

Itsemääräämisoikeus, ennakointi ja kelpoisuudet ikääntyessä

Laila Joentakanen
Pro gradu -tutkielma
Lapin yliopisto
Oikeustieteiden tiedekunta
Hyvinvointioikeus
Kevät 2018

Lapin yliopisto, oikeustieteiden tiedekunta

Työn nimi: Itsemääräämisoikeus, ennakointi ja kelpoisuudet ikääntyessä

Tekijä: Laila Joentakanen

Oppiaine: Hyvinvointioikeus

Työn laji: Pro gradu -tutkielma

Sivumäärä: IX + 81

Vuosi: 2018

Tiivistelmä:

Tutkielmassa on selvitetty, miten yksilö voi etukäteen varautua sekä henkilöä koskevien että taloudellisten asioiden järjestämiseen ikääntyessään ennen oikeudellisen toimintakyvyn heikkenemistä esimerkiksi muistisairauden vuoksi. Tarkasteltavia oikeudellisia ennakkoinnin keinoja ovat valtuutus, edunvalvontavaltuutus ja edunvalvonta sekä testamentti ja hoitotahto. Tutkimuksen keskiössä ovat ikääntymiseen liittyvät kelpoisuudet: oikeustoimikelpoisuus, testamentintekokelpoisuus ja hoitosuostumuskelpoisuus. Tutkimuksessa vertaillaan erityisesti edunvalvontavaltuutuksen ja edunvalvonnan vaikutuksia yksilön itsemääräämisoikeuteen ja oikeustoimikelpoisuuteen.

Edunvalvontavaltuutusta ei rajoita yksilön oikeustoimikelpoisuutta vallita rahavarojaan tai omaisuuttaan toisin kuin edunvalvonta, joka tosiasiallisesti rajoittaa jo lievimmässäkin muodossa yksilön itsemääräämisoikeutta. Edunvalvontavaltuutuksella yksilö voi itse valita valtuutetun ja määritellä valtuutuksen sisällön yksityiskohtaisesti, ja jossa maistraatin rooliksi voi jäädä vain edunvalvontavaltuutuksen voimaan tulon vahvistamiseen.

Testamentintekokelpoisuutta arvioidaan enenevässä määrin etukäteen muistisairauksien yleistyessä eikä vain jälkikäteen tuomioistuimessa, jolloin sen arviointi on haastavaa, jossa huomioon on otettava lääketieteellisen arvion lisäksi myös muu näyttö. Lääkärinlausunnon hankkiminen etukäteen ennen testamentin tekemistä on rajatapauksissa suositeltavaa, jotta testamentin pätevyyttä ei voida jälkikäteen kyseenalaistaa. Suomessakin voitaisiin ottaa käyttöön keski-Euroopassa yleinen notariaattitestamentti lisävaihtoehdoksi, jolla todistamiseen liittyviä epävarmuustekijöitä voitaisiin lieventää. Esimerkiksi rajanveto siitä, onko kysymyksessä testamentin taivuttelu vai avustaminen testamentin teossa.

Hoitosuostumuskelpoisuus säilyy yksilöllä pisimpään, ja olennaista omasta hoidosta päätettäessä on, että potilas saa riittävästi tietoa, jonka hän myös tosiasiallisesti ymmärtää. Itsemääräämisoikeudella on korostunut merkitys terveydenhoidossa, ja hoitotahdon avulla potilas jatkaa itsemääräämisoikeuden käyttämistä vielä senkin jälkeen, kun hän ei ole kelpoinen ja kykenevä itse päättämään hoidostaan. Hoitotahdon on oltava sisällöltään yksiselitteinen ja selkeä, jotta vältetään tulkinnanvaraisuuksilta. Potilaan itsemääräämisoikeus ei ole kuitenkaan ehdoton, vaan joissakin tilanteissa lääkärin asiantuntemukselle tulee antaa etusija.

Edunvalvontavaltuutuksen laatiminen vaatii perehtymistä niin lakimiehiltä kuin yksityiseltä henkilöltäkin. Edunvalvontavaltuutukseen voidaan soveltaa hyvää testamenttaustapaa. Molemmat oikeustoimet tulisi laatia yksilöllisesti ja hyvissä ajoin, jolla vältetään oikeustoimen pätevyyteen tai sisältöön liittyvät epäselvyydet.

Avainsanat: Itsemääräämisoikeus, ennakointi, oikeustoimikelpoisuus, oikeudellinen toimintakyky, valtuutus, edunvalvonta, edunvalvontavaltuutus, testamentti, testamentintekokelpoisuus, hoitotahto

SISÄLLYS

Kirjallisuus	V
Virallislähteet	VII
Oikeuskäytäntö	VIII
Muut lähteet	IX
Lyhenteet	X
Liite	XI
1. Johdanto	1
1.1 Tutkimuksen tarkoitus	1
1.2 Tutkimusaiheen taustat	2
2 Itsemääräämisoikeus ja oikeudellinen ennakointi	5
2.1 Itsemääräämisoikeus periaatteena	5
2.2 Ennakoiva oikeudellinen ajattelu	8
2.2.1 Ennakointi ikääntyessä ja toimintakyvyn arviointi	10
2.2.2 Jäämistösuunnittelu	13
3 Kelpoisuus oikeustoimen tekemiseen ja edustamismuodot	17
3.1 Oikeustoimikelpoisuus ja oikeudellinen toimintakyky	17
3.2 Valtuutus	18
3.3 Edunvalvontavaltuutus	21
3.4 Edunvalvonta	25
3.4.1 Taloudellisten ja henkilöä koskevien asioiden hoito	30
3.4.2 Luvanvaraiset oikeustoimet	32
3.4.3 Rajat ylittävä edunvalvonta	36
4 Testamentti	40
4.1 Yleistä testamentista	40
4.2 Testamentintekokelpoisuus	42
4.2.1 Sairauden vaikutus testamentintekokelpoisuuteen	46

4.2.2 Testamentintekijän taivuttelusta	48
4.3 Testamentin todistaminen	52
4.4 Testamentti kansainvälisissä tilanteissa	56
5 Itsemääräämisoikeus terveydenhoidossa	58
5.1 Pätevän hoitosuostumuksen elementit	58
5.2 Hoitotahto	61
5.3 Oikeus hoitoon ja oikeusturvakeinot	68
5.4 Itsemääräämisoikeuden tosiasiallinen rajoittaminen	71
6 Lopuksi	76
6.1 Terveydenhoidon tulevaisuuden näkymiä	76
6.2 Hyvät tavat ohjenuoraksi	78

Kirjallisuus

Aarnio, Aulis: Testamentin tekijän taivuttelusta. *Defensor Legis* 4/2004, s. 559-574.

Aarnio, Aulis – Kangas, Urpo: Suomen jäämistöoikeus II Testamenttioikeus. Talentum Helsinki, 2015.

Aarnio, Aulis – Kangas, Urpo: Suomen jäämistöoikeus II Testamenttioikeus. Talentum Helsinki, 2008.

Aasen, Henriette Sinding – Gloppen, Siri – Magnussen, Anne-Mette – Nilssen, Even (eds.): *Judification and social citizenship in the welfare state*. Edward Elgar 2014.

Andersen, Torben M.: Pohjoismainen malli – tulevaisuuden näkymät ja haasteet. *Yhteiskuntapolitiikka* 4/2008, s. 402-410. Saatavissa: <https://www.julkari.fi/bitstream/handle/10024/100672/andersen.pdf?sequence=1>

Antila, Tuomo: *Edunvalvontavaltuutus*. WSOYpro Helsinki, 2007.

Haapio, Helena: Oikeusturva, ennakointi ja yritykset: tavoitteena oikeudellinen omavastuisuus ja ongelmien ehkäisy. *Oikeus* 1/2002, s. 87-96.

Helin, Markku: Edunvalvojan päätösvallan rajoista. *Lakimies* 6-7/2001, s. 1070-1088.

Helin, Markku: *Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus*. Talentum Helsinki, 2013.

Hemmo, Mika: *Sopimusoikeuden oppikirja*. Talentum Helsinki, 2006.

Kalliomaa-Puha, Laura: Ennakoiva ajattelu vanhustenhuollossa. Teoksessa: Pohjonen, Soile (toim.): *Ex ante - ennakoiva oikeus*. Talentum Helsinki 2005, s. 168-176.

Kalliomaa-Puha, Laura: Hoitoa, perheessä. Teoksessa Wilhelmsson, Thomas ym.: *Pieniä kertomuksia hyvinvointivaltion siviilioikeudesta*. Werner Söderström Lakitieto Oy Helsinki, 2000, s. 321-334.

Kangas, Urpo: Testamentin tekijän taivuttelu testamentin moiteperusteena. *Defensor Legis* 2/2015, s. 264-280.

Karjalainen, Katja: *Ikääntyminen, liikkuvuus ja kansainvälinen yksityisoikeus Euroopassa*. Oy Nord Print Ab Helsinki, 2016.

Laakkonen, Marja-Liisa: Hoitotahto käytännössä. Artikkelikirjassa *Vanhuuskuolema*. Suomalainen Lääkäriseura Duodecim, Suomen Akatemia Helsinki 2014, s. 35-39. Saatavissa: www.terveysportti.fi/kotisivut/docs/f1148809580/artikkelikirjakons-kevyt-netti.pdf.

Lehtonen, Lasse – Lohiniva-Kerkelä, Mirva – Pahlman, Irma: *Terveysoikeus*. Talentum Pro Helsinki, 2015.

Lohiniva-Kerkelä, Mirva: Iäkkään potilaan asema ja oikeudet terveyden- ja sairaanhoidossa. Teoksessa Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna – Nieminen, Liisa (toim.): *Vanhuus ja oikeus*. Lakimiesliiton kustannus Helsinki, 2014, s. 145-172.

Lötjönen, Salla: Loukatun suostumuksesta potilaan itsemääräämisoikeuteen. *Lakimies* 7-8/2004, s. 1398-1420.

Mikkola, Tuulikki: Dynaaminen testamentti osana kansainvälisen perittävän jäämistösuunnittelua. Defensor Legis 6/2014, s. 868-880.

Mäkelä, Liisa: Testamentintekijän kelpoisuuden selvittäminen – selvitys asianajajien noudattamista käytännöistä. Artikkelit, 11.5.2012, s. 1-17. Saatavissa: www.edilex.fi/lakikirjasto/8795.

Mäkelä, Sauli: Perimyksestä Suomessa. Teoksessa: Oikeusjärjestys 2000 osa I. Lapin yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja, Sarja C 47. Gummerus Kirjapaino Oy Jyväskylä, 2007, s. 437-484.

Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna: Dementoituvan henkilön oikeudellinen asema. Gummerus Kirjapaino Oy Jyväskylä, 2003.

Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna: Ikääntymisen ennakointi – vanhuuteen varautumisen keinot. Talentum Helsinki, 2013.

Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna – Juva, Kati – Pirttilä, Tuula: Dementoituvan ihmisen oikeudellinen toimintakyky ja sen lääketieteellinen arviointi. Lakimies 6/2006, s. 942-970.

Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna – Karvonen-Kälkäjä, Anja: Vanhuusoikeuden perusteet. Alma Talent Helsinki, 2017.

Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna – Kiukkonen, Marjo – Juva, Kati: Onko päämies tolkussa? – Asianajaja oikeudellisen toimintakyvyn arvioitsijana. Defensor Legis 5/2011, s. 626-635.

Norri, Matti: Perintö ja testamentti. Gummerus kirjapaino Oy Jyväskylä, 1994.

Nysten-Haarala, Soili: Kaukoviisas ennakoiva oikeusajattelu ja jälkiviisas tuomioistuinjuridiikka. Teoksessa Pohjonen Soile (toim.): Ennakoiva sopiminen, liiketoimien suunnittelu toteuttaminen ja riskien hallinta. WSOY Lakitieto Helsinki, 2002, s. 141-185.

Pahlman, Irma: Potilaan itsemääräämisoikeus. Edita Prima Oy Helsinki, 2003.

Pohjonen, Soile: Ennakoiva oikeus – dialogista oikeutta. Teoksessa: Pohjonen, Soile (toim.): Ex ante ennakoiva oikeus. Talentum Helsinki, 200, s. 11-44.

Rautiala, Martti: Uusi perintökaari pääpiirteittäin. Suomen Lakimiesliiton kustannus Oy Helsinki, 1986.

Saarenpää, Ahti: Henkilö- ja persoonallisuus oikeus. Teoksessa: Oikeusjärjestys 2000 osa I. Lapin yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja, Sarja C 47. Jyväskylä, 2007, s. 259-326.

Saarenpää, Ahti: Henkilö- ja persoonallisuus oikeus. Oikeusjärjestys osa 1. Lapin yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja sarja C 59. Rovaniemi, 2012, s. 218-294.

Saarenpää, Ahti: Potilas, oikeus, ihminen – näkökohtia itsemääräämisoikeutemme suojasta. Teoksessa Hallberg, Pekka – Kangas, Urpo – Tulokas, Mikko - Timonen, Pekka (toim.) Juhlajulkaisu Aulis Aarnio 1937.14/5.1997. Oikeustiede-jurisprudentia. Suomalainen lakimiesyhdistys. Helsinki 1997, s. 265-278.

Sarja, Mikko: Hyvä holhousoikeudellinen lupamenettely, Referee-artikkeli, 15.5.2012, s. 1-41. Saatavissa: www.edilex.fi/lakikirjasto/8799.

Sarja, Mikko: Hyvä edunvalvontatapa holhoustoimessa. *Defensor Legis* 2/2011, s. 133-162.

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

Scheinin, Martin: Ihmisoikeudet 2000-luvulla, sopimuksia ja asiakirjoja. Edita Prima Oy Helsinki, 2002.

Tornberg, Johanna: Edunvalvonta, itsemääräämisoikeus ja oikeudellinen laatu. Lapin yliopistokustannus Rovaniemi, 2012.

Tornberg, Johanna – Kuuliala, Matti: Suomen edunvalvontaoikeus. Talentum Helsinki, 2015.

Välimäki, Pertti: Edunvalvontaoikeus. Sanoma Pro Oy Helsinki, 2013.

Wilhelmsson, Thomas: Yksityisoikeuden uudet mahdollisuudet. Teoksessa Wilhelmsson, Thomas ym.: Pieniä kertomuksia hyvinvointivaltion siviilioikeudesta. Werner Söderström Lakitieto Oy Helsinki, 2000, s. 19-44.

Virallislähteet

Euroopan ihmisoikeussopimus (yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi) SopS 18-19/1990, 63/1999.

Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) N:o 650/2012 toimivallasta, sovellettavasta laista, päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta ja virallisten asiakirjojen hyväksymisestä ja täytäntöönpanosta perintöasioissa sekä eurooppalaisen perintötodistuksen käyttöönotosta.

Euroopan unionin perusoikeuskirja (2012/C 326/02).

HE 185/1991. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi potilaan asemasta ja oikeuksista. Helsinki 1991.

HE 309/1993. Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta. Helsinki 1993.

HE 146/1998. Hallituksen esitys Eduskunnalle holhouslainsäädännön uudistamiseksi. Helsinki 1998.

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

HE 60/2010. Hallituksen esitys Eduskunnalle aikuisten kansainvälisestä suojelusta tehdyn yleissopimuksen hyväksymisestä ja laeiksi sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja sopimuksen soveltamisesta sekä eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta. Helsinki 2010.

HE 160/2012. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ikääntyneen väestön toimintakyvyn tukemista sekä iäkkäiden sosiaali- ja terveystalvetaista sekä laiksi terveydenhuoltolain 20 §:n kumoamisesta. Helsinki 2012.

HE 108/2014. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi sosiaalihuollon asiakkaan ja potilaan itsemääräämisoikeuden vahvistamisesta ja rajoitustoimenpiteiden käytön edellytyksistä sekä eräiksi siihen liittyviksi laeista. Helsinki 2014.

HE 47/2017. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa sekä valtionalouden tarkastusvirastosta annetun lain 2 §:n muuttamisesta. Helsinki 2017.

Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta. PeVM25/1994.

Recommendation No. (99) 4 of the Committee of Ministers to Member States on principles concerning the legal protection of incapable adults (23.2.1999).

Yleissopimus aikuisten kansainvälisestä suojelusta (13.1.2000) SopS 62/2011.

Yleissopimus ihmisoikeuksien ja ihmisarvon suojaamiseksi biologian ja lääketieteen alalla (19.2.2010) 24/2010.

Oikeuskäytäntö

KKO 1996:102

KKO 2003:7

KKO 2004:8

KKO 2009:7

KKO 2012:103

KKO 2012:109

KKO 2016:40

KHO 2002:11

KHO 2009:104

Turun HO 2003: S 01/2176

Rovaniemen HO 11.9.2014:421

Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisut

Dnro 4687/4/15

Dnro 4687/4/15

Dnro 4318/4/15

Dnro 973/2010

Dnro 3767/4/08

Dnro 674/4/05

Dnro 1429/2/2000

Muut lähteet

Eutanasia-aloite hyvän kuoleman puolesta, KAA 2/2017. Saatavissa: https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/EduskuntaAloite/Documents/KAA_2+2017.pdf (käyty 28.12.2017).

Lausunto HE-luonnoksesta itsemääräämisoikeuslaiksi sosiaali- ja terveydenhuollossa. Dnro 40/2013. Saatavissa: https://www.asianajajaliitto.fi/viestinta/tiedotteita_ja_lausuntoja/2013/lausunto_he-luonnoksesta_itsemaaraamisoikeuslaiksi_sosiaali- ja_terveydenhuollossa.6627.news (käyty 22.2.2018).

Maakunta- ja sote-uudistus. Saatavissa: <http://alueuudistus.fi/soteuudistus/asiakkaan-valinnanvapaus> (käyty 3.1.2018).

Maistraatin verkkosivut: Avoin data ja tilastot. Saatavissa: www.maistraatti.fi (käyty 21.2.2018).

Oikeusministeriön työryhmämietintö: Perintökaaren uudistamistarpeet. 6/2004. Saatavissa: https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/75706/omtr_6_2004_perintokaaren_uudis_106_s.pdf?sequence=1 (käyty 15.12.2017).

Oikeusministeriö/Yleisen edunvalvonnan kehittämistyöryhmän suositukset. Saatavissa: http://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/75339/OMSO_32_2016_Kasikirja.pdf?sequence=1&isAllowed=y (käyty 20.2.2018).

Potilaan Lääkärilehti 4.10.2012/Hietanen, Päivi: ”Minunko tästä nyt pitäisi päättää?” Saatavissa: <http://www.potilaanlaakarilehti.fi/laakarin-aani/minunko-tasta-nyt-pitaisi-paattaa-32/> (käyty 24.1.2018).

Potilaan Lääkärilehti 14.9.2014/Hietanen, Päivi: Miten keskustella, jos potilas ei halua? Saatavissa: <http://www.potilaanlaakarilehti.fi/kommentit/miten-keskustella-jos-potilas-ei-halua/> (käyty 25.1.2018).

Sosiaali- ja terveysministeriön raportteja ja muistioita 2018:1. Lausuntoyhteenveto sosiaali- ja terveydenhuollon asiakkaan valinnanvapauslainsäädännöksi. Saatavissa: <http://stm.fi/documents/1271139/6184550/Lausuntoyhteenveto%2B05.01.2018.pdf/b38cb98a-8d45-4456-a4de-3c9aa23348a6> (käyty 9.3.2018).

Sosiaali- ja terveysministeriö/Valtakunnallinen sosiaali- ja terveysalan neuvottelukunta ETENE: kannanotto eutanasiaan 26.9.2017. Saatavissa: http://etene.fi/artikkeli/-/asset_publisher/etenelta-uusi-kannanotto-eutanasiasta (käyty 25.2.2018).

Sosiaali- ja terveysministeriö/Valtakunnallinen sosiaali- ja terveysalan neuvottelukunta ETENE: lausunto hallituksen esitysluonnoksesta laiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa, 14.12.2017. Saatavissa: http://etene.fi/artikkeli/-/asset_publisher/etenen-lausunto-valinnanvapauslakiluonnoksesta (käyty 25.2.2018).

Sosiaali- ja terveystieteellinen aikakauslehti Tesso 26.1.2016: Hoitotahto helpottaa potilaan ja omaisen elämää. Saatavissa: <https://tesso.fi/artikkeli/hoitotahto-helpottaa-potilaan-omaisen-elamaa> (käyty 2.4.2018).

Succession law in 22 European countries. Saatavissa: <http://www.successions-europe.eu/Answers.aspx?c=es&l=en&q=8> (käyty 12.2.2018).

Tilastokeskus, väestöennuste. Saatavissa: https://ek.fi/wp-content/uploads/web_vaestopyramidi.html (käyty 10.1.2018).

Valvira, sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto/päätös elvyttämättä jättämisestä (DNR-päätös). Saatavissa: http://www.valvira.fi/terveydenhuolto/hyva-ammattinharjoittaminen/elaman_loppuvaiheen_hoito/paatos_elvyttamatta_jattamisesta (käyty 29.3.2018),

Verohallinto/perintö. Saatavissa: <https://www.vero.fi/henkiloasiakkaat/omaisuus/perinto/> (käyty 15.12.2017).

Yle artikkeli 27.4.2015: Testamenttien moitekanteet lisääntyneet. Saatavissa: <https://yle.fi/aihe/artikkeli/2015/04/27/testamenttien-moitekanteet-lisaantyneet> (käyty 6.2.2018).

Ylen uutiset 10.3.2014: Pankit vaativat tarkkoja valtakirjoja vanhusten tilejä hoitavilta. Saatavissa: <https://yle.fi/uutiset/3-7105791> (käyty 24.1.2018).

