

Kuulemisperiaatteen toteutuminen edunvalvojan määräämisen yhteydessä

Lapin yliopisto
Oikeustieteiden tiedekunta
Pro gradu -tutkielma
Mikko Juhani Rantanen
Persoonallisuusosoikeus
Syksy 2014

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Kuulemisperiaatteen toteutuminen edunvalvojan määräämisen yhteydessä

Tekijä: Rantanen, Mikko Juhani

Oppiaine: Persoonallisuus oikeus

Työn laji: Pro gradu -tutkielma

Sivumäärä: 10 + 71

Vuosi: Syksy 2014

Tiivistelmä:

Oikeus tulla kuulluksi on yksi länsimaisten oikeusjärjestelmien kantavia periaatteita. Tuon oikeuden, tai pikemminkin sen turvaamisen, tulisi korostua tilanteissa, joissa tuomioistuimen tai viranomaisen toimenpitein ollaan puuttumassa henkilön itsemääräämisoikeuteen. Tutkielman tavoitteena on lainsäädäntöön ja oikeustapauksiin perehtymällä selvittää, millä tavalla kuulemista edunvalvojan määräämisen yhteydessä on säännelty lainsäädännössä ja toisaalta miten kuulemisperiaatetta käytännössä toteutetaan.

Tutkielmassa havaitaan, että edunvalvontaan esitetyn kuulemista säännellään eri tavalla riippuen siitä, onko maistraatti vai tuomioistuin toimivaltainen määräämään edunvalvojan sekä siitä, missä laajuudessa henkilön toimintakelpoisuuteen puututaan edunvalvojan määräämisen yhteydessä. Pääsääntönä on, että edunvalvontaan esitettyä ei tarvitse kuulla henkilökohtaisesti kuin niissä tilanteissa, joissa maistraatilla on toimivalta edunvalvojan määräämiseen tai henkilön toimintakelpoisuutta rajoitetaan. Tutkielmassa havaitaan myös, että jopa korkeimman oikeuden ratkaisukäytännössä on ollut epävarmuutta sen suhteen, kuinka ehdoton henkilön oikeus tulla kuulluksi edunvalvojan määräämisen yhteydessä on.

Edunvalvontaan esitetyn oikeusturvan kannalta kirjallinen kuuleminen on usein ongelmallinen tapa turvata henkilön oikeus osallistua asiansa käsittelyyn. Edunvalvontaan esitetyn kognitiiviset taidot ovat tyyppitilanteessa yleensä heikentyneet, minkä vuoksi kirjallinen ilmaisu voi olla henkilölle vaikeaa tai jopa mahdotonta. Henkilökohtainen kuuleminen turvaisi parhaiten kontradiktorisen periaatteen toteutumisen edunvalvonta-asian käsittelyn yhteydessä.

Avainsanat: edunvalvojan määrääminen, edunvalvonta, kuuleminen, persoonallisuus-oikeus

Muita tietoja: Suostun tutkielman luovuttamiseen Rovaniemen hovioikeuden käyttöön
 Suostun tutkielman luovuttamiseen kirjastossa käytettäväksi
 Suostun tutkielman luovuttamiseen Lapin maakuntakirjastossa käytettäväksi

Sisältö

Sisältö	III
Lähteet	V
Kirjallisuus.....	V
Virallislähteet.....	VIII
Oikeuskäytäntö	IX
Muut lähteet	X
1. Johdanto.....	1
1.1. Aihe ja rajaus	1
1.2. Tutkimuksessa käytetty lähdeaineisto	2
1.3. Tutkielman sijoittuminen oikeudellisella kentällä.....	4
1.4. Metodi.....	5
2. Edunvalvontajärjestelmä ja sen kehitys.....	7
2.1. Suvun vallan alta päämieheksi.....	7
2.2. Nykyinen edunvalvontalainsäädäntö ja -järjestelmä	8
2.3. Edunvalvonnan eri vaihtoehdot	11
2.4. Edunvalvontaoikeuden kansainvälinen ulottuvuus.....	13
3. Kuulemisperiaate	14
3.1. Kuulemisperiaate prosessioikeudessa.....	15
3.2. Kuulemisen funktiot oikeudenkäynnissä	16
3.3. Kuulemisperiaate hallintoasioissa.....	18
4. Lääkärinlausunto kuulemisen tukena	20
4.1. Lääkärinlausunnon funktiot	21
4.2. Kenellä on oikeus pyytää lääkärinlausuntoa?	24
5. Kuuleminen tuomioistuimen määrätessä edunvalvojan	27
5.1. Edunvalvojan määräämisen edellytyksistä	27
5.2. Asian käsittely maistraatissa	32
5.2.1. Maistraatin selvittämisvelvollisuus.....	32
5.2.2. Maistraatin velvollisuus kuulla edunvalvontaan esitettyä.....	34
5.2.3. Maistraatin velvollisuus kuulla läheisiä	40
5.3. Asian käsittely tuomioistuimessa.....	41
5.3.1. Tuomioistuimen selvittämisvelvollisuus.....	41

5.3.2. Tuomioistuimen velvollisuus kuulla edunvalvontaan esitettyä	42
5.3.3. Kuulemisesta luopuminen ja prosessiedunvalvojan määrääminen	48
5.3.4. Tuomioistuimen velvollisuus kuulla läheisiä	51
5.3.5. Kuuleminen ja toimintakelpoisuuden rajoittaminen	52
6. Kuuleminen maistraatin määrätessä edunvalvojan.....	56
6.1. Edellytykset milloin maistraatti voi määrätä edunvalvojan.....	56
6.2. Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen	61
6.3. Läheisten kuuleminen	63
7. Katsaus pohjoismaiseen lainsäädäntöön.....	64
7.1. Ruotsi	64
7.2. Norja	66
7.3. Tanska	67
8. Pohdintaa	69

Lähteet

Kirjallisuus

Aarnio, Aulis: Tulkinnan taito - ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta. WSOY, 2006.

Ervo, Laura: Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimus. Sanoma Pro Oy, 2008.

Frände, Dan - Havansi, Erkki - Helenius, Dan - Koulu, Risto - Lappalainen, Juha - Lindfors, Heidi - Niemi, Johanna - Rautio, Jaakko - Virolainen, Jyrki: Prosessioikeus. Sanoma Pro Oy, 2012.

Helin, Markku: Holhousoikeus. Teoksessa Encyclopaedia Iuridica Fennica. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. C-sarja n:o 26. Gummerus Kirjapaino Oy, 1996.

Husa, Jaakko - Mutanen, Anu - Pohjolainen, Teuvo: Kirjoitetaan juridiikkaa. Talentum, 2008.

Häyhä, Juha (toim.): Minun metodini. WSLT, 1997.

Jokela, Antti: Oikeudenkäynnin perusteet. Oikeudenkäynti I. Talentum, 2005.

Kangas, Urpo: Uskottu mies holhousoikeuden järjestelmässä. A-TIETO Oy, 1987.

Kangas, Urpo: Oikeutta side silmillä ja pipo korvilla. Lakimies 2/1996 s. 310-313.

Kiuru, Jarmo: Holhustoimi terveydenhoidossa. Edita Publishing Oy, 2002.

Kulla, Heikki: Hallintomenettelyn perusteet. Talentum, 2012.

Kuuliala, Matti: Tuomioistuinten rutiinit ja prosessioikeus. Lakimies 5/2006 s. 727-749.

Kuuliala, Matti: Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen alioikeudessa. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja N:o 303, 2011.

Mäenpää, Olli: Hallinto-oikeus. Sanoma Pro Oy, 2013.

Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna: Dementoituvan henkilön oikeudellinen asema. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja N:o 241, 2003.

Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna: Ikääntymisen ennakointi - Vanhuuteen varautumisen keinot. Talentum, 2013.

Niemivuo, Matti - Keravuori-Rusanen, Marietta - Kuusikko, Kirsi: Hallintolaki. WSOY Pro Oy, 2010.

Roiko-Jokela, Heikki: Suvun vallasta edunvalvontaan. Suomalaisen holhousjärjestelmän kehitys keskiajalta 2000-luvulle. Minerva Kustannus Oy, 2006.

Saarenpää, Ahti - Mattila, Heikki - Mikkola, Matti: Holhous - yhteiskunnallinen ongelma. Luentoja holhousoikeudesta yhteiskunnallisen kontrollin osana. Kustannusosakeyhtiö Tammi, 1972.

Saarenpää, Ahti: Potilas, oikeus, ihminen - Näkökohtia itsemääräämisoikeutemme suojasta. Teoksessa Juhlajulkaisu Aulis Aarnio 1937-14/5-1997. Oikeustiede Jurisprudentia XXX. Suomalainen Lakimiesyhdistys, 1997. (toim. Kangas, Urpo ja Timonen, Pekka)

Saarenpää, Ahti: Holhouksesta edunvalvontaan. Näkökohtia edunvalvonnan käynnistämisestä holhoustoimilain mukaan. Teoksessa Pohjois-Suomen tuomarikoulu. Julkaisuja 1-2/2000.

Saarenpää Ahti: Edunvalvonta, jäämistö ja jäämistösuunnittelu. Teoksessa Juhlajulkaisu Juhani Wirilander 1935-30/11-2005. Suomalaisen lakimiesyhdistyksen julkaisuja. C-sarja N:o 37, 2005. (toim. Tepora, Jarno, Tulokas, Mikko ja Vihervuori, Pekka)

Saarenpää, Ahti: Henkilö ja persoonallisuusosoikeus. Teoksessa Oikeusjärjestys, Osa I. 8. täydennetty painos. Lapin yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja. Sarja C 59, 2012. (toim. Tammilehto, Timo)

Sarja, Mikko: Perusoikeudet edunvalvonnan laillisuusvalvonnassa. Lakimies 3/2007 s. 374-396.

Sarja, Mikko: Yksityisyys ja julkisuus holhoustoimessa. Defensor Legis N.o 5/2008 s. 792-820.

Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I 2004. Talentum 2004.

Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I 2009. Talentum 2009.

Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II 2009. Talentum 2010.

Timonen, Pekka (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II 2012. Talentum 2013.

Tornberg, Johanna: Edunvalvonta, itsemääräämisoikeus ja oikeudellinen laatu. Acta Universitatis Lapponiensis 221. Lapin yliopistokustannus, 2012.

Tuori, Kaarlo: Oikeudenalajaotus - strategista valtapeliä ja normatiivista argumentaatiota. Lakimies 7-8/2004 s. 1196-1224.

Välimäki, Pertti: Holhoustoimen pääpiirteet. WSOY Pro Oy 2008.

Välimäki, Pertti: Möjligheten att bli hörd när en intressebevakare utses. JFT 3/2010 s. 249-264.

Välimäki, Pertti: Edunvalvontaoikeus. Sanoma Pro Oy 2013.

Walin, Gösta - Vängby, Staffan: Föräldrabalken: En kommentar. Del I, 1-13 kap. Norstedts Juridik AB, 2010.

Virallislähteet

Edunvalvojien valvonta Norjassa, Ruotsissa ja Tanskassa. Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä 2009:21.

Ehdotus menettelytavoista edunvalvonnan tarpeen arvioimisessa. Sisäasiainministeriö 2006.

HE 185/1991 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi potilaan asemasta ja oikeuksista.

HE 146/1998 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle holhouslainsäädännön uudistamiseksi.

HE 72/2002 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta.

HE 52/2006 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi edunvalvontavaltuutuksesta sekä holhoustoimesta annetun lain ja eräiden muiden lakien muuttamisesta.

HE 45/2008 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi holhoustoimen edunvalvontapalveluiden järjestämisestä sekä holhoustoimesta annetun lain 8 §:n ja valtion oikeusaputoimistoista annetun lain 6 §:n muuttamisesta.

HE 203/2010 vp. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi holhoustoimesta annetun lain ja holhoustoimen edunvalvontapalveluiden järjestämisestä annetun lain 5 §:n muuttamisesta.

Holhoustoimen kehittämistyöryhmän kannanotot. Päivitetty 14.2.2014.

LaVM 20/1998 vp. Hallituksen esitys holhouslainsäädännön uudistamiseksi.

Lääkäriinlausunto holhousasioissa. Sosiaali- ja terveysministeriön säädöskokoelma 1999:51.

Recommendation No. R (99) 4 of the Committee of Ministers to Member States on Principles Concerning the Legal Protection of Incapable adults.

Sagsbehandlingsbekendtgørelse 1075/11.12.2003.

Oikeuskäytäntö

KKO:1995:210

KKO:2004:38

KKO:2005:2

KKO:2009:7

KKO:2009:68

KKO:2012:109

RHO:2013:5

Turun HAO 28.2.2007 07/0150/2

EIT Shtukaturev v. Venäjä (44009/05) 27.3.2008

EIT X ja Y v. Kroatia (5193/09) 3.11.2011

EIT Stanev v. Bulgaria (36760/06) 17.1.2012

EIT Kedzior v. Puola (45026/07) 16.10.2012

EIT D.D. v. Liettua (13469/06) 14.12.2012

EOA Dnro 1429/2/00

EOA Dnro 2848/4/04

EOA Dnro 674/4/05

EOA Dnro 1691/4/06

EOA Dnro 1815/4/06

EOA Dnro 2158/4/07

EOA Dnro 3637/4/09

EOA Dnro 3108/2/12

EOA Dnro 1260/3/12

Muut lähteet

Muistisairaan ihmisen edunvalvonta yhteistyönä 2013-2016:

<http://www.muistiasiantuntijat.fi/kehitamme.php?udpview=edunvalvonta>

Sähköposti Lapin maistraatin ylitarkastaja Janne Lehistolta 11.8.2014.

1. Johdanto

1.1. Aihe ja rajaus

Edunvalvojan määrääminen - toimintakelpoisuuden rajoittamisesta puhumattakaan - on merkittävimpiä henkilön itsemääräämisoikeuteen vaikuttavia toimia. Jopa kaikkein lievimmässä muodossaan edunvalvojan määrääminen rajoittaa henkilön itsemääräämisoikeutta, usein käytännössä jopa enemmän kuin lainsäätäjät on kenties tarkoittanutkaan¹. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen näkemyksen mukaan jo pelkästään edunvalvontaan esittämisellä on merkittäviä vaikutuksia henkilön yksityiselämään². Siksi ei olekaan yhdentekevää, minkälaiset edunvalvontaan esitetyn³ henkilön itsensä oikeudet ja vaikutusmahdollisuudet ovat edunvalvonnasta päätettäessä. Voidaankin sanoa, että henkilön itsemääräämisoikeus on turvattava myös itsemääräämisoikeutta rajoitettaessa.

Henkilön oikeus tulla kuulluksi omassa asiassaan on tärkeimpiä länsimaisiin oikeusjärjestyksiin kuuluvia periaatteita. Oikeus tulla kuulluksi turvataan Suomen perustuslain (21.2 §) lisäksi useissa Suomea veloittavissa ihmisoikeussopimuksissa⁴. Kuulemisen laiminlyönti katsotaan oikeusprosessissa niin vakavaksi virheeksi, että se on peruste tuomiovirhekantelulle ja tuomion poistamiselle (oikeudenkäymiskaaren 31:1.1 §:n 2 kohta). Kuulemisperiaatteen katsotaan kuuluvan olennaisesti myös hyvän hallinnon keskeisiin kysymyksiin ja tärkeimpiin oikeussuojatakeisiin hallintoasian käsittelyssä⁵.

¹ Ks. *Saarenpää*, Oikeusjärjestys, Osa I (2012) s. 260-263. Aihetta on käsitellyt myös mm. Johanna Tornberg väitöskirjassaan *Edunvalvonta, itsemääräämisoikeus ja oikeudellinen laatu* (2012).

² EIT X ja Y v. Kroatia (5193/09) 3.11.2011

³ Useissa oikeudellisissa kirjoituksissa näkee käytettävän termiä *päämies* henkilöstä, johon kohdistuva edunvalvojan määräämisasia on vielä kesken. Holhoustoimesta annetussa laissa *päämieheksi* kutsutaan kuitenkin vasta henkilöä, jolle edunvalvoja on jo määrätty. Matti Kuulialan väitöskirjassaan *Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen alioikeudessa* (2011) esittämään tapaan katsonkin, että termi *edunvalvontaan esitetty* on sopivampi, vaikka tuotakaan ilmausta ei laissa käytetä.

⁴ Ks. esim. Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksen 6 artikla sekä YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen 14 artikla.

⁵ *Niemivuo - Keravuori-Rusanen - Kuusikko*, Hallintolaki (2010) s. 283

Tutkielman tarkoituksena on selvittää, miten kuulemisperiaate toteutuu määrättäessä edunvalvojaa täysi-ikäiselle henkilölle. Tarkastelussa on sekä tuomioistuimessa tapahtuva kuuleminen, että myös kuuleminen maistraatin toimesta. Koska kuulemisesta säännellään eri tavalla riippuen siitä, onko maistraatti vai tuomioistuin toimivaltainen määräämään edunvalvojan, on tutkielmassa syytä hieman tarkastella myös edunvalvojan määräämisen edellytyksiä.

Edunvalvojan määrääminen liittyy useimmiten tavalla tai toisella henkilön toimintakyvyn heikkenemiseen. Tämän vuoksi edunvalvojan määräämisasioihin liittyy lähes aina lääkärinlausunto. Lääkärinlausunnolla on edunvalvojan määräämiseen liittyen useita funktioita. Se palvelee edunvalvonnan tarpeen selvittämistä, mutta antaa myös tärkeää informaatiota kuulemisen mahdollisuudesta ja kuulemisessa huomioon otettavista seikoista. Siksi olen katsonut tarpeelliseksi avata tutkielmassa hieman lääkärinlausunnon merkitystä edunvalvonta-asioiden kannalta.

Olen rajannut tutkielmani koskemaan ainoastaan tilanteita, joissa täysi-ikäisille henkilöille määrätään sairauden, henkisen toiminnan häiriintymisen, heikentyneen terveydentilan tai muun vastaavan syyn vuoksi edunvalvoja. Muut edunvalvojan määräämistä koskevat tilanteet, eli esimerkiksi edunvalvojan määrääminen poissaolevalle, eivät siis kuulu tämän tutkielman piiriin.

1.2. Tutkimuksessa käytetty lähdeaineisto

Tutkielmani eräänlaisen lähdeaineistollisen rungon muodostaa holhoustoimen lainsäädäntö, erityisesti laki holhoustoimesta (1.4.1999/442, jatkossa holhoustoimilaki). Edellä mainittu laki itsessään on kuitenkin valitettavan pitkä ja monimutkainen, se sisältää yli 100 pykälää ja vuosien varrella tehdyt muutokset ovat tehneet siitä tilkkutäkkimäisen ja vaikeasti hallittavan kokonaisuuden. Niinpä on luontevaa, että lakia tulkittaessa, kuten tätäkin tutkielmaa kirjoittaessa, on lain esitöillä sekä oikeuskirjallisuudella ollut huomattavan suuri rooli.

Tutkielmassa on hyödynnetty myös korkeimman oikeuden ennakkoratkaisuja. Korkein oikeus on antanut viimeisen kuluneen vuosikymmenen aikana useita mielenkiintoisia

edunvalvontaoikeuteen liittyviä ennakkoratkaisuja, jotka kuuluvat vahvasti tämän tutkielman aihepiiriin. Esimerkiksi edunvalvontaan esitetyn kirjallisen suostumuksen merkitystä tuomioistuimen kuulemisvelvollisuuden kannalta on pohdittu kahdessa ennakkoratkaisussa⁶. Merkittävää jälkimmäisessä ratkaisussa on se, että korkein oikeus muutti aikaisempaa tulkintalinjaansa kuulemisperiaatetta sekä perus- ja ihmisoikeusnäkökohtia korostavaan suuntaan. Muun muassa alaviitteessä mainittuja tapauksia käyn läpi tarkemmin jatkossa.

Myös ylimpänä laillisuusvalvojana toimivan eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisut muodostavat edunvalvontaoikeuden kannalta tärkeän ja kiinnostavan oikeuslähteen ns. sallittuna oikeuslähteenä⁷. Perustuslain mukaan oikeusasiamies valvoo tuomioistuinten ja muiden viranomaisten toiminnan lainmukaisuutta sekä perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista. Valvontatehtävää oikeusasiamies toteuttaa pääasiassa tutkimalla hänelle tehtyjä kanteluita, mutta myös esimerkiksi omasta aloitteesta tekemiensä tarkastusten kautta. Laillisuusvalvonnan näkökulmasta edunvalvonta-asioissa on ensi sijassa kyse yleisten edunvalvojien ja maistraattien menettelystä näiden hoitaessa holhoustoimilain mukaisia tehtäviään⁸. Eduskunnan oikeusasiamiehen internetsivuilla edunvalvontaan liittyviä ratkaisuja on vuodesta 2001 lähtien julkaistu 80⁹.

Oikeustieteellistä tutkielmaa ei voi nähdäkseni enää tänä päivänä kirjoittaa tutustumatta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) ratkaisuihin. Yhä enenevässä määrin myös tuomioistuimet, varsinkin korkein oikeus, viittaa ratkaisujensa perusteluissa EIT:n oikeuskäytäntöön. Myös tämän tutkielman kannalta on ollut tarpeen huomioida EIT:n ratkaisuja.

Jokainen teksti on kirjoittajansa näköinen. Niinpä eräänlaisena informaatiolähteenä voidaan pitää myös omia kokemuksiani, jotka ovat kertyneet vuosien työskentelystä holhoustoimessa. Lukuisat keskustelut ja yhteydenpito holhoustoimen eri toimijoiden kanssa ympäri Suomen ovat varmasti avanneet holhoustoimen käytäntöjä aivan eri tavalla, kuin mikään yksittäinen kyselytutkimus alan ulkopuoliselle voisi tehdä. Mutta tietysti kolikolla on aina kaksi puolta. Yli viisi vuotta "kentällä" Lapin maistraatin

⁶ KKO 2009:68 ja KKO 2012:109

⁷ *Saarenpää*, *Minun metodini* s. 276

⁸ *Sarja*, *Lakimies* 3/2007 s. 376

⁹ <http://www.oikeusasiamies.fi>

ylitarkastajana on varmasti vaikuttanut muun muassa holhoustoimen lainsäädännön tulkintaani. Siinä varmasti näkyvät holhoustoimessa luodut käytännöt, joita joissain tapauksissa on oikeustieteen piirissä kritisoitu ankarastikin.

1.3. Tutkielman sijoittuminen oikeudellisella kentällä

Oikeusjärjestys on tapana jakaa erityisiin lohkoihin, oikeudenaloihin. Vähintäänkin jokaiselle juristikoulutuksen saaneelle tuttua lienee oikeutemme perinteinen jako yksityisoikeuteen ja julkisoikeuteen. Näiden alle sijoittuvat omat erityiset oikeudenalansa. Kaarlo Tuorin mukaan oikeudenalajaotuksella on lähinnä kaksi tehtävää: pedagoginen ja heuristinen. Pedagoginen tehtävä liittyy esimerkiksi juristikoulutukseen; oikeudenalajaottelun avulla oikeudellinen normiaineisto on paremmin hallittavissa ja esitettävissä. Heuristinen oikeudenalajaotus puolestaan liittyy oikeudellisten ongelmien paikantamiseen ja määrittelyyn (esim. rikosoikeudellinen), sekä oikeusperiaatteiden sovellettavuuteen.¹⁰

Oman tutkielmani aihetta on vaikeaa tarkkaan rajata tietyn oikeudenalan alle. Eikä näin tietysti pidä tehdä. Saarenpään esittämää määritelmää soveltaen nyt käsillä olevaa tutkielmaa voidaan kuvata ongelmakeskeiseksi, sillä sen kysymyksenasettelu ulottuu yli perinteisen, vakiintuneen oikeudenalajaottelun¹¹.

Pääosin tutkimukseni sijoittuu henkilö- ja persoonallisuus oikeuteen, joka puolestaan kuuluu yksityisoikeuteen, tarkemmin siviilioikeuteen. Henkilöoikeus ja persoonallisuus oikeus eivät ole toistensa synonyymeja, mutta limittyvät toisiinsa. Henkilöoikeus oikeuskelpoisuutta, oikeustoimikelpoisuutta ja oikeussubjekteja tutkivana oikeudenalana kuuluu osaksi laajempaa oikeussystemaattista kokonaisuutta, persoonallisuus oikeutta, joka puolestaan tutkii sitä, millaisina yksilöinä liitymme yhteiskuntaan ja millaista suojaa eri yhteyksissä saamme¹².

Persoonallisuus oikeus voidaan Saarenpään mukaan jakaa kahteen osaan, muodolliseen ja materiaaliseen. Muodollinen henkilöoikeus tutkii ensi sijassa oikeussubjekteja,

¹⁰ Tuori, Lakimies 7-8/2004 s. 1202

¹¹ Saarenpää, Oikeusjärjestys, Osa I (2012) s. 406

¹² Saarenpää, mts. 221-222

painottuen yhä enenevässä määrin luonnollisten henkilöiden asemaa tutkivaksi oikeudenalaksi. Materiaalinen henkilöoikeus puolestaan tutkii meitä yksilöinä yhteiskunnassa koskettavia oikeuksia ja suojasäännöksiä. Edunvalvonta voidaan lukea tämän oikeudenalan alle.¹³

Henkilö- ja persoonallisuus oikeus on perinteisesti jaettu neljään pääryhmään: edunvalvontaoikeuteen, nimi- ja tunnisteoikeuteen, yksityisyyteen ja henkilötietojen suojaan, sekä potilasoikeuteen. Viime vuosina näiden neljän rinnalle on yhä voimakkaammin noussut vanhuusoikeus¹⁴. Näistä ryhmistä tutkielmani painottuu edunvalvontaoikeuteen, mutta sillä on voimakkaita yhtymäkohtia myös potilasoikeuteen ja vanhuusoikeuteen.

