen avun tarpeen tason, joka antaa mahdollisuuden valtuutuksen käynnistämiseen. Tätä tasoa tulisi kunnioittaa, mutta maistraatit saattavat resurssisyydestä siitä poiketa.

Edunvalvontavaltuutus on usein osa kokonaisjärjestelyä, johon kuuluu myös *testamentin tekeminen*. Siksi on varottava laatimasta edunvalvonnan tarvetta osoittavaa todistusta siten, että sitä voidaan myöhemmin käyttää testamentin moitteen yhteydessä testamenttauskelpoisuutta vastaan puhuvana näyttönä.

Potilasta tuntematta ja näkemättä annettujen, sairauksien yleiseen kehityskulkuun perustuvien lausuntojen soisi vähitellen jäävän historian lehdille.

Oikeusvaltiossa meillä tulisi olla oikeus yksilölliseen, itsemääräämisoikeutemme huomioon ottavaan asiantuntevaan lääkärinlausuntoon edunvalvonta-asiaassa.