Lyhenteet

AOA, EOA	apulaisoikeusasiamies, Eduskunnan oikeusasiamies
EIS	Euroopan ihmisoikeussopimus
ETENE	Valtakunnallinen terveydenhuollon eettinen neuvottelukunta
EVVL	laki edunvalvontavaltuutuksesta (648/2007)
HE	hallituksen esitys Eduskunnalle
HO	hovioikeus
HolhTL	laki holhoustoimesta (442/1999)
KA	kansalaisaloite
KHO	korkein hallinto-oikeus
KKO	korkein oikeus
OikTL	laki varallisuus oikeudellista oikeustoimista (228/1929)
PeVL	Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto
PeVM	Eduskunnan perustuslakivaliokunnan mietintö
PK	Perintökaari (40/196)
Sote-uudistus	Sosiaali- ja terveydenhuollon uudistus
Valvira	sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto

1 Johdanto

1.1 Tutkimuksen tarkoitus

Tutkimuksessani tarkastelen, miten yksilö voi ennalta varautua sekä taloudellisten asioiden että henkilöä koskevien asioiden järjestämiseen sitten, kun itse ei siihen enää kykene. Tämä on mahdollista valtuutuksen, edunvalvontavaltuutuksen ja viime kädessä edunvalvonnan avulla. Jäämistösuunnittelua yksilö voi ennalta pätevästi tehdä testamentilla ja päättää oman terveydenhoitonsa ulottuvuudesta hoitotahdon avulla. Tutkimuksen innoittajana on *Anna Mäki-Petäjä-Leinosen* teos ”Ikääntymisen ennakointi”, jossa pohditaan vanhuuteen varautumisen oikeudellisia keinoja, joka osoittaa, että ennakoiva oikeus ei rajoitu pelkästään sopimustoimintaan liikesuhteissa, josta se on lähtöisin. Oikeudellisella ennakoinnilla on itse asiassa kasvavaa merkitystä ihmisten ikääntyessä ja eri muistisairauksien lisääntyessä. Keskeisenä teemana tutkimuksessa on siis ennakoiva ajattelu sekä vanhuusoikeudellisesti merkittävät oikeudellista toimintakykyä mittaavat kelpoisuudet, joita ovat oikeustoimikelpoisuus, testamentintekokelpoisuus ja hoitosuostumuskelpoisuus¹, joita käsittelen kyseisten kappaleitten aluksi. Näkökulma on perusteltu myös siksi, että yleensä nämä oikeustoimet tulevat ajankohtaiseksi vanhemmalla iällä, jolloin myös henkilön oikeudellista toimintakykyä joudutaan useammin arvioimaan. Tutkimukseni tarkoituksena on myös vertailla eri edustusmuotojen vaikutusta itsemääräämisoikeuteen. Hoitotahdon yhteydessä käsittelen laajemminkin pätevän hoitosuostumuksen elementtejä sekä potilaan käytettävissä olevia oikeusturvakeinoja. Itsemääräämisoikeuteen voidaan myös joutua puuttumaan, ja otan esille, mitä lainsäädäntöön liittyviä ongelmia vanhusten kohdalla vallitseva tilanne aiheuttaa. Tarkastelen myös edunvalvontaan ja testamenttiin liittyviä kysymyksiä kansainvälisestä näkökulmasta kyseisten kappaleitten lopussa.

Tutkimukseni on lainopillinen sekä vertaileva. Lainsäädännön lisäksi otan huomioon myös korkeimpien oikeuksien ja hovioikeuksien ratkaisuja sekä eduskunnan oikeusasiamiehen kannanottoja. Vertailun tarkoituksena on tuoda esille eri instrumenttien välisiä eroja, jotka korostuvat perinteisen edunvalvonnan ja edunvalvontavaltuutuksen välillä. Tiivistelmä eroista on erikseen tutkielman lopussa (liite 1).²

¹ *Mäki-Petäjä-Leinonen 2017, s. 16-21*

² Tiivistelmä pohjautuu osittain Suomen muistiasiantuntijat ry:n julkaisuun ”Opas oikeudelliseen ennakointiin” 1/2016 esitettyyn taulukkomuotoiseen vertailuun.

1.2 Tutkimusaiheen taustat

Itsemääräämisoikeuden merkitys korostuu persoonallisuusoikeuden alaan kuuluvassa edunvalvontaoikeudessa, sosiaali- ja terveysoikeudessa sekä jäämistöoikeuteen kuuluvassa testamenttioikeudessa. Edunvalvontaoikeuden merkitys on lisääntynyt jatkuvasti. Syitä tähän ovat väestön ikääntyminen, lisääntyvä liikkuvuus ja lääketieteen kehitys, joka mahdollistaa diagnoosin saamisen yhä aikaisemmin, Suomen ikärakenteen ennustetaan vanhenevan selvästi vuoteen 2040 mennessä.³ Myös varallisuuden kasvu ja perhesuhteiden muuttuminen lisäävät edunvalvonnan tarvetta. Suomessa oli vuonna 2015 edunvalvonnassa olevia henkilöitä yhteensä 66 624, joista 628 henkilön toimintakelpoisuutta oli osittain rajoitettu ja vajaavaltaiseksi julistettuja oli 900.⁴ Hallituksen esityksessä holhoustoimilain uudistamiseksi ennakoitaan yksinasuvien ikääntyneiden henkilöiden määrän kasvavan ja myös omaisuuden määrän kasvavan. Tämä tarkoittaa, että yhteiskunnan on huolehdittava varallisuuden hoidosta, ja yleisen edunvalvojan määrääminen voi oikeusturvasyistä olla tarpeen tukea tarvitsevalle.⁵ Mäki-Petäjä-Leinosen mukaan yhä harvemmin dementoituvan ikäihmisen tukena on lähiomainen, joka voi ottaa huolehtiakseen hänen edunvalvonnastaan eikä enää voida turvautua siihen, että seuraava sukupolvi, joka itsekin on ikääntymässä, voisi ottaa hoitaakseen vanhempiensa edunvalvontaan liittyviä tehtäviä. Julkisen vallan vastuu viimekädessä huolehtia edunvalvontapalveluiden saatavuudesta ei ole näin ollen menettänyt merkitystään. Toisaalta yksilöt voivat ennakoita tilannettaan yhä aikaisemmin, jota kautta on syntynyt uusia itsemääräämisoikeutta korostavia edunvalvontamuotoja.⁶ Mäki-Petäjä-Leinosen mukaan ”tahdon etukäteinen kirjaaminen on omiaan korostamaan henkilön itsemääräämisoikeuden toteutumista ja mahdollisesti myös helpottamaan edunvalvojan toimintaa”.⁷

Oikeudellinen ennakointi tarkoittaa käytännössä tulevaisuuden suunnittelua ja varautumista omaan mahdolliseen toimintakyvyttömyyteen. Ennakointi on hyödyllisintä tehdä silloin, kun toimintakyky on hyvä, jolloin oikeustoimikelpoisuutta ei voida kyseenalaistaa. Oikeudellinen ennakointi kannattaa useasta syystä. Se vahvistaa itsemääräämisoikeutta, sillä terveenä ilmaistu tahto sitoo muita siinä vaiheessa, kun itse emme enää pysty hoitamaan asioitamme. Lisäksi oikeudellinen ennakointi antaa selkeää tietoa viranomaisille ja terveydenhoidon

³ Tilastokeskus 24.10.2017: yli 65-vuotiaiden määrä kasvaa 390 000 hengellä eli 35 % ja yli 85-vuotiaiden 200 000 hengellä eli +141 %:lla.

⁴ Mäki-Petäjä-Leinonen – Karvonen-Kälkjä 2017, s. 287

⁵ Hallituksen esitys Eduskunnalle holhouslainsäädännön uudistamiseksi. HE 146/1998 vp s. 7

⁶ Karjalainen 2016, s. 61

⁷ Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 330

ammattihenkilöille, kenellä on valtuus päättää asioista. Ennakointi myös ehkäisee väärinkäytöksiä ja hyväksikäyttöä.

Yksilö voi tehdä omaehtoista ennakointia taloudellisten asioiden järjestämisen lisäksi myös suunnitteleamalla oman asumisen tai hoivan järjestämistä. Lainsäädäntö tarjoaa tähän mahdollisuuksia erityisellä hoito- tai hoivatahdolla ja edunvalvontavaltuutuksella. Lisäksi omaaloitteisella edunvalvonnalla voi määrätä tietyn henkilön omaksi edunvalvojakseen. Edunvalvontavaltuutus tehdään terveenä ollessa, kun edunvalvontaan hakeudutaan toimintakyvyn jo selvästi laskiessa. Kynnys edunvalvojan hakemiselle on näin ollen matalampi kuin edunvalvontavaltuutuksen tekeminen, joka voi sen yksityiskohtaisuudesta riippuen edellyttää monimutkaisempaa suunnittelua. Viime kädessä edunvalvojaa on haettava tuomioistuimelta, jos henkilö ei kykene siihen itse.⁸

Omaisuudestaan yksilö voi sitovasti etukäteen määrätä vain testamentilla. Testamentti on vanha instituutio, josta säädetään vuoden 1965 perintökaaren 9-14 luvuissa, eikä siihen ole vuosien mittaan tullut suuria muutoksia. Testamentti on säilyttänyt asemansa, sillä se on ainoa sallittu kuolemanvarainen oikeustoimi. Keskimäärin joka neljäs määrää omaisuudestaan testamentilla.⁹ Varallisuuden kasvaessa testamentin käyttö on yleisempää. *Matti Norrin* mukaan ”yleisin virhe testamenttiasioissa on, ettei testamenttia tehdä lainkaan ja toinen virhe on se, kun testamentti tehdään, varaudutaan vain tavalliseen tapaukseen”. Mitä tarkemmin testamentin suunnittelee, välttyään yllätyksiltä elämäntilanteiden muuttuessa sekä vältetään myös oikeusriidat.¹⁰ Testamentilla voidaan perintöriitojen lisäksi välttää vuosikausiksi roikkumaan jäävät jakamattomat kuolinpesät, joissa omaisuus voi pahimmassa tapauksessa hylättyinä menettää arvonsa. Sen avulla voi myös turvata jäljelle jääneen puolison aseman kuolinpesässä. Testamenttiin liittyy suuria vaikutuksia muun muassa avopuolisoiden ja lapsettomien pariskuntien kohdalla. Koska aihe on laaja, testamentin käsittely tässä tutkimuksessa painottuu kelpoisuus- ja pätevyyskysymyksiin ja testamentin todistamiseen.

Itsemääräämisoikeudella on korostunut merkitys terveydenhuollossa, jossa potilas päättää omasta hoidostaan joko antamalla suostumuksen siihen tai kieltäytymällä siitä. Kelpoisuus ei kuitenkaan ole sama kuin oikeustoimikelpoisuus. Käsittelen pätevän suostumuksen oikeudellisia edellytyksiä erikseen täysi-ikäisen kelpoisen henkilön ja edunvalvonnassa olevan henkilön osalta. Hoitotahdon avulla yksilö voi ilmaista tahtonsa sen jälkeen, kun itse ei kykene sitä enää ilmaisemaan. Kun hoitotahto on tehty riittävän selkeästi ja yksiselitteisesti, ja se on

⁸ *Mäki-Petäjä-Leinonen – Karvonen-Kälkäjä* 2017, s. 281

⁹ *Aarnio – Kangas* 2008, s. 66

¹⁰ *Norri* 1994, s. 155

syntynyt tilanteessa, jossa potilas on saanut riittävästi informaatiota, se osaltaan ennalta ehkäisee omaisten vaikeita päätöksiä. Keskustelu läheisten kanssa on myös tärkeää, jotta he ymmärtävät ja hyväksyvät ratkaisumme. Lisäksi se voi olla ainoa informaation lähde, jos henkilöllä ei ole ketään läheisiä. Lisäksi tahtoaan voi myöhemmin muuttaa, mikä onkin olennaista lääketieteen kehittyessä. Hoitotahto ei myöskään pelkästään liity elämän loppuvaiheen päätöksiin, vaan omasta hoidostaan voi antaa kirjallisia ohjeita, jolla yksilö pyrkii varmistamaan elämänlaadun säilymisen edes osittain sellaisena kuin mihin hän on tottunut. Toisin kuin testamentti, hoitotahtoa ei ole sidottu muotomääräyksiin, vaikka molempien oikeustoimien tulkinnassa keskeisellä sijalla on tekijän tahdon noudattaminen.

2 Itsemääräämisoikeus ja oikeudellinen ennakointi

2.1 Itsemääräämisoikeus periaatteena

Potilas- ja holhousoikeus kuuluvat materiaaliseen persoonallisuusoikeuteen, joka tarkastelee niitä oikeuksia ja erilaisia suojasäännöksiä, jotka koskevat meitä yksilönä yhteiskunnassa. Holhous on instituutiona vanha käsite, jonka juuret ovat alun perin jäämistöoikeudessa. Itsemääräämisoikeus on alkujaan filosofinen käsite, jolla on korostunut merkitys myös materiaalisessa persoonallisuusoikeudessa. Kyse on oikeudesta, joka rajaa suhdettamme yhteiskuntaan ja muihin yksilöihin. *Saarenpää* lainaten, ”mitä suppeampi itsemääräämisoikeus on, sitä alistetumpi ja valvotumpi ihminen on”. Itsemääräämisoikeus koostuu neljästä eri elementistä, joita ovat: oikeus ulkoiseen vapauteen, oikeus sisäiseen vapauteen, oikeus kompetenssiin ja oikeus valtaan. Oikeus ulkoiseen ja sisäiseen vapauteen tarkoittaa yleisesti oikeutta koskemattomuuteen. Saarenpää kiteyttää sen osuvasti: ”Meillä on oikeus nauttia kunnioitusta, vaikka emme kulkisikaan valtavirran mukana”. Oikeus kompetenssiin tarkoittaa oikeutta informaatioon ja tietoon, jotta voimme päättää itseämme koskevista asioista. Oikeus valtaan merkitsee oikeutta määrätä omasta ruumiistamme ja meitä koskevasta informaatiosta, ja mahdollisuudesta saada viranomaisten tuki oikeuksia käyttäessämme.¹¹

Länsimainen yhteiskunta on kehittynyt perhekeskeisestä yhteiskunnasta kohti yksilökeskeistä, itsemääräämisoikeutta korostavaan suuntaan. Itsemääräämisoikeus tarkoittaa jokaisen oikeutta itse määrätä omista asioistaan. Itsemääräämisoikeutta ei ole erikseen mainittu perustuslaissa, mutta lainsäädännössä sillä on kasvavaa merkitystä erityisesti sosiaali- ja terveydenhuollossa. Itsemääräämisoikeus vaikuttaa taustalla useissa kansainvälisissä sopimuksissa ja muissa asiakirjoissa, muun muassa yleissopimuksessa ihmisoikeuksista ja biolääketieteestä (24/2010) eli biolääketiedesopimuksessa, joka korostaa potilaan suostumuksen merkitystä. Lisäksi Euroopan unionin perusoikeuskirjassa säädetään erikseen ikääntyneiden henkilöiden oikeudesta itsenäiseen elämään.¹² Kansallisella tasolla perustuslain 2 luvussa perusoikeuksista itsemääräämisoikeutta konkretisoi erityisesti yhdenvertaisuus, oikeus elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen. Hallituksen esityksen mukaan henkilökohtainen vapaus on yleisperusoikeus, joka fyysisen vapauden ohella suojaa myös

¹¹ *Saarenpää* 1997, s. 267-269

¹² Euroopan unionin perusoikeuskirjan 25 artiklan mukaan unioni tunnustaa ja kunnioittaa ikääntyneiden henkilöiden oikeuksia ihmisarvoiseen ja itsenäiseen elämään sekä oikeuteen osallistua yhteiskunnalliseen elämään ja kulttuurielämään.

tahdonvapautta ja itsemääräämisoikeutta.¹³

Potilaan itsemääräämisoikeudella tarkoitetaan potilaan oikeutta itse päättää henkilökohtaiseen koskemattomuuteen puuttumisesta. Lisäksi ”mitä vakavammasta potilaan koskemattomuuteen puuttumisesta on kysymys, sitä tärkeämpää on vakuuttua potilaan tahdosta”.¹⁴ Hallituksen esityksessä laiksi potilaan asemasta ja oikeuksista (785/1992) eli potilaslaissa potilaan terveydentilasta johtuvan tarpeen arviointi tulee perustua lääketieteellisesti hyväksyttäviin perusteisiin eikä erottelu saa perustua rotuun, ihonväriin, sukupuoleen, kieleen, uskontoon, poliittisiin tai muihin mielipiteisiin, kansalliseen, etniseen tai sosiaalisen alkuperään, ikään, varallisuuteen, syntyperään tai muuhun vastaavaan seikkaan. Potilaalla on potilaslain 2.3 §:n mukaan oikeus hyvään terveyden- ja sairaanhoitoon ja siihen liittyvään kohteluun, jolla hallituksen esityksen mukaan tarkoitetaan potilaaseen suhtautumistapaa niin hoitotoimenpidettä suoritettaessa kuin muissa hoitoon liittyvissä tilanteissa. Keskeisellä sijalla on myös potilaan ihmisarvon loukkaamattomuus ja henkilökohtaisen vakaumuksen ja yksityiselämän kunnioittaminen. Myös potilaan äidinkieli, kulttuuri ja yksilölliset tarpeet on mahdollisuuksien mukaan otettava huomioon.¹⁵

Itsemääräämisoikeudesta säädetään myös laissa sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista (812/2000) eli asiakaslaissa, jonka mukaan asiakkaalle on annettava osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuudet suunniteltaessa ja toteutettaessa hänen palveluitaan tai muita toimenpiteitä. Asioita ratkaistaessa ensi sijalla on asiakkaan etu. Myös laissa ikääntyneen väestön toimintakyvyn tukemisesta sekä iäkkäiden sosiaali- ja terveyspalveluista (980/2012) eli vanhuspalvelulaissa ikääntyneen väestön itsenäistä toimintakykyä tuetaan monin tavoin. Muun muassa mahdollisuudella osallistua palvelujen kehittämiseen, oikeus saada ohjausta toimintakyvyn heiketessä sekä oikeus vaikuttaa palvelujen sisältöön ja toteuttamistapaan ja päättää niihin kohdistuvista valinnoista. Vanhuksen itsemääräämisoikeuteen voidaan Mäki-Petäjä-Leinosen mukaan katsoa kuuluvan neljä elementtiä sen perusteella, milloin vanhusta koskevia päätöksiä tehdään. Ne ovat oikeus itsenäiseen päätöksentekoon, terveenä ilmaistu tahto ja sen merkitys, yksilön oletettu terve tahto päätöksenteon perustana ja osallisuus itseään koskevassa päätöksenteossa.¹⁶

Ihmisarvon kunnioittamisen perusta on kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa ja Suomen perustuslaissa ja ihmisoikeudet on otettava huomioon kaikkia muita periaatteita

¹³ Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta. HE 309/1993 vp s. 46

¹⁴ HE 185/1991 vp s. 16

¹⁵ HE 185/1991 vp s. 14

¹⁶ *Mäki-Petäjä-Leinonen – Karvonen-Kälkjä 2017, s. 25*

sovellettaessa.¹⁷ Käytännössä kysymys on asenteista, miten suhtaudutaan heikommassa asemassa oleviin. Laissa holhoustoimesta (442/1999) eli holhoustoimilain (HolhTL) vaikuttavat toimintaperiaatteet ovat päämiehen itsemääräämisoikeuden ja ihmisoikeuksien kunnioitus sekä lievin riittävä suojakeino ja oikeus yksilölliseen edunvalvontaan. Itsemääräämisoikeuden kunnioittaminen edunvalvonnassa toteutetaan niin, että edunvalvojan tehtävä määritellään käyttäen apuna lievimmän riittävän suojakeinon periaatetta, joka tulee määritellä yksilöllisesti korostaen päämiehen etua. Lisäksi itsemääräämisoikeuteen puuttuminen kuuluu vain tuomioistuimen toimivaltaan.¹⁸

Holhoustoimilain säännösten taustalla vaikuttavat myös Euroopan neuvoston aikuisten edunvalvontaa koskevasta suosituksesta ilmenevät periaatteet, joita ovat ihmisoikeuksien kunnioittaminen, päämiehen etujen ja hyvinvoinnin ensisijaisuus, välttämättömyyden periaate ja suhteellisuusperiaate.¹⁹ Holhoustoimilain toimintaperiaatteet rakentuvat päämiehen edun suojaamiselle erityisesti taloudellisissa asioissa ja itsemääräämisoikeutta korostavasti henkilöä koskevien asioiden yhteydessä. Edunvalvonnassa käytännössä näiden periaatteiden soveltaminen on etujen ja haittojen punnintaa. Lisäksi edunvalvojan valvontaa on tehostettu HolhTL 34 §:n luvanvaraisten oikeustoimien osalta, jonka yhteydessä korostuu erityisesti kuulemisvelvollisuus. Oikeus tulla kuulluksi on yksi keskeinen oikeusturvan tae, joka on turvattu perustuslain 21.2 §:ssä. Kuulemisen tarkoitus on estää viranomaisia ratkaisemasta jotakin asiaa täydellisenä yllätyksenä asianosaiselle. Vajaavaltaisen puhevallasta ja päämiehen kuulemisesta säädetään myös hallintolain (434/2003) 14 §:ssä ja 35 §:ssä. Lisäksi päämiehen kuulemisesta on säädetty erikseen holhoustoimilain 43 §:ssä.

Korkein oikeus on todennut ratkaisussaan KKO 2012:109, että Suomen perustuslain 21 §:n ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten velvoittamina oikeus tulla kuulluksi on oikeusjärjestyksemme tärkeimpiä periaatteita.²⁰ Samassa ratkaisussa myös todetaan, että edunvalvojan määrääminen supistaa päämiehen itsenäistä määräämisvaltaa ilman toimintakelpoisuuden rajoitustakin, minkä vuoksi kuulemisperiaatetta on noudatettava edunvalvojaa määrättäessä. Lisäksi henkilön oma suostumus ei yksinään ole riittävä peruste edunvalvonnan käynnistämiseksi, vaan HolhTL 78 §:n mukaan tuomioistuimen on omasta aloitteestaan määrättävä muut tarvittavat selvitykset. Näissä tilanteissa usein on kyse

¹⁷ Ihmisoikeussopimuksilla tarkoitetaan sellaisia kansainvälisiä sopimuksia, joissa valtiot sitoutuvat turvaamaan oikeudenkäyttöpiirissään oleville ihmisille kansalaisuudesta riippumatta erityisen tärkeitä tai perustavanlaatuisia oikeuksia, jotka ovat yleisiä ja luovuttamattomia. *Scheinin* 2002, s. 1-2.

¹⁸ *Tornberg* 2015, s. 18-28

¹⁹ *Välämäki* 2013, s. 14-16, Recommendation No. (99) 4 of the Committee of Ministers to Member States on principles concerning the legal protection of incapable adults 23.2.1999.

²⁰ *Tornberg* 2015, s. 15

henkilöistä, jotka ovat erityisen riippuvaisia muista eivätkä itse kykene valvomaan etujaan ja oikeuksiaan. Tämä korostaa tuomioistuimen oma-aloitteista roolia valvoa, ettei heidän oikeuksiaan loukata.

Perintökaaressa (40/1965), jäljempänä PK:ssa säädetty lakimääräinen perintöoikeus perustuu verisukulaisuuteen, kun testamenttioikeuden lähtökohtana on testamentin tekijän itsemääräämisoikeudessa.²¹ Testamenttausvapaus on sopimusvapautteen rinnastuva jokaiselle kuuluva perusoikeus, joka liittyy perustuslaissa suojattuun omistusoikeuteen. Euroopan unionin perusoikeuskirjan 17 artiklassa mainitaan erikseen oikeus testamentata omaisuudestaan. Sitä rajoittaa kuitenkin toissijaisten perillisten suojaamiseksi laadittu lesken testamentinteko-oikeutta rajoittava PK 3:1.2 § ja rintaperillisten suojaamiseksi PK 7 luvun lakiosasäännöstö. Lakiosa on puolet lakimääräisen perimysjärjestyksen mukaan tulevan perinnön arvosta. Perittävä voi vapaasti testamentata omaisuudestaan lakiosan ylittävältä osalta.