Tutkielman voidaan katsoa sijoittuvan osin myös julkisoikeuden puolelle. Tämä sen vuoksi, että kuulemiseen liittyvät menettelysäännökset jakautuvat, riippuen onko kyseessä tuomioistuimen vai holhousviranomaisen suorittama kuuleminen, prosessioikeuteen ja hallinto-oikeuteen.

1.4. Metodi

Oikeustieteessä voidaan puhua eri osa-alueista, joille myös oikeustieteelliset tutkimukset suuntautuvat. Yleisimmin puhutaan lainopista, oikeushistoriasta, oikeussosiologiasta, oikeusfilosofiasta ja vertailevasta oikeustieteestä. Vaikka rajanveto eri osa-alueiden välillä onkin häilyvä, eivätkä näkökulmat ole toisiaan poissulkevia, voidaan sanoa, että suurin osa oikeustieteellisestä tutkimuksesta on lainoppia, eli oikeusdogmatiikkaa.¹⁵

Aarnion mukaan lainopin tehtäväksi on perinteisesti määritelty oikeussääntöjen sisällön selvittäminen eli tulkinta ja oikeussäännösten systematisointi. Näitä hän nimittää myös lainopin praktiseksi ja teoreettiseksi ulottuvuudeksi.¹⁶ Lainopin praktinen ulottuvuus tarkoittaa sen selvittämistä, mikä on voimassa olevan oikeuden sisältö kulloinkin

¹³ Saarenpää, Oikeusjärjestys, Osa I (2012) s. 223 ja Saarenpää, Juhlajulkaisu Aulis Aarnio (1997) s. 268

¹⁴ Ks. vanhuusoikeudesta oikeusalueena Mäki-Petäjä-Leinonen, Ikääntymisen ennakointi, vanhuuteen varautumisen keinot (2013) s. 5-68

¹⁵ Husa - Mutanen - Pohjolainen, Kirjoitetaan juridiikkaa (2008) s. 19-20

¹⁶ Aarnio, Minun metodini (1997) s. 36-37

voimassa olevassa oikeusongelmassa. Teoreettinen ulottuvuus puolestaan liittyy voimassa olevan oikeuden jäsentämiseen; oikeudellisessa tulkinnassa käytettävää käsitejärjestelmää pyritään lainopin avulla luomaan ja kehittämään.¹⁷

Myös tämä tutkielma on keskeisiltä osiltaan praktista lainoppia. Tutkielman tarkoituksena on selvittää, miten voimassaolevan oikeuden mukaan säännellään edunvalvontaan esitetyn kuulemista, mutta toisaalta oikeuskäytäntöön nojaten myös sitä, kuinka kuulemisperiaate toteutuu käytännössä.

Oikeustieteessä käytettävä metodi poikkeaa merkittävästi luonnontieteellisessä tutkimuksessa käytettävästä metodista. Aulis Aarnion sanoin, metodi luonnontieteissä on tietystä mielessä "laskusääntö", eli joukko käsitteitä, sitoumuksia ja normeja, joita on noudatettava, jotta saavutettaisiin tiedeyhteisössä hyväksyttävissä oleva tieteellinen väite. Oikeustieteessä taas säädösten tulkinta tai normien soveltaminen käytäntöön ei ole mekaaninen, yksikäsitteisiä sääntöjä noudattava prosessi. Oikeustieteen metodi on enemmänkin näkökulma.¹⁸

Keskeisimpiä oikeustieteessä käytettäviä metodeja ovat sisällön erittely eli tekstianalyysi (juridinen tulkintahermeneutiikka) ja empiiriset tutkimusmenetelmät¹⁹. Tässä tutkielmassa metodina on käytetty pääosin ensiksi mainittua. Tuomioistuinta ja holhousviranomaista ohjaaville normeille on pyritty löytämään merkityssisältö käyttämällä apuna muun muassa lainvalmisteluasiakirjoja ja tuomioistuinten ratkaisuja.

Tietyllä tapaa tutkielmassa on käytetty myös empiirisiä tutkimusmenetelmiä. Tämä näkyy etenkin aiemmin mainitun työkokemuksen hyödyntämisenä. Toki näiden kokemusten hyödyntäminen ei yllä varsinaisesti tieteellisen tutkimuksen tasolle, mutta se on kuitenkin vaikuttanut tutkielmassa esiin tuotuihin näkökulmiin.

¹⁷ Husa - Mutanen - Pohjolainen, Kirjoitetaan juridiikkaa (2008) s. 20

¹⁸ Aarnio, Tulkinnan taito - Ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta (2006) s. 237

¹⁹ Husa - Mutanen - Pohjolainen, Kirjoitetaan juridiikkaa (2008) s. 25

2. Edunvalvontajärjestelmä ja sen kehitys

2.1. Suvun vallan alta päämieheksi

Holhousoikeuden historiaa voisi halutessaan lähteä purkamaan hyvinkin kaukaa. Esimerkiksi jo roomalaisessa oikeudessa tunnettiin uskotun miehen ja holhoojan toimivaltojen kahtiajako. Itse asiassa uskottu mies -instituutio levisikin juuri roomalaisesta oikeudesta kaikkiin roomanis-germaaniin maihin.²⁰ Tämän tutkielman puitteissa riittää kuitenkin, kun lähtee liikkeelle hieman lähempää.

Kuten Roiko-Jokela toteaa, holhustoimen historia Suomessa yhdistyy yhteiskunnan historiaan. Siinä heijastuvat lainsäädännön, yksilön ja perheen aseman, varallisuuden, sosiaalihuollon ja moraalien kehitykset.²¹ Erityisesti perheen ja suvun asema on ollut keskeinen. Perhe muodosti alkuaan täysin suljetun yksikön, joka hoiti sisäisesti jäsentensä holhouksen. Erillistä holhousinstituutiota ei tuolloin vielä tunnettu. Alun perin holhouksen katsotaan syntyneen korvaamaan puuttuvaa isännänvaltaa. Tällä tarkoitettiin sitä, että oikeudellisesti itsenäistä asemaa vailla olleet henkilöt, jotka eivät myöskään olleet isännänvallan piirissä, kuten isättömät alaikäiset lapset, naimattomat naiset, lesket ja mielisairaajat, olivat holhouksen tarpeessa.²²

Holhouksen tarkoituksena oli aluksi turvata perheen ja suvun varallisuusetuja, eli toisin sanoen säilyttää holhokin omaisuutta tuleville perillisille. Tässä tarkoituksessa suvulla oli oikeus valvoa jäseniään. Myös holhustoimen hallinnollinen valvonta kuului sukulaisille, ei viranomaisille, ja laitkin säätelivät ensi sijassa vain järjestystä, jossa sukulaiset olivat oikeutettuja toimimaan holhoojina.²³

Vähitellen keskiajan loppupuolella, muun muassa Maunu Eerikinpojan kaupunkilain myötä tilanne alkoi muuttua. Ajatus holhouksesta holhottavan etujen edistäjänä alkoi nostaa varovaisesti päätään. Myös ajatus siitä, että holhous on vain suvun asia alkoi hiljalleen muuttua ja viranomaisvalvonta lisääntyi. Näin esimerkiksi vuoden 1669

²⁰ Kangas, Uskottu mies holhousoikeuden järjestelmässä (1987) s. 4-5

²¹ Roiko-Jokela, Suvun vallasta edunvalvontaan (2006) s. 24

²² Saarenpää - Mattila - Mikkola, Holhous - yhteiskunnallinen ongelma (1972) s. 34

²³ Välimäki, Edunvalvontaoikeus (2013) s. 4

holhousjärjestyksessä ja myöhemmin vuoden 1734 laissa ilmaistiin periaate, jonka mukaan tuomioistuimien valvoo holhousta.²⁴ Tämä ei kuitenkaan merkinnyt käytännössä suuria muutoksia suvun asemaan. Itse asiassa vuoden 1734 laissa holhoussäännökset sijaitsivat perintökaareissa, mikä osaltaan pikemminkin vahvisti perheen ja suvun edun tunnustamista.²⁵

Näin mentiin verraten pitkään, sillä vasta vuonna 1900 voimaan tullut holhouslaki merkitsi sitä, että holhoustoimien valvonta siirrettiin kokonaan pois sukulaisilta viranomaisten tehtäväksi. Holhousjärjestelmä muodostui lain voimaantulon jälkeen alioikeuksista, joilla oli päävastuu holhoustoimien hallinnosta ja valvonnasta, sekä kuntien holhouslautakunnista, jotka toimivat valmistelevinä ja täytäntöönpanevina viranomaisina.

Holhouslakia arvosteltiin siitä, että siitä muodostui varakkaiden henkilöiden holhousjärjestelmä, joka keskittyi lähinnä omaisuuden hoitoon²⁶. Myös suvun asema korostui edelleen holhouslain aikana. Lain mukaan sukulaisilla oli etuoikeus toimia holhoojina. Myöhemmin 1970-luvulla holhoustoimien järjestelmään tulivat mukaan pää- ja sivutoimiset virkaholhoojat ja muut kunnalliset holhoojat.

Holhouslaki tunsikin vain kaksi edunvalvonnan muotoa, uskotun miehen määräämisen ja holhottavaksi julistamisen. Uskottu mies määrättiin tarvittaessa päämiehen tueksi ja avuksi, eikä se siis rajoittanut päämiehen oikeustoimikelpoisuutta tai kelpoisuutta vallita omaisuuttaan. Holhottavaksi julistamisen myötä päämies taas menetti miltei kokonaan kelpoisuutensa tehdä oikeustoimia ja vallita omaisuuttaan.²⁷

2.2. Nykyinen edunvalvontalainsäädäntö ja -järjestelmä

Nykyisin voimassa oleva edunvalvontaa koskeva lainsäädäntö on jopa vuosikymmenien valmistelun tulosta, sillä holhoustoimien lainsäädännön kokonaisuudistukseen tähdännyt työ käynnistyi jo vuonna 1965 holhouslain uudistamiskomitean asettamisella. Useiden

²⁴ Helin, Encyclopaedia Iuridica Fennica (1996) s. 140

²⁵ Saarenpää - Mattila - Mikkola, Holhous - yhteiskunnallinen ongelma (1972) s. 36

²⁶ Saarenpää - Mattila - Mikkola, mts. 46-48

²⁷ Välimäki, Edunvalvontaoikeus (2013) s. 9

välivaiheiden jälkeen nykyinen laki holhustoimesta tuli voimaan 1.12.1999. Sitä edeltänyt holhouslaki ehti siis olla voimassa lähes 100 vuotta.

Uuden lain myötä edunvalvonnan viranomaishallintoa uudistettiin. Tuomioistuinten roolina on nykyään pääasiassa käsitellä edunvalvojan määräämistä ja toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevat asiat. Kuntien holhouslautakunnat lakkautettiin ja niiden tilalle tulivat valtion paikallishallintoviranomaiset, maistraatit. Näin holhustoimen hallinto siirrettiin kunnilta kokonaan valtiolle.

Maistraateilla on holhustoimen hallinnossa useita tehtäviä. Tietyin edellytyksin niillä on toimivalta ratkaista edunvalvojan määräämistä koskevia asioita²⁸. Myös tuomioistuimen ratkaistavaksi kuuluvat edunvalvojan määräämistä ja toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevat asiat selvitetään ja valmistellaan suurimmaksi osaksi maistraateissa. Mikäli maistraatti katsoo selvitystensä perusteella edunvalvonnan tarpeen olevan olemassa, sen tulee tehdä asiassa hakemus käräjäoikeuteen. Maistraatti on näin ollen edunvalvontaa käynnistettäessä sekä asiaa selvittävä, että hakemuksen tekoon oikeutettu viranomainen. Maistraatin on katsottu myös edustavan ns. yleistä etua edunvalvonta-asioissa.²⁹

Maistraatin tehtäviin kuuluu myös edunvalvojien toiminnan valvonta. Tätä valvontatehtävää maistraatti toteuttaa lähinnä tarkastamalla edunvalvojien antamia vuosi- ja päätöstilejä³⁰. Oman valvonnan osa-alueensa muodostaa holhustoimen lupajärjestelmä. Edunvalvoja on velvollinen hakemaan ennen holhustoimilaissa mainittuihin oikeustoimiin ryhtymistä maistraatin luvan.

Holhustoimilaki toi mukanaan myös terminologisia muutoksia. Aiemmin holhouslaissa puhuttiin holhottavista ja holhoojista. Nämä termit olivat kuitenkin vuosikymmenten saatossa muuttuneet leimaaviksi ja niinpä ne korvattiin päämiehellä ja

²⁸ Maistraatin toimivalta rajoittuu ns. tukevan edunvalvojan määräämiseen. Maistraatin toimivalta määrätä edunvalvoja ja edunvalvonnan eri vaihtoehdot tulevat lähemmin tarkasteltavaksi myöhemmin.

²⁹ *Saarenpää*, Oikeusjärjestys, Osa I (2012) s. 270

³⁰ Holhustoimilain tilintarkastussäännöksiä muutettiin vuonna 2011. Muutosten myötä maistraatin tilintarkastusvelvollisuutta kevennettiin ja lainsäädäntöön tuotiin mm. yleispiirteisen tilitarkastuksen käsite. Lakimuutoksen taustalla ovat olleet valtiontaloudelliset perusteet. Ks. tästä esim. *Välimäki*, Edunvalvontaoikeus (2013) s. 7 ja *Tornberg*, Edunvalvonta, itsemääräämisoikeus ja oikeudellinen laatu (2012) s. 180-181.

edunvalvojalla. Voi kuitenkin vain ihmetellä, miksi termien muutos jäi puolitiehen, sillä holhous -sana kummittelee edelleen pitkin edunvalvontalainsäädäntöä. Laki holhoustoimesta, holhousviranomaisen ja holhousasioiden rekisteri olisi voitu myös korvata toisilla termeillä.³¹

Holhoustoimilain kanssa yhtä aikaa voimaan tuli laki holhoustoimen edunvalvontapalveluiden järjestämisestä. Edunvalvontapalveluiden järjestämisellä tarkoitetaan lain mukaan huolehtimista siitä, että yleisen edunvalvojan tehtäviä varten on saatavissa alueellisesti riittävä määrä edunvalvontapalveluita. Laki velvoitti kuntia vastaamaan edunvalvontapalveluiden tuottamisesta alueellaan. Kunta- ja palvelurakennemuutoksesta annetun lain myötä kuntien ja valtion tehtäväjako muutettiin ja sen mukana myös edunvalvontapalveluiden järjestämisvastuu siirrettiin uudella järjestämislailla kunnilta valtiolle 1.1.2009 alkaen. Uuden lain myötä oikeusaputoimistot vastaavat alueellaan edunvalvontapalveluiden järjestämisestä.

Laki holhoustoimen edunvalvontapalveluiden järjestämisestä sallii oikeusaputoimiston järjestää edunvalvontapalvelut ns. ostopalveluna. Tämä tarkoittaa sitä, että oikeusaputoimisto voi ostaa edunvalvontapalvelut yksityiseltä palveluntuottajalta, esimerkiksi asianajotoimistolta. Tämä on herättänyt huolta muun muassa sen vuoksi, että on epäselvää, toimivatko yksityiset palveluntuottajat virkavastuulla. Ongelmaksi on koettu myös se, että ostopalvelut ovat arvonlisäveronalaista toimintaa, kun taas oikeusaputoimiston omana palveluna tuotettu edunvalvonta ei sitä ole. Päämiehet voivat näin joutua eriarvoiseen asemaan keskenään.³²

Edunvalvonnan rinnalle tuli 1.11.2007 voimaan tulleella edunvalvontavaltuutuksesta annetulla lailla uusi valtuutuksen ja edunvalvontajärjestelmän yhdistävä oikeudellinen instituutio, edunvalvontavaltuutus. Lain myötä henkilö voi itse etukäteen järjestää asioidensa hoidon sen varalta, että hän tulee myöhemmin kykenemättömäksi hoitamaan

³¹ Lakivaliokunnan mietinnössä (LaVM 20/1998) asiaa perustellaan sillä, että "holhous" käsitteenä on vakiintunut ja yleisesti tunnettu, minkä vuoksi se on informatiivisuussyistä säilytetty instituutioiden nimissä. Mielestäni perustelu ei kuitenkaan ole erityisen vakuuttava.

³² Myös oikeusasiamies on kiinnittänyt asiaan huomiota, ks. Dnro 1260/3/12 ja Dnro 3108/2/12. Korkein oikeus on antanut valitusluvan Rovaniemen hovioikeuden ratkaisuun (RHO:2013:5), jossa hovioikeus oli hylännyt oikeusaputoimiston hakemuksen vaihtaa 16 päämiehen edunvalvonta oikeusaputoimistolta yksityiselle palveluntuottajalle. Ratkaisuaan hovioikeus perusteli sillä, että todetut ostopalveluihin liittyvät ongelmat eivät puolla edunvalvojan vaihtamista, varsinkaan päämiehen vastustaessa edunvalvontaa.

asioitaan esimerkiksi sairauden vuoksi. Valtuutus voidaan saattaa voimaan vasta siinä vaiheessa, kun henkilön toimintakyky on jo heikentynyt.

2.3. Edunvalvonnan eri vaihtoehdot

Nykyinen holhoustoimilaki rakentuu välttämättömyyden, eli lievimmän riittävän keinon periaatteelle³³. Tämä tarkoittaa sitä, että määrättäessä henkilölle edunvalvojaa, on holhustoimen mahdollistamista vaihtoehdoista valittava se, joka kaikkein vähiten rajoittaa henkilön itsemääräämisoikeutta, mutta kuitenkin on riittävä henkilön suojan tarve huomioon ottaen. Tornbergin mukaan lievin riittävä keino vaatii edunvalvojan tarpeellisuuden ja edunvalvonnan vaihtoehtojen pohtimisen lisäksi edunvalvojan tehtävänkuvan, sen ajallisen keston kuin eri tilanteiden pohtimista³⁴.

Holhoustoimilaki mahdollistaa lievimmän riittävän keinon valinnan kuudesta eri vaihtoehdosta³⁵. Vaihtoehdot Saarenpäästä lainaten ovat erityinen tukeva edunvalvoja, yleinen tukeva edunvalvoja, erityinen yhteistoimiva edunvalvoja, yleinen yhteistoimiva edunvalvoja, erityinen sivuuttava edunvalvoja ja yleinen sivuuttava edunvalvoja³⁶. Jaotus perustuu siihen, minkälainen vaikutus toimenpiteellä on päämiehen oikeustoimikelpoisuuteen ja itsemääräämisoikeuteen.

Tukevan edunvalvojan määrääminen muistuttaa holhouslain aikaista uskotun miehen määräämistä siinä suhteessa, että se ei rajoita päämiehen toimintakelpoisuutta. Erityinen tukeva edunvalvoja määrätään auttamaan päämiestä tiettyä omaisuutta tai tiettyjä oikeustoimia koskevissa asioissa, edunvalvojan määräys voidaan antaa esimerkiksi vain tietyn kiinteistön myyntiä varten. Yleinen tukeva edunvalvoja määrätään puolestaan toimimaan päämiehen tukena kaikkia tämän taloudellisia asioita koskevissa toimissa. On huomattava, että vaikka tukevan edunvalvojan määrääminen ei rajoitakaan päämiehen omaa toimintakelpoisuutta, se kuitenkin rajoittaa merkittävästi hänen

³³ *Välimäki*, Edunvalvontaoikeus (2013) s. 10, 15 ja 19

³⁴ *Tornberg*, Edunvalvonta, itsemääräämisoikeus ja oikeudellinen laatu (2012) s. 249

³⁵ Tornbergin mielestä järjestelmä on seitsenportainen, sillä hän erottaa henkilön omaan hakemukseen perustuvan edunvalvonnan tuomioistuimen määräämästä edunvalvonnasta, ks. *Tornberg*, Edunvalvonta, itsemääräämisoikeus ja oikeudellinen laatu (2012) s. 249

³⁶ *Saarenpää*, Oikeusjärjestys, Osa I (2012) s. 260

itseään määräämisoikeuttaan. Oikeuskäytännössä edunvalvojan on nimittäin katsottu saavan yleisen kelpoisuuden toimia päämiehen puolesta, päämiehen tahdosta riippumatta.³⁷

Loput neljä edunvalvonnan vaihtoehtoa sisältävät kaikki jonkinasteista toimintakelpoisuuden rajoittamista. Erityisen yhteistoimivan edunvalvojan määrääminen rajoittaa päämiehen toimintakelpoisuutta siten, että hän voi toimia tiettyä omaisuutta tai tiettyjä oikeustoimia koskevissa asioissa ainoastaan yhteistoiminnassa edunvalvojan kanssa. Yleisen yhteistoimivan edunvalvojan määrääminen tarkoittaa, että päämies voi toimia kaikissa taloudellisissa asioissa vain yhdessä edunvalvojan kanssa. Erityisen sivuuttavan edunvalvojan määrääminen poistaa päämiehen toimintakelpoisuuden tietyn omaisuuden tai tiettyjen oikeustoimien osalta siten, että ainoastaan edunvalvojalla on kelpoisuus toimia niissä päämiehen puolesta. Kaikista pisimmälle vietyä toimintakelpoisuuden rajoittamista tarkoittaa yleisen sivuuttavan edunvalvojan määrääminen, mikä tarkoittaa päämiehen julistamista vajaavaltaiseksi. Päämiehellä ei tällöin ole oikeutta vallita omaisuuttaan tai tehdä oikeustoimia kuin ainoastaan holhoustoimilaisissa erikseen säädetyissä tilanteissa³⁸.

Päämiehen toimintakelpoisuuden rajoittaminen edellä kuvatulla tavalla portaittaisena perustuu holhoustoimilain 18 §:ään. Mainittu pykälä edellyttää, että taloudellisia asioita hoitamaan kykenemättömän henkilön varallisuusasema, toimeentulo tai muut tärkeät edut ovat vaarassa, eikä edunvalvojan määrääminen yksin riitä turvaamaan hänen etujaan. Vaaran on oltava konkreettinen, eli siis on oltava jonkinlaista näyttöä siitä, että ilman toimintakelpoisuuden rajoitusta päämiehen varallisuusasema vaarantuu. Näin ollen pelkästään esimerkiksi diagnosoitu sairaus ei vielä itsessään riitä perusteeksi.

Tosiasiassa edellä kuvatun kaltaiselle edunvalvonnan portaittaisuuudelle ei ole ollut juurikaan tarvetta. Ylivoimaisesti yleisin edunvalvojan määräys on tukevan yleisen edunvalvojan määräys, eli siis edunvalvoja määrätään hoitamaan päämiehensä kaikkia taloudellisia asioita rajoittamatta päämiehen oikeustoimikelpoisuutta. Saarenpää on

³⁷ Ks. tästä ratkaisun KKO:2005:2 perustelut ja *Saarenpää*, Juhlajulkaisu Juhani Wirilander 1935-30/11-2005 (2005) s. 309-310.

³⁸ Päämies voi tällöin tehdä esim. oikeustoimia, jotka ovat olosuhteisiin nähden tavanomaisia ja merkitykseltään vähäisiä tai määrätä työllään ansaitsemastaan omaisuudesta.

katsonut tämän johtuvan ainoastaan siitä, että tukevan edunvalvojan määräämisellä saavutetaan tosiasiaassa kuitenkin sama lopputulos kuin vajaavaltaiseksi julistamisella³⁹.

2.4. Edunvalvontaoikeuden kansainvälinen ulottuvuus

Kansallisen lainsäädännön lisäksi nykyään on enenevässä määrin otettava huomioon myös edunvalvontaoikeuden kansainvälinen ulottuvuus, kuten Suomea velvoittavat kansainväliset sopimukset.

Tärkeimpinä edunvalvontaoikeudellisen liitännän sisältävinä kansainvälisinä sopimuksina voidaan mainita ensinnäkin YK:n yleissopimuksista kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (KP-sopimus), taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (TSS-sopimus), vammaisten henkilöiden oikeuksia koskeva yleissopimus (vammaisyleissopimus)⁴⁰, sekä lapsen oikeuksien yleissopimus. Muista sopimuksista voidaan mainita lisäksi Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimus, EU:n perusoikeuskirja, EU:n ihmisoikeuksia ja biolääketiedettä koskeva sopimus, sekä Haagin yleissopimus aikuisten kansainvälisestä suojelusta.

Ihmisoikeussopimusten lisäksi on olemassa kansainvälisiä instrumentteja, jotka eivät ole oikeudellisesti sitovia, mutta joilla kuitenkin voi olla ohjausvaikutusta. Tällöin puhutaan ns. soft law -instrumenteista. Tällaisia ovat esimerkiksi YK:n julistus ikääntyneitä ihmisiä koskevista periaatteista sekä Euroopan neuvoston antamat suositukset toimintarajoitteisten aikuisten oikeudellisen suojelun periaatteista ja edunvalvontavaltuutusta koskevan lainsäädännön sisällöstä.

³⁹ Saarenpää, Oikeusjärjestys, Osa I (2012) s. 262

⁴⁰ Suomi on allekirjoittanut sopimuksen vuonna 2007, mutta ei ole vielä ratifioinut sitä. Nykyisen hallituksen tavoitteena on hallitusohjelman mukaan ratifioida yleissopimus ja sen valinnainen pöytäkirja tämän hallituskauden aikana. Sopimuksen voimaansaattamista valmistellut työryhmä on antanut laajan lausuntokierroksen jälkeen viimeisimmän mietintönsä 14.4.2014.