2.2 Ennakoiva oikeudellinen ajattelu

Preventive law -käsite on lähtöisin Yhdysvalloista 1950-luvulta, jossa asianajaja Louis Brown käytti sitä ensimmäisenä pyrkiessään parantamaan asiakaspalvelujaan huomatessaan, kuinka useimmat asiakkaiden ongelmat olisi voitu välttää asiantuntevalla opastuksella. Kyse ei kuitenkaan ole mistään uudesta tai erityisen amerikkalaisesta keksinnöstä, vaan Brown lähti selvittämään hyvin kansainvälistä ongelmaa. Tieteenalana ennakoiva oikeusajattelu ei ole Yhdysvalloissakaan lyönyt läpi, koska länsimaissa perinteisesti korostetaan tuomioistuinjuridiikkaa. Ennakoiva oikeusajattelu on tyypillistä sopimusoikeudessa, jossa pyrkimyksenä on riskien hallinta, ongelmien ratkaisu luovasti ja tuomioistuinkäsittelyjen välttäminen. Kyse on kaukoviisaasta käytännönläheisestä ajattelutavasta, joka on mahdollista kaikilla oikeuden aloilla, ei pelkästään liikejuridiikassa.²²

Proactive Law eli ennakoiva oikeus on kokonaisvaltaisuutta, monimuotoisuutta, vuorovaikutusta ja ihmisenäkökulmaa painottava oikeudellinen suuntaus. Se on syntynyt käytännön tarpeesta tasapainottamaan pääasiassa oikeustieteellisiä ajattelu- ja menettelytapoja. Kun preventiivinen oikeus painottaa oikeudellisten riskien ja ongelmien ennaltaehkäisyä, proaktiivisessa oikeudessa on kyse päämäärän saavuttamisesta tietyissä olosuhteissa yhteistyössä muiden tahojen kanssa, jossa korostetaan tarvetta erilaisten ymmärrysten väliseen dialogiin, yhdessä ajattelemiseen ja erilaisuuden kunnioittamiseen. Oikeustieteessä keskeisellä

²¹ Mäkelä 2007, s. 464

²² Nysten-Haarala 2002, s. 141-142

sijalla olevassa lainopissa elämänaalueet esiintyvät oikeudellisen ajattelun suodattamina, sillä oikeudellisen argumentaation on perustuttava oikeudellisesti relevanteille seikoille. Todellisuudessa ihmiselämän asiat ovat monisyisempiä ja laajempia. Kun ristiriitoja käsitellään oikeudellisten normien pohjalta, ristiriitojen syitä ei välttämättä pystytä käsittelemään eikä ratkaisuja voida rakentaa kyseisen tilanteen tarpeista käsin.

Ennakoiva oikeus on kehittynyt ennakoivasta sopimisesta liikesuhteissa, jossa käytännön liike-elämän tunteminen on ollut olennaista. Yritysjuristin käytännön taidot sopimusoikeuden soveltamisessa kehittyvät toimialaan perehtymällä ja oppimalla muilta alan ammattilaisilta ja yhteistyötä tekemällä. Pohjosen mukaan ”käytännön syvällistä tuntemusta ei voi saavuttaa kuin kokemuksen kautta.” Ennakoivassa, proaktiivisessa oikeudessa keskeisellä sijalla on ex ante -näkökulma, jolla tarkoitetaan sellaisten sääntöjen ja menettelytapojen kehittämistä, jotka etukäteen mahdollistavat tavoiteltujen päämäärien saavuttamisen ja turhien ongelmien välttämisen tulevaisuudessa. Lisäksi ennakoivassa oikeudessa korostuu itsereflektio ja oma vastuu. Toisin sanoen, luodaan edellytyksiä sille, että tavoitteet saavutetaan ja ollaan myötävaikuttamatta ongelmien syntymiseen. Perinteisessä oikeudellisessä ajattelussa painottuu ex post -näkökulma, jossa ongelmia ratkaistaan jälkepäin tuomioistuimessa. Ennakoiva oikeus on enemmän ratkaisu- kuin ongelmakeskeistä. Pohjonen korostaa, että ”lähtökohtana on elämän käytännön ongelma ja sen ratkaiseminen, ei oikeudelliset välineet ja niillä ratkaiseminen”. Pyritään ymmärtämään erilaisia näkökulmia asioihin ja löytämään niiden kautta uusia hyväksi havaittuja keinoja yhteisiin päämääriin pyrittäessä. Ennakoivassa sopimisessa pyritään etukäteen selvittämään, mitä osapuolet todella haluavat sekä luomaan edellytyksiä sen toteutumiselle. Kun sopimus on tehty hyvin, välttyään sopimusriitojen päätyemiseltä tuomioistuimen ratkaistavaksi.²³

Myös juristien rooli ja työnkuva on tulevaisuudessa muuttumassa yhä enemmän ongelmien ehkäisyn ja oikeudellisen omavastuisuuden suuntaan. Kysymys ei enää ole pelkästään asioiden hoidosta tuomioistuimessa tai viranomaisissa. Sen lisäksi, että juristit hoitavat työnsä ja toimeksiantonsa hyvin, juristin rooli muuttuu jälkikäteisestä tarkastelijasta oikeudellisen turvallisuuden edistäjäksi, joka siirtää osaamistaan myös muille. Preventiivisesti suuntautuva juristi on mahdollistaja, ongelmien torjuja ja oikeudellisen omavastuisuuden edistäjä.²⁴

Oikeudellisessa ennakoinnissa on kyse hyvin käytännönläheisestä asiasta, joka teoreettisesti tarkasteltuna hahmottuu turhankin monimutkaisena. Mielestäni kysymys on pitkälti sopimusoikeudessa tutusta sopimusvalmisteluihin panostamisesta eli huolellisesta asioiden

²³ Pohjonen 2005, s. 11-34

²⁴ Haapio Oikeus 2002, s. 91-92

valmistelusta etukäteen niin, että vältetään ikäviltä yllätyksiltä sekä myös asioiden tarkastelusta laajemmasta perspektiivistä. Ennakoivaa oikeutta voisi kuvata sanonnalla: ”hyvin suunniteltu on puoliksi tehty”. Vanhuusoikeudessa oikeudellisella ennakkoinnilla on erityisen tärkeä merkitys, jonka Kalliomaa-Puha seuraavassa kappaleessa kiteyttää hyvin.

2.2.1 Ennakointi ikääntyessä ja toimintakyvyn arviointi

Ennakkoinnilla vanhustenhuollossa tarkoitetaan suunnittelemista, varautumista ja mahdollistamista. Suunnittelemalla ja varautumalla mahdollistetaan itsemääräämisen jatkuminen toimintakyvyn heiketessä. Ennakoivan oikeusajattelun avulla tulevaisuuden suunnittelussa voidaan hyödyntää oikeudellisia välineitä. Ennakoivassa oikeusajattelussa juridiikan sijasta pyritään todellisen ymmärryksen saavuttamiseen, jotta asetetut tavoitteet voidaan saavuttaa. Esimerkiksi vanhus, joka ei enää pärjää yksin ja tarvitsee hoitopaikan, on vanhuksen tarpeiden lisäksi otettava huomioon myös hänen perheensä tarpeet, kuten mahdollisuudet käydä hänen luonaan. Kalliomaa-Puha huomauttaa, että ”Olisi inhimillisesti katsoen sietämätöntä tyytyä vain jonkin hoitopaikan löytymiseen sopivuutta pohtimatta ja reagoida ongelmiin vasta sitten, kun ne jo ilmenevät”. Käytännön sosiaalityössä ennakoiva ajattelu on luonnollinen ja välttämätön osa, jossa ennakoiva oikeusajattelu voisi toimia nimenomaan asiakkaan itsemääräämisoikeuden toteutumisen mahdollistajana. Usein ennakoiminen edellyttää oikeustoimia, jotka kannattaa tehdä hyvissä ajoin. Kalliomaa-Puha korostaa, että täysimääräinen itsemääräämisoikeus edellyttää myös omaa aktiivisuutta.

Vaikka vanhuuteen voi monin keinoin varautua, vanhuutta ei juurikaan haluta ajatella nyky-yhteiskunnassa, jonka ihmiskuvassa korostuu individualistisuus, autonomia ja riippumattomuus. Länsimaisessa kulttuurissa suhtautuminen vanhuksiin on ollut kahtiajakoista. Vanhuksia on pelätty ja ivattu ja toisaalta myös kunnioitettu. Käsitykset heijastuvat nykyaikaankin, jossa juhlapuheet ja käytäntö ovat usein aika kaukana toisistaan. Vaikka vanhuus siintäisi jossakin kaukana tulevaisuudessa, asenteita voidaan jo nyt muuttaa ja vaikuttaa siihen, millaiseksi oma vanhuutemme muodostuu.²⁵

Ikääntyvien osuus koko väestöstä on kasvamassa suurten ikäluokkien siirtyessä työelämästä eläkkeelle. Samanaikaisesti tietoisuus omista oikeuksista kasvaa. Ikääntyessään ihmisestä tulee yhä riippuvaisempi muista ja altistuminen erilaiselle kaltoinkohtelulle lisääntyy. Se voi olla luonteeltaan taloudellista hyväksikäyttöä, psyykkistä kaltoinkohtelua, fyysistä väkivaltaa tai

²⁵ Kalliomaa-Puha 2005, s. 168-176

hoidon laiminlyöntiä. Suunnitelmien tekeminen ja myös niiden täytäntöönpanosta huolehtiminen ovat konkreettisia keinoja varmistua, että oma tulevaisuus olisi turvatumpi. Ennakointi ikääntymistä silmällä pitäen koostuu: Suunnittelusta joko itse tai lakimiehen tai sosiaali- ja terveydenhuollon ammattilaisen kanssa sekä suunnitelman täytäntöönpano siinä vaiheessa, kun oma toimintakyky on heikentynyt.²⁶

Mahdollisuuksista ja tietoisuuden lisääntymisestä huolimatta ennakointi liittyy usein esimerkiksi vakavaan sairastumiseen, jolloin asioita pysähtyy miettimään eri tavalla. Varhainen diagnoosi on myös erityisen tärkeä muistisairauksien kohdalla, jolloin yksilö kykenee vielä toimintakykyisenä järjestelemään asioitaan. Nopean diagnoosin saaminen ja ennakointi korostuvat yksin asuvien henkilöiden kohdalla. Läheisten tai sukulaisten puuttuessa, ainoa turvaverkko heille on yhteiskunnan tarjoamat sosiaali- ja terveydenhuollon palvelut, joissa keskeisellä sijalla on suunnitelmallisuus, joista säädetään sekä potilaslaissa että asiakaslaissa. Ennakoiva oikeus näkee oikeuden koko ajan kehittyvänä ymmärrysprosessina, jossa sen reaktioherkkyys lisääntyy. Virheet tulisi myöntää ajoissa, jotta niihin voidaan yhdessä löytää ratkaisuja, ja muutoksiin tulisi myös varautua sen sijaan, että niihin suhtaudutaan lähes epäonnistumiseen rinnastettavana poikkeuksena.²⁷

Riskien arvioinnista on kysymys myös edunvalvonnan tarvetta tai päämiehen etua arvioitaessa. Jos olemassa olevat riskit arvioidaan suuriksi, tarve edunvalvojan määräämiselle ajankohtaistuu. Riskit ovat jo voineet toteutua ja henkilölle on jo aiheutunut taloudellista vahinkoa toimintakyvyn alenemisen vuoksi. Näissä tilanteissa usein joku ulkopuolinen puuttuu tilanteeseen. Hakeuduttaessa oma-aloitteiseen edunvalvontaan, on kysymys juuri riskien arvioimisesta ja niiden toteutumisen ennaltaehkäisystä. Oma-aloitteeseen edunvalvontaan liittyy kuitenkin sisäänrakennettuja riskejä, joista hakija ei ole välttämättä tietoinen.

Ratkaisussa KHO 2002:11 henkilö haki maistraatilta edunvalvojaa avukseen taloudellisten asioiden hoitamiseen, jotka hän koki ajoittain hankalina. Maistraatti määräsi yleisen edunvalvojan tehtävään. Henkilö kuitenkin valitti päätöksestä hallinto-oikeuteen, koska maistraatin selvityksistä huolimatta, hän ei ollut ymmärtänyt, mitä tosiasiallisia vaikutuksia omien varojen käyttöön edunvalvojan määräämisellä oli. Hallinto-oikeus kuitenkin katsoi henkilön ymmärtäneen asian merkityksen hakiessaan edunvalvojaa, jonka toimivaltainen maistraatti oli hänelle määrännyt. Kun korkein hallinto-oikeuskaan ei muuttanut päätöstä, henkilön oli edunvalvontapäätöksen

²⁶ Mäki-Petäjä-Leinonen 2013, s. 69-75

²⁷ Mäki-Petäjä-Leinonen 2013, s. 79-83

lakkauttamiseksi tehtävä erillinen hakemus käräjäoikeudelle.

Edunvalvontavaltuutuksessa on kysymys vastaavan tilanteen ennakoimisesta, jossa tarvetta valtuutetun käytölle ei vielä ole, vaan kysymys on varautumisesta epävarmuustekijöihin.²⁸ Edunvalvontavaltuutusta ei välttämättä oteta edes käyttöön, jos henkilö säilyttää loppuun saakka oikeudellisen toimintakyvyn.

Oikeudellisen toimintakyvyn arviointi käytännössä

Ennakointiin liittyvän suunnitelmallisuuden lisäksi voidaan tarvita myös oikeudellisen toimintakyvyn arviointia. Jos on epäily, että etenevää muistisairautta sairastavan henkilön tekemää oikeustoimea, esimerkiksi testamenttia, tullaan myöhemmin riitauttamaan, on oikeudellisen toimintakyvyn varmistamiseksi suositeltavaa hankkia lääkärinlausunto. Lääkärinlausunto voidaan hankkia etukäteen ennen tehtävää oikeustoimea, joka liitetään esimerkiksi testamentin tai edunvalvontavaltuutuksen yhteyteen. Lääkärinlausuntoa voidaan pyytää myös jälkikäteen tuomioistuimessa esimerkiksi testamentin pätevyyttä arvioitaessa. Lääkärinlausunto on välttämätön, kun henkilö hakee itselleen edunvalvojaa maistraatissa sekä tuomioistuimessa, joissa määritellään edunvalvonnan tarve ja laajuus. Edunvalvontavaltuutuksessa lääkärinlausunto on esitettävä valtuutusta vahvistettaessa, mutta se voidaan hankkia myös valtuutusta tehtäessä, jolla osoitetaan henkilöllä olleen riittävä oikeudellinen toimintakyky valtuutuksen antamiseen.²⁹

Lääkärien lisäksi myös maallikko voi joutua käytännössä arvioimaan henkilön oikeudellista toimintakykyä. Maallikolla tarkoitetaan ei lääketieteellistä koulutusta saanutta henkilöä, joka voi olla toimeksiantoa suorittava lakimies tai tietyn oikeustoimen todistaja. Nämä taidot korostuvat tulevaisuudessa, koska väestö ikääntyy ja sen myötä oikeustoimikykyisyyttä koskevat riidat lisääntyvät. Oikeudellisen toimintakyvyn arviointiin ei ole varsinaisia ohjeita missään, vaan se perustuu maallikon omaan arviointiin. Huolellisella arvioinnilla voidaan parhaimmassa tapauksessa estää moiteprosessien käynnistyminen tai helpottaa todistelua, jos oikeustoimen pätevyys myöhemmin riitautetaan.

Testamentin ja edunvalvontavaltuutuksen todistajien tulisi kiinnittää erityistä huomiota oikeustoimen tekijän ymmärryskykyyn silloin, kun kyseessä on iäkäs henkilö tai muistisairautta sairastava henkilö, jolloin voidaan aavistaa, että oikeustoimen tekijän toimintakykyä aletaan myöhemmin epäillä. Näihin tilanteisiin asianajotoimistot ovat kehittäneet omia keinoja

²⁸ Tornberg 2012, s. 420

²⁹ Mäki-Petäjä-Leinonen 2013, s. 84-87

oikeudellisen toimintakyvyn arvioimiseksi, esimerkiksi videointia ja kysymyssarjoja. Päämiehen kanssa keskustellaan sekä oikeustoimeen liittyvistä kysymyksistä että arkisiin asioihin liittyvistä asioista kuten perhesuhteista, terveydestä, nykyisestä elämäntilanteesta tai maailman tapahtumista. Keskustelussa kartoitetaan päämiehen varallisuus ja mahdolliset aikaisemmat oikeustoimet ja niihin mahdollisesti tehtävät muutokset, ovatko ne johdonmukaisia sopien yhteen päämiehen nykyisen elämäntilanteen kanssa. Merkitystä on myös, kuinka monimutkaisesta oikeustoimesta on kysymys. Päämiehen on kuitenkin ymmärrettävä oikeustoimen vaikutukset ja kyettävä perustelemaan ratkaisunsa jollakin tavalla. Keskustelut tulisi käydä kahden kesken, sillä lakimiehen hälytyskellojen tulisi soida tilanteessa, jossa joku muu kuin oikeustoimen tekijä varaa ajan tietyn oikeustoimen tekemiseksi, ja tämä mahdollinen edunsaaja on läsnä neuvotteluissa päämiehen itse ollessa passiivinen. Näissä tilanteissa asiakasta on kuultava kahden kesken, jotta voidaan varmistua siitä, että oikeustoimea ei tehdä pyrkimällä vaikuttamaan toisen tahdonmuodostukseen. Muistiinpanot ovat myöskin tärkeitä, johon merkitään tietoja muun muassa siitä, kuka teki aloitteen oikeustoimen tekemiseksi, oliko tilaisuudessa läsnä muita henkilöitä, neuvotteluihin käytetty aika, merkintä mahdollisista aikaisemmista oikeustoimista sekä lääkärinlausunto ja muut selvitykset terveydentilasta. Lääkärinlausunnosta huolimatta lakimiehen on myös itse selvítettävä päämiehen oikeudellinen toimintakyky. Epäselvissä tilanteissa voi pyytää toisen lakimiehen arvion, jolloin myös todistusarvo lisääntyy merkittävästi.³⁰

2.2.2 Jäämistösuunnittelu

Jäämistön laajuutta koskevia sallittuja oikeustoimia ovat henkilövakuutukset, lahjanluonteiset oikeustoimet, käyttöoikeuksien perustamiset ja kaupat. Myös avioehdolla voidaan vaikuttaa merkittävästi jäämistön laajuuteen. Se kuuluu myös edunvalvonnassa olevan korostetun henkilökohtaisiin oikeustoimiin ja vasta toimintakelpoisuutta rajoitettaessa siihen vaaditaan edunvalvojan suostumus.³¹ Edunvalvoja ei voi kuitenkaan päämiehen puolesta tehdä avioehtosopimusta.³² Perinnöstä on myös mahdollista luopua, toisin sanoen perintöä ei ole pakko ottaa vastaan. Ennakkoluopumisella voidaan esimerkiksi ohittaa yksi sukupolvi. Edunvalvonnassa perinnöstä luopuminen on luvanvarainen oikeustoimi, johon luvan saanti ei yleensä ole mahdollista, koska sen on katsottu heikentävän päämiehen varallisuusasemaa.³³

³⁰ Mäki-Petäjä-Leinonen – Kiukkonen – Juva DL 2011, s. 626-635

³¹ Ks. myös *Välimäki* 2013, s. 27

³² *Saarenpää* 2005, s. 313

³³ HE 146/1998 vp s. 46

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa 2003:7 päämiehen eduksi katsottiin perinnön käyttäminen velkojen lyhentämiseen sen sijaan että perintöä olisi käytetty päämiehen lasten opiskelun taloudelliseen tukemiseen. Tämä olisi ollut tarkoituksenmukaisempaa, koska päämiehen taloudellinen asema ei olisi huonontunut perinnöstä luopumalla, koska hänelle jäi lyhennyksestä huolimatta edelleen velkaa, eikä hänellä tosiasiallisesti ollut velan takaisinmaksukykyä.

Perinnöstä luopuminen on katsottu mahdolliseksi lähinnä ylivelkaisissa pesissä tai silloin, kun päämies on saanut ennakkoperintönä osuutensa. Olen Saarenpään kanssa samaa mieltä siitä, että oikeus perinnöstä luopumiseen pitäisi nähdä enemmän päämiehen itsemääräämisoikeuteen liittyvänä kysymyksenä. Päämies ei välttämättä tarvitse perintöä, ja luopuminen on mahdollista tehdä myös velkoihin nähden sitovasti, kun ennakkoluopuminen on poissuljettu vaihtoehto, mitä merkitystä lupajärjestelmällä on? Päämiehen etu ei pelkästään muodostu tämän varallisuusaseman suojaamisesta. Tiukka lahjoituskielto ja erittäin rajoitettu perinnöstä luopumisen mahdollisuus aiheuttavat sen, että yksittäisen ihmisen viimeiseksi mahdollisuudeksi jää testamentin tekeminen.³⁴

Omaisuuksien laajuuteen voidaan vaikuttaa myös lahjoituksilla. Edunvalvonta muodostaa jälleen esteen päämiehen itsemääräämisoikeudelle. Edunvalvoja ei saa lähtökohtaisesti luovuttaa päämiehensä omaisuutta. Poikkeuksena tästä ovat päämiehen määräämät tavanomaiset lahjoitukset. Lisäksi päämiehen oikeutta lahjoitukseen kaventaa edunvalvojalle kuuluva oikeus päämiehen pankkitilin hallintaan. Suuremmat lahjoitukset eivät myöskään ole mahdollista lupajärjestelmän kautta. Edunvalvojan lahjoituskielto ei kuitenkaan ole ehdoton, vaan hän voi avustaa päämiestä oikeustoimen toteuttamisessa. Jos kyse on suuresta summasta, jota edunvalvoja ei pidä hyväksyttävänä, on edunvalvojan tehtävä maistraatille pyyntö toimintakelpoisuuden rajoittamiseksi.³⁵

Testamentin suunnittelussa huomioitavia seikkoja

Testamentilla yksilö voi määrätä etukäteen siitä, miten hänen omaisuutensa jaetaan, ja sen avulla voidaan ohittaa lakimääräinen perimysjärjestys. Testamentilla voidaan esimerkiksi laajentaa perillispiiriä tai suurentaa jonkun perillisen osuutta tai sulkea pois perinnöstä joku. Testamentin tekijälle on usein tärkeää, että omaisuus säilyy suvun hallussa ja perillisten yhdenvertaisuus turvataan ottamalla mahdolliset ennakkoperinnöt testamentin sisällössä huomioon. Testamenttiehdoista tyypillisin on perillisten aviopuolisoiden pois sulkeva ehto

³⁴ Saarenpää 2005, s. 323, 327-328

³⁵ Saarenpää 2005, s. 315-316

testamentissa, jolla varmistetaan omaisuuden säilyminen suvussa.

Testamentin tekemistä harkittaessa, voi aluksi lähteä siitä, miten omaisuus jakautuisi ilman testamenttia. Testamentin suunnittelussa on otettava myös huomioon PK 7 luvun lakiosasäännöstö, sillä rintaperillisillä on aina oikeus lakiosaan, joka on puolet perintöosuuden arvosta.³⁶ Jos jaettava omaisuus ei jakaudu tasaisesti kaikkien perillisten kesken, lakiosa on PK 7:5.2 §:n mukaan mahdollista kokonaan tai osittain maksaa rahassa. Testamentin suunnittelussa merkityksellisiä ovat myös verolainsäädännön huomioon ottaminen, jotka tässä tutkielmassa otetaan esille vain lyhyesti. Veroa maksavat perilliset ja testamentin saajat. Perintövero määrätään jokaiselle perilliselle erikseen ja sen suuruuteen vaikuttaa myös perinnön jättäjän ja saajan välinen sukulaisuussuhde. Perintöveroa on maksettava vähintään 20 000 euron perintöosuudesta.³⁷

Testamentit jaetaan yleistestamentteihin ja erityistestamentteihin eli legaatteihin. Yleistestamentin saaja on kuolinpesän osakas PK 18:1 §:n mukaan, ja hän on samalla viivalla perillisten kanssa toisin kuin legaatin saaja. Yleistestamentti täytetään yleensä muun perinnönjaon yhteydessä. Legaatti voi olla tietty esine täysin omistusoikeuksin tai tietty rahamäärä tai pelkkä käyttö- tai tuotto-oikeustestamentti, jolla perittävä saa ainoastaan hallintaoikeuden omaisuuteen tai sen tuottoon. Legaatti on PK 11:2 §:n mukaan täytettävä jakamattomasta pesästä. Sen avulla voidaan ohittaa joskus mekaaniseksi koettu esineellinen tasajako.³⁸ Lisäksi testamentteja luokitellaan omistusoikeus-, hallintaoikeus- ja käyttöoikeustestamenteiksi. Testamenttityyppien välinen ero perustuu pääasiassa määräämisvallan laajuuteen. Ne ovat kuitenkin pääasiassa teknisiä, ja ratkaisevassa asemassa testamentin vaikutuksissa on aina PK 11:1 §:n mukaan testamentin tekijän tahto.³⁹

Testamentti on usein sisällöltään täysi omistusoikeustestamentti, jossa testamentin saaja saa täyden omistusoikeuden omaisuuteen. Se voi olla myös rajoitettu omistusoikeustestamentti eli vallintatestamentti, jossa omistusoikeutta on rajoitettu siten, ettei testamentin saajaa pysty testamenttaamaan omaisuutta eteenpäin. Erityisen hyödyllinen testamentti on rintaperillisittä olevalle henkilölle, joka voi testamentin avulla syrjäyttää valtion oikeuden jäämistöönsä. Käyttöoikeus- eli hallintatestamentti voi olla hyvä vaihtoehto jäljelle jääneen puolison hyväksi ilman veroseuraamuksia. Testamenttivalitsemisesta puolisoitten väliset keskinäiset testamentit

³⁶ Jos perittäväällä on kaksi lasta ja omaisuuden arvo on 100 000 euroa, lasten perintöosuus on 50 000 euroa ja lakiosan osuus 25 000 euroa.

³⁷ Internet: www.vero.fi

³⁸ *Mäkelä* 2007, s. 467

³⁹ *Aarnio - Kangas* 2008, s. 51-57

ovat tutkimusten mukaan olleet käytetyimpiä.⁴⁰ Keskinäinen testamentti tehdään silloin kun aviopuolisot haluavat turvata jäljelle jääneen puolison aseman kuolinpesässä. Keskinäinen testamentti voi olla muodoltaan joko täyden omistusoikeuden jäljelle jääneelle puolisolle antava tai hänelle annetaan hallintaoikeus ensiksi kuolleen omaisuuteen tai oikeus pitää pesä jakamattomana.⁴¹ Avopuolisoilla se on ainoa mahdollisuus asettaa jäljelle jäänyt avopuoliso perillisen asemaan. Sen tarkoituksena ei kuitenkaan ole rintaperillisten syrjäyttäminen, vaan testamentilla omaisuus määrätään ensisijaisesti leskelle ja toissijaisesti lesken kuoltua lakimääräisille perillisille. Vaikka laki suojaa tehokkaasti lesken asemaa kuolinpesässä, haluavat puolisot vielä keskinäisellä testamentilla suojata jäljelle jääneen puolison aseman. Tähän vaikuttaa myös sosiaalinen läheisyys. Kun rintaperilliset ovat muuttaneet pois kotoa, sosiaalinen side omaan puolisoon saa korostuneen merkityksen. Testamentti tehdään usein eläkkeellä ollessa, jolloin lapset ovat työelämässä. Intressipunninta kyseisessä tilanteessa tehdään omien lasten tarpeiden ja puolison tarpeiden välillä, joka usein kallistuu puolison hyväksi. Avopuolisoilla ei ole samanlaista oikeutta perintöön kuin aviopuolisoilla, siitä huolimatta avopuolisot tekevät vähän testamentteja toistensa hyväksi. Vuoden 1994 tutkimuksessa vain 1,5 prosenttia maaseudulla asuvista teki testamentin ja Helsingissä asuvista vain 0,6 prosenttia, mitä voidaan pitää yllättävänä. Toisaalta testamentteja tehdään paljon perillispiirin ulkopuoliselle henkilölle. Tutkimuksen mukaan Helsingissä 53 prosenttia ja maaseudulla 47 prosenttia.⁴²

⁴⁰ Tämä ilmenee myös tutkimuksessa vuodelta 1994, jossa verrattiin testamenttausaktiivisuutta Hauholla ja Helsingissä perukirjojen perusteella.

⁴¹ *Rautiala 1986, s. 52-53*

⁴² *Aarnio – Kangas 2008, s. 72-74*

3 Kelpoisuus oikeustoimen tekemiseen ja edustamismuodot

3.1 Oikeustoimikelpoisuus ja oikeudellinen toimintakyky

Jokainen luonnollinen henkilö on oikeuskelpoinen, jolla on oikeuksia ja velvollisuuksia. Lisäksi on erityisiä oikeudellisia kelpoisuuksia, joiden tekeminen edellyttää tiettyjä vaatimuksia kuten täysi-ikäisyyttä ja tiettyä oikeudellista toimintakykyä, joka tarkoittaa, että henkilö ymmärtää oikeustoimen merkityksen. Toisin sanoen henkilöllä on riittävä kyky tehdä pätevällä tavalla itseään ja omaisuuttaan koskevia päätöksiä. Oikeudellinen toimintakyky on vanhuusoikeudellisesti merkittävä, joka koostuu oikeustoimikelpoisuuden lisäksi testamentintekokelpoisuudesta ja hoitosuostumuskelpoisuudesta.⁴³ Henkilön ikä ja toimintakyky liittyvät kiinteästi itsemääräämisoikeuden ja toisaalta suojan periaatteeseen. Täysi-ikäiseksi vartuttuaan henkilön katsotaan siirtyvän suojan piiristä itsemääräämisoikeuden piiriin. Vanhetessaan ihmisen toimintakyky heikkenee, jolloin itsemääräämisoikeuden sijaan korostuu suojan merkitys.

Paitsi iän myötä, myös tietty sairaus voi vaikuttaa olennaisesti toimintakykyyn eli siihen, miten henkilö selviää päivittäisistä toiminnoista. Toimintakykyä arvioidaan fyysisen, psyykkisen ja sosiaalisen mittapuun mukaan, joissa dementiaa sairastavilla erityisesti psyykkisellä toimintakyvyllä on merkitystä. Käytännössä se tarkoittaa kognitiivisia tiedonkäsittelyn taitoja eli havaintotoimintoja, muistia, oppimista, ajattelua ja kielellisiä taitoja. Ne voivat myös vaihdella yksilökohtaisesti. Dementoituvan henkilön toimintakykyä arvioidaan haastatteleamalla häntä itseään sekä läheisiä. Lisäksi tietoa voidaan saada esimerkiksi tekemällä havainnointia arjessa ja dokumentoinnilla ja erilaisten mittareiden avulla. Oikeudellisen toimintakyvyn arvioimiseksi tarvitaan usein myös lääkärinlausunto, jossa on tärkeää ilmoittaa, onko potilasta tavattu henkilökohtaisesti.⁴⁴

Perustuslain mukainen jokaiselle kuuluva omaisuudensuoja toteutuu käytännössä lainsäädännön avulla. Laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (1929/228) eli oikeustoimilaki, OikTL ja rikoslaki (39/1889) suojaavat taloudelliselta hyväksikäytöltä.⁴⁵ Lisäksi oikeustoimilain pätemättömyysperusteet, joita ovat pakko, petollinen viettely, kiskominen ja kunnianvastainen ja arvoton menettely, suojaavat psyykkisesti heikommassa asemassa olevaa. Oikeustoimilain pätemättömyysperusteita sovellettaessa on otettava huomioon toisen oikeustoimen osapuolen vilpittömän mielen, jota tulkittaessa korostuu myös

⁴³ Mäki-Petäjä-Leinonen – Karvonen-Kälkälä 2017, s. 16-21

⁴⁴ Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 133-149

⁴⁵ Erityisesti rikoslain 28 luvun säännökset varkaudesta, kavalluksesta ja luvattomasta käytöstä sekä 36 luku petoksesta ja muusta epärehellisyydestä

selonottovelvollisuus yleisen huolellisuusvelvollisuuden mittapuun mukaan. Oikeustoimi ei sido, jos osapuoli on tiennyt tai hänen olisi pitänyt tietää oikeustoimen tekemiseen vaikuttavista seikoista. Arvioon vaikuttaa oikeustoimen laadun lisäksi esimerkiksi dementiapotilaan toimintakyky. Mäki-Petäjä-Leinonen toteaa osuvasti: ”Mitä pidemmälle sairaus etenee, sitä selvemmin se myös näkyy fyysisinä ja psyykkisinä oireina päällepäin”.⁴⁶ Holhoustoimilaki mahdollistaa edunvalvojan määräämisen henkilölle, joka ei kykene huolehtimaan taloudellisista asioistaan.

Oikeustoimikelpoisuus tarkoittaa henkilön kykyä tehdä oikeustoimia, joilla oikeuksia ja velvollisuuksia perustetaan, muutetaan tai kumotaan. Se on pätevän sopimuksen edellytys. Oikeustoimikelvottomuus tarkoittaa puuttuvaa ikää tai puuttuvaa toimintakykyä, mutta se voi tarkoittaa myös tosiasiallista oikeustoimikelvottomuutta. Aikuisen kohdalla puuttuva oikeustoimikelpoisuus perustuu holhoustoimilain säännöksiin vajaavaltaiseksi julistamisen tai toimintakelpoisuuden rajoittamisen yhteydessä edunvalvontapäätöstä tehtäessä. Tosiasiallinen oikeustoimikelvottomuus tunnetaan tavanomaisoikeudellisena sääntönä, jossa oikeudellista toimintakykyä arvioidaan tilannekohtaisesti, henkilön tekemän yksittäisen oikeustoimen pätevyyttä arvioitaessa. Koska tosiasiallisesta oikeustoimikelvottomuudesta ei ole laissa säädetty, todistelu on ratkaisevassa asemassa tuomioistuimessa. Muussa tapauksessa korkein oikeus on soveltanut oikeustoimilain pätemättömyysperusteita. Sen sijaan Ruotsissa tosiasiallisesta pätemättömyydestä on säädetty erikseen lailla.⁴⁷

3.2 Valtuutus

Valtakirjavaltautuksesta säädetään oikeustoimilaissa. Valtuutus on yksi asioiden järjestämisen muoto, jossa valtuuttaja säilyttää oman itsemääräämisoikeutensa täysimääräisesti. Valtuutusmuodoista yleisin on valtakirjavaltautus, jossa määritellään valtuutetun kelpoisuus, jolla valtuutettu osoittaa edustusvaltansa kolmannelle osapuolelle. Valtakirjan yksityiskohtaisuus voi vaihdella, kunhan valtuutetun kelpoisuuden piiriin kuuluvat toimenpiteet tulevat riittävästi yksilöidyksi. Pankit vaativat aina yksilöityä valtakirjaa, josta käy ilmi kenellä on tilinkäyttöoikeudet ja mitä valtuutettu saa tehdä. Lisäksi suositellaan edunvalvontavaltautuksen tekemistä hyvissä ajoin ennen toimintakyvyn alenemista.⁴⁸ Valtuutettu voi lisätä valtuutukseen erilaisia ehtoja, jotka voivat koskea esimerkiksi

⁴⁶ Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s.175

⁴⁷ Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 153-166

⁴⁸ Yle.fi: Pankit vaativat tarkkoja valtakirjoja vanhusten tilejä hoitavilta 10.3.2014

vähimmäiskauppahintaa, valtuutuksen lakkaamista tai kenen kanssa valtuutettu voi tehdä tietyn oikeustoimen. Yleisluonteisin valtakirja on pelkällä päiväyksellä ja valtuuttajan allekirjoituksella varustettu avoin asianajovaltakirja, joka oikeuttaa edustamaan päämiestä tuomioistuimissa ja viranomaisissa. Kirjallisen valtakirjavaltuutus on tyypillisin valtuutuksen muoto.⁴⁹ Lisäksi saatavilla on valmiita valtakirjamallipohjia muun muassa kansaneläkelaitoksella. Toisin kuin edunvalvontavaltuutus, tavallinen valtuutus voidaan antaa myös yhteisölle, esimerkiksi asianajotoimistolle tai tilitoimistolle. Jos valtuuttaja haluaa antaa valtuutetulle sitovia määräyksiä valtakirjassa yksilöidyn oikeustoimen ehdoista tai muista siihen liittyvistä seikoista, on ne syytä merkitä valtakirjaan.⁵⁰

Kelpoisuuden ja toimivallan erot konkretisoituvat niiden ylittämistä seuraaviin oikeusvaikutuksiin. Valtuutetun kelpoisuus tarkoittaa ulkoisesti havaittavia seikkoja, jotka ilmenevät valtakirjan määräyksistä. Oikeustoimi ei sido päämiestä, jos valtuutettu ylittää kelpoisuutensa. Päämies voi itse vedota kelpoisuuden ylityksestä johtuvaan pätemättömyyteen tai sen voi viime kädessä tehdä hänelle määrätty edunvalvoja. Valtuutetun toimivalta sen sijaan perustuu päämiehen ja valtuutetun väliseen suhteeseen. Toimivallan ylitystä on tarkasteltava suhteessa päämiehen ja valtuutetun ja päämiehen ja sopimuskumppanin välillä. Valtuutettu voi joutua vahingonkorvausvastuuseen päämiehelle. Sopimuskumppanin osalta merkitystä on tämän vilpittömällä mielellä, eli OikTL 11 §:n mukaan mitä kolmas henkilö tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää toimivallan ylityksestä.

Valtakirjan antaminen edellyttää, että henkilö on oikeustoimikelpoinen. Valtuutus tulee OikTL 21 §:n mukaan voimaan välittömästi ja päämiehen kuolema ei lakkauta valtuutusta. Valtuutus ei myöskään lakkaa, jos päämiehen toimintakyky heikkenee niin, että hänestä tosiasiallisesti tulee oikeustoimikelvoton. Vuonna 2009 HolhTL 8 §:ssä koskevaan edunvalvojan määräämisen edellytyksiin lisättiin uusi täsmentävä kohta (29.8.2008/576), jonka mukaan edunvalvoja voidaan määrätä, jos asiat ”eivät tule hoidetuksi muulla tavoin.”

Ratkaisussa KKO 2009:7 maistraatti haki henkilölle A edunvalvojaa, koska tällä oli huomattava omaisuus, jota hän ei itse kyennyt hoitamaan tai valvomaan etuaan. A vastusti edunvalvojan määräämistä, koska hänen taloudellisten asioiden hoito oli järjestetty siten, että sijoitukset olivat pankin hoidettavana ja yksi lapsista hoiti juoksevien raha-asioiden hoidon. Maistraatin hakemus edunvalvojan määräämiseksi

⁴⁹ Muita valtuutusmuotoja ovat: asemavaltuutus, toimeksiantovaltuutus, erityiseen tiedoksiantoon perustuva valtuutus, julkinen valtuutus, sallimisperusteinen valtuutus ja tilannevaltuutus.

⁵⁰ Hemmo 2006, s. 267

hylättiin, koska korkein oikeus katsoi, että asioiden hoito oli järjestetty henkilön edun turvaamalla tavalla eikä tarvetta edunvalvojan määräämiselle ollut ottaen vielä huomioon, että henkilö vastusti edunvalvojan määräämistä.

Myöskään edunvalvojan määrääminen ei automaattisesti lakkautta valtuutusta, ellei valtuutetun ja edunvalvojan tehtävät ole päällekkäisiä, jolloin edunvalvoja voi harkintansa mukaan peruuttaa valtakirjan. OikTL 22 §:n mukaan vajaavaltaiseksi julistaminen lakkauttaa valtuutuksen. Valtuuttaja voi itse lakkauttaa valtuutuksen milloin vain ottamalla valtakirjan takaisin tai hävittämällä sen. Tämä onkin päämiehen edun mukaista, sillä pelkkä peruminen ei välttämättä riitä, vaan valtuutettu voi tehdä edelleen oikeustoimia, joihin päämies tulee sidotuksi vilpittömässä mielessä olevaa sopimusosapuolta kohtaan. Valtuutetulla on OikTL 15.2 §:n mukaan velvollisuus palauttaa valtakirja. Kadonnut valtakirja on julistettava tehottomaksi tuomioistuimessa.⁵¹

Lähtökohtaisesti tavallisella valtakirjalla on mahdollista saada aikaan vastaava järjestely kuin siihen rinnastettavalla edunvalvontavaltuutuksella ilman siihen liittyviä virallisia muotoseikkoja tai viranomaisvalvontaa. Ongelmana voi kuitenkin olla se, että pankit hyväksyvät valtakirjoja harkitusti arvioiden tilanteita tapauskohtaisesti. Puolisot voivatkin ratkaista asian yhteisellä pankkitilillä, jolloin molemmat voivat käyttää tilillä olevia varoja. Lisäksi toisen riskitekijän muodostaa valvonnan puute, vaikka valtakirjan antajalta ei edellytetä valvontakykyä. Esimerkiksi dementiaa sairastavan terveydentilan heiketessä, tämä ei kykene valvomaan valtuutettua. Yleensä päämies kuitenkin valitsee luottamansa henkilön tehtävään, jolloin ongelmilta vältytään. Päämies voi myös halutessaan määrätä valtuutettua koskevasta valvonnasta osoittamalla tehtävän asianajotoimistolle tai tilitoimistolle.⁵² Hallituksen esityksen mukaan laillinen edustaja on joko edunvalvoja tai potilaan valtuuttama henkilö.⁵³ Myöhemmin käsiteltävä terveydenhuoltovaltuutus voidaan rinnastaa edellä käsiteltyyn oikeustoimilain mukaiseen valtuutukseen eikä sen voimassaoloon vaikuta tekijän toimintakyvyn heikkeneminen. Itse kuitenkin pitäisin valtakirjavaltuutusta enemmän väliaikaisena valtuutusmuotona siihen liittyvien epävarmuustekijöiden vuoksi.

⁵¹ Hemmo 2006, s. 268

⁵² Mäki-Petäjä-Leinonen – Karvonen-Kälkjä 2017, s. 63-73

⁵³ HE 185/1991 vp s. 17

3.3 Edunvalvontavaltuutus

Edunvalvontavaltuutuksella lainsäätäjä on pyrkinyt kannustamaan ikääntyviä ja mahdollisesti jo toimintakyvyiltään heikentyneitä yksilöitä tulevaisuuden suunnitteluun ja oman tahdon ilmaisemiseen.⁵⁴ Edunvalvontavaltuutuksen laatimisella vältetään edunvalvojan määrääminen ja siihen liittyvä maistraatin säännöllinen valvonta ja byrokratia. Sen tarkoitus on yhtäältä parantaa yksilön itsemääräämisoikeuden käyttöalaa perinteiseen edunvalvontaan verrattuna, ja toisaalta vähentää yleisen edunvalvonnan kasvavaa kuormitusta, joka on viime sijainen keino asioiden järjestämiseksi.

Edunvalvontavaltuutuksesta säädetään laissa edunvalvontavaltuutuksesta (648/2007), jäljempänä EVVL, joka tuli voimaan 2007. Edunvalvontavaltuutuksen laatimiseen on syytä erityisesti kiinnittää huomiota, koska valtuutetun henkilön lisäksi valtuuttaja päättää, mitä asioita valtuutus koskee ja kuinka tarkasti valtuutettua valvotaan. Etukäteen on myös hyvä pohtia, tarvitaanko yksi valtuutettu vai useampia ja mahdolliset vara- ja toissijaiset valtuutetut. Koskeeko valtuutus vain omaisuutta ja taloudellisia asioita (luettelo EVVL 2.1 §), ja miten lahjoituksiin suhtaudutaan, sekä sovelletaanko holhoustoimilain säännöksiä luvanvaraisista oikeustoimista?

Edunvalvontavaltuutuksen voi EVVL 5 §:n mukaan tehdä oikeustoimikelpoinen ja täysi-ikäinen eli 18-vuotias henkilö. Henkilön toimintakyky voi olla lievästi alentunut, mutta hän kuitenkin kykenee päättämään yksinkertaisista ja selkeistä asioista. Ratkaisevaa on se, että hän kykenee vielä ymmärtämään oikeustoimen merkityksen. Edunvalvontavaltuutus voi näin ollen tulla voimaan välittömästäkin, vaikka yleensä se tulee voimaan siinä vaiheessa, kun henkilö tulee täysin kykenemättömäksi hoitamaan asioitaan.

Valtuutettu voi olla vain luonnollinen henkilö. Valtuuttaja voi myös määrätä varavaltuutetun ja toissijaisen valtuutetun, joka voi olla sama henkilö. Toissijaisen valtuutetun on hyvä olla nuorempaa ikäluokkaa. Jos valtuutettuja on useampia, heidät suositellaan nimettäväksi etusijajärjestyksessä, jolloin valtuudet ovat vain yhdellä valtuutetulla kerrallaan. Muussa tapauksessa kaikkien valtuutettujen on oltava yhtä aikaa paikalla hoitamassa asioita. Varavaltuutettu toimii tilapäisen esteen aikana ja toissijainen valtuutettu silloin, jos varsinainen valtuutettu kieltäytyy tehtävästä tai luopuu siitä. Esteellisyytilanteiden vuoksi varavaltuutetun olisi hyvä olla perheen ulkopuolinen henkilö. Mikäli varavaltuutettua ei ole määrätty, voidaan EVVL 21.1 §:n mukaan hakea edunvalvojaa hoitamaan valtuutetun tehtäviä, joka voi koskea myös jotain tiettyä oikeustoimea. Kun tilapäinen este päättyy, edunvalvoja ja valtuutettu tekevät

⁵⁴ Mäki-Petäjä-Leinonen 2013, s. 74

yhdessä ilmoituksen siitä maistraatille.

Edunvalvontavaltuutuksen laatiminen ja sisältö

Edunvalvontavaltuutuksen muodosta ja vähimmäissisällöstä määrätään EVVL 2:6 §:ssä. Edunvalvontavaltuutuksessa sovelletaan samoja todistamista koskevia säännöksiä kuin testamentissa. Valtakirja on tehtävä kirjallisesti, jonka valtuuttaja allekirjoittaa kahden esteettömän todistajan ollessa yhtä aikaa läsnä. Tämän jälkeen todistajat merkitsevät allekirjoituksensa, syntymäaikansa ja yhteystietonsa valtakirjaan todistuslausuman jälkeen, josta ilmenee, että todistajat ovat olleet samanaikaisesti paikalla ja merkintä siitä, että valtuuttaja on ymmärtänyt valtakirjan merkityksen. Valtuutustarkoituksen lisäksi valtakirjasta on käytävä ilmi asiat, joita valtuutettu saa hoitaa sekä valtuuttajan ja valtuutetun nimet. Lopuksi määräys voimaantulosta eli kun valtuuttaja tulee sairauden, henkisen toiminnan häiriintymisen, heikentyneen terveydentilan tai muun vastaavan syyn vuoksi kykenemättömäksi huolehtimaan asioistaan. Edunvalvontavaltuutus annetaan valtuutetulle säilytettäväksi.