3. Kuulemisperiaate

Kuten aiemmin on mainittu, henkilön oikeus tulla kuulluksi on tärkeimpiä länsimaisia oikeusperiaatteita. Kuulemisperiaatteella on vahva institutionaalinen tuki. Se on sekä perusoikeus, että ihmisoikeus. Suomen perustuslain 21.2 §:n mukaan käsittelyn julkisuus sekä oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta samoin kuin muut oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet turvataan lailla.

Oikeus tulla kuulluksi kuuluu keskeisenä oikeutena myös Suomea velvoittaviin kansainvälisiin sopimuksiin. Esimerkiksi Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksen (EIS) 6 artiklassa oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin sisältää myös oikeuden tulla kuulluksi. Samoin YK:n kansalaisyhteiskunnan ja poliittisten oikeuksien kansainvälisen yleissopimuksen 14 artikla sisältää vastaavanlaisen säännöksen. Eivaltavista, mutta ohjausvaikutuksen omaavista instrumenteista voidaan mainita Euroopan neuvoston toimintajärjestelmien aikuisten oikeudellisen suojelun periaatteista antaman suositus, jonka 13. periaate sisältää oikeuden tulla henkilökohtaisesti kuulluksi menettelyissä, joilla voi olla vaikutusta henkilön oikeustoimikelpoisuuteen.

Asianosaisen kuuleminen ennen hallintopäätösten tekemistä on myös EU-oikeuden keskeisimpiä menettelyvaatimuksia. EU:n perusoikeuskirjan 41 artiklassa oikeus tulla kuulluksi kuuluu keskeisesti hyvän hallinnon vaatimukseen.

Edunvalvojan määräämiseen liittyvällä kuulemisella on sekä prosessioikeudellisia, että hallinto-oikeudellisia ulottuvuuksia. Tuomioistuimen suorittamaa kuulemistä säännellään holhousvoimilain, jota täydentävät oikeudenkäymiskaaren menettelysäännökset. Holhousvoimilain toimiva maistraatti on hallinto-voimilain ja siksi sen tulee toiminnassaan ottaa holhousvoimilain ohella huomioon myös hallintolain säännökset. Kuulemisperiaatetta lähestytään prosessioikeudessa ja hallinto-oikeudessa hieman eri tavalla. Seuraavassa käyn lyhyesti läpi kuulemisperiaatetta erikseen sekä prosessioikeuden, että hallinto-oikeuden näkökulmasta. Holhousvoimilain sisältämiä säännöksiä kuulemisesta samoin kuin maistraatin ja tuomioistuimen kuulemisvelvoitetta ja -menettelyä käsittelemme tutkielmassa myöhemmin.

3.1. Kuulemisperiaate prosessioikeudessa

Prosessioikeudessa kuulemisperiaate tunnetaan kontradiktorisena periaatteena (audiatur et altera pars). Perinteisen (suppean) määritelmän mukaan tämä tarkoittaa, että asiaa ei saa ratkaista ennen kuin asianosaisia on kuultu, eli heille on varattu tilaisuus ajaa asiaansa, eli esittää oma kanteensa ja vastata toistensa esityksiin.⁴¹

Kuulemisperiaatetta ei suoraan säädellä oikeudenkäymiskaassa, mutta periaate ilmenee epäsuorasti muun muassa haasteen tiedoksianto, asianosaisen poissaolo, valmistelua ja pääkäsittelyä sekä muutoksenhakumenettelyä koskevista säännöksistä. Sen sijaan edellä mainitut kansainväliset ihmisoikeussopimukset mainitsevat oikeuden tulla kuulluksi eräänä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin keskeisimpänä periaatteena. Kuuliala katsookin, että etenkin EIS 6(1) artiklan voimaperäinen soveltaminen on johtanut siihen, että kontradiktorisesta periaatteesta on tullut koko oikeudenkäyntimenettelyn läpäisevä yleisperiaate⁴². EIT:n oikeuskäytännössä kontradiktoriseen periaatteeseen yhdistyy ns. knowledge of / comment on -ajattelu. Tämän ajattelun keskeinen sisältö on, että kaiken oikeudenkäyntiin liittyvän aineksen pitää läpäistä kontradiktorisuuden vaatimus, eli kaikki aines on käytävä kaikkien osapuolten kanssa lävitse oikeudenkäynnin aikana.⁴³

Jyrki Virolainen on esittänyt kuulemisperiaatteelle myös laajan määritelmän, jonka mukaan siihen sisältyy seuraavat kuusi ulottuvuutta⁴⁴:

1. Asianosaisen oikeus esittää omat vaatimuksensa ja väitteensä perusteluineen sekä niitä koskevat todisteet
2. Asianosaisen oikeus saada tieto asiasta, vastapuolen oikeudenkäyntiaineistosta ja käsittelyn kulusta
3. Asianosaisen oikeus saada esittää vastineensa eli lausua mielipiteensä vastapuolen vaatimuksista sekä niiden perusteista, väitteistä ja todisteista
4. Asianosaisen oikeus saada tilaisuus lausua mielipiteensä myös tuomioistuimen viran puolesta hankkimista todisteista ja selvityksistä

⁴¹ Virolainen, *Prosessioikeus* (2012) s. 127

⁴² Kuuliala, *Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen alioikeudessa* (2011) s. 38

⁴³ Ervo, *Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimus* (2008) s. 155-156

⁴⁴ Virolainen, *Prosessioikeus* (2012) s. 128-129

5. Asianosaisen oikeus saada tilaisuus esittää käsityksensä myös viran puolesta huomioon otettavista oikeustositseikoista samoin kuin oikeudenkäyntiaineiston oikeudellisesta arvioinnista
6. Asianosaisen oikeus vastapuolen nimeämien todistajien ja muiden todistelutarkoituksessa kuultavien henkilöiden vastakuulusteluun

Kuulemisperiaate ei siis edellä esitetyn perusteella koske ainoastaan osapuolten oikeudenkäynnissä esille ottamia seikkoja ja aineistoa, vaan kuulemisperiaate koskee kaikkea, myös tuomioistuimen viran puolesta hankkimaa aineistoa ja aineistoa koskevia lainsoveltamiskysymyksiä.

Kuulemisperiaatteelle annettua merkitystä prosessissa kuvaa hyvin se, että kuulemisvelvollisuuden laiminlyönti katsotaan oikeusprosessissa niin vakavaksi virheeksi, että se on oikeudenkäymiskaaren 31:1.1 §:n 2 kohdan mukaisesti peruste tuomiovirhekanTELulle ja tuomion poistamiselle. Jaakko Rautio on todennut, että henkilön tuomitseminen niin, ettei hän ole lainkaan tiennyt jutusta, on lähes törkein mahdollinen menettelyvirhe.⁴⁵

Vielä on syytä huomauttaa, että kuulemisperiaatteesta ei suoraan seuraa se, että asianosaisen on myös käytettävä periaatteen ilmentäviä oikeuksiaan. Siten lähtökohtaisesti riittää, että asianosaiselle on varattu tilaisuus tulla kuulluksi.⁴⁶

3.2. Kuulemisen funktiot oikeudenkäynnissä

Kuuliala erottaa kuulemisen funktioista kaksi tasoa. Toisaalta on kyse kuulemisella prosessissa saavutettavista eduista ja toisaalta oikeuden syvärakenteeseen kuuluvista kontradiktorisen periaatteen tausta-arvoista. Seuraavaksi esitellyt kuulemisen funktiot perustuvat Kuulialan väitöskirjassaan esittämään jaotteluun.⁴⁷

Asianosaisten oikeuksien turvaaminen. Kuulemisella turvataan asianosaisen aktiivinen ja tasapuolinen osallistuminen oikeudenkäyntiin. Kuuliala mainitsee tämän kuulemisen

⁴⁵ Rautio, Prosessioikeus (2012) s. 1208

⁴⁶ Kuuliala, Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen alioikeudessa (2011) s. 40

⁴⁷ Kuuliala, mts. 41-47

tärkeimmäksi tehtäväksi. Aktiivinen prosessiosallistuminen sisältää asianosaisen oikeuden esittää omaa aineistoa, saada informaatiota muusta esille tulleesta aineistosta sekä mahdollisuuden kommentoida kaikkien osapuolten tuottamaa aineistoa.

Tasapuolisen osallistumisoikeuden turvaamisella tarkoitetaan toisaalta asianosaisen asemaa suhteessa tuomioistuimeen ja toisaalta vastapuoleen. Tuomioistuimen on turvattava aktiivisella prosessinjohtolla asianosaisen oikeuksien toteutuminen. Osapuolten tasapuolisuuden vaatimus korostuu silloin, kun vastapuolena on julkinen valta. Tällöin tulee erityisesti turvata se, että julkiselle vallalle ei osapuolena anneta lähtökohtaista luotettavuusolettamaa, mikä saattaisi johtaa menettelyn tasapainon horjumiseen yksilön vahingoksi⁴⁸.

Faktainformaation hankkiminen. Kuuleminen on tärkeä keino asian selvittämisessä. Tasapuolisen asianosaisten kuulemisen myötä tuomioistuin saa perusteellisempaa ja monipuolisempaa selvitystä, kuin jos ratkaisu perustuisi ainoastaan tuomioistuimen tai vain toisen osapuolen tuottamaan aineistoon. Kuulemisella lisätään näin ollen oikeusvarmuutta.

Oikeudenkäynnin kustannusten minimointi. Kuulemisella on nähty olevan vaikutusta oikeudenkäynnin kustannuksiin sen vuoksi, että kun asianosaisilla on mahdollisuus osallistua aktiivisesti oikeudenkäyntiin ja antaa tuomioistuimelle ratkaisun perusteena käytettävää informaatiota, he hyväksyvät myös helpommin annetun ratkaisun. Kuulemisen myötä myös mahdollisuus aineellisen oikeuden mukaiseen lopputulokseen kasvaa. Edellä mainitut syyt puolestaan vähentävät tarvetta muutoksenhakuun, mikä merkitsee alempia oikeudenkäyntikustannuksia.

Tuomioistuimen toimintaa kohtaan tunnettavan luottamuksen lisääminen. Eräs perus- ja ihmisoikeuksiin sekä oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin liittyvä tekijä on oikeudenmukaisuuden tuntu. Tämä tarkoittaa sitä, että oikeudenkäynnissä ei pyritä ainoastaan asiallisesti oikeisiin lopputuloksiin, vaan prosessissa otetaan huomioon myös asianosaisten ja muiden oikeudenkäyntiin osallistuvien näkökulma. Tätä kautta oikeudenkäynti koetaan oikeudenmukaisemmaksi. Tavoitteena on siis lisätä paitsi

⁴⁸ Ervo, Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuusvaatimus (2008) s. 158

yksittäistä asiaa käsittelevän, mutta myös koko tuomioistuinlaitoksen toimintaa kohtaan tunnettavaa luottamusta.

Aineelliseen totuuteen pyrkiminen. Aineellisella totuudella tarkoitetaan yleensä sitä, että ratkaisun tosiasiaperusteet vastaavat ulkoprosessuaalista asiantilaa. Vastinparina aineelliselle totuudelle on prosessuaalinen totuus, jolla tarkoitetaan seikkoja, jotka todistelusääntöjen puitteissa on selvitetty.⁴⁹ Nykyisen tuomioistuinprosessin tavoite tiivistettynä Jokelan määritelmän mukaan on, että aineellisesti oikeaan lopputulokseen pyritään oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellyttämällä ja eettisesti hyväksyttävällä tavalla⁵⁰.

3.3. Kuulemisperiaate hallintoasioissa

Perustuslain 21.2 §:n mukaan oikeudesta tulla kuulluksi tulee muiden hyvän hallinnon takeiden tavoin säätä lailla. Tämä perustuslain vaatimus on toteutettu hallintolain 34 §:n yleisellä perussäännöksellä kuulla asianosaista. Vaikka EIS 6.1 artikla koskeekin ensisijaisesti tuomioistuinmenettelyä, on kuulemisperiaate saanut kyseistä artiklaa koskevan tulkintakäytännön myötä aikaisempaa laajempaa huomiota myös hallintoviranomaisten toiminnassa⁵¹.

Mäenpään mukaan asianosaisen kuulemisella on hallintomenettelyssä neljä perustehtävää⁵². Ensinnäkin asianosaisen oikeusturvan takaamiseksi viranomaisen ei yleensä voi tehdä asianosaista koskevaa päätöstä varaamatta tälle tilaisuutta tulla kuulluksi. Kulla ilmaisee tämän siten, että viranomaisen ei saa puuttua yksipuolisesti ja yllättäen yksityisen oikeusasemaan⁵³.

Toiseksi asianosaisella on oikeus periaatteessa täysin samaan informaatioon, kuin viranomaisella on päätöksentekotilanteessa käytettävissään. Tätä päätöksenteon tiedollista tasapuolisuutta vahvistaa asianosaisen oikeus saada tieto myös sellaisista asiakirjoista, jotka eivät ole julkisia.

⁴⁹ *Kuuliala*, Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen alioikeudessa (2011) s. 46

⁵⁰ *Jokela*, Oikeudenkäynnin perusteet. Oikeudenkäynti I (2005) s. 70

⁵¹ *Niemivuo - Keravuori-Rusanen - Kuusikko*, Hallintolaki (2010) s. 283

⁵² *Mäenpää*, Hallinto-oikeus (2013) s. 441-442

⁵³ *Kulla*, Hallintomenettelyn perusteet (2012) s. 240

Kolmantena tehtävänä kuuleminen edistää asian selvittämistä. Kun asianosaisella on kuulemisen yhteydessä oikeus tuoda esille mitä tahansa asian ratkaisuun mahdollisesti vaikuttavaa selvitystä, on kuuleminen näin ollen keskeinen selvityskeino asian käsittelyssä.

Neljäntenä tehtävänä Mäenpää erottaa asian käsittelyn vuorovaikutteisuuden tukemisen, koska myös asianosaisen mielipiteillä ja kannanotoilla on asian ratkaisemisessa merkitystä. Asianosainen voi näin kuulemisen yhteydessä vaikuttaa tehtävän ratkaisun sisältöön ja perusteisiin.

4. Lääkärintlausunto kuulemisen tukena

Lääkärintlausunnolla on edunvalvojan määräämisasiassa keskeinen merkitys. Sillä on suuri rooli ihmisen oikeustoimikelpoisuutta tai mahdollista edunvalvonnan tarvetta arvioitaessa. Saarenpään mukaan edunvalvonta-asioissa annetut lääkärintlausunnot liittyvät kahteen oikeudelliseen järjestelmään, perusoikeusjärjestelmään ja edunvalvontajärjestelmään. Otettaessa kantaa yksilön oikeudelliseen toimintakelpoisuuteen, on kysymys yksilön itsemääräämisoikeuteen ja yhdenvertaisuuteen puuttumisesta. Saarenpää kutsuukin edunvalvonnasta annettavia lääkärintlausuntoja perusoikeuslausunnoiksi.⁵⁴

Holhustoimilaki sinänsä ei edellytä, että käräjäoikeudella tai maistraatilla olisi käytössään lääkärintlausunto ennen edunvalvojan määräämisen ratkaisemista. Holhustoimilaissa lääkärintlausunnosta puhutaan itse asiassa ainoastaan 86 §:ssä, jossa todetaan, että holhousviranomaisen voi vaatia itselleen edunvalvontaa hakevaa esittämään lääkärintlausunnon niistä seikoista, joilla on merkitystä asian ratkaisemisen kannalta. Tätäkin säännöstä on kuitenkin tulkittava ehdollisena, lausuntoa ei tarvitse vaatia, ellei se ole tarpeen asian selvittämiseksi ja ratkaisemiseksi.

On kuitenkin muistettava, että suurin osa edunvalvonta-asioista koskee terveydellisistä syistä toimintakykensä menettänyttä henkilöä, minkä vuoksi asioiden käsittely ja ratkaiseminen pääsääntöisesti edellyttävät lääketieteellistä näyttöä asianosaisten terveydentilasta⁵⁵. Tämän vuoksi maistraatit ja käräjäoikeudet ovatkin käytännössä säännönmukaisesti edellyttäneet, että niillä on käytössään lääkärintlausunto, ennen kuin ne voivat ratkaista asian. Tämä käytäntö on myös Euroopan neuvoston suosituksen mukainen⁵⁶.

⁵⁴ Saarenpää, Oikeusjärjestys, Osa I (2012) s. 292

⁵⁵ Nykyisin maistraatit ovat luopuneet käytännöstä, jossa maistraatin virkamies saattoi asianosaista kuullessaan itse tehdä henkilölle ns. MMSE-muistitestin. Kyseinen käytäntö oli hyvin arveluttava, sillä pelkkä muistitestin tulos, varsinkaan maallikon suorittamana, ei yksinään kerro vielä mitään henkilön edunvalvonnan tarpeesta. Kuitenkin tätäkin testausta käytettiin yhtenä perusteena edunvalvonnan tarvetta arvioitaessa.

⁵⁶ Recommendation No. R (99) 4 On Principles Concerning the Legal Protection of Incapable adults, Principle 12: "No measure of protection which restricts the legal capacity of an incapable adult should be taken unless ... an up-to-date report from at least one suitably qualified expert has been submitted".

Edunvalvonta-asioissa annettavan lääkärinlausunnon sisällöstä ei ole laintasoista sääntelyä. Sosiaali- ja terveysministeriö on antanut vuonna 1999 määräyksen lääkärinlausunnoista holhousasioissa⁵⁷. Määräystä on kritisoitu oikeuskirjallisuudessa puutteelliseksi⁵⁸. Kun edunvalvontalausuntoja laativat lääkärit usein laiminlyövät jo alkujaan puutteellista ohjeistusta lausunnon laatimiseksi, on tämä johtanut siihen, että lausuntoja joudutaan usein täydennyttämään maistraatin tai tuomioistuimen toimesta.

Tässä yhteydessä lienee paikallaan tuoda esille Suomen muistiasiantuntijat ry:n hallinnoima projekti, jonka päämääräksi on ilmoitettu muistisairaana ihmisen oikeuksien, hyvinvoinnin ja elämänlaadun vahvistaminen. Projektia on toteutettu syksystä 2013 lähtien Rovaniemellä ja vuoden 2014 alusta myös Sipoossa. Eräs projektin kehittämiskohteista on edunvalvontapalveluiden parantaminen, jonka puitteissa on ryhdytty laatimaan sähköistä lomaketta lääkäreiden apuvälineeksi edunvalvontalausuntojen laatimista varten. Sähköisen interaktiivisen lomakkeen toiminta-ajatuksena on, että se opastaa lääkäriä ottamaan lausunnossa kantaa kaikkiin edunvalvonta-asian kannalta keskeisiin seikkoihin. Tarkoituksena on näin parantaa edunvalvontalausuntojen laatua ja välttää täydennyspyyntöjen tekemistä.⁵⁹

4.1. Lääkärinlausunnon funktiot

Lääkärinlausunnolla on edunvalvonta-asiassa useita funktioita. Saarenpään mukaan lausuntojen merkitys tulee esille ainakin edunvalvonnan tarvetta määriteltäessä, asianosaisen kuulemisesta päätettäessä ja edunvalvojan henkilön valinnassa.⁶⁰

Edunvalvonnan tarpeen määrittäminen. Lääkärinlausunto on työkalu määritettäessä, onko käsillä olevassa asiassa olemassa holhoustoimilain 8 §:n mukaisia edellytyksiä edunvalvojan määräämiselle. Lääkärinlausunnon tulee siis vastata kysymykseen, onko henkilö sairauden, henkisen toiminnan häiriintymisen, heikentyneen terveydentilan tai muun vastaavan syyn vuoksi kykenemätön valvomaan etuaan tai huolehtimaan itseään

⁵⁷ Sosiaali- ja terveysministeriön säädöskokoelma 1999:51

⁵⁸ Ks. *Kuuliala*, Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen alioikeudessa (2011) s. 177-178 ja *Saarenpää*, Oikeusjärjestys, Osa I (2012) s. 292-293, jossa hän esittää oman ehdotuksensa siitä, mitä edunvalvontalausunnon tulisi sisältää.

⁵⁹ <http://www.muistiasiantuntijat.fi/kehitamme.php?udpview=edunvalvonta>

⁶⁰ *Saarenpää*, Pohjois-Suomen tuomarikoulu julkaisuja 1-2/2000 (2000) s.182-194

tai varallisuuttaan koskevista asioista. Mutta tämä ei kuitenkaan vielä riitä. Lausunnon antavan lääkärin on kyettävä arvioimaan myös sitä, missä laajuudessa edunvalvonta tulisi määrätä. Lääkärin on siis käytännössä tunnettava edunvalvontajärjestelmä ja siten myös aiemmin mainittu holhoustoimilain mahdollistama edunvalvonnan kuusiportaisuus. Varsin tavallista kuitenkin on, että lääkärit eivät tunne edunvalvontajärjestelmää tarpeeksi.

Asianosaisen kuulemisesta päättäminen. Lääkärinlausunto palvelee myös asianosaisen kuulemisen suunnittelua. Kuulemismahdollisuutta koskeva lausuma kuuluu Saarenpään mukaan edunvalvontalausunnon välttämättömään vakiosisältöön.⁶¹ Hän erottaa kuulemista koskevasta lausumasta kolme osaa. Ensimmäinen ja tärkein osa on kannanotto kommunikaation mahdollisuudesta. Tämä tarkoittaa, että lääkärinlausunnosta tulee ilmetä, onko edunvalvontaan esitetyllä henkilöllä riittävät fyysiset ja psyykkiset ominaisuudet, jotta hän kykenee kommunikoimaan häntä kuulevan tahon (tuomioistuin tai maistraatti) kanssa. Fyysiset ominaisuudet viittaavat henkilön kykyyn ilmaista itseään (puhumalla, kirjoittamalla, viittomakielellä, jne.) ja psyykkiset ominaisuudet puolestaan kuultavan henkisiin edellytyksiin, eli kykeneekö hän ymmärtämään käsiteltävän asian merkitystä ja ottamaan siihen kantaa. Mikäli henkilöllä on puutteita fyysisissä tai psyykkisissä ominaisuuksissa, tulee lausunnossa tuoda nämä riittävällä tarkkuudella esille. Näin vältetään mahdollisilta kiusallisilta tilanteilta, joita voi syntyä pyrittäessä kuulemaan henkilöä, jonka kuuleminen ei ole mahdollista⁶². Kuuliala puhuu tässä yhteydessä hienotunteisuuden periaatteesta⁶³.

Kuuliala on kiinnittänyt huomiota siihen, että sosiaali- ja terveysministeriön määräyksen mukaan, kun holhousviranomaisista pyydetään määräämään edunvalvoja, lääkärinlausunnossa on aina ilmoitettava perusteltu kannanotto siitä, ymmärtääkö edunvalvontaa hakeva edunvalvojan määräämistä koskevan asian merkityksen, mutta tuomioistuimessa tapahtuvan edunvalvojan määräämisen osalta tällaista vaatimusta ei ole⁶⁴. Käytännössä tältä osin ei lääkärinlausunnoissa kuitenkaan ole ilmennyt eroja, sillä myös tuomioistuimen käsiteltäväksi tulevista asioista lääkärinlausunnot sisältävät säännönmukaisesti kannanoton edunvalvontaan esitetyn ymmärryskyvystä.

⁶¹ Saarenpää, Pohjois-Suomen tuomarikoulu julkaisuja 1-2/2000 (2000) 187-188

⁶² Saarenpää, mts. 188

⁶³ Kuuliala, Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen alioikeudessa (2011) s. 179

⁶⁴ Kuuliala, mts. 179

Toinen osa kuulemista koskevaa lausumaa on Saarenpään mukaan mahdollinen kuulemisen haitallisuus asianosaiselle. Nyt kysymys ei niinkään ole edellä esitettyjen kiusallisten tilanteiden välttämässä, vaan siitä, aiheutuisiko kuulemisesta kuultavalle hänen henkisen tilansa vuoksi vahingollisia seuraamuksia. Kuulemista ei tule toteuttaa, jos se aiheuttaa kuultavalle kärsimystä. Kyse on näin ollen ihmisen kunnioittamisesta. Toimintakelpoisuuden rajoittamista käräjäoikeudessa käsiteltäessä tämä näkökulma tulee jo holhoustoimilain 74 §:n mukaan ottaa huomioon.

Myös potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain (jatkossa potilaslaki) 5.1 §:n mukaan potilaan tiedonsaantioikeutta voidaan rajoittaa, mikäli on ilmeistä, että selvityksen antamisesta aiheutuisi vakavaa vaaraa potilaan hengelle tai terveydelle. Kun tiedonsaantioikeus on välittömästi yhteydessä henkilön itsemääräämisoikeuteen, voidaan kuulemisen toteuttamatta jättämisessä puhua asianosaisen itsemääräämisoikeuden rajoittamisesta hänen suojaamisensa vuoksi. Tämän vuoksi kuulemisesta ei tulisi luopua kevein perustein, vaan käsittääkseni johtoa tulisi hakea potilaslain esitöistä⁶⁵, jossa todetaan, että potilaan tiedonsaantioikeutta ei saisi rajoittaa pelkästään epäillyn vahingollisuuden tai haitallisuuden perusteella. Näin ollen myös kuultavalle aiheutuvan haitallisuuden tulisi olla ilmeistä.

Kolmannessa osassa lääkärin tulee ottaa kantaa kuulemisen paikallisiin fyysisiin edellytyksiin. Tämä tarkoittaa kysymystä siitä, voidaanko kuultavaa kuulla tuomioistuimessa (tai viranomaisessa) vai tulisiko kuulemisen tapahtua fyysisten tai tietyissä tilanteissa henkistenkin esteiden vuoksi jossain muualla, esimerkiksi kuultavan kotona tai hoitolaitoksessa. Tällaisena syynä voisi olla esimerkiksi henkilön tuntema häpeän tunne, jos hän joutuu menemään edunvalvonta-asiassa tuomioistuimeen.