Valtuutettu ei lähtökohtaisesti saa lahjoittaa valtuuttajan omaisuutta. Oikeustoimikelpoinen valtuuttaja voi sen sijaan itse antaa lahjoja. Edunvalvontavaltuutukseen voidaan EVVL 4:18 §:n mukaan ottaa määräys, jonka mukaan valtuutettu saa antaa valtuuttajan puolesta lahjan, jonka antamisen perusteet on yksilöity valtakirjassa. Jos valtuuttaja tahtoo antaa lahjan valtuutetulle, se on tehtävä varavaltuutetun kautta. Valtuutetun on myös syytä harkita, onko lahjan antaminen valtuuttajan edun mukaista.

Oikeustoimien luvanvaraisuutta koskevat säännökset eroavat toisistaan huomattavasti laissa edunvalvontavaltuutuksesta ja holhoustoimilaissa. Edunvalvonnassa olevan henkilön kohdalla luvanvaraiset oikeustoimet on lueteltu HolhTL 34 §:ssä. Edunvalvontavaltuutuksessa samanlaista edellytystä ei ole asetettu edunvalvontavaltuutuksen yhteydessä. Oikeustoimien luvanvaraisuus ei lähtökohtaisesti koske edunvalvontavaltuutusta. Valtuutettu voi määrätä valtakirjassa myös, että HolhTL 34.1 §:n säännöksiä oikeustoimen luvanvaraisuudesta noudatetaan kokonaan tai osittain esimerkiksi oman asunnon osalta. Valtakirjaan on mahdollista ottaa myös määräys koskien kiinteistöä koskevia oikeustoimia kuten myymistä, kiinnityksen hakemista ja pantin perustamista. EVVL 4:20 §:n mukaan tällä erityismääräyksellä syrjäytetään maakaaren valtakirjalle vaadittavat yksilöintivaatimukset.

Valtakirjan lisäksi voidaan tarvittaessa laatia erilliset toimiohjeet. Ne on syytä tehdä kirjallisina ja kahden todistajan todistamina varsinkin, jos ne koskevat hoitotahtoa. Toimiohjeet voivat koskea omaisuuden myyntijärjestystä tai vähimmäishintaa, joista ulkopuolinen ei saa tietoa. Edunvalvontavaltuutuksen sisällöstä on oikeuskirjallisuudessa erilaisia näkemyksiä. Antila

suosittelee, että edunvalvontavaltuutusta ei laadittaisi kovin yksityiskohtaiseksi asioiden hoidon sujuvuuden vuoksi, vaan mahdolliset yksityiskohtaiset määräykset kirjattaisiin erillisille toimiohjeille. Toimiohjeisiin ei sovelleta valtuutuksen muotovaatimuksia, vaan ne sisältävät tarkempia ohjeita esimerkiksi omaisuuden hoidosta. *Antilan* mukaan viittausta toimiohjeisiin ei tulisi ottaa varsinaiseen valtakirjaan, jotta ei syntyisi epäselvyyksiä siitä, onko kyse valtuutetun kelpoisuuden rajoituksista vai pelkistä toimiohjeista.⁵⁵ Saarenpää on tässä asiassa eri linjoilla. Hänen mukaansa edunvalvontavaltuutuksen sisältö tulisi yksilöidä mahdollisimman tarkasti, jotta se olisi mahdollisimman tehokas ja käyttökelpoinen eri asiayhteyksissä. Tämä tulee olemaan suurin haaste valtuutuksen laatimisessa.⁵⁶ Yksinkertaisimmillaan valtuutus on muotoiltu: ”Valtuutan X:n edustamaan minua omaisuuttani koskevissa ja muissa taloudellisissa asioissani.”⁵⁷

Valtuutetulla on EVVL 16 §:ssä asetettu huolellisuusvelvoite, johon kuuluu myös valtuuttajan rahavarojen pitäminen erillään valtuutetun omista rahavaroista. Valtuutetulla on aina EVVL 4:22 §:n mukaan oikeus palkkioon ja kulujen korvaukseen. Varallisuus ei vaikuta palkkion määrään kuten edunvalvonnassa.

Henkilöä koskevat asiat

Edunvalvontavaltuutus voi koskea myös henkilöä koskevien asioiden hoitoa. Valtuuttaja säilyttää kuitenkin kelpoisuuden päättää omista asioistaan niin kauan, kun hän ymmärtää niiden merkityksen. Henkilöä koskevissa asioissa valtuutetun kelpoisuus on siten aina toissijainen.⁵⁸ Valtuutetulla on kuulemisvelvollisuus eli valtuuttajan kyky itse päättää asiasta on aina varmistettava. Henkilökohtaisia asioita voivat olla esimerkiksi asuinpaikan vaihtaminen tai passin hakeminen. Asiat, jotka ovat korostuneen henkilökohtaisia, kuuluvat aina valtuuttajan omaan päätäntävaltaan. Esimerkiksi suostumus avioliittoon, isyyden tunnustaminen tai testamentin tekeminen. Hallituksen esityksen mukaan henkilökohtaisiksi rinnastuvat asiat on harkittava tapauskohtaiset olosuhteet huomioon ottaen. Avioeron hakeminen ei lähtökohtaisesti kuulu valtuutetun kelpoisuuden piiriin. Tilanne voi kuitenkin olla se, että aviopuolisoiden välinen suhde on kokonaan lakannut ja avioliittoa käytetään taloudellisten etujen tavoitteluun, jolloin valtuutettu voi hallituksen esityksen mukaan panna avioeron vireille, jos valtuuttaja ei ymmärrä asian merkitystä tai kykene ilmaisemaan omaa tahtoaan.⁵⁹ Valtuuttaja ei myöskään

⁵⁵ *Antila* 2007, s. 95-96

⁵⁶ *Saarenpää* 2012, s. 288

⁵⁷ *Antila* 2007, s.191 ja *Mäki-Petäjä-Leinonen* 2013 s. 353

⁵⁸ *Antila* 2007, s. 17

⁵⁹ Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi edunvalvontavaltuutuksesta sekä holhoustoimesta annetun lain ja eräiden muiden lakien muuttamisesta 52/2006 vp s. 18

voi edunvalvontavaltuutuksessa määrätä valtuutettua tekemään puolestaan kyseistä oikeustoimea. Edunvalvontavaltuutus ei syrjäytä yksilön tekemää hoitotahtoa, joka edunvalvontavaltuutetun laillisena potilaan edustajana on otettava huomioon hoidosta päätettäessä.⁶⁰ Terveystieteiden osalta potilaslain säännökset ovat aina etusijalla.

Edunvalvontavaltuutuksen yhteydessä voidaan tehdä myös terveydenhuoltovaltuutus joko erikseen kirjallisesti, tai edustajan nimi kirjataan potilaan kanssa käydyn keskustelun perusteella tämän potilaskertomukseen, jonka potilas vielä varmentaa allekirjoituksellaan. Jos edunvalvontavaltuutusta ei ole tehty kaikkien muotovaatimusten mukaisesti, terveydenhuoltovaltuutus on kuitenkin pätevä potilaslain tarkoittama valtuutus, sillä potilaslain 6.3 §:n mukaan laillista edustajaa sitoo potilaan aikaisemmin ilmaisema tahto.⁶¹

Valtuutuksen voimaantulo ja valtuutetun valvonta

Valtuutuksen voimaantulo edellyttää maistraatin vahvistamista ja rekisteröintiä. Maistraatin on myös aina varmistettava toimintakyvyn menetys lääkärinlausunnosta. Hallituksen esityksen mukaan edellytyksenä ovat valtuuttajan 18 vuoden ikä valtuutusta tehdessä, joka on tehty säädetyllä tavalla ja valtuuttaja on sairauden, henkisen toiminnan häiriintymisen, heikentyneen terveydentilan tai muun vastaavan syyn vuoksi tullut pääasiallisesti kykenemättömäksi huolehtimaan valtuutuksessa määritellyistä asioista. Tarkemman ajankohdan määrittely on mahdotonta, koska henkilön toimintakyky alenee asteittain menettäen ensin kyvyn monimutkaisten oikeustoimien tekemiseen, mutta selviää vielä jokapäiväisten oikeustoimien tekemisestä.⁶² Valtuutus voi tulla voimaan myös välittömästi, jos valtuutuksen tekijä kykenee edunvalvontavaltuutuksen tekemiseen muuten alentuneesta toimintakyvystä huolimatta. Maistraatti arvioi kuitenkin objektiivisesti henkilön toimintakykyä. Jos valtuuttajan subjektiivinen näkemys on selvässä ristiriidassa objektiivisen näytön kanssa, ei sille voida antaa painoarvoa.⁶³ Maistraatin on myös kuultava valtuutettua, ellei se lääkärinlausunnon perusteella osoittaudu tarpeettomaksi. Myös lähiomaisia tulisi tarvittaessa kuulla. Valtuutuksen rekisteröintivelvollisuus koskee EVVL 5:27 §:n mukaan vain taloudellisten asioiden hoitamista. Rekisteri on julkinen, toisin sanoen jokaisella on oikeus saada tietoja tietyn henkilön osalta hänen oikeustoimikelpoisuudestaan.

Edunvalvontavaltuutuksen vahvistaminen ei tarkoita, että valtuuttaja olisi tosiasiallisesti menettänyt oikeustoimikelpoisuutensa. Jos valtuuttaja on oikeustoimikelpoinen, on hänellä

⁶⁰ Antila 2007, s. 22-23

⁶¹ Mäki-Petäjä-Leinonen 2017, s. 51-52

⁶² HE 52/2006 vp s. 32

⁶³ Antila 2007, s. 63

valtuutetun kanssa rinnakkainen puhevalta taloudellisissa asioissa. Ristiriitatilanteissa valtuuttajan mielipide ratkaisee. Omaisuuden hoitamisessa noudatetaan ensi sijassa valtuuttajan antamia toimiohjeita ja toissijaisesti holhoustoimilain säännöksiä. Valtuuttaja saa vapaasti ottaa käyttövaroja itselleen. Jos valtuuttaja tuhlaa rahavarojaan holtittomasti oman etunsa vastaisesti, voidaan hänelle joutua määräämään edunvalvoja.

Valtuutetun toiminnan valvonnasta säädetään EVVL 6:29 §:ssä. Valvontaviranomaisena toimii maistraatti lain sallimissa rajoissa. Valvonta kohdistuu valtuutetun taloudellisten asioiden hoitoon. Valtuutetun on tehtävä EVVL 6:30 §:n mukaan maistraatille omaisuusluettelo valtuuttajan varoista ja veloista, jotka kuuluvat valtuutetun kelpoisuuden piiriin kolmen kuukauden sisällä valtuutuksen vahvistamisesta. Valtuutetun ei tarvitse tehdä omaisuudenhoitosuunnitelmaa, mutta hän on kirjanpitovelvollinen, ja hänen on tarvittaessa annettava tili omaisuuden hoidosta maistraatille. Tilivelvollisuus ei ole yhtä tiukka kuin edunvalvonnassa, jossa edunvalvojien on annettava HolhTL 50 §:n nojalla vuositili päämiehen omaisuuden hoidosta maistraatille. Lähtökohtana EVVL 6:33 §:n mukaan on, että valtuuttaja voi halutessaan antaa sitä koskevan määräyksen edunvalvontavaltakirjassa erikseen.

Edunvalvontavaltuutuksen peruminen on yksinkertaista, jos valtuutusta ei ole ehditty vahvistaa. Valtuutettu ottaa valtakirjan takaisin valtuutetulta tai pyytää tätä hävittämään sen. Perumisen edellytyksenä EVVL 12 §:n mukaan on, että valtuuttaja on oikeustoimikelpoinen. Jos valtuutus on tullut voimaan, peruuttaminen vaatii maistraatin vahvistuksen. Tällöin maistraatin on varmistuttava siitä, että valtuuttaja kykenee ymmärtämään peruuttamisen merkityksen.⁶⁴

Lähtökohtaisesti edunvalvonta syrjäyttää edunvalvontavaltuutuksen eli jos henkilö on jo edunvalvonnan alaisuudessa, ei hän voi määrätä itselleen edunvalvontavaltuutettua. Mahdollista kuitenkin on se, että edunvalvoja ja edunvalvontavaltuutettu toimivat yhtä aikaa, mutta hoitaen eri tehtäviä. Heidän toimivaltansa ei saa kuitenkaan olla päällekkäistä. Muussa tapauksessa edunvalvojalla on yksinomainen toimivalta suhteessa edunvalvontavaltuutettuun.

3.4 Edunvalvonta

Edunvalvonta on viimesijainen keino asioiden järjestämiseksi, jossa yksilön itsemääräämisoikeuteen puututaan huomattavasti. Holhoustoimi on kuitenkin muuttunut luonteeltaan perheen etua suojaavasta yksilön eli päämiehen etua korostavaan suuntaan. Vuoden 1898 holhouslaissa oli vain kaksi edunvalvonnan muotoa: uskottu mies, joka toimi

⁶⁴ Antila 2007, s. 156-160

ainoastaan päämiehen tukena ja apuna tai päämiehen vajaavaltaiseksi julistaminen. Vuoden 1999 holhoustoimilaisissa siirryttiin asteittain kovenevaan järjestelmään. Holhoustoimilain tärkeimpänä uudistuksena oli termien muuttaminen: holhous muuttui edunvalvonnaksi, holhottava -sanon tilalle tuli päämies ja holhooja -sanon tilalle edunvalvoja. Lisäksi holhoustoimilaki siirsi päävastuun holhoustoimesta valtion viranomaiselle eli maistraatille, joka valvoo edunvalvojen toimintaa. Toimivallan jaosta maistraatin ja tuomioistuimen kesken säädetään HolhTL 12 §:ssä. Maistraatti määrää edunvalvojan, kun kyse on oma-aloitteisesta edunvalvonnasta, jolloin päämies itse hakee tietyn henkilön, yleensä läheisen määräämistä edunvalvojaksi. Muissa tapauksissa toimivalta on tuomioistuimella, jolloin päämiehen asioita hoitaa yleinen edunvalvoja.

Lähtökohtaisesti HolhTL 3 §:n mukaan edunvalvoja määrätään henkilölle, joka tarvitsee tukea asioittensa hoitamisessa eikä henkilön oikeustoimikelpoisuuteen puututa. Edunvalvojan määrääntymisen edellytyksistä säädetään HolhTL 8 §:ssä, joita ovat vanhus-, sairaus- ja muut vastaavat tapaukset. HolhTL 8 §:n kaikkien edellytysten on täytyttävä. Ensimmäisenä edellytyksenä on päämiehen kykenemättömyys hoitaa varallisuuteen liittyviä asioita ja valvoa omaa etuaan. Toiseksi vaaditaan päämiehen suostumus edunvalvojan määräämiseen, tai se katsotaan tarpeelliseksi päämiehen tila huomioon ottaen. Lisäksi edunvalvonnan on oltava välttämätöntä asioiden hoidon järjestämisessä. Edunvalvonnan käynnistäminen edellyttää siis edunvalvontakynnyksen ylittämistä, koska edunvalvonta ei ole vapaasti käytettävissä oleva sosiaalipalvelu.⁶⁵

Oma-aloitteinen edunvalvonta

Ennakointiin edunvalvontajärjestelmä antaa mahdollisuuksia hakeutumalla oma-aloitteiseen edunvalvontaan ilman tuomioistuinmenettelyä. Tällöin henkilö pystyy vaikuttamaan siihen, kuka hänen asioitaan ryhtyy hoitamaan. Henkilö hakee itse edunvalvojaa holhousviranomaiselta eli maistraatilta, jos HolhTL 8 §:n edellytykset ovat olemassa. Henkilö tarvitsee edunvalvojaa, jos: ”täysi-ikäinen sairauden, henkisen toiminnan häiriintymisen, heikentyneen terveydentilan tai muun vastaavan syyn vuoksi on kykenemätön valvomaan etuaan taikka huolehtimaan itseään tai varallisuuttaan koskevista asioista”. Maistraatti voi määrätä vain tukevan edunvalvojan, ja edunvalvoja voidaan määrätä myös tiettyä oikeustoimea, asiaa tai omaisuutta varten. Lisäedellytyksenä on se, että henkilö ”kykenee ymmärtämään asian merkityksen, ja että hän pyytää tiettyä henkilöä määrättäväksi edunvalvojakseen”. Maistraatin on HolhTL 86 §:n mukaan aina kuultava edunvalvontaa hakevaa henkilöä henkilökohtaisesti,

⁶⁵ Saarenpää 2012, s. 259

ja maistraatti voi vaatia myös tarvittaessa lääkärinlausunnon. Hakemuksen edunvalvojan määräämiseksi tai toimintakelpoisuuden rajoittamiseksi, voi HolhTL 72 §:n mukaan tehdä maistraatti tai edunvalvontaa itse tarvitseva tai edunvalvoja, vanhempi, aviopuoliso, lapsi tai muu läheinen. Myös kuka tahansa ulkopuolinen voi tehdä HolhTL 91 §:n mukaan ilmoituksen maistraatille ilmeisesti edunvalvonnan tarpeessa olevasta henkilöstä myös vaitiolovelvollisuuden estämättä. Maistraatin on ilmoituksen saatuaan ryhdyttävä selvittämään edunvalvonnan tarvetta ja tehtävä tarvittaessa käräjäoikeudelle hakemus edunvalvojan määräämiseksi.

Edunvalvontahakemuksen peruminen ei käy yhtä helposti kuin muissa valtuutuksissa. Jos hakija haluaa maistraatin päätöksen jälkeen perua määrätyn edunvalvonnan, ei maistraatin ratkaisuun voi hakea muutosta, vaan hakijan on HolhTL 87 a §:n mukaan erityisellä ratkaisupyynnöllä siirrettävä asia käräjäoikeuden ratkaistavaksi.⁶⁶

Toimintakelpoisuuden rajoittaminen

Jos edunvalvojan määrääminen ei ole riittävä toimenpide henkilön etujen turvaamiseksi, silloin hänen toimintakelpoisuuttaan voidaan joutua rajoittamaan, josta säädetään HolhTL 18 §:ssä. Toimintakelpoisuuden rajoittaminen voi tapahtua siten, että:

- 1) Päämies voi tehdä tiettyjä oikeustoimia tai vallita tiettyä omaisuuttaan ainoastaan yhdessä edunvalvojan kanssa;
- 2) Päämiehellä ei ole kelpoisuutta tehdä tiettyjä oikeustoimia tai oikeutta vallita tiettyä omaisuuttaan; tai
- 3) Päämies julistetaan vajaavaltaiseksi.

Tämä on kuitenkin viimeinen keino, jonka lisäksi hallituksen esityksen mukaan myös vaaditaan, että henkilö aktiivisesti toimii oman taloudellisen edun vastaisesti luovuttamalla omaisuutta tai ottamalla velkaa. Rajanveto voi käytännössä olla vaikeaa. Saarenpään näkemys on, että ”yksin poikkeava taloudellinen käyttäytyminen ei sellaisenaan ole edunvalvojan määräämisen peruste”. Yksilöllisyyteen kuuluu myös taloudellinen yksilöllisyys. Edunvalvonnan käynnistämiseen ei riitä perillisten huoli tulevan perinnön suuruudesta, vaan kyse edunvalvonnassa on aina kyse pelkästään päämiehen asemasta.⁶⁷

Ratkaisussa KKO 2009:7 todetaan nimenomaisesti, että edunvalvonnan tarvetta tulee harkita vain sen näkökulmasta, jonka etua on valvottava. Lasten ollessa erimielisiä

⁶⁶ Saarenpää 2012, s. 267

⁶⁷ Saarenpää 2007, s. 307-308

omaisuuden hoidosta, tai jos kaikki eivät saa haluamiaan tietoja omaisuuden hoidosta, ei ole edunvalvojan tarpeen kannalta merkityksellistä.

Pelkkä sairaus ei myöskään oikeuta rajoittamaan kenenkään kelpoisuutta määrätä varallisuudesta.⁶⁸ Tuomioistuimen on HolhTL 74 §:n mukaan kuultava henkilöä, jonka toimintakelpoisuutta ollaan rajoittamassa. Kuuleminen ei kuitenkaan ole välttämätöntä, jos hakemus heti hylätään perusteettomana, tai kuuleminen ei onnistu kuultavan terveydentilan vuoksi, tai siitä aiheutuu hänelle kohtuutonta haittaa. Kun aikaisemmin holhous oli suvun etua korostavaa, myös lähisukulaisia kuultiin holhousasioissa. Nykyisessä holhoustoimilaisissa sukulaisten kuulemisesta on luovuttu, lukuun ottamatta aviopuolisoa, mitä voidaan toisaalta pitää puutteena. Eduskunnan oikeusasiamies on ratkaisussaan 1429/2/2000 todennut kuitenkin, että edunvalvonta on toimenpide, josta Euroopan ihmisoikeussopimuksen perhe-elämän kunnioittamisen periaatteen mukaisesti on ilmoitettava omaisille.⁶⁹

Edunvalvonnan tosiasialliset vaikutukset

Johanna Tornbergin mukaan edunvalvonnan asteittaisuus ei käytännössä juurikaan näy. Suurin osa edunvalvonnoista on tukevia edunvalvojia (vuonna 2014 noin 79 prosenttia). Saman vuoden tilaston mukaan vain yhdellä prosentilla päämiehen toimintakelpoisuutta oli rajoitettu osittain, ja 1,5 prosenttia päämiehistä oli julistettu vajaavaltaiseksi. Luvuista käy ilmi lievimmän riittävän suojakeinon periaatteen soveltaminen, mutta kun edunvalvonnan vaikutuksia tarkastellaan tarkemmin, edunvalvonta merkitsee aina tosiasiallista rajoitusta päämiehen toimintakelpoisuuteen.⁷⁰ Edunvalvonnan lievimmälläkin muodolla, joka on päämiestä tukeva edunvalvonta, puututaan huomattavasti päämiehen itsemääräämisoikeuteen, sillä edunvalvojan tekemät oikeustoimet sitovat päämiestä. Edunvalvojalla on kuitenkin yhteistoiminta- ja kuulemisvelvollisuus päämiestään kohtaan.⁷¹ *Johanna Tornbergin* näkemyksen mukaan päämiehen asema ei itse asiassa ole parantunut holhouslain ajoista, koska ”uskotun miehen määrääminen rajoitti henkilön asemaa vähemmän kuin nykyinen tukeva edunvalvoja. Edunvalvonnan kuusiportainen järjestelmä uhkaa supistua kahdeksi portaaksi, joko edunvalvojan määräämiseksi tai vajaavaltaiseksi julistamiseksi”.⁷² *Saarenpää* on myös todennut, että käytännössä tukevan edunvalvojan määräämisellä saavutetaan tosiasiallisesti sama tulos kuin vajaavaltaiseksi julistamisella.⁷³ Vastakkaista kantaa asiaan on

⁶⁸ HE 146/1998 vp s. 36

⁶⁹ *Saarenpää* 2007, s. 310-311, EIS 8 artikla Oikeus nauttia yksityis- ja perhe-elämän kunnioitusta

⁷⁰ *Tornberg* 2015, s. 29-30

⁷¹ *Välimäki* 2013, s. 33-38, 50-56

⁷² *Tornberg* 2015, s. 6-8

⁷³ *Saarenpää* 2007, s. 304

ottanut *Markku Helin*, joka ei näe päämiehen asemaa yhtä vahvana. Hänen mukaansa ”päämiehen mielipiteen merkitys edunvalvojan päätöksenteossa määrittyy kuulemisvelvoitteen ja päämiehen etujen edistämismielipiteen kautta. Kuulemisvelvoitetta ei HolhTL 42 §:n mukaan ole päämiehen kannalta vähäisissä asioissa ja silloin, kun päämiestä kuullaan, päämiehen lausumat ovat informaatiota, jonka valossa arvioidaan, miten asiassa olisi päämiehen parasta ajatellen edettävä”.⁷⁴

Saarenpään ja Tornbergin näkemykset ovat mielestäni perusteltuja. Holhousvoimilain mukaan kuulemisesta voidaan luopua, jos päämies ei kykene ymmärtämään asian merkitystä. Tämä ei kuitenkaan saisi vaikuttaa edunvalvojan suhtautumiseen päämieheen välinpitämättömästi, vaan HolhTL 43 §:n mukaan edunvalvojan on tiedusteltava päämiehen mielipidettä nimenomaan *päämiehen* kannalta tärkeissä asioissa, jos ”kuuleminen voi tapahtua ilman huomattavaa hankaluutta”. Tämä ei kuitenkaan tarkoita edunvalvojalle kuulemisesta aiheutuvaa lisätyötä. Lakia säädettyä on ilmeisesti ajateltu asioiden sujuvaa hoitamista edunvalvojien kannalta. Kun edunvalvonta on lisäksi viimeinen keino asioiden järjestämiseksi, useimmissa tapauksissa henkilön toimintakyky on jo siinä määrin heikentynyt, että hän ei enää kykene asioista itsenäisesti päättämään. Saarenpää huomauttaa, että käytännössä julkisilla edunvalvojilla on useampia, jopa satoja päämiehiä, jolloin holhousvoimilain tavoitteet eivät edes teoriassa voi toteutua. Sisäasiainministeriön suosituksena on 150 päämiestä edunvalvojaa kohden, jota voidaan pitää myös lain tavoitteiden vastaisena.⁷⁵

Perusoikeuksien kannalta holhousvoimilaki voidaan pitää puutteellisena. Holhousvoimilaki säädettiin budjettilakina, jonka tarkoituksena nähtiin olevan lähinnä uudistaa holhousvoimien hallintoa. Edunvalvontaa ei ole katsottu perus- ja ihmisoikeuksia rajoittavaksi, eikä muutosten tosiasiallisia vaikutuksia päämiehen etuun ja oikeuksiin ole huomioitu, vaan asiaa on katsottu vain päämiehen suojaamisen näkökulmasta. Arvioinnin lähtökohtana pitäisi niin lainvalmistelussa kuin hallinnon uudistamisessa sekä käytännön ratkaisutoiminnassa aina olla päämiehen etu.⁷⁶

Saarenpäää lainaten täydellisen ihmistä kunnioittavan edunvalvontalainsäädännön laatiminen on lähinnä utopia, jonka toteutuminen on kyseenalaista. Edunvalvonta väijäämättä rajaa ja yksinkertaistaa itsemääräämisoikeuttamme. Lisäksi yksittäistapauksellisen oikeudenmukaisuuden löytymistä vaikeuttavat monenlaiset intressit ja ihmisten yksilölliset

⁷⁴ *Helin* LM 2001, s. 1072-1073

⁷⁵ *Saarenpää* 2007, s. 316-317

⁷⁶ *Tornberg* 2012, s. 408-409

tarpeet. Ihmisen kunnioittaminen on pitkälti eettinen kysymys, joka vaatisi perusteellista keskustelua siitä, minkälaista etiikkaa edunvalvonnassa kaivataan.⁷⁷

3.4.1 Taloudellisten ja henkilöä koskevien asioiden hoito

Pääpaino edunvalvonnassa on taloudellisten asioiden hoidossa. Tätä täsmentävät HolhTL 29 § sekä HolhTL 37 § omaisuuden hoitamisesta. Holhustoilain 37 §:n mukaan päämiehen omaisuutta on hoidettava päämiehen hyödyksi ja tyydyttäen hänen henkilökohtaiset tarpeensa. 38 §:ssä säädetään päämiehen käytettäväksi jätettävästä omaisuudesta, jota hän tarvitsee henkilökohtaista käyttöä varten sekä kohtuullisista käyttövaroista. HolhTL 39 § sisältää tärkeän omaisuuden hoitoa koskevan linjauksen:

”Edunvalvojan on säilytettävä omaisuus, jota päämies edunvalvonnan kestäessä tai myöhemmin tarvitsee asumista tai elinkeinon harjoittamista varten tai jolla muutoin on päämiehelle erityistä arvoa. Muu omaisuus, jota ei ole käytettävä elatukseen tai muihin päämiehen tarpeisiin, on sijoitettava siten, että sen säilymisestä on riittävä varmuus ja että sille saadaan kohtuullinen tuotto.”

Omaisuuden säilytys ei tässä yhteydessä tarkoita sen säilyttämistä perillisiä varten, vaan päämiehen myöhempää tarvetta varten.⁷⁸ Omaisuus voidaan kuitenkin myydä, jos voidaan olettaa, ettei päämies enää kykene asumaan itsenäisesti, jolloin päämiehen edun mukaista on käyttää omaisuutta parhaan mahdollisen hoidon saamiseksi.⁷⁹ Omaisuuden laatu ja määrä huomioon ottaen edunvalvojan on maistraatin määräyksestä tehtävä omaisuudenhoitosuunnitelma, jos maistraatti katsoo sen tarpeelliseksi. Hallituksen esityksen mukaan päämiehen oikeuksista huolehtiminen tarkoittaa tavallisten omaisuuden hoitotehtävien ohella esimerkiksi päämiehen edun valvomista jakamattomassa kuolinpesässä, saatavien perimistä ja vahingonkorvausvaatimusten esittämistä päämiehen puolesta.⁸⁰

Pääsääntö on, että edunvalvoja ei saa HolhTL 32 §:n mukaan lahjoittaa päämiehen omaisuutta. Päämiehellä on kuitenkin oikeus antaa tavanomainen ja taloudelliselta merkitykseltään vähäinen lahja, jonka toteutuksesta edunvalvojan on huolehdittava. Jos edunvalvoja ylittää kelpoisuutensa esimerkiksi lahjoittamalla päämiehensä omaisuutta, ei oikeustoimilain 25 §:n mukaan oikeustoimikumppanin vilpittömän mielen saa suojaa. Oikeustoimikumppanilla on

⁷⁷ Saarenpää 2005, s. 328

⁷⁸ Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 315

⁷⁹ Mäki-Petäjä-Leinonen – Karvonen-Kälkäjä 2017, s. 275

⁸⁰ HE 146/1998 vp s.48

kuitenkin oikeus vilpittömän mielen perusteella positiivisen sopimusedun⁸¹ mukaiseen vahingonkorvaukseen edunvalvojalta. Pääsääntönä kuitenkin on, että oikeustoimikumppanin on otettava selvää edunvalvojan kelpoisuudesta esimerkiksi holhousasioiden rekisteristä.⁸²

Lisäksi päämiehen ja edunvalvojan erimielisyystilanteihin ei holhoustoimilaisissa ole säännöksiä, vaan asiat ratkaistaan yleisten varallisuus- ja esineoikeudellisten periaatteiden mukaan eli yleensä ensimmäisenä tehty oikeustoimi jää voimaan. Saarenpää katsoo, että ”päämiehen oikeuksien kunnioittamisen näkökulmasta oikeampi ratkaisu olisi antaa etusija päämiehen kannalle”.⁸³ *Välimäen* mukaan lievimpään edunvalvontamuotoon kuuluu sisäänrakennettuna päämiehen ja edunvalvojan tekemien oikeustoimien kollisoiden mahdollisuus. Käytännössä kollisioita ei juuri tapahdu, koska päämies yleensä luottaa edunvalvojaansa. Välimäki pitää ristiriitaisten oikeustoimien haittoja vähäisinä järjestelyn etuihin verrattuna.⁸⁴

Päämiehen asemaa koskevan HolhTL 14 §:n mukaan ”edunvalvojan määrääminen ei estä päämiestä itse vallitsemasta omaisuuttaan tai tekemästä oikeustoimia, jollei laissa toisin säädetä”. Toisaalta HolhTL 31 §:n mukaan ”saatava, joka kuuluu edunvalvojan hoidettavana olevaan omaisuuteen, voidaan suorittaa vain edunvalvojalle tai hänen osoittamalleen päämiehen tilille”. Lisäksi ”edunvalvojan tulee ilmoittaa luottolaitokselle, kuka tai ketkä voivat nostaa tilillä olevia varoja”. Hallituksen esityksen mukaan erityissäännöksen tarkoituksena on estää päämiehen omaisuutta hukkaantumiselta, ja sitä sovelletaan sekä täysivaltaisiin että niihin, joiden toimintakelpoisuutta on rajoitettu.⁸⁵ Säännöksistä on havaittavissa selvä ristiriita holhoustoimilain tarkoitusten kanssa. Hallituksen esityksen mukaan edunvalvojan määrääminen ei rajoita päämiehen oikeustoimikelpoisuutta, ja hän säilyttää edelleen kelpoisuutensa tehdä oikeustoimia ja määrätä varallisuudestaan.⁸⁶ Päämies menettää kuitenkin tosiasiallisesti määräysvaltansa omaisuuteensa, vaikka oikeus oman pankkitilin käyttöön on suurimmalle osalle ihmisistä perustavaa laatua oleva, taloudellista itsemääräämisoikeutta korostava oikeus.⁸⁷ Päämies siis tarvitsee käytännössä edunvalvojansa luvan rahan nostoon omalta tililtä. Käytännössä ongelma tulee esille määrättäessä henkilölle yleinen edunvalvoja, jolla voi olla satoja päämiehiä hoidettavanaan. Mäki-Petäjä-Leinosen mukaan tällaista yleistä sääntöä päämiehen oikeustoimikelpoisuuden rajoituksesta oman pankkitilin suhteen ei olisi

⁸¹ Sopimusedun saattaminen samaan taloudelliseen asemaan kuin jos sopimus olisi täytetty oikein.

⁸² *Välimäki* 2013, 109-110

⁸³ *Saarenpää* 2007, s. 304

⁸⁴ *Välimäki* 2013, s. 40

⁸⁵ He 146/1998 vp s. 44

⁸⁶ HE 146/1998 vp s. 34

⁸⁷ *Mäki-Petäjä-Leinonen* 2003, s. 300

tarvittu, vaan jos rahavarojen käytössä olisi ollut ongelmia, päämiehen toimintakelpoisuutta olisi tuomioistuimen päätöksellä HolhTL 18 §:ää soveltaen rajoitettu koskemaan pankkitilien käyttöä.⁸⁸

Henkilöä koskevat asiat

Lainsäädännössä ei ole tarkempia määritelmiä, mitä henkilöä koskevien asioiden hoito tarkoittaa. Lähtökohtaisesti ne koskevat yksilön omaan sukuasemaan, terveydentilaan ja yksityisyyteen liittyviä asioita.⁸⁹ Henkilöä koskevien asioiden osalta säädetään HolhTL 29.2 §:ssä ja 42 §:ssä, joka koskee edunvalvojan velvollisuutta huolehtia päämiehestään. Tämä velvollisuus on hallituksen esityksen mukaan edunvalvojalla silloinkin, kun edunvalvoja on määrätty vain taloudellisten asioiden hoitamista varten.⁹⁰ Huolehtiessaan päämiehestä edunvalvojan on lisäksi otettava huomioon päämiehen historia, toiveet, varallisuus ja elintaso, mihin päämies on tottunut. Lisäksi edunvalvojan on selvitettävä ja haettava päämiehen tarvitsemat sosiaali- ja terveydenhuollon palvelut. Edunvalvoja ei voi päättää päämiehen puolesta korostuneen henkilökohtaisista asioista, esimerkiksi antaa suostumusta avioliittoon tai tehdä tai peruuttaa testamenttia.

Erottelu taloudellisten asioiden ja henkilöä koskevien asioiden välillä ei ole aina selkeä. Molemmat linkittyvät toisiinsa esimerkiksi kotipalvelun järjestämisen osalta, joka edellyttää sopimuksen tekemistä ja korvauksen maksamista palvelusta. Hallituksen esityksen mukaan näissä tilanteissa edunvalvoja voi päättää yksin asiasta, jos hänellä on kelpoisuus edustaa päämiestä henkilöä koskevissa asioissa, eikä päämies kykene ymmärtämään asian merkitystä. Muussa tapauksessa asiasta päättävät päämies ja edunvalvoja yhdessä.⁹¹ Jos päämies ei kykene ymmärtämään asiaa, esimerkiksi tietyn hoitotoimenpiteen tärkeyttä, eikä edunvalvojalla ole määräykseen perustuvaa kelpoisuutta tehdä päätöstä päämiehen puolesta, edunvalvoja voi HolhTL 29.2 §:n mukaan hankkia viime kädessä tuomioistuimen luvan toimenpiteelle, jos siihen ei saada päämiehen suostumusta.⁹² Jos edunvalvojalla ei ole kelpoisuutta, potilaslain 6 §:n mukaan omaiset päättävät hoidosta, muussa tapauksessa edunvalvoja ja omaiset päättävät asiasta yhdessä.

3.4.2 Luvanvaraiset oikeustoimet

⁸⁸ Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 302-303

⁸⁹ Saarenpää 2007, s. 305

⁹⁰ HE 146/1998 vp s. 51

⁹¹ HE 146/1998 vp s. 42

⁹² HE 146/1998 vp s. 51

Luvanvaraisia oikeustoimia ovat holhoustoimilain 34 §:n mukaan muun muassa kiinteän omaisuuden luovutus ja hankkiminen, panttioikeuden perustaminen omaisuuteen ja sen luovutus, muun kuin opintolainan ottaminen tai antaminen, sitoutuminen vekselivastuuseen tai vastuuseen toisen henkilön velasta, elinkeinon harjoittaminen tai osakkaaksi ryhtyminen, perinnöstä luopuminen, ositussopimuksen tai perinnönjaosta sopiminen ilman pesänjakajaa, asunto-osakkeen hankkiminen tai luovutus sekä huoneiston pitkäaikainen vuokraaminen ulkopuoliselle, metsän hakkauttaminen tai maa-ainesten myynti ja eräiden sijoituskohteiden hankkiminen. Lupajärjestelmästä on usealla tavalla pyritty tekemään selkeä ja yksinkertainen, joka turvaa sekä päämiehen että muiden osapuolten etuja. Lupaa edellyttävät oikeustoimet on tyhjentävästi lueteltu laissa, jolloin oikeusturvan toteutumisen kannalta on tärkeä tietää, vaaditaanko lupa vai ei. Luvan hakemiseen ei vaikuta myöskään edunvalvonnan muoto, eikä oikeustoimikohtainen edunvalvojamääräys syrjäytä luvan hakemisvelvoitetta. Merkitystä ei ole silläkään, onko edunvalvojan määrännyt maistraatti vai tuomioistuin. Yksittäisiä lupa-asioita ei ole niiden merkittävyyden vuoksi hajautettu useamman eri viranomaisen ratkaistavaksi, vaan lupaviranomaisena toimii vain yksi viranomainen eli maistraatti. Käsittelyn sujuvuutta on lisätty siten, että jos useampi päämies on saman oikeustoimen osapuolina, käsittely voidaan keskittää yhteen maistraattiin.⁹³

Lupamenettely on myös edunvalvojien toiminnan valvonnan väline. Hakijalegitimaatio on vain edunvalvojalla, eikä oikeustoimen toisella osapuolella ole siihen oikeutta.⁹⁴ Lupamenettelyllä on vaikutuksia päämiehen lisäksi myös oikeustoimen muiden osapuolten asemaan, kun oikeustoimi joudutaan hyväksyttämään viranomaisella. Kyse on eräänlaisesta viranomaisen väliintulosta, josta ei saisi aiheutua kohtuutonta haittaa verrattuna tilanteeseen, jossa kukaan osapuolista ei olisi edunvalvonnassa. Tilanteissa kuitenkin korostuu päämiehen edun varmistaminen, ja kukin tapaus arvioidaan yksilöllisesti sen aidosti vaatimien toimenpiteiden mukaan. Oikeusasiamies saa runsaasti lupamenettelyn keston liittyviä kanteluita, joita tutkineen *Mikko Sarjan* mukaan ei kuitenkaan pääsääntöisesti ole todettu virheellistä menettelyä. Käsittelyajat riippuvat asian laadusta ja laajuudesta ja tapaukseen liittyvistä erityisistä olosuhteista, eikä tietynmittaisen käsittelyajan sallittavuutta tai moitittavuutta voi tämän perusteella tehdä.⁹⁵ Maistraatin internet-sivuilla käsittelyaikaa ei ole määritelty muuten kuin ilmaisulla ”käsittelyyn tulee varata riittävä aika”.⁹⁶ Notaaritutkielmaa tehdessäni syksyllä 2016, käsittelyaika oli määritelty ”viikosta useisiin viikkoihin.”

⁹³ *Sarja* 2012, s. 3-6

⁹⁴ *Välämäki* 2013, s. 128

⁹⁵ *Sarja* 2012, s. 31-33

⁹⁶ Internet: www.maistraatti.fi

Maistraatin lupamenettelyssä noudatetaan ensi sijassa holhoustoimilakia sekä toissijaisesti hallintolakia. Maistraatilla on lupa-asiassa laaja harkintavalta, jossa ensi sijassa on otettava huomioon päämiehen etu. Päämiehen etua ei ole holhoustoimilaissa määritelty täsmällisesti, vaan 37 §:ssä säädetään vain päämiehen omaisuuden hoitamisesta, jolloin päämiehen etua määriteltäessä merkitystä on vain taloudellisilla näkökohdilla. Päämiehen etu on joustava normi, joka saa konkreettisen sisällön holhoustoimilain kokonaisuudesta ja oikeuskäytännöstä. Lisäksi maistraatin harkintavaltaa ohjaa perustuslain 22 §:n mukainen perusoikeusmyönteinen laintulkinta sekä hallintolain 2 luvun hyvän hallinnon periaatteet.⁹⁷

Pääsääntöisesti maistraatti antaa luvan oikeustoimelle, ja lupa on myös mahdollista hakea jälkeinpäin, sillä maistraatin lupaan ei liity rangaistusuhkaa eikä holhoustoimilaissa edunvalvojaa varsinaisesti kielletä ryhtymästä luvanvaraiseen oikeustoimeen ilman ennalta hankittua lupaa.⁹⁸ Toisaalta, jos edunvalvoja myy esimerkiksi päämiehen kiinteistön ilman lupaa eikä maistraatti jälkikäteen myönnä lupaa, kauppa ei HolhTL 36.2 §:n mukaan sido päämiestä.⁹⁹ Koska edunvalvoja voi tehdä päätöksiä myös päämiehen mielipiteen vastaisesti, ja päämiehen etu on korostuneesti tämän taloudellista etua koskeva, voi tästä seurata, että päämiehen omaisuutta myydään liian herkästi. Saarenpään mukaan kyseisessä tilanteessa vastakkain ovat tunnearvot ja taloudellisten arvojen optimointi. Lisäksi, kun lupa voidaan hankkia jälkeinpäin, edunvalvojat ennakoivat tilanteen ja ainakin joissakin tapauksissa myynti käynnistetään mahdollisimman nopeasti.¹⁰⁰ Toisin sanoen edunvalvojat realisoivat päämiehen varallisuutta, jotta jäämistön jako helpottuisi. Edunvalvonnassa ensisijalla on kuitenkin päämiehen etu eikä perillisten. Vaikka olisi todennäköistä, että päämies ei enää palaa asuntoonsa, on asunnon ja sen irtaimiston säilyttäminen ensisijainen toimintamalli.¹⁰¹ Välimäki myös korostaa, että asunto- ja elinkeino-omaisuutta ei saisi realisoida elatuksen kustantamiseksi kuin vain pakon edessä.¹⁰² Eduskunnan oikeusasiamies on usein joutunut huomauttamaan varsinkin yleisiä edunvalvojia päämiehen kuulemisen laiminlyönnistä.

Esimerkiksi ratkaisussa EOA 973/2010 vuodelta 2011 sekä maistraatti että edunvalvoja eivät olleet kuulleet päämiestä tämän asunnon myynnistä. Päämies ei ollut koskaan edes tavannut edunvalvojaansa. Asunnon myynnin osalta päämies oli jäänyt oman asiansa käsittelyssä täysin ulkopuoliseksi. Oikeusasiamies totesi lausunnossaan: ”Oman kodin myymisen kyseessä ollen kynnys päämiehen kuulemiselle on syytä pitää hyvin matalana siitäkin huolimatta, että edunvalvojan käytettävissä oleva

⁹⁷ Yhdenvertaisuus, tarkoitussidonnaisuus, puolueettomuus, suhteellisuus ja luottamuksensuoja

⁹⁸ *Sarja* 2012, s. 6-7

⁹⁹ *Sarja* 2012, s. 3

¹⁰⁰ *Saarenpää* 2012, s. 279-280

¹⁰¹ *Saarenpää* 2005, s. 315

¹⁰² *Välimäki* 2013, s. 86

lääketieteellinen aineisto ehkä joissakin suhteissa kyseenalaistaisi päämiehen ymmärryskyvyn. On tärkeää, että ymmärryskyvyltään ehkä heikonkin päämiehen kanssa asiasta edes pyritään keskustelemaan. Tällöin on mahdollista myös minimoida sellaista hyvän edunvalvontatavan vastaista lopputulosta, jossa toimenpide tulee vasta jälkikäteen päämiehen tietoon”.

Mikko Sarjan mukaan päämiehen kuulemisen laiminlyönnin aiheuttamat oikeusasiamiehen toimenpiteet ovat johtuneet ennen muuta puutteissa päämiehen ja edunvalvojan yhteistoiminnassa.¹⁰³ Kuitenkin tällainen laiminlyönti voi saada merkitystä, jos se on toistuvaa ja arvioitavaksi tulee edunvalvojan sopivuus tehtäväänsä.¹⁰⁴

Päämiehen muutoksenhakuoikeus voi näyttäytyä toissijaisena ja edunvalvojan korvausvelvollisuuskään ei välttämättä takaa päämiehen oikeuksien toteutumista.¹⁰⁵

Oikeusasiamiehen ratkaisussa 3767/4/08 vuodelta 2010 päämies oli antanut luvan asunto-osakkeiden myyntiin, mutta muuttanut myöhemmin mieltänsä. Koska maistraatti oli kuitenkin jo antanut luvan kaupalle, ei päämiehen valitus hallinto-oikeudelle estänyt kaupan tekemistä. Perusteluina oli päämiehen taloudellisten etujen turvaaminen, joka olisi voinut vaarantua, jos kauppaa olisi lykätty valitusprosessin ajaksi.