Edunvalvojan henkilön valinta. Lääkärinlausunto voi vaikuttaa Saarenpään mukaan edunvalvojan valintaan siten, että lääkäri voi lausunnossaan tuoda esille merkityksellistä informaatiota henkilön läheissuhteista ja -riippuvuudesta. Näin lääkärinlausunnossa voidaan tuomioistuimelle ja maistraatille antaa tärkeitä tietoja, joka voidaan ottaa huomioon otettaessa kantaa edunvalvojan henkilöön.

⁶⁵ HE 185/1991

4.2. Kenellä on oikeus pyytää lääkärinlausuntoa?

Potilaslain 2.1 §:n 1 kohdan mukaan laissa tarkoitetaan potilaalla terveyden- ja sairaanhoidon palveluja käyttävää tai muuten niiden kohteena olevaa henkilöä. Lääkärinlausuntoa edunvalvonta-asioissa laadittaessa edunvalvontaan esitetty on terveyden- ja sairaanhoitopalveluiden kohteena ja näin ollen potilas, joten on selvää, että potilaslaki tulee sovellettavaksi myös edunvalvonta-asioissa tehtäviin tutkimuksiin ja lausuntoihin.

Ketään ei lähtökohtaisesti voida pakottaa lääketieteellisiin tutkimuksiin. Tämä seuraa perustuslailla turvatuista oikeuksista, kuten perustuslain 7 §:n mukaisista oikeuksista vapautteen ja henkilökohtaiseen koskemattomuuteen.⁶⁶ Myös potilaslaki korostaa henkilön itsemääräämisoikeutta, sekä ihmisarvon ja yksityisyyden kunnioittamista. Näin ollen lääkärin suorittamiin tutkimuksiin, edunvalvontalausuntoa varten suoritettavat tutkimukset mukaan lukien, tarvitaan henkilön suostumus. Pelkkä hoitosuhdekaan ei sinänsä anna lääkärille oikeutta edunvalvontalausunnon laatimiseen, vaan siihenkin vaaditaan nimenomainen suostumus⁶⁷.

Yleisesti edunvalvonta-asian käsittelyssä maistraatissa on noudatettu käytäntöä, jossa asian vireille tulon jälkeen (olipa kyse sitten ilmoituksesta tai omasta hakemuksesta) maistraatti pyytää lääkärinlausuntoa edunvalvontaan esitetystä. Lausuntoa pyydetään asianosaista hoitavalta lääkäriltä tapauksesta riippuen esimerkiksi terveyskeskuksesta tai hoitolaitoksesta, jossa edunvalvontaan esitetty on hoidettavana. Tämän jälkeen edunvalvontaan esitettyä pyydetään tulemaan lääkärin vastaanotolle tutkimuksia varten. Käytännössä ongelmia tällaisessa menettelyssä ei ilmene, maistraatti saa pyytämänsä lausunnon.

Lausuntojen pyytäminen ja antaminen perustuvat holhustoimilain 90 §:ään, jonka perusteella maistraatilla on salassapitosäännösten estämättä oikeus saada esimerkiksi sosiaali- ja terveydenhuollon toimintayksiköltä ja terveydenhuollon ammattihenkilöltä ne tiedot ja selvitykset, jotka ovat tarpeen vireillä olevan asian ratkaisemiseksi.

⁶⁶ Tahdosta riippumattomasta hoidosta ja pakkokeinoista on säädetty erikseen lailla. Edunvalvontaa varten tehtäviin tutkimuksiin ei ole käytettävissä pakkokeinoja.

⁶⁷ Saarenpää, Juhlaulkaisu Aulis Aarnio (1997) s. 275

Säännöksen mukaan maistraatilla on oikeus pyytää asianosaisen olosuhteista myös lausuntoa kunnan sosiaali- tai terveydenhuollon toimielimeltä. Kyseisessä säännöksessä ei kuitenkaan suoraan mainita maistraatin oikeutta pyytää lääkärinlausuntoa. Tästä ei ole mainintaa myöskään lain esitöissä⁶⁸.

Oikeuskirjallisuudessa edellä kuvattua menettelyä onkin kritisoitu perusoikeuksia loukkaavaksi⁶⁹. Kritiikin mukaan käytäntö ei perustu lakiin, sillä 90 §:ssä mainittu lausunto ei tarkoita lääkärinlausuntoa. Jotta maistraatilla olisi oikeus pyytää lääkärinlausuntoa, siitä tulisi säätää nimenomaisesti laissa⁷⁰. Maistraatille lääkärinlausunto voidaan näin ollen antaa vain asianosaisen suostumuksella.

Eduskunnan oikeusasiamies ei ole suoraan ottanut kantaa maistraatin oikeuteen pyytää lääkärinlausuntoa. Välillisesti oikeusasiamies on kuitenkin hyväksynyt menettelyn ottaessaan kantaa tapaukseen, jossa maistraatti oli epähuomiossa pyytänyt lääkärinlausuntoa edunvalvontaan esitetyn tyttärestä. Kyseisessä tapauksessa oikeusasiamies ei nähnyt maistraatin toiminnassa muuta huomautettavaa kuin sen, että itsemääräämisoikeuden ja yksityisyyden kunnioittaminen edellyttävät asioiden huolellista käsittelyä ja toimenpiteiden kohdistamista oikeisiin henkilöihin.⁷¹

Maistraatin pyynnön perusteella annettavat lääkärinlausunnot usein sisältävät lääkärin huomautuksen siitä, että lausunto on tosiasiallisesti annettu tutkittavan suostumuksella. Asiasta on siis lääkärin ja tutkittavan kanssa keskusteltu. Voitaisiinko toisaalta katsoa, että tilanteissa, joissa esimerkiksi terveyskeskus maistraatin pyynnön saatuaan pyytää henkilöä tulemaan vastaanotolle tutkimuksia varten, että henkilö tällöin saapumalla vastaanotolle antaa suostumuksensa lääkärinlausunnon antamiseen?

Edellinen näkemys lienee kritiikille altis. Kun henkilön antaman suostumuksen on oltava tietoon perustuva (informed consent), ei voitane katsoa, että henkilön saapuminen hänelle varatulle vastaanottoajalle vielä täyttää tietoisuuden suostumuksen

⁶⁸ Ks. HE 146/1998

⁶⁹ Ks. *Saarenpää*, Pohjois-Suomen tuomarikoulu julkaisuja 1-2/2000 (2000) s. 185-187 ja *Saarenpää*, Oikeusjärjestys, Osa I (2012) s. 292 vrt. *Kiuru*, Holhustoimi terveydenhoidossa (2002) s. 4.

⁷⁰ Vrt. tuomioistuimen oikeus pyytää lääkärinlausuntoa 78 §:n mukaan ja maistraatin oikeus velvoittaa hakija esittämään lääkärinlausuntoa 86 §:n perusteella.

⁷¹ EOA Dnro 1815/4/06

tunnusmerkkejä⁷². Edunvalvontaan esitetty ei vielä lääkärielle mennessään välttämättä edes tiedä, että häntä koskeva edunvalvonta-asia on tullut vireille. Kaikissa maistraateissa ei edunvalvontaan esitetyle ilmoiteta häntä koskevan edunvalvonta-asian vireille tulosta kuin vasta kuulemisvaiheessa.

Toisaalta jos maistraatti ei voisi pyytää lääkärinlausuntoa, saattaisi se johtaa ongelmiin edunvalvonta-asian selvittämisen suhteen. Niin kuin edellä on todettu, lääkärinlausunnolla on keskeinen rooli edunvalvonnan tarpeen määrittämisessä. Jos maistraatilla ei olisi lääkärinlausuntoa käytettävissään, ei se voisi varmistua edunvalvonnan tarpeen lääketieteellisten edellytysten olemassaolosta. Käytäntö on myös osoittanut, että tuomioistuimet eivät määrää edunvalvojaa ilman lääkärinlausuntoa. Näin edunvalvonnan tarpeen lääketieteellisten edellytysten selvittäminen siirtyisi maistraatista tuomioistuimeen, mikä johtaisi edunvalvonta-asioiden käsittelyaikojen olennaiseen pidentymiseen. Ilman lääkärinlausuntoa maistraatti ei voisi myöskään ottaa huomioon asianosaisen kuulemiseen mahdollisesti vaikuttavia seikkoja, mikä voisi johtaa edellä mainittuihin, kuultavan kannalta ongelmallisiin tilanteisiin.

Kuitenkin tulee muistaa, että oikeus vapauteen ja henkilökohtaiseen koskemattomuuteen ovat yksilölle perustuslaissa turvattuja oikeuksia, eikä perusoikeuksia loukkaavaa menettelyä voida perustella pelkästään käytännön syillä, ei edes asianosaisen omaan etuun vedoten⁷³. Tämän vuoksi nykyistä holhoustoimilakia tulisikin mielestäni muuttaa siten, että laissa säädettäisiin nimenomaisesti ja nykyistä selkeämmin maistraatin oikeudesta hankkia lääkärinlausunto edunvalvonnan tarpeen selvittämiseksi.

Sen sijaan tuomioistuimen oikeus pyytää lääkärinlausuntoa edunvalvonta-asiassa on selkeämpi, sillä se perustuu holhoustoimilain 78 §:ään, jonka perusteella tuomioistuin voi hankkia kaiken asiassa tarpeelliseksi katsomansa selvityksen. Tosin tässäkin suhteessa asian sääntelytavan asianmukaisuutta on Saarenpään toimesta kyseenalaistettu⁷⁴.

⁷² Tietoisen suostumuksen periaatteesta ks. *Mäki-Petäjä-Leinonen*, Dementoituvan henkilön oikeudellinen asema (2003) s. 254-260

⁷³ *Saarenpää*, Pohjois-Suomen tuomarikoulu julkaisuja 1-2/2000 (2000) s. 187

⁷⁴ *Saarenpää*, mts. 185

5. Kuuleminen tuomioistuimen määrätessä edunvalvojan

5.1. Edunvalvojan määräämisen edellytyksistä

Edellytykset edunvalvojan määräämiselle löytyvät holhoustoimilain 8 §:stä. Kyseinen säännös kuuluu kokonaisuudessaan seuraavasti:

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

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

Edunvalvojan tehtävä voidaan rajoittaa koskemaan määrättyä oikeustointia, asiaa tai omaisuutta.

Ensimmäinen edellytys holhoustoimilain 8 §:n mukaisesti määrättävälle edunvalvojalle on siis täysi-ikäisyys, eli yli 18 vuoden ikä. Tämä luonnollisesti johtuu siitä, että holhoustoimilain mukaan alle 18-vuotias on vajaavaltainen ja siten suoraan lain mukaan edunvalvonnassa. Alaikäisen edunvalvojina toimivat lähtökohtaisesti hänen huoltajansa. Myös alaikäiselle voi olla tarpeen määrätä edunvalvoja, jos hän esimerkiksi huoltajansa kuoleman johdosta on ilman edunvalvojaa, mutta tällöin ei siis ole kyse 8 §:n mukaisesta edunvalvonnan tarpeesta. 8 §:n mukainen edunvalvojan määräys voidaan antaa henkilön täytettyä 17 vuotta, mutta määräys tulee kuitenkin voimaan vasta hänen tultuaan täysi-ikäiseksi. Tämä voi olla tarpeen tilanteissa, joissa jo ennakolta on selvää, että alaikäisen edunvalvonnan tarve jatkuu myös hänen täytettyään 18 vuotta. On

kuitenkin siis muistettava, että 8 §:ssä säädettyjen edellytysten on myös tällöin täyttyvä.

Toinen edellytys on, että henkilö on sairauden, henkisen toiminnan häiriintymisen, heikentyneen terveydentilan tai muun vastaavan syyn vuoksi kykenemätön huolehtimaan itseään tai varallisuuttaan koskevista asioista. Sairauden tai muiden edellä lueteltujen syiden täytyy siis johtaa siihen, että henkilö on kykenemätön hoitamaan asioitaan. Itsestään selvää tällöin on, että mikä tahansa sairaus ei käy edunvalvojan määräämisen perusteeksi. Toisaalta pelkkä kykenemättömyys asioiden hoitoon ei sekään liene peruste edunvalvonnalle, mikäli se ei aiheudu jostain edellä mainitusta syystä. Esimerkiksi laiskuus tai välinpitämättömyys asioiden hoitoa kohtaan ei riittäne perusteeksi.

Laissa tai lainvalmisteluasiakirjoissa ei tarkemmin määritellä sairautta, henkisen toiminnan häiriintymistä, heikentynyttä terveydentilaa tai muuta vastaavaa syytä. Sairaudesta voi näin ollen tarkoittaa mitä tahansa sairautta, joka aiheuttaa kyvyttömyyttä asioiden hoidossa. Yleisin syy lienee erilaiset muistisairaudet. Henkisen toiminnan häiriintyminen tarkoittaa erilaisia psyykkisiä sairauksia. Terveydentilan heikentyminen voi viitata esimerkiksi vanhuuden mukanaan tuomiin oireisiin, jotka sinänsä yksinään eivät vielä aiheuttaisi edunvalvonnan tarvetta, mutta jotka yhdessä ovat heikentäneet henkilön terveydentilaa siten, ettei hän ole kykenevä asioidensa hoitoon. Muuta vastaavaa syytä ei hallituksen esityksessäkään tarkemmin määritellä, mutta sanamuodon perusteella silläkin lienee tarkoitettu jotain muuta lääketieteellisesti todennettavissa olevaa tilaa.

Toisinaan sairaus tai jokin muu edellä mainituista syistä on niin ilmeinen, että sen toteamiseen ei tarvita lääkäriä, esimerkiksi jos henkilö on syvässä tajuttomuuden tilassa. Yleensä kuitenkin edunvalvonta-asioissa tarvitaan lääkärinlausunto. Tämä korostuu sellaisten sairauksien kohdalla, joiden toteaminen vaatii pitkää seurantaa tai joissa henkilön tila vaihtelee. Näin esimerkiksi muistin heikkenemisestä kärsivillä voi olla välillä ns. valoisia hetkiä⁷⁵, joita lääketiedettä tuntemattoman voi olla mahdotonta

⁷⁵ Ks. esim. *Mäki-Petäjä-Leinonen*, *Dementoituvan henkilön oikeudellinen asema* (2003) s. 206-209

tunnistaa ja jotka voivat hämätä kuulemista suorittavan viranomaisen luulemaan henkilön tilaa paremmaksi kuin se onkaan.

Lääkärintalautuntoa ja sen merkitystä on tässä tutkielmassa käsitelty jo aiemmin. Tässä yhteydessä voidaan kuitenkin vielä mainita, että mikäli lääkärintalautuntoa ei ole mahdollista saada esimerkiksi sen vuoksi, että edunvalvontaan esitetty kieltäytyy tutkimuksista, voidaan tukeutua muuhun saatavilla olevaan selvitykseen. Edunvalvontavaltuutuksesta annetun lain 24.3 §:ssä velvoitetaan valtuutettua esittämään edunvalvontavaltuutuksen vahvistamiseksi lääkärintalautunto tai muu siihen rinnastettava luotettava selvitys siitä, että valtuuttaja on tullut sairauden, henkisen toiminnan häiriintymisen, heikentyneen terveydentilan tai muun vastaavan syyn vuoksi pääasiallisesti kykenemättömäksi huolehtimaan niistä asioista, joita valtuutus koskee. Hallituksen esityksessä esimerkkinä muusta luotettavasta selvityksestä mainitaan valtuuttajan kotikunnan sosiaalityöntekijän talautunto⁷⁶. Ei liene estettä sille, etteikö tällaista selvitystä voitaisi hyödyntää myös edunvalvojan määräämisen perusteena. Mutta kuten aiemmin on todettu, tuomioistuimet edellyttävät säännönmukaisesti lääkärintalautuntoa edunvalvojan määräämistä koskevissa asiassa.

Jotta edunvalvoja voidaan määrätä, henkilöllä tulee olla myös asioita, jotka vaativat hoitoa, eivätkä tule asianmukaisesti hoidetuiksi muulla tavoin. Jälkimmäinen kohta, "eivätkä tule asianmukaisesti hoidetuiksi muulla tavoin", lisättiin lakiin vuonna 2009 voimaantulleella muutoksella. Lainmuutoksella haluttiin selventää sitä jo vallalla ollutta tulkintaa, että edunvalvojan määräämisen tulee olla viimesijainen keino, johon tulee ryhtyä vain, mikäli henkilön asiat eivät tule lievemmillä keinolla asianmukaisesti hoidetuiksi. Hallituksen esityksessä korostettiin, että kyseessä ei ollut asiallinen muutos, vaan selvennös.⁷⁷

Edunvalvojan määrääminen tulee kyseeseen siis vain, mikäli henkilön hoitoa vaativien asioiden hoitoa ei ole järjestetty edunvalvontaa lievemmillä keinoilla. Näitä keinoja

⁷⁶ HE 52/2006

⁷⁷ HE 45/2008.

voivat olla esimerkiksi välitystili, valtakirjavaltuutus, puolison⁷⁸ tai muun läheisen apu⁷⁹ tai edunvalvontavaltuutus.

Edunvalvojaa määrättäessä merkitystä on myös edunvalvontaan esitetyn asennoitumisella asiaan. Lähtökohta lain mukaan on, että edunvalvoja voidaan määrätä, jos asianosainen ei vastusta toimenpidettä. Toki tällöin tulee muidenkin 8 §:ssä mainittujen edellytysten täytyä, mutta edunvalvontakynnyksen tulee olla matalammalla, kuin tilanteissa, joissa henkilö vastustaa edunvalvojan määräämistä. Voihan olla esimerkiksi niin, että itse asioitaan hoitamaan kykenemätön henkilö on antanut valtakirjavaltuutuksen asioidensa hoitamista varten, mutta haluaakin asioidensa hoidon viranomaisten valvontaan. Tässä tapauksissa edunvalvojan määräämiselle on olemassa perusteet, vaikka asioiden hoidossa ei olisikaan ollut ongelmia; ketään ei voida velvoittaa valtakirjan antamiseen.

Jos asianosainen vastustaa edunvalvojan määräämistä, tulee harkinta muiden edellytysten täyttymisen suhteen olla ankarampaa. Mikäli muu asiassa saatu selvitys (esimerkiksi lääkärinlausunto, läheisten tai muiden tahojen kertomukset, sosiaalitoimen selvitykset) selkeästi osoittaa, että henkilön asiat eivät tule asianmukaisesti hoidetuiksi ja muutkin edunvalvonnan edellytykset täyttyvät, voidaan edunvalvoja määrätä asianosaisen vastustuksesta huolimatta.

Korkein oikeus on ottanut ratkaisussaan KKO:2009:7 kantaa sekä edunvalvontakynnykseen, että edunvalvontaan esitetyn vastustuksen merkitykseen. Tapauksen otsikko kuuluu seuraavasti:

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.

⁷⁸ Saarenpää on katsonut, että avioliitto on yksi tavanomaisimmista lakisääteisistä edunvalvontainstituutioista, ks. *Saarenpää*, Pohjois-Suomen tuomarikoulu julkaisuja 1-2/2000 (2000) s. 155

⁷⁹ Hallituksen esityksessä (HE 146/1998) läheisen avun osalta todetaan, että avun tarpeessa olevan tulisi hyväksyä kyseinen apu. Käytännössä kuitenkin on katsottu, että edunvalvojaa ei tarvitse määrätä, vaikka avun tarpeessa oleva ei tilansa vuoksi kykene antamaan läheisen avulle hyväksyntäänsä.

Tapauksessa maistraatti vaati, että A:lle tulisi määrätä edunvalvoja. Vaatimusta perusteltiin lähinnä sillä, että A:n omaisuus oli huomattava (useita kiinteistöjä sekä sijoitusomaisuutta), eikä hän kyennyt enää valvomaan omaisuutensa hoitoa. A itse vastusti edunvalvojan määräämistä vedoten siihen, että omaisuuden hoito oli järjestetty jo luotettavasti (yhdellä A:n lapsista oli valtakirja mm. laskujen maksamista varten ja sijoitusomaisuus oli pankin hoidettavana). A:n neljästä lapsesta yksi oli maistraatin kannalla, muut vastustivat edunvalvojan määräämistä.

Korkein oikeus katsoi sinänsä näytetyksi, että A oli heikentyneen terveydentilansa vuoksi kykenemätön huolehtimaan varallisuuttaan koskevista asioista. Korkein oikeus kuitenkin totesi, että harkittaessa edunvalvonnan tarvetta henkilön vastustaessa edunvalvontaa, on otettava huomioon, että holhousoikeuden keskeinen periaate on ihmisarvon ja itsemääräämisoikeuden kunnioittaminen. A oli aikanaan itse määrännyt omaisuutensa hoitotavan, eikä asioiden hoitamisessa ollut näytetty olevan ongelmia. Näin ollen edunvalvonnalle ei katsottu olevan tarvetta, ei edes sen perusteella, että A ei enää kyennyt kaikilta osin valvomaan järjestämäänsä omaisuuden hoitoa. Myöskään A:n lasten erimielisyydellä asioiden hoidon suhteen ei asiassa ollut merkitystä.

Mielenkiintoista ratkaisussa oli se, että korkein oikeus päätyi hallituksen esityksen kanssa eri linjoille siitä, mikä merkitys annetaan henkilön kyvyille valvoa asioidensa hoitoa⁸⁰. Tämä korostaa sitä, että edunvalvojan määrääminen edellyttää konkreettista näyttöä henkilön edun vaarantumisesta. Edunvalvontaa ei voida, eikä tule määrätä vain varmuuden vuoksi.⁸¹

Jos kaikki laissa mainitut edellytykset täyttyvät, tuomioistuimen tulee (lain sanamuodosta poiketen) määrätä henkilölle edunvalvoja. Tuomioistuimella ei ole tältä osin harkintavaltaa. Myös hallituksen esityksessä on todettu, että vaikka säännös on kirjoitettu toimivaltasäännöksen muotoon, on tuomioistuin edellytysten täytyessä velvollinen määräämään edunvalvojan.

⁸⁰ Hallituksen esityksessä (HE 146/1998) todetaan: "Jos se, jolle edunvalvojaa haetaan, voi vaikeuksitta huolehtia asioistaan käyttämällä valtuutettua, jonka toimintaa hän itse kykenee riittävästi valvomaan, ei edunvalvojan määräämistä ole pidettävä asianmukaisena".

⁸¹ Tuunainen, KKO:n ratkaisut kommentein I 2009 (2009) s. 81

5.2. Asian käsittely maistraatissa

5.2.1. Maistraatin selvittämismääräys

Tuomioistuimen toimesta tapahtuva edunvalvojan määräämisasia voi lain mukaan käynnistyä usean tahon aloitteesta. Holhoustoimilain 72.1 §:n mukaan hakemuksen käräjäoikeudelle edunvalvojan määräämistä tai toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevassa asiassa voi tehdä holhousviranomaisen ohella se, jonka edun valvomisesta on kysymys, taikka tämän edunvalvoja, vanhempi, aviopuoliso, lapsi tai muu läheinen. Tämä siis koskee kaikkia edunvalvonnan muotoja⁸². Holhoustoimilain 72.2 §:ssä ja 72.3 §:ssä säädetään niistä erityistilanteista, joissa myös muilla tahoilla on oikeus edunvalvonta-asian vireillepanoon. Näitä ovat mm. pesäselvittäjän ja -jakajan oikeus tehdä hakemus, jos edunvalvojan määrääminen on tarpeen osituksen tai perinnönjaon toimittamiseksi, sekä huoltajan ja sosiaalihuollon toimielimen oikeus panna vireille edunvalvojan määräämistä alaikäiselle koskeva asia.

Käytännössä edunvalvonta-asia käynnistyy käräjäoikeudessa useimmiten holhousviranomaisen, eli maistraatin toimesta. Läheiset ja muut tahot, edunvalvonnan tarpeessa olevasta puhumattakaan, toimivat hyvin harvoin suoraan käräjäoikeuden suuntaan. Yleisimmin edunvalvonta-asia käynnistyy siten, että edunvalvonnan tarpeessa olevasta henkilöstä ilmoitetaan maistraattiin, joka ryhtyy ilmoituksen perusteella asiaa selvittämään ja vie asian tarvittaessa eteenpäin käräjäoikeudelle.

Maistraatille tehtävästä ilmoituksesta säädetään holhoustoimilain 91 §:ssä, jonka mukaan (jokainen) joka on saanut tiedon edunvalvonnan tarpeessa olevasta henkilöstä, voi vaitiolovelvollisuuden estämättä ilmoittaa asiasta holhousviranomaiselle. Edelleen pykälässä säädetään, että holhousviranomaisen tulee ilmoituksen saatuaan ryhtyä toimenpiteisiin edunvalvonnan tarpeen selvittämiseksi ja tehdä tarvittaessa käräjäoikeudelle hakemus edunvalvojan määräämiseksi.

Ilmoitusoikeus koskee siis myös kaikkia muita, kuin 72 §:ssä mainittuja hakemukseen tekoon oikeutettuja tahoja. Edes esimerkiksi lääkäreiden tai muun terveydenhoito-

⁸² Ks. aiemmin esille tuotu edunvalvonnan kuusijako

henkilökunnan tai asianajajien ammatteihin perinteisesti kuuluva salassapitovelvollisuus ei siis estä ilmoituksen tekemistä tilanteessa, jossa edunvalvonnan tarve havaitaan. Saarenpää on katsonut, että ilmoitusoikeuden sijaan voitaisiin puhua jopa eräänlaisesta sosiaalisesta ilmoitusvelvollisuudesta⁸³.