Huomattakoon, että tilanteessa, jossa päämies on saanut omaisuutta testamentilla tai lahjakirjalla, ja niissä on annettu omaisuuden hoitoa koskevia määräyksiä, nämä määräykset saavat etusijan holhoustoimilain säännöksiin verrattuna. Jos määräysten noudattaminen olosuhteiden muuttumisen tai muun syyn vuoksi on käynyt mahdottomaksi, ei edunvalvoja voi kuitenkaan sivuuttaa määräyksiä omavaltaisesti. Edunvalvojan on tässä tapauksessa saatettava asia tuomioistuimen ratkaistavaksi, joka päättää, noudatetaanko määräysten sijasta holhoustoimilain säännöksiä.¹⁰⁶

Itse olen ollut ostajana kiinteistön kaupassa, jossa myyjänä oli perikunta ja leski, joka oli edunvalvonnassa. Kokonaisuudessaan kiinteistön kaupan tarvittava luvan käsittely kesti noin neljä kuukautta, mikä tuntui ostajan näkökulmasta erittäin pitkältä ajalta. Käsittelyä hidasti erinäiset viiveet asiakirjojen toimittamisessa myyjän taholta. Lisäksi edunvalvoja joutui kesken käsittelyn hakemaan itselleen sijaista ilmenneen eturistiriidan vuoksi, koska edunvalvoja edusti päämiehen lisäksi kahta kuolinpesän osakasta. Lupakäsittely ajoittui myös loma-aikaan kesällä, joka saattoi vaikuttaa käsittelyn hitauteen. Joka tapauksessa lupa kiinteistön kaupan saatiin, mutta lupamenettelyn kesto, lähes neljä kuukautta, yllätti negatiivisesti. Ennakoinnilla ja

¹⁰³ Sarja 2012, s. 39

¹⁰⁴ Sarja 2012, s. 16

¹⁰⁵ Saarenpää 2012, s. 280

¹⁰⁶ Välimäki 2013, s. 87-88

tarkemmalla informaatiolla olisi käsittelyä nopeutettu, kun tarvittavat asiakirjat olisi hankittu hyvissä ajoin, ja vältetty myös edunvalvojan jääviystilanne määräämällä ulkopuolinen henkilö pesän osakkaiden edustajaksi kiinteistön kaupassa.

3.4.3 Rajat ylittävä edunvalvonta

Kansainvälisissä tilanteissa haavoittuvassa asemassa oleviin aikuisiin sovelletaan Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssissa laadittua yleissopimusta aikuisten kansainvälisestä suojelusta (11/2011) eli aikuistensuojelusopimusta. Suomessa kansainvälisyksityisoikeudelliset normit sisältyvät aineellisiin lakeihin eli holhoustoimilakiin ja lakiin edunvalvontavaltuutuksesta. Oikeuslähteiden soveltamisjärjestyksessä etusijan saavat aikuisten suojelua koskeva Haagin sopimus sekä pohjoismainen avioliittokonventio¹⁰⁷ kansallisiin säännöksiin verrattuna. Jos nämä kaksi instrumenttia joutuvat kollision keskenään, avioliittokonventio saa etusijan pohjoismaisena erityissääntelynä. Haagin sopimus ei myöskään vaikuta valtioiden aikaisempiin järjestelyihin.¹⁰⁸

Keskeisin viranomaisten ja tuomioistuinten toimivaltaperuste on asuinpaikka tai epäselvissä tapauksissa oleskeluvaltio.¹⁰⁹ Asuinpaikka-käsitettä ei ole tarkasti määritelty. Hallituksen esityksen mukaan ”henkilöllä katsotaan olevan asuinpaikka siinä valtiossa, jossa hän asuu ja jossa hänellä on tosiasiallisesti keskeinen elämänympäristönsä”.¹¹⁰ Asuinpaikan määrittelyssä pitää löytää tasapaino aikuisen tahdon, edun ja suojelun intressien välillä. Henkilöllä saattaa myös olla siteitä useampaan valtioon. Eläkeläinen saattaa viettää osan vuodesta Espanjassa ja osan Suomessa. Voiko henkilöllä näin ollen olla kaksi asuinpaikkaa? Sekä aikuistensuojelusopimuksen että Suomen holhoustoimilain mukaan silloin, kun aikuisen asuinpaikkaa ei pystytä määrittelemään, on aikuisen asuinpaikkavaltio suojeluasiassa toimivaltainen. Jos siis aikuisella on kaksi tasavahvaa vaihtoehtoa asuinpaikaksi, oleskeluvaltio on asiassa toimivaltainen. Toimivaltaongelma ei kuitenkaan ole todellinen, koska aikuinen on sopeutunut molempiin valtioihin, ja aikuisen suojelu järjestyy molemmissa maissa.¹¹¹

¹⁰⁷ Avioliittoa, lapseksiottamista ja holhousa koskevia kansainvälisyksityisoikeudellisia määräyksiä sisältävä Suomen, Islannin, Norjan, Ruotsin ja Tanskan kesken 6.2.1931 tehty sopimus (SopS 20/1931).

¹⁰⁸ *Helin* 2013, s. 474-475

¹⁰⁹ Toissijainen suojelutoimivalta on kansalaisuusvaltiolla, jonka lisäksi toimivalta voi määräytyä omaisuuden sijainnin perusteella, kiireellisyysperusteella tai väliaikaisen suojelun tarpeen vuoksi.

¹¹⁰ Hallituksen esitys Eduskunnalle aikuisten kansainvälisestä suojelusta tehdyn yleissopimuksen hyväksymisestä ja laeiksi sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja sopimuksen soveltamisesta sekä eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta. HE 61/2010 vp s. 13.

¹¹¹ *Karjalainen* 2010, s. 165-167

Aikuistensuojelusopimuksen tunnustamissäännöt perustuvat vastavuoroiselle luottamukselle. Tämä tarkoittaa, että sopimusvaltion viranomaisten tekemät päätökset tunnustetaan suoraan lain nojalla ilman eri vahvistusta kaikissa sopimusvaltioissa eikä päätöstä tutkita uudelleen. Sama lähtökohta on myös Suomen holhoustoimilaissa. Suojelupäätösten liikkuvuuden toteutuminen käytännössä kohtaa monenlaisia vaikeuksia. Valtioiden oikeusjärjestykset eroavat toisistaan ja kielivaikeudet hankaloittavat asioiden hoitoa. Lisäksi pankit eivät välttämättä hyväksy ulkomailla annettuja edunvalvontapäätöksiä, ellei ennakkollista päätöksen tunnustamista ole haettu. Parhaiten vieraassa valtiossa tehdyn suojelupäätöksen tunnustaminen ja täytäntöönpano toimivat silloin, kun edunvalvoja on aikuisen läheinen, jolla on samat kiinnostuskohdat useampaan valtioon kuin päämiehellä.

Aikuistensuojelusopimuksessa on myös määräykset suojelupäätöksen sopeuttamisesta, joka johtuu kansallisten edunvalvontajärjestelmien eroista, jolloin suojelupäätöstä mukautetaan sitä soveltavan valtion oloihin. Tätä rajoittaa lojaalin soveltamisen periaate eli päätöksen tulee noudattaa samoja päämääriä ja intressejä kuin alkuperäisen päätöksen. Päätöksen soveltamisen ehdot määräytyvät kuitenkin *lex forin* perusteella, esimerkiksi tarvitaanko kiinteistön myynnille viranomaisen lupa. Lisäksi vieraan valtion lain soveltamisen esteinä voivat olla ehdottomuusperiaate ja kansainvälisesti pakottavat säännökset. Suomessa näitä ovat HolhTL 8 § koskien edunvalvontakynnystä ja toimintakelpoisuuden rajoittamista ja potilaslain 6 § hoidollisesta edustamisesta ja päätöksenteosta. Ehdottomuusperiaatetta voidaan soveltaa poikkeuksellisesti, jos suojelutoimenpiteet ovat liiallisia, tai jos päätöksen sopeuttaminen ei ole riittävä keino. Helinin mukaan kansainvälisesti pakottavat säännökset ovat *ordre public* -tyyppisiä, mutta päinvastaisesta näkökulmasta tarkasteltuna. Vieraan valtion lain hyväksyttävyyttä ei arvioida, vaan se hylätään sisällöstään riippumatta, koska *lex forin* normien noudattaminen katsotaan niin tärkeäksi, ettei se mahdollista vieraan valtion lain soveltamista.¹¹²

Lainsäädännön lisäksi kansalliset arvostukset eroavat toisistaan, mikä hankaloittaa sopeuttamista. Esimerkiksi vieraan valtion päätöstä laitokseen sijoittamisesta ei voida panna täytäntöön kuin erityisen poikkeuksellisesta syystä.¹¹³ Lisäksi harkittaessa aikuisen sijoittamista toisessa valtiossa olevaan laitokseen, asiasta tulee neuvotella kohdevaltion kanssa, eikä siirtoa voida tehdä, jos kohdevaltio vastustaa sitä. Yksi sopimusvaltio ei näin ollen voi yksipuolisesti siirtää vajaakykyisen hoitoa, johon liittyy merkittävät kustannukset suoraan

¹¹² Helin 2013, s. 519

¹¹³ Karjalainen 2010, s. 230-232

toiselle sopimusvaltiolle. Tämä on ainoa pakottava yhteistyövelvoite sopimusvaltioiden keskusviranomaisten (Suomessa oikeusministeriö) välillä. Aikuistensuojelusopimuksella sopimusvaltioille on asetettu yleinen yhteistyö- ja informaatiovelvollisuus. Keskusviranomaisten vapaaehtoiset velvoitteet on rajattu muun muassa tietojen vaihtoon, suojeluratkaisujen sovitteluun ja aikuisen etsimiseen.

Karjalaisen mukaan Suomessa ei juurikaan ole rekisteröity ulkomaisia edunvalvontapäätöksiä. Myöskään asiassa toimivaltainen Helsingin hovioikeus ei ole käsitellyt yhtään aikuistensuojelutapausta. Helsingin maistraatissa käsiteltiin vuonna 2014 seitsemän aikuista koskevaa edunvalvojan määräämisasiaa, joilla oli liittymäkohtia ulkomaille. Kaksi tapausta liittyi Yhdysvaltoihin ja muut Espanjaan, Kanadaan, Israeliin, Saksaan ja Australiaan. Useissa tapauksissa asia ratkaistiin soveltamatta kansainvälisyksityisoikeudellisia säännöksiä. Vajaakykyinen aikuinen muutti Suomeen, jossa hänelle muualla määrätty edunvalvonta lakkautettiin ja määrättiin Suomessa edunvalvoja.

Ennakolliset valtuutukset

Ennakolliset valtuutukset toteuttavat itsemääräämisoikeuden periaatetta, jolla on kasvavaa merkitystä myös kansainvälisen perheoikeuden alalla.¹¹⁴ Aikuistensuojelusopimuksessa valtuutukseen sovelletaan pääsääntöisesti aikuisen asuinpaikan lakia sopimuksen tai oikeustoimen tekohetkellä. Ennakollista valtuutusta koskevaa lainvalintamääräystä sovelletaan universaalisti, jonka tarkoituksena on parantaa valtuutusten kansainvälistä siirrettävyyttä. Ennakollinen valtuutus ei ole pätevä, jos aikuisen valtuutuksen tekohetken asuinpaikkavaltion laki ei tunnista valtuutuksia, esimerkiksi Virossa ei ole säännöksiä edunvalvontavaltuutuksesta. Valtuus on pätevä vain, jos aikuinen on tehnyt sopimuksen mukaisen lakiviittauksen. Vastaavasti valtuutus on pätemätön, kun on viitattu sellaisen valtion lakiin, joka ei tunnista valtuutuksia. *Karjalainen* kuitenkin korostaa, että aikuisen tahdon kunnioittamiselle lienee syytä antaa etusija teknisten lainvalintasääntöjen noudattamisen sijasta.¹¹⁵

Aikuistensuojelusopimuksessa lakiviittaukselle on asetettu rajoituksia. Lakiviittauksella sovellettavaksi laiksi voi valita entisen asuinpaikkavaltion lain, kansalaisuusvaltion lain tai omaisuuden sijaintipaikan lain. Lainvalinnan hajauttaminen on mahdollista eli aikuinen voi valita useamman kuin yhden lain. Toimivaltainen viranomainen voi muuttaa edustusvaltaa tai

¹¹⁴ Perintöasetus voimaan 2015 ja testamenttimääräysten muotoa koskevien lakiristiriitojen ratkaisemiseksi tehty yleissopimus vuodelta 1976.

¹¹⁵ *Karjalainen* 2010, s. 266

peruuttaa sen, jos myönnettyjen valtuuksien käyttö on heikkoa ja riittämätöntä. Valtuutukseen sovellettava laki on mahdollisuuksien mukaan otettava huomioon. Kansallinen tulkinta kuitenkin korostuu, sillä esimerkiksi Espanjassa ennakkolliset valtuutukset eivät korvaa institutionaalista suojelua, jos vajaakykyinen henkilö täyttää vajaavaltaiseksi julistamisen edellytykset.

Edustusvallan käyttämisen tapaa määrittävät *lex fori*, jota rajoittavat myös kansainvälisesti pakottavat säännökset ja ehdottomuusperiaate. Etusija on kuitenkin aikuisen tahdon kunnioittamisella, johon vaikuttavat kansainväliset sopimukset ja uudistetut edunvalvontaa ja hoitoa koskevat lait. Hoidolliset valtuutukset ovat ongelmallisia, koska niihin vaikuttavat oleskeluvaltion lainsäädäntö ja lääketieteen etiikka, esimerkiksi suhtautuminen eutanasiaan. Hoidollisen valtuutuksen käyttöä kohdevaltiossa rajoittavat sen pakottavat normit, jolloin asiaa käsitellään suoraan aineellisen oikeuden tasolla.

4 Testamentti

4.1 Yleistä testamentista

Testamentti on kuolemanvarainen oikeustoimi (ero lahjaan), jossa tarkoitus ratkaisee. Testamentti voidaan määritellä jäämistöomaisuuden omistajanvaihdosta koskevaksi määräämistoimeksi, josta säädetään perintökaaren 9-14 luvuissa.¹¹⁶ Testamentin perustunnusmerkkejä ovat kuolemanvaraisuus, jäämistöä koskeva ja vastikkeettomuus. Siihen voidaan liittää myös sen laatimiseen liittyvät tunnusmerkit, joita ovat yksipuolisuus, peruutettavissa oleva ja määrämuotoisuus.¹¹⁷ Muut perittävän eläessään tekemät positiiviset perintösopimukset ovat PK 17:1 §: n mukaan kiellettyjä.

Testamentin tekemisestä säädetään PK 10:1 §:ssä. Testamentin tekeminen on sidottu varsin tiukkiin muotovaatimuksiin. Yksityisoikeudellisissa oikeustoimissa vahvempia muotovaatimuksia sovelletaan vain kiinteistön luovutuksiin, jotka on julkisen kaupanvahvistajan vahvistettava. Testamentin muotovaatimuksilla on tarkoituksensa. Niillä vaikeutetaan oikeustoimen laatimista, jotta tekijä harkitsisi loppuun saakka testamentin tarpeellisuutta, sisältöä ja oman tahtonsa vakautta. Muotovaatimuksen avulla oikeustoimelle saadaan myös julkisuutta, jolla pyritään varmistamaan testamentin aitous ja tekijän kelpoisuus. Tietyissä tilanteissa muotovirheeseen vetoaminen on myös helpompaa kuin esimerkiksi näytön esittäminen henkilön testamentintekokelpoisuudesta. Toisaalta testamentin tekijän aidolta ja harkitulta vaikuttava tahto voi tulla syrjäytetyksi muotovirheen vuoksi. Lisäksi muotovaatimukset voivat nostaa kynnyksen oikeustoimen tekemiselle. Muotovaatimuksen tehtävä, testamentin oikeaperäisyyden varmistaminen, ei saisi olla monimutkaisempaa kuin on välttämätöntä, jotta muodon haittapuolet pysyvät vähäisempinä sen myönteisiin vaikutuksiin verrattuna.¹¹⁸

Testamentin varsinaisena muotovaatimuksena¹¹⁹ on, että testamentti on tehtävä kirjallisena asiakirjana. Tästä poikkeus on vain PK 10:3 §:n mukainen hätätilatestamentti, joka voidaan poikkeuksellisissa olosuhteissa tehdä suullisesti kahden esteettömän todistajan läsnä ollessa. Myöskään omaisuuden laajuudella ja laadulla ei ole merkitystä. Testamenttiasiakirjaan ei ole välttämätöntä merkitä päiväystä, mutta se on suositeltavaa, koska sen avulla voidaan jälkeen päin helpommin määrittää testamentin tekijän tahdonmuodostuskykyä. Testamentin

¹¹⁶ Aarnio - Kangas 2008, s. 60

¹¹⁷ Aarnio - Kangas 2008, s. 19

¹¹⁸ Oikeusministeriön työryhmämietintö 2004, s. 57-59

¹¹⁹ Oikeustieteessä muotovaatimukset jaetaan varsinaisiin, epävarsinaisiin ja ohjesisältöisiin muotomääräyksiin. Varsinaisten muotovaatimusten noudattaminen on edellytys pätevän sopimuksen syntymiselle. Hemmo 2006, s.111-112.

allekirjoitus on pakollinen tai testamentin tekijä voi tunnustaa todistajien läsnä ollessa aikaisemmin tekemänsä allekirjoituksen. Allekirjoituksen teossa saa myös avustaa, kunhan testamenttaustahto on riidaton. Jos kyse on kirjoitustaidottomasta henkilöstä, riittää allekirjoitukseksi puumerkki. Kirjoitustaidottomuudesta tulee erottaa kirjoituskyvyttömyys sairauden, esimerkiksi halvaantumisen perusteella. Kirjoituskyvyttömyys tulee olla objektiivisesti todettavissa. Tällaisessa tilanteessa voi toinen henkilö kahden todistajan läsnä ollessa kirjoittaa testamentin tekijän nimen testamenttiin, mutta tästä menettelystä on erikseen mainittava testamentissa. Jos allekirjoitus puuttuu, on testamentti pätemätön, ja se voidaan toisin kuin testamentin moite, määräajasta riippumatta julistaa mitättömäksi ineksisenssikanteella. Allekirjoituksen puuttuminen osoittaa, että testamenttia ei ole tarkoitettu tulemaan voimaan, ja se muodostaa myös rajan valmistelun ja lopullisen testamenttaustahdon välillä.

Muutosäännöistä poikkeaminen on korkeimman oikeuden tiukan linjan mukaan mahdollista yleensä vain hätätilatestamenttien kohdalla. Tämä johtaa siihen, että vaikka testamentin tekijän tahdosta ei ole epäselvyyttä, ”materiaalisesti moitteeton oikeustoimi käy muodon ankaran tulkinnan johdosta pätemättömäksi”.¹²⁰

Rovaniemen hovioikeuden ratkaisussa 11.9.2014/421 testamentin tekijä oli siirtänyt allekirjoituksensa skannaamalla toisesta asiakirjasta testamenttiin. Rintaperilliset vaativat testamentin julistamista pätemättömäksi, koska testamentin tekijä oli kykenevä omakätisesti kirjoittamaan testamentin eikä skannaamalla tehty allekirjoitus ollut riittävä. Kyse oli vain ohjeluonteisesta asiakirjasta, joka ei vastannut testamentin tekijän tahtoa. Hovioikeuden mukaan skannaamalla tehty allekirjoitus, jonka testamentin tekijä oli tunnustanut kahden todistajan ollessa yhtä aikaa läsnä, oli pätevä ja täytti testamentin muotoedellytykset. Hovioikeus perusteli ratkaisuaan yhteiskunnan teknisellä kehitymisellä ja oikeuskäytännöllä, jossa on hyväksytty myös puumerkit allekirjoituksena. Eri mieltä ollut hovioikeudenneuvos olisi julistanut testamentin pätemättömäksi, koska asiassa ei ollut esitetty riittävää näyttöä testamentin tekijän kykenemättömyydestä allekirjoittaa käsin testamenttia.

Testamentti on PK 14:4 §:n mukaan annettava tiedoksi perillisille todisteellisesti viimeistään testamentin tekijän kuoltua. Testamentin saajan on PK 16:1 §:n mukaan saatettava oikeutensa voimaan 10 vuoden määräaikana tai testamentin saaja menettää oikeutensa vedota hyväkseen tehtyyn testamenttiin. Testamentissa voi olla myös muotovirhe, mutta se voi silti jäädä päteväksi, jos testamenttia ei moitita. Testamentissa olevasta virheestä huolimatta, pätemättömyys ei vaikuta itsestään, vaan perillisen vallassa on, haluaako hän vedota virheeseen.

Testamentin moitteet on jaettu perillisen käytössä olevaan yksilöllisesti tehtävään testamentin

¹²⁰ Aarnio - Kangas 2008, s. 146-166

moitteeseen, jonka perusteista säädetään PK 13:1 §:ssä tai perillinen voi tehdä myös lakiosailmoituksen, jolla hän vaatii lakiosaansa perinnöstä. Muiden perillisten käytössä on testamenttikanne, jota ei ole sidottu kuuden kuukauden määräaikaan kuten testamentin moite, vaan se on tehtävä kohtuullisessa ajassa. Kyse näissä tilanteissa usein on testamentin tulkintaan liittyvistä epäselvyyksistä.¹²¹

Testamentin peruuttamiseen ei liity muotomääräyksiä. Testamentti voidaan PK 10:5 §:n mukaan hävittää tai testamentin tekijä muulla tavalla selvästi ilmaisee, ettei testamentti vastaa enää hänen tahtoaan. Testamentin tekijä ei voi myöskään luvata sitovasti, ettei tule peruuttamaan testamenttiaan.¹²²

4.2 Testamentintekokelpoisuus

Edellä käsiteltyä edunvalvontavaltuutusta voidaan verrata testamentin tekemiseen, jossa ratkaisevaa on, kykeneekö testamentin tekijä itsenäiseen tahdonmuodostukseen.¹²³ Testamentin saa tehdä PK 9:1 §:n mukaan 18 vuotta täyttänyt henkilö.¹²⁴ Täysi-ikäisen edunvalvonnan alla olevan henkilön osalta, edunvalvonta ei vaikuta testamentintekokelpoisuuteen. Vajaavaltaisen oikeudesta tehdä testamentti säädetään PK 5:9.3 §:ssä. Asian henkilökohtaisuudesta johtuen edunvalvojalla ei ole myöskään kelpoisuutta tehdä tai peruuttaa testamenttia päämiehensä puolesta. Päämies säilyttää testamentintekokelpoisuutensa yksin, vaikka olisi määrätty, että päämies saa päättää omaisuudestaan, esimerkiksi asunnosta, vain yhdessä edunvalvojan kanssa. Edunvalvojan on tarvittaessa avustettava testamentin teossa. Vajaavaltaiseksi julistaminenkaan ei vaikuta testamentintekokelpoisuuteen, mutta kynnys alenee todistettaessa mahdollista testamentintekokelpoisuuden puuttumista. On kuitenkin tehtävä selvä ero edunvalvojan määräämisen tarpeelle ja kykyyn harkita testamentin merkitystä.¹²⁵

Testamentintekokelpoisuus tarkoittaa kelpoisuutta elinkaaren aikana kertyneen varallisuuden omistajavaihdoksen toteuttamiseen yhdellä asiakirjalla.¹²⁶ Oikeustoimikelpoisuus ja testamentintekokelpoisuus rinnastuvat toisiinsa sikäli, että molempia yleensä arvioidaan jälkikäteen oikeustoimen tekemisen jälkeen. Testamentintekokelpoisuus vaikuttaa kuitenkin

¹²¹ Mäkelä 2007, s. 468-471

¹²² Mäkelä 2007, s. 466

¹²³ Antila 2007, s. 33-35

¹²⁴ PK 9:1 §:n mukaan testamentin saa tehdä nuorempikin, jos hän on tai on ollut naimisissa, ja viisitoista vuotta täyttänyt päättäessään omista työansioistaan.