Holhousviranomaiset ovat aktiivisesti pyrkineet vähentämään ns. turhien ilmoitusten tekemistä tilanteissa, joissa henkilön asioiden hoitaminen ei edellytä edunvalvojan määräämistä, ja korostaneet edunvalvontaa viimesijaisena keinona. Tämä on siirtänyt osaltaan edunvalvonnan tarpeen selvittämistyötä esimerkiksi vanhusten, muistisairaiden tai mielenterveysongelmaisten parissa työskenteleville. Aiemmin maistraateissa on yleisesti katsottu, että edunvalvonnan viimesijaisuus muihin keinoihin nähden ei ole ollut kaikille toimijoille selvää. Tämä on johtanut edunvalvontailmoituksen tekemiseen tilanteissa, joissa henkilön asioiden hoito olisi ollut mahdollista järjestää muutenkin, esimerkiksi valtakirjalla tai välitystilin avulla. Näiden ilmoitusten karsimiseksi holhousviranomaiset ovat järjestäneet koulutusta esimerkiksi terveydenhoito-henkilökunnalle, sosiaalityöntekijöille ja laitoshoidon henkilökunnalle. Menettelytavoista edunvalvonnan tarpeen arvioimiseksi on laadittu myös valtakunnallinen ohjeistus⁸⁴.

Holhoustoimilaissa ei tarkemmin säädetä niistä toimenpiteistä, joihin maistraatin tulee ryhtyä edunvalvonnan tarpeen selvittämiseksi. Lain esitöissäkin asiasta tyydytään toteamaan vain, että holhousviranomaisen tulee sopivin tavoin selvittää, onko edunvalvonnalle tarvetta ja ryhtyä tarvittaessa toimenpiteisiin asian järjestämiseksi.

Myös hallintolain 31 §:ssä viranomaiselle säädetty selvitysvelvollisuus on ilmaistu hyvin yleisellä tasolla. Pykälän mukaan viranomaisen on huolehdittava asian riittävästä ja asianmukaisesta selvittämisestä hankkimalla asian ratkaisemiseksi tarpeelliset tiedot sekä selvitykset. Yleisesti ottaen voidaan siis todeta, että maistraatin on ryhdyttävä kaikkiin niihin tarvittaviin toimenpiteisiin, joiden avulla voidaan selvittää onko

⁸³ Saarenpää, Oikeusjärjestys, Osa I (2012) s. 268. Laissa nimenomaisesti määrätty ilmoitusvelvollisuus on esimerkiksi ulosottoaaren 3:113.1 §:n mukaisesti ulosottomiehellä, jos ulosottooperusteena on riita-asiassa annettu tuomio ja velallisenä on alle 18-vuotias henkilö.

⁸⁴ Ehdotus menettelytavoista edunvalvonnan tarpeen arvioimisessa, jonka on laatinut sisäasiainministeriön asettama holhoustoimen yhteistyöryhmä.

kussakin yksittäisessä tilanteessa olemassa holhustoimilain 8 §:ssä mainittuja edellytyksiä edunvalvojan määräämiselle.

Osviittaa maistraatin selvittämisvelvollisuuden laajuudelle antaa holhustoimilain 90 §. Kyseisessä säännöksessä luetellaan ne tahot, joilta maistraatti ja tuomioistuin voivat salassapitosäännösten estämättä saada edunvalvonta-asian ratkaisemiseksi tarvittavia tietoja tai lausuntoja. Näitä tahoja ovat muun muassa sosiaali- ja terveydenhuollon toimintayksiköt, terveydenhuollon ammattihenkilöt ja pankit tai muut rahalaitokset. Maistraatin oikeus saada tietoja eri tahoilta on siis laaja.

Oikeuskirjallisuudessa on esitetty kaksi periaatetta, jotka ohjaavat maistraatin tiedonhankintaa edunvalvonta-asioissa. Toinen on persoonallisuusosoikeuden peruseriaatteisiin kuuluva vähimmän puuttumisen periaate ja toinen on tapauskohtaisen arvioinnin periaate. Periaatteiden mukaisesti selvitystä on hankittava kussakin yksittäistapauksessa vain niiltä osin, kuin sen on katsottava olevan asianmukaista, riittävää ja välttämätöntä.⁸⁵

Edellä esitetyn perusteella maistraatin on siis tapauskohtaisesti harkittava, mitä selvitystä ja missä laajuudessa sen on hankittava edunvalvonnan tarpeen selvittämiseksi. Selvitystä voi olla tarpeen hankkia esimerkiksi edunvalvontaan esitetyn terveydentilasta, varallisuudesta ja maksuhäiriöistä. Käytännössä tärkein selvityskeino on usein kuitenkin asianosaisen ja muiden tahojen kuuleminen.

5.2.2. Maistraatin velvollisuus kuulla edunvalvontaan esitettyä

Holhustoimilaissa ei ole säännöksiä siitä, ketä maistraatin tulee kuulla ilmoituksella vireille tulleen edunvalvonta-asian käsittelyn yhteydessä. Holhustoimilain 73 §:ssä säädetään ainoastaan tuomioistuimen kuulemisvelvollisuudesta, eikä lain 86.1 §:n sisältämä maistraatin velvoite kuulla henkilökohtaisesti sitä, jonka edun valvomisesta

⁸⁵ *Tornberg*, Edunvalvonta, itsemääräämisoikeus ja oikeudellinen laatu (2012) s. 307-308. On syytä muistaa myös, että holhousviranomaisten on noudatettava edunvalvonta-asioita käsitellessään hyvän hallinnon periaatteita, joita ovat mm. lainalaisuusperiaate, yhdenvertaisuuden periaate, tarkoitussidonnaisuuden periaate, objektiviteettiperiaate, suhteellisuusperiaate ja luottamuksensuojaperiaate. Ks. hyvän hallinnon periaatteista esim. *Niemivuo - Keravuori-Rusanen - Kuusikko*, Hallintolaki (2010) s. 119-146

on kysymys, koske kuin tilanteita, joissa henkilö hakee itse itselleen edunvalvojaa. Mutta vaikka holhoustoimilaki vaikeneekin kuulemisen osalta, löytyy velvoite muualta lainsäädännöstä.

Perustuslain 21 § asettaa viranomaiselle vaatimuksia vireillä olevan asian käsittelystä. Sen mukaan jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi viranomaisessa asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä. Pykälässä turvataan myös oikeus tulla kuulluksi osana hyvän hallinnon takeita ja velvoitetaan säätämään asiasta laissa.

Perustuslain turvaamat oikeudet saavat aineellisen sisältönsä viranomaisten toimintaa ohjaavasta yleislaista, hallintolaista. Hallintolain 34 §:ssä asetetaan viranomaiselle velvoite kuulla asianosaista ennen asian ratkaisemista. Kyseinen lainkohta on kokonaisuudessaan seuraavanlainen:

Asianosaiselle on ennen asian ratkaisemista varattava tilaisuus lausua mielipiteensä asiasta, sekä antaa selityksensä sellaisista vaatimuksista ja selvityksistä, jotka saattavat vaikuttaa asian ratkaisuun.

Asian saa ratkaista asianosaista kuulematta, jos:

- 1) vaatimus jätetään tutkimatta tai hylätään heti perusteettomana;*
- 2) asia koskee palvelussuhteeseen tai vapaaehtoiseen koulutukseen ottamista;*
- 3) asia koskee hakijan ominaisuuksien arviointiin perustuvan edun myöntämistä;*
- 4) kuuleminen saattaa vaarantaa päätöksen tarkoituksen toteutumisen tai kuulemisesta aiheutuvan asian käsittelyn viivästyminen aiheuttaa huomattavaa haittaa ihmisten terveydelle, yleiselle turvallisuudelle taikka ympäristölle, tai*

5) hyväksytään vaatimus, joka ei koske toista asianosaista tai kuuleminen on muusta syystä ilmeisen tarpeetonta.

Viranomaisella on siis velvollisuus kuulla asianosaista ennen asian ratkaisemista. Kuulemisen saa jättää toimittamatta ainoastaan laissa erikseen säännellyissä tilanteissa. Vastaavasti lähtökohta tulee siis olla, että ilmoituksella vireille tulleen edunvalvontasian käsittelyn yhteydessä maistraatti kuulee edunvalvontaan esitettyä.

Hallintolain perusteella viranomaisella ei ole velvollisuutta kuulla edunvalvontaan esitettyä henkilökohtaisesti. Lain mukaan riittää, kun asianosaiselle varataan tilaisuus tulla kuulluksi. Laissa ei ole tarkempia säännöksiä siitä, millä tavalla kuuleminen tulee toteuttaa. Hallituksen esityksen⁸⁶ mukaan lähtökohtana on, että asianosainen antaa selityksensä kirjallisesti. Hallintolain 37 § mahdollistaa myös suullisen kuulemisen, jos se on tarpeen asian selvittämiseksi ja kirjallinen menettely tuottaa asianosaiselle kohtuuttomia vaikeuksia. Vaikka laki sanamuodon mukaisesti mahdollistaa suullisen kuulemisen vain asianosaisen omasta aloitteesta, lienee se kuitenkin mahdollista myös viranomaisen aloitteesta. Suullista kuulemistä ei luonnollisesti kuitenkaan voida järjestää, mikäli asianosainen vastustaa sitä.

Maistraateissa on aiemmin ollut kirjavaa käytäntöä sen suhteen, miten edunvalvontaan esitettyä kuullaan. Osa maistraateista on kuullut edunvalvontaan esitettyjä aina henkilökohtaisesti, vaikka laki ei tähän velvoitakaan. Osassa maistraateista puolestaan kirjallinen kuuleminen on ollut pääsääntö. Näiltä osin maistraattien käytäntöjä on nyt yhtenäistetty. Oikeusministeriön asettama maistraattien prosessien kehittämistyöryhmä on linjannut vuoden 2013 lopulla, että edunvalvontaan esitetyn kuuleminen toteutetaan pääsääntöisesti kirjallisesti. Henkilökohtainen kuuleminen tulee kyseeseen vain tapauskohtaisesti, esimerkiksi riitaisissa tai epäselvissä asioissa tai jos kuultava tätä pyytää.⁸⁷ Kuulemiskäytäntöjen yhtenäistämisen taustalla lienee paitsi hallinnon asiakkaiden yhdenvertaisen kohtelun turvaaminen, myös tavoite vähentää henkilökohtaisesta kuulemisesta aiheutuvia matka- ym. kustannuksia.

⁸⁶ HE 72/2002

⁸⁷ Tieto saatu sähköpostitse Lapin maistraatin ylitarkastaja Janne Lehistolta 11.8.2014

Kuulemistavan valinta jää yksittäistapauksessa asiaa käsittelevän virkamiehen harkintaan. Itse katsoisin, että suullinen (henkilökohtainen) kuuleminen on paikallaan ainakin silloin, kun lääkärinlausunnon tai muun selvityksen mukaan on aihetta epäillä, kykeneekö kuultava toimimaan asiassa kirjallisesti. Kirjallisesta menettelystä poikkeamisen tulisi edunvalvonta-asioissa olla muutenkin joustavampaa kuin hallintomenettelyssä normaalisti. Edunvalvojan määrääminen vaikuttaa henkilön perusoikeuksiin niin merkittäväällä tavalla, että myös henkilön vaikutusmahdollisuuksien turvaamiseen tulee suhtautua vakavasti.

Kuulemistilaisuuden varaamisesta on ilmoitettava asianosaiselle joko postitse tai asianosaisen suostumuksella sähköisesti, esimerkiksi sähköpostitse⁸⁸. Asianosaiselle on hallintolain 36 §:n mukaan ilmoitettava kuulemisen tarkoitus ja selvityksen antamiselle varattu määräaika ja tarvittaessa yksilöitävä, mistä seikoista selitystä pyydetään. Asianosaiselle on myös toimitettava kuulemisen kohteena olevat asiakirjat tai varattava tilaisuus tutustua näihin.

Kuulemisen tarkoituksena ei ole toimia pelkästään maistraatin keinona selvittää edunvalvonnan tarvetta. Kuulemisella turvataan myös edunvalvontaan esitetyn oikeus osallistua itseään koskevaan päätöksentekoon, sekä oikeus saada informaatiota asiasta ja siihen vaikuttavista seikoista. Tähän liittyy myös viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetussa laissa (jatkossa julkisuuslaki) säädetty asianosaisen oikeus saada viranomaiselta tieto kaikista asian käsittelyyn vaikuttavista asiakirjoista. Tämä koskee siis muitakin kuin julkisia asiakirjoja. Edunvalvontaan esitetyllä on näin ollen oikeus kuulemisen yhteydessä kommentoida esimerkiksi lääkärinlausunnon sisältöä tai muuta maistraatin asiassa hankkimaa selvitystä.

Julkisuuslain mukainen asianosaisen tiedonsaantioikeus ei kuitenkaan ole ehdoton. Oikeutta saada tietoa voidaan rajoittaa muun muassa silloin, jos tiedon antaminen olisi vastoin erittäin tärkeää yleistä etua taikka lapsen etua tai muuta erittäin tärkeää yksityistä etua. Ehkä eniten keskustelua on herättänyt kysymys, onko edunvalvontaan

⁸⁸ Mäenpää, Hallinto-oikeus (2013) s. 445

esitettyllä oikeus saada tieto siitä, kuka on tehnyt häntä koskevan edunvalvonta-ilmoituksen maistraatille⁸⁹.

Hallintolain 34.2 § sisältää luettelon perusteista, jolloin viranomainen ei ole velvollinen kuulemaan asianosaista. Hallintomenettelyn tasapuolisuuden ja asianosaisen oikeusturvan takaamiseksi poikkeussäännösten soveltamisessa on pidettävä lähtökohtana kuulemisen ensisijaisuutta ja poikkeusperusteiden suppeaa tulkintaa⁹⁰. On myös huomattava, että hallintolain poikkeusperusteet eivät velvoita viranomaista luopumaan kuulemisesta, ne antavat vain valtuuden siihen. Näin ollen joissain tilanteissa kuuleminen saattaa olla asianmukaista ja jopa tarpeellista, vaikka jokin poikkeusperuste sinänsä soveltuisikin tapaukseen. Hallintolain 34.2 §:n sisältämästä luettelosta edunvalvonta-asioihin soveltuvat lähinnä 1. ja 5. kohdat.

Asian saa 1. kohdan mukaan ratkaista asianosaista kuulematta, jos vaatimus jätetään tutkimatta tai hylätään heti perusteettomana. Sanamuodon mukaisesti tulkittuna kohdassa viitataan sellaiseen hallintolainkäyttölain mukaiseen viranomaisen päätökseen, johon saa valittamalla hakea muutosta. Tällaisia voivat esimerkiksi olla tutkimatta jättäminen menettelyllisten edellytysten puuttuessa tai hakemuksen hylkääminen sen vuoksi, ettei vaatimuksen perusteista saada riittävää selvyyttä.⁹¹

Maistraatti voi päätyä ilmoituksella vireille tullessa edunvalvonta-asiassa kahteen lopputulokseen. Jos henkilö on edunvalvonnan tarpeessa, tulee maistraatin tehdä hakemus käräjäoikeuteen edunvalvojan määräämiseksi. Mikäli taas edunvalvonnan tarvetta ei selvitysten perusteella ole, tulee maistraatin jättää asia sillensä. Kummassakaan tapauksessa ei siis sinänsä ole kyse hallintolain 34.2 §:n 1 kohdan mukaisesta tilanteesta. Itse katsoisin kuitenkin, että mikäli maistraatille tehdyn ilmoituksen perusteella on heti selvää, ettei edunvalvonnan tarvetta ole olemassa, voi maistraatti jättää asian sillensä kuulematta edunvalvontaan esitettyä. Näin esimerkiksi tapauksissa, joissa ilmoitus on tehty kiusantekomielessä tai muusta syystä selvästi ilman perusteita.

⁸⁹ Ks. tästä esim. *Sarja*, Defensor Legis N.o 5/2008 ja EOA Dnro 674/4/05

⁹⁰ *Mäenpää*, Hallinto-oikeus (2013) s. 448

⁹¹ *Niemivuo - Keravuori-Rusanen - Kuusikko* (2010) s. 289

Asianosaista ei tarvitse kuulla hallintolain 34.2 §:n 5. kohdan mukaan myöskään, jos kuuleminen on muusta syystä ilmeisen tarpeetonta. Ilmaus on hyvin väljä ja jättää viranomaiselle runsaasti harkintavaltaa sen suhteen, milloin kuuleminen on ilmeisen tarpeetonta. Edunvalvojan määräämistä koskevan asian käsittelyn yhteydessä edunvalvontaan esitetyn itsemääräämisoikeuden ja oikeusturvan suojaamisen näkökulmasta myös tämä kohdan mukaista poikkeusperustetta on tulkittava hyvin suppeasti. Kuuleminen voitaneen katsoa olevan ilmeisen tarpeetonta lähinnä sen vuoksi, että henkilö ei kykene ymmärtämään käsiteltävän asian merkitystä, eikä häntä sen vuoksi voida kuulla asiassa.

Tällä linjalla on ollut myös eduskunnan oikeusasiamies. Ratkaisussa, joka koski päämiehen kuulemista edunvalvonnan jatkamisen tarpeellisuutta arvioitaessa, oikeusasiamies totesi, että kuuleminen voi hallintolain perusteella olla ilmeisen tarpeetonta lähinnä silloin, jos jo maistraatin tiedossa olevan aineiston perusteella on ilmeistä, ettei päämies ymmärrä asian merkitystä.⁹² Vaikka kannanotto ei sinänsä koskenut kuulemistä edunvalvojaa määrättäessä, voi sitä mielestäni ainakin osin soveltaa myös määräämisvaihetta koskevaan kuulemiseen.

On kuitenkin huomioitavaa, että vaikka henkilö ei sinänsä ymmärtäisikään, mistä edunvalvojan määräämisessä on kysymys, ei hänen kuulemisensa siltikään välttämättä ole merkityksetöntä. Esimerkiksi dementoitunut henkilö, joka ei kykene ymmärtämään edunvalvonnan käsitettä, voi silti kyetä ilmaisemaan mielipiteitään esimerkiksi läheissuhteistaan. Tällä voi olla merkitystä edunvalvojan henkilöstä päätettäessä. Näin ollen kuulemisesta ilmeisen tarpeettomana tulisikin mielestäni luopua vain silloin, kun on selvää, että henkilö ei tilansa vuoksi kykene millään tavalla ilmaisemaan mielipidettään mihinkään edunvalvojan määräämiseen liittyvään asiaan.

Holhustoimen kehittämistyöryhmä on vuonna 2001 antamassaan kannanotossa todennut, että päätöstä kuulemisesta ei tulisi tehdä pelkästään lääkärinlausunnon perusteella⁹³. Myös oikeuskirjallisuudessa ajatusta kuulemisesta luopumisesta

⁹² EOA Dnro 1691/4/06

⁹³ Kannanotto 31.5.2001. Holhustoimen kehittämistyöryhmä on oikeusministeriön asettama työryhmä, joka antaa tulkinta- ja menettelysuosituksia maistraateille holhustoimen tehtävien hoidossa. Kannanotot eivät ole maistraatteja sitovia, mutta niillä on maistraattien toimintaa ohjaava vaikutus. Kehittämistyöryhmän kannanottoja on alettu julkaista verkossa, tosin vasta vuodesta 2012 lähtien.

pelkästään lääketieteellisen selvityksen perusteella on kritisoitu. Kuuliala on esittänyt, että maistraatin tulisi tuomioistuimen tapaan aina pyrkiä vähintäänkin varaamaan edunvalvontaan esitetyle tilaisuus tulla kuulluksi⁹⁴.

5.2.3. Maistraatin velvollisuus kuulla läheisiä

Holhoustoimilaki ei sisällä säännöksiä sukulaisten tai muiden läheisten kuulemisesta maistraatin käsitellessä ilmoituksella vireille tullutta asiaa. Viranomaisten toimintaan sovellettava hallintolakikaan ei sisällä säännöksiä asiasta. Hallintolain kuulemis-säännökset koskevat vain asianosaisen kuulemistä. Se, että laissa ei ole säännöksiä edunvalvontaan esitetyn läheisten kuulemisesta ei kuitenkaan tarkoita sitä, että maistraatin ei tulisi missään tilanteessa kuulla heitä.

Eduskunnan oikeusasiamies on vuonna 2002 ottanut ratkaisussaan kantaa edunvalvontaan esitetyn läheisten kuulemiseen. Ratkaisussaan oikeusasiamies katsoi, että sekä EIS 8 artikla, että Suomen perustuslain 10 § molemmat suojaavat jokaisen oikeutta nauttia perhe-elämäänsä kohdistuvaa kunnioitusta. Perhe käsittää luonnollisesti aviopuoliset ja heidän lapsensa, mutta ihmisoikeussopimuksen suojaama perheyhteys voi aikuisella ihmisellä olla myös vanhempiinsa ja sisaruksiinsa. Perhe-elämän kunnioittaminen saattaa oikeusasiamiehen näkemyksen mukaan edellyttää viranomaisilta, että toimintakyvyttömän henkilön omaisille ilmoitetaan häntä koskevista toimenpiteistä, esimerkiksi juuri edunvalvojan määräämisen yhteydessä.⁹⁵

Vaikka lain mukaan lähtökohtana voidaankin siis pitää, että ilmoituksella vireille tulleessa asiassa edunvalvontaan esitetyn lähipiiriä ei kuulla, ovat maistraatit varsin laajasti katsoneet perhe-elämän suojan edellyttävän läheisten kuulemistä. Näin ollen maistraattien noudattamassa käytännössä pääsääntö on läheisten kuuleminen. Kuulemisen tarkoituksena ei tällöin ole pelkästään informaation saaminen läheisiltä edunvalvonta-asian selvittämiseksi, vaan informaation antaminen myös läheisille⁹⁶. Kuulemisesta on luovuttu lähinnä vain tapauksissa, joissa edunvalvontaan esitetty

⁹⁴ *Kuuliala*, Edunvalvontan esitetyn kuuleminen alioikeudessa (2011) s. 171

⁹⁵ EOA Dnro 1429/2/00

⁹⁶ Läheisten kuulemisessa on kuitenkin huomioitava, että läheisasema ei luo erityistä oikeutta salassa pidettävien tietojen (esim. terveystietojen) saamiseen, ks. *Sarja*, Defensor Legis N.o 5/2008 s. 813.

nimenomaisesti on kieltänyt asioistaan keskustelun läheistensä kanssa, eikä läheisten kuulemisella ole katsottu olevan muutakaan tarvetta asiassa.

Se, ketä lähipiiriin kuuluu, on tietysti tapauskohtausta. Ainakin henkilön aviopuoliso, vanhemmat, lapset ja sisarukset voitaneen laskea tähän kuuluviksi. Mikäli läheisiä päädytään kuulemaan, tulee heitä kohdella kuulemisen suhteen yhdenvertaisesti. Tämä tarkoittaa sitä, että esimerkiksi vain jotakuta lapsista ei voi jättää kuulematta, jollei siihen ole hyväksyttävää syytä.⁹⁷

5.3. Asian käsittely tuomioistuimessa

5.3.1. Tuomioistuimen selvittämisvelvollisuus

Edunvalvojan määrääminen on indispositiivinen asia, eli asia, jossa sovinto ei ole sallittu. Indispositiivisissa asioissa noudatetaan pääsääntöisesti virallisperiaatetta, mikä tarkoittaa, että asianosaiset eivät voi tuomioistuinta sitovasti disponoida esimerkiksi vaatimusten oikeellisuudesta tai tosiseikkojen todenperäisyydestä⁹⁸. Edunvalvonta-asioissakaan esimerkiksi edunvalvontaan esitetyn suostumus edunvalvojan määräämiseen ei siis ole asiassa yksinään ratkaiseva.

Edunvalvonta-asioissa tuomioistuimella on holhoustoimilain 78 §:n perusteella velvollisuus omasta aloitteesta määrätä hankittavaksi kaikki asian ratkaisemiseksi tarpeellinen selvitys. Tuomioistuin ei siis ole sidottu ratkaisemaan asiaa esimerkiksi pelkästään maistraatin hakemuksessaan esittämien selvitysten perusteella.

Edellä mainittu koskee myös kuulemista. Tuomioistuimen ei tule ulkoistaa prosessitoimia, edunvalvontaan esitetyn kuuleminen mukaan lukien, muulle viranomaiselle, vaan sen on itse vakuuttauduttava jonkin seikan, esimerkiksi edunvalvontaan esitetyn ymmärryskyvyn, olemassaolosta.⁹⁹

⁹⁷ Ks. tästä EOA Dnro 2158/4/07 ja *Sarja*, Defensor Legis N.o 5/2008 s. 813

⁹⁸ *Virolainen*, Prosessioikeus (2012) s. 207

⁹⁹ *Välimäki*, Edunvalvontaoikeus (2013) s. 201

5.3.2. Tuomioistuimen velvollisuus kuulla edunvalvontaan esitettyä

Edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta tuomioistuimessa säädetään holhustoimilain 73 §:ssä. Kyseinen säännös kuuluu seuraavasti:

Asiassa, joka koskee edunvalvojan määräämistä alaikäiselle, on alaikäisen huoltajalle ja 15 vuotta täyttäneelle alaikäiselle varattava tilaisuus tulla kuulluksi.

Asiassa, joka koskee edunvalvojan määräämistä täysi-ikäiselle, on sille, jonka etua on valvottava, sekä, jollei se olosuhteet huomioon ottaen ole ilmeisen tarpeetonta, hänen aviopuolisolleen varattava tilaisuus tulla kuulluksi.

Jos se, jonka etua on valvottava, on antanut edunvalvontavaltuutuksen ja edunvalvojan määrääminen saattaa aiheuttaa, että edunvalvontavaltuutus lakkaa kokonaan tai osaksi olemasta voimassa, valtuutetulle on varattava tilaisuus tulla asiassa kuulluksi.

Tilaisuutta tulla kuulluksi ei kuitenkaan tarvitse varata, jos kuulemistilaisuuden varaamista koskeva tiedoksianto olisi toimitettava oikeudenkäymiskaaren 11 luvun 9 §:ssä tarkoitetulla tuomioistuimen kuulutuksella.

Jos kuulemistilaisuuden varaamista koskevaa tiedoksiantoa ei ole kuultavan tilan vuoksi saatu toimitetuksi sille, jonka etua on valvottava, tiedoksianto toimitetaan 82 §:n nojalla määrätylle edunvalvojalle. Jos edunvalvojan määrääminen oikeudenkäyntiä varten ei ole kuultavan oikeusturvan kannalta tarpeellista, kuulemisesta voidaan kuitenkin luopua.

Holhustoimilain 73 §:ssä säädetään siis siitä, ketä tuomioistuimen on edunvalvojan määräämisasiaa käsitellessään kuultava, sekä siitä, milloin kuulemisesta voidaan luopua. Kuulemismenettelystä holhustoimilaissa ei sen sijaan ole säännöksiä. Koska

edunvalvojan määräämisasia laitetaan vireille holhoustoimilain 69 §:n mukaan hakemusasiana, määräytyy kuulemismenettely hakemusasioissa noudatettavan oikeudenkäymiskaaren 8:5 §:n mukaisesti.

Mainitun pykälän mukaan, jos hakemusasiansa on varattava asiaan osalliselle tilaisuus tulla kuulluksi, käräjäoikeuden on kehotettava häntä antamaan kirjallinen lausuma hakemuksen johdosta. Jos voidaan olettaa, että lausuman antaminen suullisesti nopeuttaa asian käsittelyä, asiaan osallista voidaan kehottaa antamaan lausumansa suullisesti hakemusasian istunnossa. Kuuliala erottelee suullisessa kuulemisessä kaksi tapaa, edunvalvontaan esitetyn henkilökohtaisen kuulemisen ja asiamiehen edunvalvontaan esitetyn puolesta antaman suullisen lausuman¹⁰⁰. Henkilökohtainen kuuleminen on holhoustoimilain 76.2 §:n mukaan mahdollista toimittaa myös muualla kuin istunnossa, jos kuultava ei ilman huomattavaa vaikeutta voi saapua istuntoon tai jos siihen on muu erityinen syy.

Lähtökohta edellä mainittujen säännösten mukaan siis on, että edunvalvontaan esitetylle täysi-ikäiselle henkilölle on tuomioistuimessa aina varattava tilaisuus tulla kuulluksi. Kuulemisesta voidaan luopua vain poikkeuksellisesti laissa erikseen säännellyissä tilanteissa. Näin ollen määrättäessä edunvalvojaa poissaolevalle, ei tilaisuutta tulla kuulluksi tarvitse varata, jos kuulemista koskeva tiedoksianto olisi toimitettava OK 11:9 §:ssä tarkoitetulla tuomioistuimen kuulutuksella. Tämän tutkielman kannalta mielenkiintoisempi poikkeusperuste löytyy 73.5 §:stä, jonka perusteella kuulemisesta voidaan luopua, mikäli tiedoksianto ei voida kuultavan tilan vuoksi antaa hänelle itselleen, eikä myöskään 82 §:n mukaisen ns. prosessiedunvalvojan määrääminen ole tarpeellista. Tähän poikkeusperusteeseen palataan myöhemmin tarkemmin. Välimäen mukaan edunvalvonta-asian luonteesta johtuen kuulemistilaisuutta ei tarvitse varata myöskään tilanteissa, joissa hakemus hylätään heti perusteettomana¹⁰¹. Tätä perustetta ei kuitenkaan ole laissa säännelty.

Kuulemistilaisuuden varaaminen on siis tuomioistuimelle holhoustoimilain 73.2 §:ssä säädetty velvollisuus. Oikeuskirjallisuudessa edunvalvontaan ehdotetun kuuleminen nimenomaan tuomioistuimessa on tulkittu keskeiseksi edunvalvontaoikeudelliseksi

¹⁰⁰ *Kuuliala*, Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen alioikeudessa (2011) s. 181-182

¹⁰¹ *Välimäki*, Edunvalvontaoikeus (2013) s. 214

periaatteeksi ja käytännössä itsestänselvyydeksi¹⁰². Tuomioistuimen itse suorittaman kuulemisen tärkeyttä on korostettu myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä¹⁰³.

Tapauksessa EIT Shtukaturov v. Venäjä äiti vaati kesällä 2004 hoitolaitoksessa mielentilähäiriöiden takia kaksi kuukautta hoidettavana olleen 22-vuotiaan poikansa julistamista oikeustoimikelvottomaksi. Oikeus piti joulukuussa 2004 istunnon, jossa olivat läsnä syyttäjä ja hoitolaitoksen edustaja, pojalle itselleen ei istunnosta annettu tietoa. Hoitolaitoksen edustaja oli samaa mieltä äidin kanssa ja esitti pojan julistamista oikeustoimikelvottomaksi. Pojasta tehtyjen tutkimusten ja potilasasiakirjojen pohjalta pojan ongelmina olivat mm. aggressiivisuus äitiään ja sukulaisiaan kohtaan, henkilökohtaisen hygienian ja asioiden laiminlyönti, Buddhan pyhätöissä käynti, autismi ja anoreksia. Pojassa oli myös skitsofreniaan liittyviä piirteitä, mutta hänen älynsä ja muistinsa olivat kunnossa. 10 minuuttia kestäneen istunnon jälkeen tuomari hyväksyi hakemuksen ja päätös sai myöhemmin lainvoiman. Sittemmin holhoojaksi määrättiin pojan äiti. Saatuaan marraskuussa 2005 äitinsä papereista tiedon päätöksestä poika otti yhteyttä lakimieheen, joka laati pojan puolesta valituksen. Se jätettiin tutkimatta, koska poika oli oikeustoimikelvoton. Valituksen olisi voinut tehdä vain hänen holhoojansa eli äiti.

EIT totesi, että kansallisella tuomioistuimella oli mielenterveyspotilaiden asioiden käsittelyssä tietty harkintamarginaali yhtäältä järjestääkseen asianmukaisen oikeudenkäynnin ja toisaalta suojellakseen potilasta. Harkintavalta ei kuitenkaan saanut rikkoa valittajan oikeutta EIS 6.1 artiklan mukaiseen oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.

EIT oli aiemmissa pakkohoitoa koskevissa tapauksissa katsonut, että asianosaista henkilöä täytyi kuulla joko henkilökohtaisesti tai edustajan välityksin. EIT katsoi nyt, että holhousasian lopputuloksella oli ollut pojalle ainakin yhtä tärkeä merkitys, kuin tahdosta riippumattomaan hoitoon määräämisellä, eli kysymys oli ollut hänen henkilökohtaisesta autonomiastaan ja vapaudestaan lähes kaikilla elämän aloilla. Hänen

¹⁰² Tuunainen, KKO:n ratkaisut kommentein II 2009 (2010) s. 101

¹⁰³ Ks. esim. tapaukset EIT Shtukaturov v. Venäjä (44009/05) 27.3.2008, EIT X ja Y v. Kroatia (5193/09) 3.11.2011, EIT Stanev v. Bulgaria (36760/06) 17.1.2012, EIT Kedzior v. Puola (45026/07) 16.10.2012 ja EIT D.D. v. Liettua (13469/06) 14.12.2012

osallistumisensa menettelyyn olisi ollut tarpeen ensiksikin sen vuoksi, että hän olisi voinut esittää asian omalta kannaltaan ja toiseksi siksi, että tuomari olisi itse voinut tehdä oman arvionsa pojan henkisistä kyvyistä.

Poika oli sairaudesta huolimatta suhteellisen itsenäinen henkilö. Näissä oloissa oli olennaista, että tuomari olisi edes vähän aikaa nähnyt pojan ja voinut vaikka lyhyesti keskustella hänen kanssaan. Täten oli perusteetonta, että oikeus teki ratkaisunsa kirjallisen aineiston perusteella poikaa näkemättä ja häntä kuulematta. Näin ollen menettely rikkoi EIS 6.1 artiklasta ilmenevää kontradiktorisen oikeuden periaatetta vastaan.

KKO:n oikeuskäytännössä on edellä selostetusta EIT:n ratkaisukäytännöstä, sekä lain asettamasta, sinänsä sanamuotonsa perusteella ehdottomalta vaikuttavasta velvoitteesta huolimatta ollut yllättäen tulkintaongelmia siitä, mikä merkitys edunvalvontaan esitetyn ennen oikeudenkäyntiä antamalla suostumuksella on kuulemisen kannalta.

Tapauksessa KKO:2009:68 korkeimman oikeuden enemmistö hyväksyi kärjäoikeuden menettelyn, kun se ei ollut varannut kuulemistilaisuutta edunvalvojan määräämiseen kirjallisen suostumuksensa antaneelle henkilölle. Tapauksen otsikko on seuraava:

Kärjäoikeus oli maistraatin hakemuksesta määrännyt A:lle edunvalvojan hänen maistraatille antamansa suostumuksen mukaisesti. Kun kärjäoikeus oli ratkaissut asian A:n mielipiteen mukaisesti, kärjäoikeus ei ollut menetellyt virheellisesti, vaikka se ei ollut varannut A:lle tilaisuutta lausua hakemuksen johdosta.

Hovioikeus oli A:n vanhempien valituksen johdosta muuttanut kärjäoikeuden ratkaisua edunvalvojan henkilön osalta varaamatta A:lle tilaisuutta tulla kuulluksi muutoksenhakemuksen johdosta. Asia palautettiin hovioikeuteen A:n kuulemiseksi.

Tapauksessa korkeimman oikeuden enemmistö katsoi äänestyksen jälkeen, että A:n maistraatin suorittaman kuulemisen yhteydessä antama kirjallinen suostumus ja maistraatin tuomioistuimelle antama selvitys A:n mielipiteen hankkimisesta ja sen

aitoudesta korvasivat holhoustoimilaisissa ja oikeudenkäymiskaareissa tarkoitetut menettelyt, joiden mukaan edunvalvontaan esitetyle tulee varata tilaisuus antaa kirjallinen lausuma hakemuksen johdosta. Enemmistön mukaan kuulemisen tarkoituksena on selvittää edunvalvontaan esitetyn mielipide asiasta. Koska A oli antanut kirjallisen suostumuksensa edunvalvojan määräämiselle vain alle kaksi kuukautta ennen käräjäoikeuden päätöstä, ja hänen tahtonsa oli käynyt yksiselitteisesti ilmi suostumuksesta, ei käräjäoikeus ollut menetellyt virheellisesti, vaikka se ei ollut kuullut A:ta asiassa. Sen sijaan hovioikeus oli korkeimman oikeuden mielestä menetellyt asiassa virheellisesti, kun se oli muuttanut käräjäoikeuden päätöstä varaamatta A:lle tilaisuutta tulla kuulluksi.

Vähemmistöön jääneet oikeusneuvokset eivät pitäneet edunvalvontaan esitetyn suostumusta ja maistraatin antamaa selvitystä riittävänä. He katsoivat, että edunvalvojan määrääminen merkitsee asianomaisen itsemääräämisoikeuden merkittävää rajoittamista, minkä vuoksi oikeusturvasyistä on tärkeää, että edunvalvontaan esitetty saa tilaisuuden lausua hakemuksesta riippumatta siitä, mitä hän on ennen tuomioistuimen käsittelyä asiasta lausunut.

Ratkaisu oli yllättävä ja herätti, oikeutetusti, kritiikkiä¹⁰⁴. Korkeimman oikeuden enemmistö sivuutti hyvin niukoin, oikeastaan lähes olemattomin perusteluin yhden oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin keskeisimmistä periaatteista; oikeuden tulla kuulluksi.

Korkein oikeus muutti myöhemmin vuonna 2012 kantaansa ja antoi vahvennetussa jaostossa edunvalvontaan esitetyn kuulemisen tärkeyttä korostavan ratkaisun. Ratkaisun KKO:2012:109 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

¹⁰⁴ Ks. tästä esim. *Tuunainen*, KKO:n ratkaisut kommentein II 2009 (2010) s. 98-105, *Välimäki*, JFT 3/2010 s. 249-264 ja *Kuuliala*, Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen alioikeudessa (2011) s. 249-257.

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 hakemusiakirjoja. Edunvalvojan määrääminen kumottiin ja asia palautettiin käräjäoikeuteen.

Kysymys myös käräjäoikeuden velvollisuudesta hankkia asian ratkaisemiseksi tarpeellinen selvitys A:n vanhempia kuulemalla.

Tapauksessa maistraatti oli pyytänyt käräjäoikeudelta, että 21-vuotiaalle A:lle määrättäisiin edunvalvoja toistaiseksi tämän henkilöä, omaisuutta ja taloudellisia asioita koskevissa oikeustoimissa. A:sta laaditun lääkärinlausunnon mukaan hänen henkiset taitonsa olivat noin 8-vuotiaan tasolla ja edunvalvojan määrääminen katsottiin tarpeelliseksi. Lausunnon mukaan A:ta ei hänen terveydentilansa vuoksi voitu kuulla tuomioistuimessa henkilökohtaisesti. Maistraatti oli kuullut A:ta henkilökohtaisesti, jolloin tämä oli ilmoittanut suostuvansa edunvalvojan määräämiseen. Samassa yhteydessä A oli allekirjoittanut kirjallisen suostumuksensa edunvalvojan määräämiselle. Käräjäoikeus hyväksyi hakemuksen varaamatta A:lle tilaisuutta tulla kuulluksi ja hovioikeus vain maistraattia kuultuaan pysytti käräjäoikeuden päätöksen.

Korkein oikeus katsoi, toisin kuin ratkaisussa KKO:2009:68, että A:n kirjallinen suostumus ei korvannut tuomioistuimessa suoritettavaa kuulemistä. Tilanteeseen ei tullut sovellettavaksi kumpikaan holhoustoimilain 73 §:ssä mainituista poikkeusperusteista, joilla kuulemisesta voisi luopua. Korkein oikeus katsoi, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö huomioon ottaen kuulemissäännöksiä ei tule tulkita niiden sanamuotoa lievemmin ja kuulemisen pitää tapahtua nimenomaan tuomioistuimessa. Tähän velvoittaa jo sekin seikka, että edunvalvojan määrääminen kaventaa päämiehen itsenäistä määräämisvaltaa. Edunvalvontaan esitetyn oikeusturvan kannalta kuulemisperiaatetta on siis noudatettava edunvalvojan määräämismenettelyssä.

Edellä kuvattu ratkaisu on monella tapaa merkittävä. Ensinnäkin korkein oikeus muutti aiempaa prejudikaattiaan, joka olikin osoittautunut monin tavoin kestäättömäksi. Ratkaisun myötä aiemmasta, tietyllä tapaa jopa yksilön oikeuksia väheksyvistä näkökulmasta on siirrytty kuulemisperiaatetta, sekä itsemääräämisoikeuteen liittyviä

perus- ja ihmisoikeusnäkökohtia korostavaan suuntaan. Ratkaisun on katsottu myös omalta osaltaan kehittävän suhteellisen kehittymättömäksi mainittua ihmisoikeuskulttuuriamme¹⁰⁵.

5.3.3. Kuulemisesta luopuminen ja prosessiedunvalvojan määrääminen

Kuulemisperiaatetta ei voida pitää ehdottomana. Toisinaan tulee vastaan tilanteita, jolloin kuulemista ei voida, tai ei ole tarpeen toimittaa. Näistä tilanteista säädetään holhoustoimilain 73.4 §:ssä ja 73.5 §:ssä. Kuten aiemmin on mainittu, tämän tutkielman kannalta jälkimmäinen tilanne on mielenkiintoisempi.

Holhoustoimilain 73.5 §:n mukaan edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta voidaan luopua, jos hänelle ei hänen tilansa vuoksi ole saatu toimitetuksi kuulemistilaisuuden varaamista koskevaa tiedoksiantoa, eikä 82 §:n mukaisen edunvalvojan määrääminen oikeudenkäyntiä varten ole kuultavan oikeusturvan kannalta tarpeellista. Kyseinen säännös lisättiin lakiin 1.11.2007 voimaan tulleella lainmuutoksella. Muutoksen taustalla oli korkeimman oikeuden ratkaisu KKO:2004:38. Kyseisen ratkaisun otsikko on seuraava:

Kysymys täysi-ikäisen kuulemisesta asiassa, joka koski edunvalvojan määräämistä hänelle taloudellisten asioiden hoitamista varten, ja siitä, oliko hänen oikeusturvansa kannalta tarpeellista määrätä hänelle tuossa asiassa holhoustoimesta annetun lain 82 §:ssä tarkoitettu edunvalvoja oikeudenkäyntiä varten.

Tapauksessa korkeimman oikeuden enemmistö piti lääkärinlausunnon perusteella selvitettyinä, että A:ta itseään ei voitu hänen sairautensa vuoksi kuulla asiassa. Myöskään prosessiedunvalvojan määrääminen ei ollut A:n oikeusturvan vuoksi tarpeellista, koska edunvalvonnan tarpeesta ei ollut epäselvyyttä ja kysymys oli tosiasiasa vain edunvalvojan henkilövalintaa koskevasta asiasta. Koska prosessiedunvalvojakaan ei pystyisi selvittämään A:n mielipidettä edunvalvojan

¹⁰⁵ Kolehmainen, KKO:n ratkaisut kommentein II 2012 (2013) s. 334

henkilövalintaan liittyen, ei edunvalvojan määräämisen katsottu edistävän asian selvittämistä ja ratkaisemista.

Vähemmistöön jääneet oikeusneuvokset olivat toista mieltä. He katsoivat, että kuulemistilaisuuden varaamatta jättäminen ei perustunut lakiin, sillä holhoustoimilain 73.5 §:n poikkeusperustetta ei vielä tuolloin ollut säädetty. Edunvalvojan määrääminen merkitsi A:n itsemääräämisoikeuden huomattavaa rajoittamista, minkä vuoksi asialla oli A:lle suuri merkitys. Vähemmistöön jääneiden oikeusneuvosten mielestä A:n oikeusturvaa ei myöskään taannut sukulaisten mahdollinen yksimielisyys edunvalvojan määräämisen tarpeellisuudesta, sillä eturistiriitaa edunvalvontaan esitetyn ja hänen sukulaistensa välillä ei voitu sulkea pois. Tosiasiallisesti ratkaisu saattaisi jäädä esimerkiksi sukulaisten hankkiman lääkärinlausunnon varaan.

Vähemmistö katsoi vielä, että vaikka A:ta itseään ei voitaisi asiassa kuulla, A:lle määrättävä prosessiedunvalvoja voisi perehtymällä A:n aikaisempaan elämään selvittää tämän näkemystä ja oletettuja toiveita, sekä muita mahdollisia merkityksellisiä tietoja esimerkiksi edunvalvojan henkilövalintaa varten. Ainoastaan jos edellä mainittuja tietoja olisi asiassa muuten jo selvitetty, esimerkiksi maistraatin toimesta, ei prosessiedunvalvojaa tarvitsisi määrätä. Tämän vuoksi vähemmistöön jääneet oikeusneuvokset katsoivat, että A:lle olisi tullut varata tilaisuus tulla kuulluksi asiassa joko henkilökohtaisesti tai määräämällä hänelle prosessiedunvalvoja ja kuulemalla tätä.

Myös tämä ratkaisu on saanut osakseen runsaasti kritiikkiä. Urpo Kankaan mukaan tuomioistuin, joka epätietoisessa tilanteessa mieluummin jättää kuulematta kuin kuulee tai mieluummin jättää määräämättä prosessiedunvalvojan kuin määrää, on vaarallisella tiellä¹⁰⁶. Saarenpää puolestaan on todennut ratkaisun henkivän holhouslain aikakaudelle tyypillistä yksilön kunnioituksen puutetta¹⁰⁷.

Itse olen myös taipuvainen vähemmistöön jääneiden oikeusneuvosten kannalle. Henkilön itsemääräämisen kunnioittaminen ei tarkoita ainoastaan sitä, että itseään ilmaisemaan kykenevän henkilön mielipide huomioidaan. Itsemääräämisen kunnioittamisen periaate velvoittaa myös henkilön oletetun tahdon huomioimiseen.

¹⁰⁶ Kangas, KKO:n ratkaisut kommentein I 2004 (2004)

¹⁰⁷ Saarenpää, Oikeusjärjestys, Osa I (2012) s. 269-270

Näin esimerkiksi tilanteissa, joissa dementoitunut henkilö ei ole terveenä ollessaan selkeästi ilmaissut tahtoaan, on sitä kuitenkin pyrittävä selvittämään henkilön elämänhistorian ja -asenteiden perusteella. Myös oletettua tervettä tahtoa on kunnioitettava.¹⁰⁸ Tämän vuoksi kynnys prosessiedunvalvojan määräämiseksi ei saisi olla kovin korkealla.

Edellä mainittu ratkaisu oli osaltaan vaikuttamassa vuonna 2007 voimaan tulleeseen lainmuutokseen, jolla 73 §:ään lisättiin muun muassa edellä mainittu 5 momentti. Nykyisen sääntelyn lähtökohtana on, että tuomioistuin ei voisi luopua edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta pelkästään asiassa esitetyn selvityksen, eli esimerkiksi lääkärinlausunnon perusteella. Edunvalvontaan esitetylle on siis pyrittävä kaikissa tilanteissa varaamaan tilaisuus tulla kuulluksi. Jos kuulemistilaisuuden varaamista koskevaa tiedoksiantoa ei voida toimittaa asianosaiselle itselleen, tulee tuomioistuimen harkita, onko asiassa tarpeen määrätä asianosaiselle prosessiedunvalvoja.

Harkinnan siitä, voidaanko kuulemista koskeva tiedoksianto toimittaa asianosaiselle itselleen, tekee haastemies. Oikeudenkäymiskaaren 8:5 §:n mukaan jos hakemusasiassa on varattava asiaan osalliselle tilaisuus tulla kuulluksi, kärjäoikeuden on kehotettava häntä antamaan lausuma hakemuksen johdosta joko kirjallisesti tai suullisesti hakemusasian istunnossa. Jos ensisijaisena tiedoksiantotapana käytettävää postitiedoksiantoa ei saada toimitetuksi asianosaiselle, toimittaa tiedoksiannon haastemies henkilökohtaisesti. Jos haastemies yrittäessään toimittaa haastetiedoksiantoa toteaa, että kuultava ei tilansa vuoksi kykene ymmärtämään toimenpiteen merkitystä, ei tiedoksiantoa voida toimittaa.

Edellä mainitussa tilanteessa asianosaiselle tulisi siis lähtökohtaisesti määrätä holhoustoimilain 82 §:n mukainen prosessiedunvalvoja, jolle tiedoksianto toimitetaan. Kuitenkin tilanteissa, joissa prosessiedunvalvojan määrääminen ei ole asianosaisen oikeusturvan kannalta tarpeellista, siitä, ja siten myös edunvalvontaan esitetyn kuulemisesta, voidaan luopua. Hallituksen erityksen mukaan prosessiedunvalvojan määrääminen ei olisi tarkoituksenmukaista esimerkiksi tilanteissa, joissa edunvalvojan määräämisen perusteista tai edunvalvojan henkilöstä ei ole epäselvyyttä. Tällainen

¹⁰⁸ Ks. *Mäki-Petäjä-Leinonen*, *Dementoituvan henkilön oikeudellinen asema* (2003) s. 14-15

tilanne voi olla käsillä esimerkiksi silloin, kun maistraatti on kuullut edunvalvontaan esitettyä henkilöä ja todennut edunvalvonnan tarpeen olemassaolon sekä sen, että kysymys edunvalvojan henkilöstä on riidaton.¹⁰⁹ Lain nykytila vastaa siis hyvin pitkälle edellä tapauksessa KKO:2004:38 vähemmistöön jääneiden oikeusneuvosten näkemyksiä.

5.3.4. Tuomioistuimen velvollisuus kuulla läheisiä

Täysi-ikäisen edunvalvontaan esitetyn läheisten kuulemisen osalta holhoustoimilaista löytyy säännös, jonka mukaan edunvalvontaan esitetyn aviopuolisolle on varattava tilaisuus tulla kuulluksi, ellei se olosuhteet huomioon ottaen ole ilmeisen tarpeetonta (holhoustoimilain 73.2 §). Muiden sukulaisten tai läheisten osalta laissa ei ole velvoittavia säännöksiä. Tuomioistuimella on kuitenkin holhoustoimilain 78 §:ssä säädetyn yleisen selvittämisvelvollisuuden nojalla mahdollisuus kuulla myös muita tahoja kuin edunvalvontaan esitetyn aviopuolisoa, mikäli tuomioistuin katsoo heidän kuulemisensa tarpeelliseksi.

Aviopuolison kuulemisella taustalla on kaksi perustetta. Ensinnäkin kuuleminen palvelee asian selvittämistä. Aviopuoliso voi usein antaa informaatiota, jolla on merkitystä edunvalvonnan tarvetta ja edunvalvojan henkilöä harkittaessa¹¹⁰. Toisaalta kuulemisella on merkitystä myös aviopuolison oman oikeusturvan kannalta, sillä edunvalvojan määrääminen vaikuttaa yleensä keskeisesti myös edunvalvontaan esitetyn puolison elämään¹¹¹. Kuulemisen voidaan näin katsoa palvelevan myös edellä mainittua perustuslain 10.1 §:n ja EIS 8 artiklan perhe-elämän suojaa.

Aviopuolison kuuleminen ei kuitenkaan ole aina välttämätöntä. Hallituksen esityksen mukaan aviopuolison kuulemisesta luopuminen on perusteltua tilanteissa, joissa puolisolta ei ole saatavissa sellaisia tietoja, jotka auttaisivat arvioimaan edunvalvojan tarvetta tai kun puolisoiden välinen elämänyhteys on lakannut sillä tavoin, ettei edunvalvojan määrääminen vaikuta toisen puolison etuihin tai oikeuksiin.¹¹²

¹⁰⁹ HE 52/2006 s. 52

¹¹⁰ *Välimäki*, Edunvalvontaoikeus (2013) s. 221

¹¹¹ *Kuuliala*, Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen alioikeudessa (2011) s. 148

¹¹² HE 146/1998

Holhustoimilain 73.2 §:n sanamuodon mukaan kuulemisvelvollisuus koskee vain aviopuolisoita. Myös lain esitöissä puhutaan ainoastaan aviopuolisosta. Kyseinen holhustoimilain säännös on kuitenkin ajalta ennen rekisteröidystä parisuhteesta annetun lain (jatkossa parisuhdelaki) voimaantuloa. Parisuhdelain 8 §:n mukaan parisuhteen rekisteröinnillä on samat oikeusvaikutukset kuin avioliiton solmimisella, jollei toisin säädetä. Nähdäkseni aviopuolisoiden ja rekisteröidyn parisuhteen osapuolten yhdenvertaisen kohtelun turvaamiseksi voidaankin katsoa, että holhustoimilain sanamuodosta huolimatta kuulemisvelvollisuus koskee myös rekisteröidyn parisuhteen osapuolia.

Muiden kuin aviopuolison kuulemisvelvoitteen puuttumisen laista on katsottu oikeuskirjallisuudessa kuvastavan perheen ja suvun entisestään vähentyvää vaikutusvaltaa ja toisaalta edunvalvontatoimien kohteena olevan yksilösuojan hallitsevaa asemaa. Holhouslain aikana edunvalvontaan esitetyn läheisten kuulemisella oli keskeisempi merkitys. Vaikka laissa ei ollut nimenomaista kuulemisvelvoitetta, lähiomaisten kuulematta jättämistä pidettiin oikeudenkäyntivirheenä.¹¹³

Kuulialan mukaan läheisten kuuleminen tuomioistuimessa voi tulla kysymykseen, jos se on edunvalvonnan tarpeen tai muiden asian kannalta relevanttien seikkojen selvittämiseksi tarpeellista. Sukulaisten informoiminen on Kuulialan mukaan kuitenkin lähtökohtaisesti maistraatin velvollisuus.¹¹⁴

5.3.5. Kuuleminen ja toimintakelpoisuuden rajoittaminen

Toimintakelpoisuuden rajoittamisella puututaan pelkkää edunvalvojan määräämistä enemmän henkilön ihmis- ja perusoikeuksiin, kuten itsemääräämisoikeuteen. Tästä syystä toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevaa asiaa käsiteltäessä on rajoituksen kohteeksi joutuvan oikeusturvasta huolehdittava erityisellä vakavuudella. Tämä näkyy myös kuulemissäännöksissä.

¹¹³ *Kuuliala*, Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen alioikeudessa (2011) s. 149

¹¹⁴ *Kuuliala*, mts. 148-149

Holhustoimilain 74 §:n mukaan toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevassa asiassa tuomioistuimen on kuultava henkilökohtaisesti sitä, jonka edunvalvomisesta on kysymys. Asia voidaan kuitenkin ratkaista kuulematta häntä henkilökohtaisesti, jos hakemus hylätään heti perusteettomana tai jos kuuleminen on kuultavan tilan vuoksi mahdotonta tai aiheuttaa hänelle kohtuutonta haittaa.

Lähtökohtana siis on henkilökohtainen kuuleminen. Sääntely poikkeaa edunvalvojan määräämistä koskevasta sääntelystä, jonka mukaan riittää, kun tuomioistuin varaa tilaisuuden tulla kuulluksi. Hallituksen esityksen yksityiskohtaisten perustelujen mukaan taustalla on ajatus siitä, että toimintakelpoisuuden rajoitusta koskevien toimenpiteiden kohteena olevan oikeusturvan ja muutenkin asian selvittämisen kannalta edunvalvojan määräämistä koskevia kuulemissääntöjä ei voida pitää riittävinä.¹¹⁵

Henkilökohtaisesta kuulemisesta on holhustoimilain 74 §:n mukaan mahdollista luopua kolmessa tilanteessa. Ensinnäkin kuulemista ei tarvitse suorittaa, jos hakemus hylätään heti perusteettomana. Tämä on luonnollista sen vuoksi, että hakemuksen hylkääminen ei vaikuta asianosaisen oikeudelliseen asemaan. Asianosaiselle ei tapahdu oikeudenmenetystä, sillä asia voidaan tarvittaessa laittaa uudelleen vireille tuomioistuimessa.

Toisen poikkeussäännön mukaan henkilökohtaisesta kuulemisesta voidaan luopua, jos kuuleminen on kuultavan tilan vuoksi mahdotonta. Hallituksen esityksen perustelujen mukaan kuuleminen voidaan katsoa mahdottomaksi silloin, kun lääkärintodistuksen tai muutoin on luotettavasti selvitetty, että kuultava on tajuton tai sellaisessa tilassa, että hän ei kykene lainkaan ymmärtämään, mistä asiassa on kysymys.¹¹⁶

Verrattaessa hallituksen esityksen perusteluja holhustoimilain 73.5 §:n mukaiseen kuulemisesta luopumiseen ja sen säätämisen yhteydessä esitettyihin perusteluihin, herää kysymys, miksi toimintakelpoisuuden rajoittamisen yhteydessä henkilökohtaisesta kuulemisesta voidaan luopua esimerkiksi lääkärinlausunnon perusteella, mutta kuulemistilaisuuden varaamista koskeva tiedoksianto tulee pyrkiä toimittamaan, vaikka lääkärinlausunnon mukaan se olisi kuultavan tilan vuoksi mahdotonta. Kun

¹¹⁵ HE 146/1998

¹¹⁶ HE 146/1998

toimintakelpoisuuden rajoittaminen puuttuu henkilön itsemääräämisoikeuteen huomattavasti voimakkaammin, kuin edunvalvojan määrääminen, eikö myös näissä tilanteissa tuomioistuimen tulisi itse todeta kuulemisen mahdottomuus? Ja mikäli henkilöä itseään ei voitaisi kuulla, tulisi tuomioistuimen harkita holhoustoimilain 82 §:n mukaista prosessiedunvalvojan määräämistä.

Nähdäkseni Kuuliala on myös ollut sillä kannalla, että kuultavalle on joka tapauksessa yritettävä antaa toimintakelpoisuuden rajoittamista koskeva hakemus tiedoksi. Vasta jos tiedoksianto epäonnistuu, tulee tuomioistuimen harkita prosessiedunvalvojan määräämistä. Kuulialan kannan mukaan prosessiedunvalvojan määräämisen kynnyks on asianosaisen oikeusturvan vuoksi syytä pitää toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevissa asioissa hyvin alhaisena.¹¹⁷

Kolmas poikkeusperuste tulee kyseeseen tilanteissa, joissa kuuleminen aiheuttaisi kuultavalle kohtuutonta haittaa. Tällä viitataan hallituksen esityksen perusteella lähinnä mielenterveydellisiin syihin. Hallituksen esityksessä todetaan, että kuuleminen voidaan tämän perusteen nojalla jättää toimittamatta lähinnä silloin, kun kuuleminen olisi henkilön mielenterveyden tai hoidon kannalta vahingollista¹¹⁸. Kohtuuttomana haittana ei siis pidetä esimerkiksi kuultavan fyysistä estettä saapua tuomioistuimeen, sillä kuuleminen voidaan toimittaa 76.2 §:n perusteella pääkäsitelyyn ulkopuolella, esimerkiksi hoitolaitoksessa.

Kuulialan mukaan asianosaisen kuuleminen varaamalla hänelle tilaisuus kirjallisen lausuman antamiseen voi olla mahdollista, vaikka asianosaisen henkilökohtainen kuuleminen ei olisikaan mahdollista siitä hänelle aiheutuvan haitan vuoksi. Toisena vaihtoehtona olisi prosessiedunvalvojan määrääminen. Kuulialan mukaan yksilön itsemääräämis- ja osallistumisoikeuden turvaamiseksi on syytä varoa sitä, että asianosaisen kuulemisesta luovutaan kokonaan sillä perusteella, että hänen henkilökohtainen kuulemisensa ei ole mahdollista.¹¹⁹

¹¹⁷ *Kuuliala*, Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen alioikeudessa (2011) s. 284

¹¹⁸ HE 146/1998

¹¹⁹ *Kuuliala*, Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen alioikeudessa (2011) s. 285

Toimintakelpoisuuden rajoittamisen yhteydessä tapahtuvaa läheisten kuulemista ei ole laissa säännelty. Näin ollen läheisten, mukaan lukien henkilön aviopuoliso, kuuleminen jää tuomioistuimen harkintaan holhustoimilain 78 §:n perusteella. Itse katsoisin, että ainakin aviopuolisoa olisi samoin perustein kuin edunvalvojan määräämistilanteessa syytä kuulla. Tosin tilanteissa, joissa henkilölle ei ole ennen toimintakelpoisuuden rajoittamista määrätty edunvalvojaa, tulee tuomioistuimen holhustoimilain 20 §:n perusteella määrätä henkilölle myös edunvalvoja. Tällöin noudatettavaksi tulevat edunvalvojan määräämistä koskevat kuulemissäännökset, eli lähtökohtaisesti aviopuolisolle on varattava tilaisuus tulla kuulluksi.

6. Kuuleminen maistraatin määrätessä edunvalvojan

6.1. Edellytykset milloin maistraatti voi määrätä edunvalvojan

Holhousviranomaisena toimivalla maistraatilla on tietyissä tilanteissa toimivalta (tuomioistuimen ohella) määrätä edunvalvoja. Muita tilanteita, joissa maistraatti voi käyttää perinteisesti tuomioistuimelle kuuluvaa ratkaisuvalltaa ovat mahdollisuus määrätä edunvalvojan sijainen, muuttaa edunvalvojan tehtävää tai määräyksen voimassaoloaika, vapauttaa edunvalvoja tehtävästään tai määrätä edunvalvojan tehtävä lakkaamaan. Maistraatin tehtäviä on hiljalleen holhoustoimilain voimaantumisen jälkeen lisätty. Tehtävien lisääminen on herättänyt myös kritiikkiä, sillä sen on katsottu vievän maistraatin resursseja pois sen tehtävästä valvoa edunvalvojen toimintaa¹²⁰.

Holhoustoimilain 12.1 §:n 1 kohdan mukaan maistraatti voi määrätä edunvalvojan henkilölle, jonka toimintakelpoisuutta on rajoitettu, jos hän on edunvalvojan kuoleman tai muun syyn vuoksi ilman edunvalvojaa. Saman pykälän 2 kohdan mukaan maistraatti voi määrätä edunvalvojan myös henkilölle, joka on lain 8 tai 9 §:n mukaan edunvalvonnan tarpeessa. 12.2 §:n mukaan edellytyksenä edunvalvojan määräämiselle on, että se, jonka etua olisi valvottava, kykenee ymmärtämään asian merkityksen ja että hän pyytää tiettyä henkilöä määrättäväksi edunvalvojakseen.

Ratkaisu toimivallan siirtämisessä edunvalvojan määräämisasioissa tuomioistuimelta maistraatille on kaksijakoinen. Toisaalta ratkaisuvalltaa on haluttu siirtää pois ylikuormittuneilta tuomioistuimilta, mutta samalla maistraatin toimivalta on haluttu pitää suhteellisen rajallisena säätämällä se koskemaan ainoastaan sellaisia riidattomia tapauksia, joissa oikeusturvaan liittyvät näkökohdat eivät edellytä asian käsittelyä tuomioistuimessa. Oma-aloitteista edunvalvontaan hakeutumista on myös haluttu helpottaa, sillä edunvalvontaan hakeutumisen kynnyksen on katsottu olevan matalammalla maistraatin käsittelemissä asioissa.¹²¹

¹²⁰ Tornberg, Edunvalvonta, itsemääräämisoikeus ja oikeudellinen laatu (2012) s. 181

¹²¹ HE 146/1998

Ensimmäinen edellytys maistraatin toimivallalle on siis se, että edunvalvontaa hakeva kykenee ymmärtämään edunvalvojan määräämistä koskevan asian merkityksen. Ennen asian ratkaisemista maistraatin tulee siis varmistua siitä, että henkilöllä on riittävä ymmärryskyky asian suhteen. Tärkeimmät välineet ymmärryskyvyn selvittämiseksi ovat lääkärinlausunto ja hakijan kuuleminen. Holhoustoimilain 86.1 §:n perusteella tilanteissa, joissa maistraattia on pyydetty määräämään edunvalvoja lain 12.1 §:n nojalla, on maistraatin kuultava henkilökohtaisesti sitä, jonka edun valvomisesta on kysymys. Hakijan kuulemisesta tarkemmin jäljempänä.

Holhoustoimilain 86.1 §:n mukaan maistraatti voi myös vaatia, että hakija esittää lääkärinlausunnon niistä seikoista, joilla on merkitystä asian ratkaisemisen kannalta. Lääkärinlausunto palvelee maistraattia kahdella tavalla. Ensinnäkin se auttaa osaltaan maistraattia arvioimaan sitä, onko henkilöllä riittävä ymmärryskyky edunvalvojan määräämistä koskevasta asiasta, eli toisin sanoen onko olemassa edellytyksiä sille, että asia voidaan ratkaista maistraatissa. Toisaalta lääkärinlausunnossa tulee ottaa kantaa myös siihen, onko henkilö ylipäänsä edunvalvonnan tarpeessa. Edunvalvonnan tulee nimittäin olla viimesijainen keino ja myös maistraatin määrätessä edunvalvojan, täytyy holhoustoimilain 8.1 §:n mukaiset edellytykset täytyä. Oikeus edunvalvontaan ei siis ole subjektiivinen. Toki edunvalvontakynnyksen tulee henkilön itse hakiessa itselleen edunvalvojaa olla matalammalla kuin ilmoituksesta tapahtuvassa edunvalvojan määräämisessä.

Oikeuskirjallisuudessa ja myös eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisukäytännössä on lähdetty liikkeelle siitä oletuksesta, että maistraatti pyrkii itse ensin suorittamallaan kuulemisella selvittämään, kykeneekö hakija riittävästi ymmärtämään asian merkityksestä. Vasta jos maistraatti ei kuulemisen perusteella pysty varmistumaan riittävästä ymmärryskyvystä, se voi vaatia hakijaa täydentämään hakemustaan lääkärinlausunnolla.¹²² Lääkärinlausunto tulisi näin ollen pyytää vain tilanteissa, joissa se on tarpeellista.¹²³

¹²² EOA 10.6.2011 Dnro 3637/4/09 ja *Tornberg*, Edunvalvonta, itsemääräämisoikeus ja oikeudellinen laatu (2012) s.344

¹²³ Tilanteessa, jossa lääkärinlausunnossa esitetty käsitys edunvalvontaan esitetyn ymmärryskyvystä on poikennut maistraatin käsityksestä, on oikeuskäytännössä annettu lääkärinlausunnolle suurempi merkitys. Ks. tästä Turun HAO 28.2.2007 07/0150/2.

Maistraattien käytäntö näyttää kuitenkin muodostuneen toisenlaiseksi. Maistraatit eivät nimittäin useinkaan suorita kuulemista ennen kuin niille on toimitettu hakijan terveydentilaa koskeva lääkärinlausunto. Toisaalta maistraatit eivät myöskään yleensä velvoita hakijaa itseään täydentämään hakemustaan lääkärinlausunnolla, vaan "tilaavat" lausunnon itse suoraan terveystieteiden keskukselta tai muulta hakijan hoidosta vastaavalta taholta. Maistraatin oikeutta hankkia omatoimisesti lääkärinlausunto on käsitelty jo aiemmin.

Vaikka oikeusasiamies on lähtenytkin siitä, että lääkärinlausunto tulisi hankkia vasta kuulemisen jälkeen ja silloinkin vain tarvittaessa, voidaan myös päinvastaiselle käytännölle löytää perusteita. Kuten aiemmin lääkärinlausuntoa koskevassa jaksossa on todettu, lääkärinlausunnossa tulisi ottaa kantaa siihen, millä tavoin kuuleminen tulisi järjestää. Voi nimittäin olla, että myös omalla hakemuksella edunvalvonta-asian käynnistäneen henkilön kuuleminen vaatii erityisjärjestelyjä. Mikäli maistraatilla ei ennen kuulemista ole tietoa tämänkaltaisista seikoista, voi se johtaa kuultavan kannalta kiusallisiin ja jopa haitallisiin seuraamuksiin.

Toinen edellytys maistraatin toimivallalle määrätä edunvalvoja koskee asianosaisen aloitteellisuutta asiassa. Hänen on siis itse pyydettävä, että tietty henkilö määrättäisiin hänen edunvalvojakseen.

Holhustoimen edunvalvontapalveluiden järjestämisestä annetun lain 6 §:n mukaan, milloin edunvalvojaksi määrätään yleinen edunvalvoja, määräys edunvalvojan tehtävään annetaan asianomaisen oikeusaputoimiston tai muun palveluntuottajan yleiselle edunvalvojalle, eikä tehtävän hoitajalle henkilökohtaisesti. Holhustoimilain sanamuodosta huolimatta ("tietty henkilö") lainsäätäjän tarkoituksena ei liene ollut, että maistraatti voisi määrätä edunvalvojaksi ainoastaan yksityishenkilön, eikä yleistä edunvalvojaa. Hallituksen esityksen perusteluista voidaankin päätellä, että säännöksen taustalla on ollut varmistaa, ettei maistraatin toimesta edunvalvojaksi voida määrätä tahoa, jota hakija ei ole hyväksynyt edunvalvojakseen. Käytännössä myös maistraatti on määrännyt muitakin, kuin yksityishenkilöitä edunvalvojaksi.

Maistraatin on siis vakuutettava siitä, että hakemus edunvalvojan määräämiseksi perustuu ymmärtävän henkilön omaan vakaaseen tahtoon. Eduskunnan oikeusasiamies

on useissa ratkaisuihissaan joutunut ottamaan kantaa tapauksiin, joissa ilmoituksen perusteella maistraatissa käynnistynyt edunvalvonnan tarpeen selvittäminen on muuttunut selvittelyn aikana edunvalvontaan esitetyn omaksi hakemukseksi, ja jonka perusteella maistraatti on sitten katsonut olevansa toimivaltainen määräämään edunvalvojan.¹²⁴

Tapahtumien kulku on kussakin tapauksessa ollut kutakuinkin seuraava: Maistraatille on tehty holhoustoimilain 91 §:ssä tarkoitettu ilmoitus edunvalvonnan tarpeesta olevasta henkilöstä. Maistraatti on ryhtynyt ilmoituksen johdosta toimenpiteisiin ja hankkinut muun muassa lääkärinlausunnon edunvalvontaan esitetyn terveydentilasta. Lääkärinlausunnon saapumisen jälkeen maistraatin edustaja on kuullut henkilökohtaisesti edunvalvontaan esitettyä. Kuulemistilaisuudessa edunvalvontaan esitetty on allekirjoittanut esitetyt hakemuskaavakkeen, jonka perusteella maistraatti on katsonut asian muuttuneen hakemusasiaksi ja määrännyt edunvalvojan hakemuksen mukaisesti.

Eduskunnan oikeusasiamies on ratkaisuihissaan kritisoinut voimakkaasti käytäntöä ja katsonut maistraattien toiminnallaan ylittäneen toimivaltansa. Oikeusasiamiehen mukaan menettelyä, jossa maistraatti määrää edunvalvojan, on pidettävä poikkeuksena pääsäännöstä, jonka mukaan edunvalvojan määrää tuomioistuim ja soveltuvan ainoastaan sellaisiin riidattomiin tapauksiin, joissa oikeusturvaan liittyvät näkökohdat eivät vaadi tuomioistuinkäsittelyä. Tätä oikeusasiamies on perustellut siten, että koska edunvalvojan määrääminen lievimmilläänkin merkitsee puuttumista henkilön itsemääräämisoikeuteen, on maistraatin toimivaltasäännöstä tulkittava suppeasti. Oikeusasiamies on edelleen korostanut sitä, että jotta maistraatti voisi määrätä edunvalvojan, tulisi henkilön itse olla alun alkujaankin oma-aloitteinen maistraatin suuntaan.

Voidaanko edellä esitetyn oikeusasiamiehen näkemyksen perusteella sitten tehdä johtopäätös, jonka mukaan kerran ilmoituksella vireille tullut asia ei enää missään tilanteessa voi muuttua hakemusasiaksi? Itse olisin varovainen tekemään aivan niin pitkälle meneviä johtopäätöksiä, sillä myös henkilön itsemääräämisoikeuden

¹²⁴ EOA Dnro 2848/4/04, Dnro 674/4/05 ja Dnro 3637/4/09

kunnioittaminen on otettava huomioon. Otetaanpa esimerkiksi tilanne, jossa ikääntynyt vanhus haluaisi lapsensa alkavan hoitaa hänen raha-asioitaan, mutta ei oikein tiedä kuinka sellainen tulisi järjestää. Hän pyytää lastaan järjestämään asian. Lapsi pyytää maistraatilta, että hänet määrättäisiin vanhempansa edunvalvojaksi. Maistraatti ryhtyy selvittämään edunvalvonnan tarvetta ja kuulee edunvalvontaan esitettyä vanhusta. Vanhus, saatuaan nyt maistraatin edustajalta tietoa edunvalvonnasta, haluaa välttää asiassa tuomioistuinkäsittelyn ja ilmoittaa hakevansa itse itselleen edunvalvojaksi lastaan. Onko vanhus tällaisessa tapauksessa kuitenkin jo menettänyt oikeuden hakemuksen tekemiseen? Hänhän ei ole ollut itse aloitteellinen maistraattia kohtaan, vaan asia on tullut vireille hänen lapsensa toimesta.

Itse en näkisi estettä sille, että henkilö voisi tehdä oman hakemuksen vielä siinäkin vaiheessa, kun maistraatti kuulee häntä ilmoitusasiana vireille tullessa edunvalvontasiassa. Itse asiassa tällaisen menettelyn salliminen vain korostaa edunvalvontalainsäädännön keskeisimpiä periaatteita, eli henkilön autonomian ja itsemääräämisoikeuden kunnioittamisen periaatteita. Tietysti edellytyksenä on, että edunvalvontaan esitetty kykenee aidosti ymmärtämään edunvalvojan määräämisen merkityksen ja myös asiasta riittävästi informoituna aidosti haluaa tehdä hakemuksen, eikä häneen kohdistu kuulemistilanteessa painostusta tältä osin. Tällaisen kannanoton on antanut myös holhoustoimen kehittämistyöryhmä¹²⁵.

Näkemyistä nähdäkseni puoltaa myös se, että hallituksen esityksen mukaan yhtenä syynä edunvalvontaan esitetyn kuulemiselle tuomioistuimen ulkopuolella voisi olla esimerkiksi se, että kuultava kokee esiintymisen tuomioistuimessa häpeällisenä¹²⁶. Samoin Välimäki on katsonut, että maistraatissa tapahtuva edunvalvojan määrääminen, "kevennetty menettely", alentaa edunvalvontakynnystä, jos asian ymmärtävä henkilö pitää tuomioistuinkäsittelyä liian suurellisena ja juhlallisena¹²⁷. Näin ollen ei pitäisi olla estettä sille, että asian ymmärtävä henkilö voisi jo edunvalvonta-asian vireille tulon jälkeenkin päättää, minkälaisessa menettelyssä hän haluaa asiaansa käsiteltävän.

¹²⁵ Kannanotto 21.1.2009.

¹²⁶ HE 146/1998

¹²⁷ *Välimäki*, Holhoustoimen pääpiirteet (2008) s. 40

6.2. Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen

Kuten edellä on todettu, maistraatin on kuultava henkilökohtaisesti sitä, joka on pyytänyt maistraatilta omalla hakemuksellaan edunvalvojan määräämistä. Kuulemisvelvollisuudesta säädetään holhoustoimilain 86 §:ssä, joka kuuluu seuraavasti:

Kun holhousviranomaisesta on pyydetty määräämään edunvalvoja tämän lain 12 §:n 1 momentin nojalla, muuttamaan edunvalvojan tehtävää 15 §:n 3 momentin nojalla tai määräämään edunvalvojan tehtävän lakkaamaan 17 §:n 4 momentin nojalla, holhousviranomaisen tulee kuulla henkilökohtaisesti sitä, jonka edun valvomisesta on kysymys. Holhousviranomaisen voi vaatia, että hakija esittää holhousviranomaiselle lääkärin lausunnon niistä seikoista, joilla on merkitystä asian ratkaisemisen kannalta.

Kuuleminen, jota 1 momentissa tarkoitetaan, voidaan, jos se on pitkien etäisyyksien tai muun syyn vuoksi tarpeen, toteuttaa myös niin, että toisen holhousviranomaisen virkamies toimittaa kuulemisen tai että kuulemiseen käytetään teknistä laitetta, jonka avulla asian ratkaisevan holhousviranomaisen virkamies ja kuultava ovat näkö- ja puheyhteydessä toisiinsa kuulemisen aikana. Virka-apua pyytänyt holhousviranomaisen on velvollinen korvaamaan kuulemisesta aiheutuneet matkakustannukset.

Kuulemissäännökset maistraatin määrätessä edunvalvojan poikkeavat siis ilmoitusmenettelyllä vireille tullessa asiassa suoritettavasta kuulemisesta. Kun hallintolain mukaisesti riittää, että asianosaiselle varataan tilaisuus tulla kuulluksi ja kuuleminen on lähtökohtaisesti kirjallista, on holhoustoimilain 86 §:n mukaisesti asianosaista kuultava henkilökohtaisesti.

Aiemmin esitetyn mukaisesti maistraatin suorittaman kuulemisen tarkoituksena on ensinnäkin varmistua siitä, että hakija aidosti ymmärtää edunvalvojan määräämisen merkityksen. Tähän kuulemisen keskeiseen funktioon liittyy maistraatin velvollisuus informoida hakijaa edunvalvojan määräämisen vaikutuksista. Vain silloin, kun hakijalla on käytettävissään kaikki tarpeellinen edunvalvojan määräämiseen liittyvä tieto,

voidaan arvioida sitä, kykeneekö hän riittävällä tavalla ymmärtämään edunvalvojan määräämisen merkityksen.

Kuulemisen tarkoituksena on lisäksi varmistaa se, että hakemus vastaa hakijan omaa tahtoa. Tähän liittyvää problematiikkaa on käsitelty jo aiemmin. Henkilökohtaisen kuulemisen kautta on mahdollista myös selvittää edunvalvonnan tarvetta ja mahdollisia vaihtoehtoja sille. Voihan nimittäin olla, että esimerkiksi edunvalvontavaltuutuksen tekeminen olisikin tietyissä tapauksessa hakijalle paremmin sopiva vaihtoehto.

Henkilökohtainen kuuleminen voidaan 1.5.2011 voimaan tulleen holhustoimilain 86.2 §:n mukaan toteuttaa teknisen laitteen avulla tai virka-apuna toisen holhousviranomaisen virkamiehen toimesta. Tämän sääntelyn taustalla ovat epäilemättä kustannussyyt. Tilanteissa, joissa hakija ei itse ole pystynyt saapumaan maistraattiin kuultavaksi esimerkiksi fyysisten esteiden vuoksi, on kuuleminen tullut suorittaa kuultavan luona. Tämä on aiheuttanut etenkin pitkien etäisyyksien alueilla kustannuksia.

Tekninen laite tarkoittaa käytännössä videoneuvottelulaitteistoa, sillä lain mukaan kuultavaan on oltava puhe- ja näköyhteys. Pelkkä puhelinkuuleminen ei hallituksen esityksen mukaan ole riittävä, sillä ääniyhteys antaa viranomaiselle kuulemisen tarkoitukseen nähden liian vähäiset mahdollisuudet havainnoida kuultavaa.¹²⁸ Kuulemisessa käsiteltävien asioiden luonteesta johtuen videoneuvotteluyhteyden on oltava salattu. Tämä luonnollisesti karsii videoneuvottelun käyttömahdollisuuksia, sillä vaatimukset täyttäviä laitteistoja, joita kuulemisessa voisi hyödyntää, lienee melko vähän.

Kuuleminen voidaan suorittaa myös virka-apuna toisen virkamiehen toimesta. Aiemmin maistraateissa oli epätietoisuutta siitä, edellyttikö henkilökohtainen kuuleminen nimenomaan asiaa käsittelevän virkamiehen toimesta tapahtuvaa kuulemistä. Lainmuutos selkiytti tältä osin tilannetta. Virka-apuna tapahtuva kuuleminen lienee videoneuvotteluyhteyden välityksellä tapahtuvaa kuulemistä useammin käytetty tapa tilanteissa, joissa kuultava oleskelee toisen holhousviranomaisen virka-alueella.

¹²⁸ HE 203/2010 s. 25

6.3. Läheisten kuuleminen

Läheisten kuulemisesta oma-aloitteisen edunvalvojan määräämisen yhteydessä ei laissa ole säännöksiä. Tutkielmassa on aiemmin käsitelty ilmoitusmenettelyn yhteydessä tapahtuvaa läheisten kuulemista. Ilmoitusmenettelyn yhteydessä maistraatit ovat noudattaneet perhe-elämän suojaa kunnioittavaa lähtökohtaa, jonka mukaan läheisiä yleensä kuullaan.

Henkilön omasta hakemuksesta tapahtuvaa edunvalvojan määräämistä ei läheisten kuulemisen osalta mielestäni kuitenkaan voida suoraan rinnastaa ilmoitusmenettelyyn. Ilmoitusmenettelyssä edunvalvontaan esitetty ei useinkaan tiedä, että häntä koskeva asia on laitettu vireille. Tällöin on tietysti tärkeää, että edunvalvontaan esitetty ja myös hänen läheisensä saavat tietoa asiasta, jotta he voivat yhdessä harkita edunvalvonnan tarvetta tai mahdollisia vaihtoehtoja sille.

Sen sijaan oma-aloitteisessa edunvalvonnassa henkilö itse on ryhtynyt toimenpiteisiin edunvalvojan saamiseksi itselleen. Tällöin maistraatin velvollisuutena on muun muassa selvittää, ymmärtääkö hakija edunvalvojan määräämisen merkityksen. Mikäli henkilö on kykenevä ymmärtämään asian merkityksen, on asiasta läheisille tiedottaminen tai tiedottamatta jättäminen nähdäkseni hänen omassa harkinnassaan, eikä maistraatilla ole tällöin samanlaista velvollisuutta kuin ilmoitusmenettelyn yhteydessä. Toki maistraattikin voi harkintansa mukaan kuulla asiassa läheisiä, jos se katsoo sillä olevan merkitystä asian selvittämisen kannalta. Lähtökohtana tulisi kuitenkin olla henkilön itsemääräämisoikeuden kunnioittaminen myös sen suhteen, haluaako hän, että edunvalvonta-asiasta keskustellaan hänen läheistensä kanssa.

7. Katsaus pohjoismaiseen lainsäädäntöön

Myös muualla maailmassa tunnetaan Suomen edunvalvontajärjestelmää muistuttavia ratkaisuja. Tässä tutkielmassa tuon lyhyesti esille muiden pohjoismaiden (Ruotsi, Norja ja Tanska) edunvalvontalainsäädäntöä. Olen valinnut em. pohjoismaat lähinnä siitä syystä, että ne muodostavat tämän tutkielman aiheen kannalta mielenkiintoisen kokonaisuuden. Niiden lainsäädäntökehitys on ollut pitkälti samankaltainen kuin Suomessa, mutta kuitenkin tietyt perusratkaisut poikkeavat merkittävästikin meidän tuntemastamme mallista. Toisaalta em. maiden valintaan vaikuttaa myös se, että hallituksen esityksessä holhouslainsäädännön uudistamiseksi¹²⁹ erityistä huomiota on aikanaan kiinnitetty juuri kyseisten maiden lainsäädäntöihin ja niiden kehitykseen.

Seuraavat lyhyet esitykset perustuvat paljolti Matti Kuulialan¹³⁰ ja Johanna Tornbergin¹³¹ väitöskirjoissaan tekemiin katsauksiin kyseisten maiden lainsäädännöstä. Myös Anna Oksanen on tehnyt oikeusministeriölle kohtuullisen laajan selvityksen¹³² edunvalvonnasta Norjassa, Ruotsissa ja Tanskassa. On kuitenkin huomattava, että edellä mainittujen teosten julkaisun jälkeen maiden lainsäädännöissä on joiltain osin tapahtunut muutoksia, näin etenkin Norjan osalta, jossa kokonaan uusi lainsäädäntö tuli voimaan 1.7.2013.

7.1. Ruotsi

Ruotsissa keskeiset edunvalvontaoikeudelliset säännökset löytyvät vanhempainkaaresta (föräldrabalken, jatkossa FB) ja erityisesti sen 11 luvusta. Ruotsin edunvalvontalainsäädäntö tuntee kaksi edunvalvontamuotoa, uskottu mies (god man) ja asianhoitaja (förvaltare).

Tuomioistuin voi FB 11:4:n perusteella määrätä henkilölle uskotun miehen, mikäli hän sairauden, psyykkisen häiriötilan, heikentyneen terveydentilan tai muun vastaavan syyn vuoksi tarvitsee apua oikeuksiensa valvomisessa, taikka omaisuuteensa tai henkilöönsä

¹²⁹ HE 146/1998

¹³⁰ *Kuuliala*, Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen alioikeudessa (2011) s. 154-164

¹³¹ *Tornberg*, Edunvalvonta, itsemääräämisoikeus ja oikeudellinen laatu (2012) s. 214-220

¹³² Edunvalvojien valvonta Norjassa, Ruotsissa ja Tanskassa, Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä 2009:21

liittyvien asioidensa hoitamisessa. Määräystä ei voida antaa ilman henkilön suostumusta, jollei hänen tilansa estä hänen kuulemistaan. FB 11:7:n perusteella tuomioistuin voi määrätä henkilölle asianhoitajan, mikäli hän on FB 11:4:n tarkoittamassa tilanteessa, eikä kykene huolehtimaan itsestään tai omaisuudestaan.

Tärkein ero edellä mainittujen kahden edunvalvontamuodon välillä yksinkertaistettuna on, että uskotun miehen määrääminen ei lähtökohtaisesti vaikuta henkilön oikeustoimikelpoisuuteen¹³³, mutta asianhoitajan määräys tarkoittaa aina myös jonkinasteista oikeustoimikelpoisuuden rajoitusta. Edunvalvontatavan valinnassa tulee noudattaa lievimmän tavan periaatetta, mikä tarkoittaa, että asianhoitajaa henkilölle ei tule määrätä, mikäli uskotun miehen määrääminen riittää tai henkilö saa apua jollakin muulla lievemällä tavalla¹³⁴.

Ruotsissa holhousviranomaisen (yliholhooja, överförmyndaren) toimivalta määrätä edunvalvoja rajoittuu uskotun miehen määräämiseen esimerkiksi alaikäiselle tai poissaolevalle perilliselle. Suurin osa edunvalvojan määräämistä koskevista asioista käsitellään siis tuomioistuimissa.

Kuulemisesta uskotun miehen tai asianhoitajan määräämistä koskevan asian käsittelyn yhteydessä FB 11.16:ssa todetaan, että 16 vuotta täyttäneelle on varattava tilaisuus tulla kuulluksi asiassa, mikäli se on mahdollista. Kuuleminen on suoritettava henkilökohtaisesti (suullisesti, muntligen), kirjallinen kuuleminen ei ole sallittua¹³⁵. Edellytyksenä kuulemiselle on, että se voi tapahtua edunvalvontaan esitettyä vahingoittamatta, ja ettei ole ilmeistä, ettei kuultava ymmärrä, mitä asia koskee. Kuulemisesta voidaan kuitenkin luopua niissä tapauksissa, joissa henkilö on itse tehnyt hakemuksen edunvalvojan määräämiseksi, tai jos hän on suostunut siihen, että määräys voidaan antaa. Kuulemisesta voidaan luopua myös, jos siihen muuten on erityinen syy.

¹³³ Lainsäädännössä näin, käytännössä Ruotsissakin esiintyy samanlaisia ongelmia kuin Suomessa, eli myös lievemmat vaihtoehdot tosiasiallisesti voivat rajoittaa henkilön oikeustoimikelpoisuutta, ks. tästä esim. *Tornberg*, Edunvalvonta, itsemääräämisoikeus ja oikeudellinen laatu (2012) s. 214-215.

¹³⁴ *Walén*, Föräldrabalken. En kommentar. Del I, 1-13 kap. (2010) s. 11.3

¹³⁵ *Walén*, mts. 11.47

7.2. Norja

Norjassa on edunvalvontaa säätelevän holhouslain (lov om vergemål, jatkossa Vgml) mukaan kaksi edunvalvontamuotoa, holhous ja oikeudellisen toimintakelpoisuuden rajoittaminen.

Vgml 20.1 §:n perusteella henkilö voidaan vakavan mielisairauden, kuten dementian, psyykkisen kehitysvammaisuuden, päihteiden väärinkäytön, vakavan peliriippuvuuden tai vakavasti heikentyneen terveydentilan perusteella määrätä holhoukseen. Holhoukseen määrittämisen edellytyksenä on henkilön kirjallinen suostumus, paitsi jos tämä ei kykene ymmärtämään asian merkitystä. Holhoukseen määrittäminen ei Vgml 21.1 §:n mukaan estä henkilöä tekemästä oikeustoimia tai määrittästä omaisuudestaan. Vgml 22 §:n mukaan, Vgml 20.1 §:n mukaisessa tilanteessa olevan henkilön oikeudellista toimintakelpoisuutta voidaan rajoittaa mm. jos hänen taloudelliset etunsa ovat vaarassa tai häntä käytetään taloudellisesti hyväksi.

Norjassa holhousviranomaisen (maaherranvirasto, fylkesmannen) ja tuomioistuimen toimivalta edunvalvonta-asioissa on jaettu siten, että paikallinen holhousviranomainen päättää sellaisista holhoukseen asettamisista, jotka eivät sisällä toimintakelpoisuuden rajoittamista ja tuomioistuin puolestaan ratkaisee oikeudellisen toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevat asiat.

Holhousviranomaisen on ennen käsittelemiensä asioiden ratkaisemista keskusteltava holhoukseen määrättävän henkilön kanssa, paitsi jos tämä ei oletettavasti kykene ymmärtämään mitä asia koskee (Vgml 59.1 §). Oikeudellisen toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevissa asioissa henkilö kutsutaan aina tuomioistuimeen pääkäsittelyyn, paitsi tilanteissa, joissa henkilö ei tilansa vuoksi ymmärrä asian merkitystä tai kuulemista ei ole mahdollista järjestää. Kuuleminen voidaan tarvittaessa järjestää myös istunnon ulkopuolella (Vgml 72 §). Holhoukseen esitetty henkilö, joka ymmärtävää asian merkityksen, voi pyytää asian käsittelyä ilman istuntoa, kirjallisessa menettelyssä (Vgml 69.2 §).

7.3. Tanska

Tanskassa edunvalvontaa koskevat säännökset löytyvät holhouslaista (værgemålsloven, jatkossa Dvgml). Tanskan lainsäädäntö tuntee holhouksen (værgemål) ja yhteisholhouksen (samværgemål), joiden lisäksi henkilön oikeustoimikelpoisuuteen voidaan tarpeen vaatiessa puuttua.

Dvgml 5.1 §:n mukaan henkilö voidaan määrätä holhoukseen, mikäli hän on kykenemätön hoitamaan asioitaan mielisairauden, vaikean dementian, häiriintyneen henkisen kehityksen tai muutoin vakavasti heikentyneen terveydentilan vuoksi. Lisäksi vaaditaan, että holhoukseen asettamiselle on tarvetta. Holhoukseen määrätyn henkilön oikeustoimikelpoisuus voidaan Dvgml 6.1 §:n perusteella poistaa, mikäli se on tarpeen sen estämiseksi, että henkilö saattaa varansa, tulonsa tai muut taloudelliset etunsa merkittävän vähenemisen vaaraan, tai jos se on tarpeen taloudellisen hyväksikäytön estämiseksi. On huomattava, että Tanskassa oikeustoimikelpoisuus voidaan poistaa ainoastaan kokonaan, sillä Tanskan lainsäädäntö ei tunne osittaista toimintakelpoisuuden rajoittamista.

Yhteisholhous (tai avustava holhous) on holhottavaksi määräämistä lievempi edunvalvontamuoto. Dvgml 7.1 §:n mukaan yhteisholhous voidaan määrätä henkilölle, joka tarvitsee kokemattomuutensa, heikentyneen terveyden tai muun vastaavan syyn vuoksi apua omaisuutensa tai muiden taloudellisten asioidensa hoitamisessa. Yhteisholhous voidaan määrätä ainoastaan henkilön omasta pyynnöstä.

Tanskassa holhousviranomaisen (valtion aluehallintoviranomainen, statsforvaltning) rooli on Norjan tapaan keskeinen. Holhousviranomainen käsittelee holhottavaksi määräämistä ja yhteisholhousta koskevat asiat. Tuomioistuimien käsittelee oikeustoimikelpoisuuden poistamista koskevat, sekä holhousviranomaisen tuomioistuimelle siirtämät asiat. Siirrettäviä asioita ovat esimerkiksi asiat, joissa henkilö vastustaa holhottavaksi määräämistä.

Dvgml 19.1 §:n mukaan holhousviranomaisen on ennen asian ratkaisemista varattava holhoukseen (tai yhteisholhoukseen) määrättävälle henkilölle tilaisuus tulla kuulluksi asiassa. Kuulemista ei tarvitse suorittaa, mikäli henkilö ei kykene lausumaan asiasta.

Yhteisholhousta koskevissa asioissa tai niissä holhoukseen määrittämistä koskevissa asioissa, jotka ovat tulleet vireille henkilön omasta hakemuksesta, on holhousviranomaisen kutsuttava holhoukseen määrättävä henkilö istuntoon¹³⁶. Tuomioistuimen on järjestettävä kuuleminen istunnossa, paitsi niissä konkreettisissa tilanteissa, joissa tämä katsotaan tarpeettomaksi.

¹³⁶ Sagsbehandlingsbekendtgørelse 1075/11.12.2003 (Tanskan oikeusministeriön määräys)

8. Pohdintaa

Kuten tutkielmassa on tullut esille, edunvalvontaan esitetyn kuuleminen edunvalvojan määräämisen yhteydessä on edunvalvontaan esitetyn oikeusturvan kannalta ensiarvoisen tärkeää. Jo pelkkä edunvalvonta-asian vireille tulo vaikuttaa merkittäväällä tavalla henkilön yksityisyyteen, joten hänen kuulemisensa asian käsittelyn yhteydessä uskoisi olevan Suomen kaltaisessa länsimaisessa oikeusvaltiossa¹³⁷ itsestään selvä lähtökohta, josta ei helpolla poikettaisi.

Tätä taustaa vasten esimerkiksi tutkielmassa esiteltyt korkeimman oikeuden ratkaisut herättävät ihmetystä. Osittain korkeimman oikeuden tekemät ratkaisut johtuvat Kuulialan mukaan tuomioistuinkäytäntöön syntyvillä käytännöillä. Esimerkiksi holhouslain aikana kontradiktorisen periaatteen laiminlyönti muodostui rutiiniksi, joka ei suinkaan hävinnyt edes vuoden 1984 jälkeen tapahtuneista lainsäädännön muutoksista huolimatta; se vain siirtyi holhottavaksijulistamismenettelystä uskotun miehen määräämistä koskevaan prosessiin.¹³⁸

Holhoustoimilain mahdollistamasta edunvalvonnan portaitaisuudesta huolimatta suurin osa edunvalvojan määräyksistä on yleisen tukevan edunvalvojan määräyksiä, eli tilanteita, joissa edunvalvoja määrätään henkilön tueksi ja avuksi tämän taloudellisten asioiden hoitamista varten. Tämä on sinänsä loogista ja lain hengen mukaista, sillä holhoustoimilaki rakentuu lievimmän riittävän keinon periaatteelle. Edunvalvonta tulee määrätä vain siinä laajuudessa, kuin sille on tarvetta.

Määrättäessä edunvalvoja henkilön tueksi ja avuksi, asianosaista ei lähtökohtaisesti tarvitse tuomioistuimessa kuulla henkilökohtaisesti. Pääsääntöisesti riittää, että hänelle varataan tilaisuus tulla kuulluksi. Henkilökohtainen kuuleminen on lain mukaan pääsääntö vain tilanteissa, joissa maistraatti määrää henkilön omasta hakemuksesta

¹³⁷ Saarenpää on vuonna 1997 julkaistussa kirjoituksessaan kyseenalaistanut Suomen aseman oikeusvaltiona, ks. tästä Juhlajulkaisu Aulis Aarnio (1997) s. 265-278. Katsottaessa edelleen vallalla olevia käytäntöjä etenkin edunvalvonnassa, kritiikki on mielestäni yhä ajankohtainen.

¹³⁸ *Kuuliala*, Lakimies 5/2006 s. 730. Uskotun miehen määräämiseen liittyvästä kuulemisproblematiikasta ks. Urpo Kankaan artikkeli Oikeutta side silmillä ja pipo korvilla, Lakimies 2/1996, jossa hän arvostelee jyrkästi korkeimman oikeuden ratkaisua KKO:1995:210. Kyseisessä prejudikaatissa KKO katsoi, että uskottua miestä määrättäessä ei ollut noudatettava, mitä holhouslaissa säädetään holhottavaksi esitetyn henkilökohtaisesta kuulemisesta holhottavaksi julistamista koskevassa asiassa.

edunvalvojan tai jos tuomioistuimessa on käsiteltävänä toimintakelpoisuuden rajoittamista koskeva asia.

Tästä kuitenkin nousee mielestäni esiin mielenkiintoinen ongelma. Henkilökohtainen kuuleminen on asetettu hallituksen esityksen perustelujen mukaan toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevissa asioissa pääsäännöksi sen vuoksi, että toimenpiteiden kohteena olevan oikeusturvan ja muutenkin asian selvittämisen kannalta edunvalvojan määräämistä koskevia kuulemissääntöjä ei voida pitää riittävinä. Kun käytännössä myös tukevan edunvalvojan määrääminen johtaa samaan lopputulokseen, vaikkakaan henkilön toimintakelpoisuutta ei juridisesti rajoiteta, on mielestäni edunvalvontaan esitetyn oikeusturvan kannalta arveluttavaa, että häntä ei näissä tilanteissa kuitenkaan tarvitse kuulla henkilökohtaisesti.

Kuten aiemmin on nähty, korostaa myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuin nimenomaan henkilökohtaisen kuulemisen tärkeyttä. Tornberg on ratkaisun EIT Shtukurov v. Venäjä perusteella katsonut jopa, että Suomen lainsäädäntö on ristiriidassa Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja EIT:n tulkinnan kanssa¹³⁹. Aivan näin pitkälle menevää johtopäätöstä ei mielestäni kuitenkaan voida tehdä, sillä kyseisessä EIT:n tapauksessa oli kyse holhottavaksi julistamisesta, joka on holhoustoimilain vajaanvaltaiseksi julistamista koskevaan toimenpiteeseen verrattava menettely. EIT:n ratkaisusta ei siis suoraan voida lukea, että henkilökohtainen kuuleminen tulisi olla pääsääntö myös tukevaa edunvalvojaa määrättäessä.

Sen sijaan kun katsotaan edunvalvojan määräämisen käytännön vaikutuksia, tilanne onkin toinen. Mielestäni päätöksentekotilanteissa, joissa tosiasiallisesti puututaan yksilön omaan toimintavapauteen, tulisi pääsääntönä olla henkilökohtainen kuuleminen. Näin voitaisiin varmistaa, että asianosainen saa riittävästi ja ymmärtämällään tavalla informaatiota päätöksen vaikutuksista hänen asemaansa. Oikeus tulla kuulluksi tarkoittaa myös oikeutta informaatioon tavalla, jonka informaation vastaanottaja ymmärtää. Kun tukevan edunvalvojan määräämisen vaikutukset eivät näytä olevan täysin selvillä edes korkeimman oikeuden tuomareille¹⁴⁰, kuinka pelkän kirjallisen

¹³⁹ Tornberg, Edunvalvonta, itsemääräämisoikeus ja oikeudellinen laatu (2012) s. 310

¹⁴⁰ Ks. ratkaisu KKO:2004:38 ja siitä Urpo Kankaan antama kritiikki teoksessa KKO:n ratkaisut kommentein I 2004

kuulemisen oletetaan riittävän siihen, että edunvalvontaan esitetty henkilö ymmärtää, mitä edunvalvojan määrääminen hänen kohdallaan tarkoittaa?

Henkilökohtaisen kuulemisen puolesta puhuu myös kirjallisen ilmaisun vaikeus. Yleisesti ottaen voidaan nimittäin lähteä siitä olettamuksesta, että edunvalvontaan esitetyn henkiset ja kognitiiviset kyvyt ovat usein jollain tasolla heikentyneet, sillä edunvalvonnan tarpeen taustalla on lähes poikkeuksetta jokin lääketieteellinen peruste. Tällöin voidaan perustellusti epäillä, onko kirjallisen kuulemistilaisuuden varaaminen riittävää. Kokemus nimittäin on osoittanut, että tiettyjen sairauksien ja vanhuuden myötä henkilön kyky kirjalliseen ilmaisuun usein vaikeutuu ja muuttuu jopa mahdottomaksi, vaikka henkilö sinänsä olisikin kykenevä ilmaisemaan mielipiteensä. Henkilökohtaisen kuulemisen kautta kontradiktorisen periaatteen toteutuminen voitaisiin varmistaa myös näissä tapauksissa.

Lainsäädäntöä tarkastelemalla voidaankin sinänsä yllättävästi todeta, että kuulemisen kannalta katsottuna edunvalvontaan esitetyn henkilön oikeusturva on paremmin turvattu tilanteissa, joissa maistraatti on toimivaltainen määräämään edunvalvojan. Maistraatin on nimittäin tällöin aina kuultava asianosaista henkilökohtaisesti. Kuulemisesta ei näissä tilanteissa voida luopua, sillä mikäli henkilökohtaista kuulemistä ei voida jostain syystä toimittaa, ei maistraatti myöskään voi määrätä edunvalvojaa ja asia muuttuu tuomioistuinasiksi. Sen sijaan tuomioistuimen ollessa edunvalvonta-asiassa alun alkaenkin toimivaltainen, on pääsääntönä sekä maistraatissa, että tuomioistuimessa kirjallinen kuuleminen.

Edellä sanottu huomioiden lainsäätäjän olisi mielestäni syytä miettiä, tulisiko lakia muuttaa edunvalvontaan esitetyn oikeusturvan paremmin huomioon ottavaan suuntaan. Kuten Välimäki on todennut, edunvalvontaan esitetty on koko edunvalvontaprosessin tärkein henkilö, sillä juuri hänen autonomiaansa ja itsemääräämisoikeutensa ollaan puuttumassa¹⁴¹. Tämän asenteen soisi näkyvän myös holhoustoimen lainsäädännössä.

¹⁴¹ Välimäki, JFT 3/2010 s. 264