¹²⁵ Aarnio - Kangas 2008, s. 284-286

¹²⁶ Aarnio - Kangas 2015, s. 323

yleensä laajempaan omaisuusmassaan, ja sen tekeminen vaatii enemmän kuin yksilöidyn tavanomaisen sopimuksen laatiminen.¹²⁷ Oikeudellinen toimintakyky ei ole ”kaikki tai ei mitään” -asia. Oikeudellista toimintakykyä on arvioitava tilannekohtaisesti oikeustoimen erityispiirteet huomioon ottaen.¹²⁸ Oikeustoimikelpoisuus alkaa ihmisen täyttäessä 18 vuotta. Oikeustoimikelpoisuuteen voidaan puuttua etukäteen määräämällä edunvalvoja tai jälkikäteen julistamalla oikeustoimi pätemättömäksi. Testamentti on erityisasemassa sikäli, että testamentintekokelpoisuutta ei voida tuomioistuimen määräyksellä keneltäkään poistaa, vaan vajaanvaltainenkin säilyttää oikeuden testamentin tekemiseen. Testamentintekokelpoisuudelle on olennaista henkilön kyky ymmärtää tekemänsä oikeustoimi ja sen merkitys.¹²⁹

Testamentin tulkinnasta säädetään perintökaaren 11-12 luvuissa. Lähtökohtana testamenttia tulkitessa on subjektiivinen tulkinta, jolla pyritään selvittämään testamentin tekijän tarkoitus. Puhutaan myös nojatuoliperiaatteesta, jossa pyritään eläytymään testamentin tekijän elämäntilanteeseen, oloihin ja ajattelutapaan. Lähtökohtaisesti testamenttia tulkitaan sanamuodon mukaisesti ja käytetyille käsitteille annetaan niiden tavanomainen merkitys. Sanamuodon kunnioittaminen ei kuitenkaan ole sanamuodon orjuutta. Tulkinta-aineisto on rajoittamaton, jossa merkityksellisiä voivat olla testamentin tekohetken lisäksi myös tapahtumat ennen ja jälkeen testamentin tekemisen.¹³⁰ Testamentin luokittelu omistusoikeus-, hallintaoikeus- tai tuotto-oikeustestamentiksi voi olla tulkinnan apuna, mutta niille ei saa antaa määräävää asemaa. Tulkinnassa auttavat erilaiset oletukset, jotka koskevat tyypillisimpiä tilanteita, joihin testamentin tekijä ei ole osannut varautua. Näitä ovat muun muassa PK 10:4 §:n säännös koskien tiettyä omaisuutta, jota ei olekaan pesässä, on testamentti siltä osin tehoton. PK 10:6 §:ssä säädetään sijaantulo-oikeudesta, jossa testamentin saajan kuollessa tulevat lakimääräiset perilliset hänen sijaansa. Lisäksi olettamana on, että testamentti on PK 10:8 §:n mukaan tehoton avioeron tai avioerohakemuksen yhteydessä. Näitä oletettavia noudatetaan vain silloin, jos testamentin tekijän tarkoitusta ei muuten saada selville.¹³¹

Testamentintekokelpoisuuden arviointi käytännössä

Testamentin tekijän kelpoisuutta arvioitaessa hänen tulisi ymmärtää ensinnäkin testamentin luonne ja tarkoitus, johon kuuluu myös oikeus koska tahansa peruuttaa tai tehdä uusi testamentti. Toiseksi, mitä testamentin tekemisestä seuraa yksittäisille perillisille. Onko testamentti ensimmäinen vai onko testamentin tekijä muuttanut mieltään? Kolmanneksi

¹²⁷ Aarnio - Kangas 2008, s. 292-293

¹²⁸ Mäki-Petäjä-Leinonen - Juva - Pirttilä LM 2006, s. 953

¹²⁹ Aarnio - Kangas 2008, s. 307

¹³⁰ Aarnio - Kangas 2008, s. 112-122

¹³¹ Mäkelä 2007, s. 467-469

omaisuuden määrässä on osattava erottaa yksin omistettava omaisuus ja puolison kanssa yhdessä omistama omaisuus testamenttivapautta rajoittavana tekijänä. Neljänneksi testamentin tekijän on osattava ennakoida perillisten taholta tulevat vaateet ja kyettävä perustelemaan ratkaisunsa. Esimerkiksi, miksi joku perillisistä saa enemmän tai joku jätetään testamentin ulkopuolelle. Syytä voivat olla annetut ennakoperinnöt tai perillinen on hoitanut testamentin tekijää tai perillinen on loukannut syvästi testamentin tekijää.¹³² Lakiosaperillinen voidaan tehdä perinnöttömäksi erillisellä testamenttimääräyksellä kahdessa tapauksessa. Ensinnäkin PK 15.4 §:n mukaan, jos perillinen on tahallisella rikoksella edellä mainitulla tavalla loukannut testamentin tekijää tai toista häneen perillisasemassa olevaa henkilöä. Toiseksi, jos perillinen jatkuvasti viettää kunniantonta ja epäsiiveellistä elämää. Testamentin tekijän on myös perusteltava perinnöttömäksi jättämisen syy. Mahdollisessa oikeudenkäynnissä siihen vetoavan on näytettävä toteen kyseinen määräys.¹³³

Helsingin yliopistossa tehdyssä tutkimuksessa vuonna 2012 asianajotoimistoilta kyseltiin menetelmistä testamentintekokelpoisuuden arvioinnissa. Kyselyyn vastanneista vain kolme prosenttia käytti jotakin vakioitua menetelmää. Menetelmänä oli asiakkaan tapaaminen ainakin kaksi kertaa, jolloin vasta jälkimmäisellä kerralla allekirjoitettiin testamentti. Hyvin iäkkäältä (yli 80-vuotias) pyydettiin varmuuden vuoksi lääkärintodistus erikseen. Asiakkaalta kysyttiin syytä testamentin tekoon, ja onko joku mahdollisesti ehdottanut testamentin tekoa. Lisäksi apuna käytettiin erilaisia kysymyssarjoja liittyen muun muassa henkilön historiaan, perhesuhteisiin, omaisuuteen, terveyteen ja ajankohtaisiin asioihin.

Kyselyssä lähes puolet (49 prosenttia) kertoi dementian olevan testamentintekokelpoisuutta epäiltäessä merkittävin peruste. Jopa 31 prosenttia ei kokenut epäilyjä edes juuri syntyvän ja 15 prosentin mielestä taivuttelu oli kolmanneksi yleisin peruste. Dementia yleisimpänä syynä oli odotettavissa, koska dementiaan sairastuu vuosittain noin 11 000 henkilöä.¹³⁴ Ihmisten eliniän jatkuva nouseminen aiheuttaa sen, että asianajajat kohtaavat työssään entistä useammin dementiaa sairastavia ihmisiä. On syytä kuitenkin painottaa, että dementiasairauden ja testamentin välillä on oltava kausaaliyhteys, toisin sanoen sairaus on vaikuttanut testamentin sisältöön. Jos on tiedossa, että henkilö sairastaa dementiaa, haastatteluun käydään perusteellisimmin.

Myös testamentin sisältö vaikuttaa, esimerkiksi poikkeako testamentti aiemmin tehdyistä, tai jos testamentin tekijä haluaa sivuuttaa lakimääräisen perimysjärjestyksen jonkin yhteisön, uskonnollisen järjestön tai ei-sukulaisen hyväksi. Tuolloin testamentintekokelpoisuus on syytä

¹³² *Mäki-Petäjä-Leinonen – Kiukkonen – Juva* DL 2011, s. 629

¹³³ *Rautiala* 1986, s. 12

¹³⁴ *Mäki-Petäjä-Leinonen – Juva – Pirttilä* LM 2006, s. 942

tutkia laajemmin. Eräissä vastauksessa todettiin, että viime hetkessä tehty testamentti sukulaisen hyväksi menee helpommin läpi kuin juuri testamentin tekijän elämään ilmestyneen tahon hyväksi.

Lääkärintalouden lausunnolle annetaan moiteoikeudenkäynneissä suuri merkitys. Kyselyn asianajajista moni hankkisi testamentintekokelpoisuudesta nimenomaan erikoislääkärin lausunnon. Osa vastanneista antaisi painoarvoa hoitavan lääkärin lausunnolle, joka on tuntenut potilaan kauan. Asianajajat suhtautuivat myös ristiriitaisesti niin sanottujen valoisien hetkien mahdollisuuteen. Jos kyse on yksinkertaisesta testamentista, valoisian hetken todennäköisyydelle voidaan antaa suurempi merkitys.¹³⁵ Testamentin todistuslausumaan kiinnitetään myös enemmän huomiota dementiaa sairastavien kohdalla. Erikoislääkärin lausunnon pyytämisen lisäksi testamentintekotilaisuudesta tehdään muistio, johon merkitään tarkemmat havainnot tapahtumasta. Rajatapauksissa on pyydetty myös kollegan arviota testamentintekijän kelpoisuudesta.

Kyselyssä myös selvitettiin, olisiko viranomaisohjeille tarvetta. Asianajajista 57 prosenttia ei pitänyt niitä tarpeellisena, vaan lääkärinlausunto yhdistettynä haastatteluun pidettiin riittävinä keinoina, joista arvio on tehtävä kokonaisvaltaisesti. Kaikenkattavien, sitovien ohjeiden laatiminen voi olla mahdoton tehtävä. Lisäksi lääkäreitä tulisi ohjeistaa tarkemmin testamenttauskelpoisuuden arvioimisesta kuten holhousoikeudellisissa asioissa. Vaikka lääkäri ei ratkaise kysymystä testamentintekijän kelpoisuudesta, tuomioistuimien tekee kuitenkin ratkaisunsa pitkältä lääkärinlausunnon perusteella.¹³⁶ Asianajajilta kysyttiin lopuksi, pitäisikö perintökaaren todistusta koskevia säännöksiä uudistaa. Peräti 75 prosentin mielestä uudistamistarpeita ei ole. Asianajajat eivät halua lisää laintasoista vastuusääntelyä, mutta ohjeisiin suhtaudutaan suopeammin.

Testamenttien moitekanteet puuttuvan testamentintekokelpoisuuden vuoksi ovat lisääntyneet koko ajan. Testamentin moitekanteet harvoin päätyvät korkeimpaan oikeuteen, jolloin hovioikeuksista on muodostunut ylin aste testamenttiriitojen käsittelyssä. Vuonna 2000 käräjäoikeuksissa käsiteltiin 73 testamenttijuttua ja vuonna 2013 määrä on noussut 95:een. Hovioikeuteenkin on päätyneet samalla ajanjaksolla keskimäärin lähes parikymmentä juttua vuosittain.¹³⁷

¹³⁵ Mäki-Petäjä-Leinonen – Juva – Pirttilä LM 2006, s. 954

¹³⁶ Mäkelä 2012, s. 1-17

¹³⁷ Yle.fi: Testamenttien moitekanteet lisääntyneet 27.4.2015

4.2.1 Sairauden vaikutus testamentintekokelpoisuuteen

Testamentin pätevyyden arvioinnissa on eriteltävä merkityksettömät ja merkitykselliset häiriötilat. Merkityksettömiä ovat testamentin tekijän persoonallisuus eikä tietty sairaus vaikuta arvioon ”on omiaan” tyyppisesti. Testamentin tekijä voi testamentata omaisuutensa vapaasti lakiosan ylittävältä osalta kenelle tahansa vaikkapa ”silkasta ilkeydestä”. Arvio tehdään testamentin tekoajanhetken mukaan, jolloin usein hankitaan vastaisen varalle lääkärintodistus henkilön kyvystä itsenäiseen tahdonmuodostukseen.¹³⁸ Testamentin tekijä voi muuttaa mieltään terveydentilasta riippumatta, mutta olennaista on selvittää, onko tietty sairaus vaikuttanut testamentin sisältöön. Arviossa voidaan apuna käyttää testamentin tekijän tervettä, oletettua tahtoa. Lisäksi onko testamentti ymmärrettävä ja kohtuullinen olosuhteet huomioon ottaen, ja onko testamentti syntynyt tekijän omasta aloitteesta.¹³⁹

Todellinen ongelma testamenttioikeudessa on dementian¹⁴⁰ yleistymisen väestön ikääntymisen seurauksena. Tämä aiheuttaa erityisiä haasteita testamenttioikeudelle, koska testamenttauskelpoisuuden puuttumisen todistaminen jälkeen päin on erittäin vaikeaa. Pelkkä taudin olemassaolo ei koskaan yksin ole riittävä peruste testamentin moitekanteen hyväksymiselle. Dementia etenee vaiheittain, ja sen taustalla voi olla useita eri sairauksia, yleisimpänä Alzheimerin tauti. Dementia aiheuttaa asteittain pahenevaa henkisen suorituskyvyn alenemista. Sitä on muodoltaan lievää, keskivaikeaa ja vaikeaa. Lievä dementia ei ole este testamentin tekemiselle. Keskivaikean dementian osalta jokaista tapausta on arvioitava yksilöllisesti. Vaikeassa dementiassa henkilö ei ole enää testamenttauskelpoinen. Testamentin tekijän kelpoisuutta arvioidaan kuitenkin aina testamentin laatimishetken mukaan. Tämä usein unohtuu läheisiltä, jotka taudin edetessä, vanhusta harvoin tavaten, eivät välttämättä hahmota kulunutta aikaa, ja virheellisten mielikuvien perusteella nostetaan testamentin moitekanne.¹⁴¹ Lisäksi, koska perintökaaren ehdottomiin muotovaatimuksiin kuuluu testamentin allekirjoitus, nimenomaan allekirjoitushetki on määräävänä tekijänä testamentintekijän kelpoisuutta arvioitaessa. Testamentti ilman allekirjoitusta on vain ohje jäämistön jakamisesta ilman oikeudellista merkitystä.¹⁴²

Merkityksellinen häiriö on sieluntoiminnan häiriö eli psyykkinen häiriötila, joka on tosiasiallisesti vaikuttanut testamentin tekemiseen. Pelkkä asiakirjoihin perustuva

¹³⁸ Aarnio - Kangas 2008, s. 295-297

¹³⁹ Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 225-226

¹⁴⁰ Dementiaa aiheuttavista aivoja rappeuttavista sairauksista yleisimpiä ovat: Alzheimerin tauti, vaskulaarinen dementia ja Lewyn kappale tauti.

¹⁴¹ Aarnio - Kangas 2008, s. 319

¹⁴² Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 211

yleisdiagnoosi ei riitä osoittamaan, että testamentin tekijällä on ollut tai puuttunut kyky testamentin tekemiseen.¹⁴³ Lääkärintlausunnot voivat myös poiketa toisistaan, jolloin hoitavan lääkärin mielipide on painavampi. Oikeuskäytännössä merkitystä on annettu henkilön omalääkärin antamille todistuksille sekä muistisairauksien kohdalla erikoislääkärien lausunnoille.¹⁴⁴ Myös todistajien riippumattomuudella on merkitystä tuomioistuimen arvioidessa todistajien lausuntoja.¹⁴⁵

Selvitettäväksi voi tulla niin sanotun ”valoisan hetken” mahdollisuus, jolla tarkoitetaan oikeudelliselta toimintakyvyltään heikentyneen ihmisen hetkellistä kykyä pätevään tahdonmuodostukseen, jolloin hän kykenee esimerkiksi yksinkertaisen testamentin tekemiseen. Terveystilan vaihtelu on tyyppillistä dementian varhaisvaiheessa. Yleisluontoinen arvio ”valoisan hetken” mahdollisuudesta ei riitä, vaan asia on todistettava testamentin tekohetkeen perustuvalla näytöllä. Dementiassa henkinen taantuminen ei tapahdu hetkessä, vaan henkilö kykenee vielä taudin keskivaikeallakin tasolla tekemään yksinkertaisen joko/tai - tyyppisen testamentin, jossa hän antaa jollekin täyden omistusoikeuden omaisuuteensa ja sulkee jonkun muun perinnön ulkopuolelle. Näissä tilanteissa valoisan hetken merkitys korostuu dementiaa aiheuttavan sairauden sijaan.¹⁴⁶

Lääketieteen näkökulmasta ”Valoisan hetken” esiintyvyys dementoivissa sairauksissa on harvinaista, ja siihen on syytä suhtautua varauksellisesti.¹⁴⁷ Tässä yhteydessä on otettava huomioon taustalla oleva dementoiva sairaus ja sairauden vaikeusaste oikeustoimen tekohetkellä. Arvio on tärkeää tehdä sairauden perustilanteessa eikä tilapäisen sekavuustilan aikana. Nykyisin sairauden eteneminen esimerkiksi Alzheimerin taudissa voidaan päätellä kohtalaisella luotettavuudella, koska tauti etenee tasaisesti. Tulehdustaudit voivat aiheuttaa tilan hetkellisen heikentymisen, mutta saavutetun perustason merkittävää paranemista ei tapahdu. Valoisan hetken todellista olemassa oloa vaikeuttaa lisäksi se, että kysymys voi olla myös tilapäisestä ryhdistäytymisestä, jolla potilas pyrkii peittelemään dementiaa.¹⁴⁸

Turun hovioikeuden ratkaisussa S 01/2176 vuodelta 2003, leski X oli tehnyt testamentin hyvän ystävänsä A:n hyväksi. Todistajien mukaan X oli ollut testamentintekokelpoinen toisin kuin lääkärinlausunnon mukaan, joka oli annettu vain muutama päivä ennen testamentintekotilaisuutta, jossa X oli todettu oikeustoimikelvottomaksi keskivaikean dementian vuoksi. Sekä käräjäoikeus että hovioikeus katsoivat testamentin päteväksi todistajien kertomusten perusteella. Kyse oli yksinkertaisesta testamentista, jonka X ymmärsi. Testamentti oli tehty X:n kotona ja testamentti oli käyty lävitse A:n välillä

¹⁴³ Aarnio - Kangas 2008, s. 301

¹⁴⁴ Mäki-Petäjä-Leinonen 2013, s. 92

¹⁴⁵ Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 233-234

¹⁴⁶ Aarnio - Kangas 2008, s. 337-338

¹⁴⁷ Mäki-Petäjä-Leinonen - Juva - Pirttilä LM 2006, s. 942-970

¹⁴⁸ Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 235-236

poistuessa paikalta. Hovioikeudessa eri mieltä oleva jäsen antoi maallikkotodistajien käsitysten sijasta enemmän painoarvoa lääkärinlausunnolle ja olisi julistanut testamentin pätemättömäksi.

Tuomioistuimen päätöksen henkilön oikeudellisesta toimintakyvystä tulee perustua pääosin oikeudelliseen arvioon, ei pelkkään lääketieteellisen arvioon eli käytännössä lääkärinlausuntoon, vaan näytön osalta on otettava myös muut seikat huomioon. Näitä ovat oikeustoimen laatu sekä oikeustoimen todistajien ja läheisten käsitykset oikeustoimen tekijän olosuhteista kuten elämänhistoria, luonne, suhteet läheisiin ja henkilön lausumat ennen tai jälkeen oikeustoimen voivat olla merkityksellisiä.¹⁴⁹ Oikeudenkäymiskaaren (1734/4) 17:1 §:n mukaan tuomioistuin tekee päätöksen vapaata todistusharkintaa käyttäen eli arvioimalla tasapuolisesti ja perusteellisesti esitettyjen todisteiden ja muita asian käsittelyssä esiin tulleiden seikkojen näyttöarvoa, toisin sanoen, mitä asiassa on näytetty tai jäänyt näyttämättä.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa 2004:8 testamentin tekijän terveydentilasta testamentin tekohetkellä oli viisi lääkärinlausuntoa, joista yksi piti testamentin tekijää kelpoisena kyseisen oikeustoimen tekemiseen. Hänen arviotaan heikensi kuitenkin se seikka, että testamentin saaja oli ollut paikalla vastaanotolla. Korkein oikeus antoi ratkaisussaan enemmän painoarvoa muille lääkärin lausunnoille, koska ne olivat yhteneväisiä ja perustuivat tarkempaan ja luotettavampaan tutkimukseen.

4.2.2 Testamentintekijän taivuttelu

Testamentin tekijän taivuttelu on kasvava ongelma, koska useimmiten testamentin tekijä on iäkäs, sairas ja voi olla jopa sairaalahoidossa. *Aulis Aarnion* sanoin: ”Tilaisuus tulla taivutelluksi on yhä useammin olemassa”. Taivuttelun todistamisessa on turvauduttava epäsuoraan näyttöön. Aarnion mukaan harkinnassa on otettava huomioon taivuttelutilanne eli olosuhteet, joita arvioitaessa merkityksellisiä ovat toiminnan pitkäkestoisuus ja taivuttelun systemaattisuus, eli miten johdonmukaisesti testamentin tekijän tahdon muodostusta on ohjattu tiettyyn suuntaan. Lisäksi minkälainen riippuvuussuhde vallitsee testamentin tekijän ja taivuttelusta epäillyn henkilön välillä. Taivuttelu on enemmän tyyppillistä toisilleen läheisten henkilöiden välillä. Lisäksi tärkeää on selvittää, minkälainen testamentin tekijän henkinen tila on testamentin tekohetkellä. Onko taivuttelija valta-asemassa testamentin tekijään nähden, jolloin testamentintekijä pyritään eristämään ympäristöstään antamalla hänelle informaatiota, jolla voidaan pyrkiä luomaan käsitys eri etuhojen eriarvoisuudesta. Taivuttelulta vaaditaan myös aktiivista toimintaa, joka voi olla testamentin laatijan ja todistajien hankkiminen paikalle ja tekstin kirjoittaminen valmiiksi.

¹⁴⁹ *Mäki-Petäjä-Leinonen - Juva - Pirttilä* LM 2006, s. 954-956

Korkein oikeus on kuitenkin linjannut, että on olennaista erottaa lähiomaisen avustaminen testamentin tekijän aidon tahdon toteuttamisessa taivuttelusta läheissuhteen perusteella. Mikä tahansa aktiivisuus ei ole taivuttelua, vaan taivuttelu edellyttää PK 13:1 §:n 4 kohdan mukaisia pätemättömyysperusteita eli ”käyttämällä väärin hänen ymmärtämättömyyttä, tahdonheikkoutta tai riippuvaista asemaa”. Jotta voidaan erottaa taivuttelu omaehtoisesta tahdon muuttamisesta, yleensä on kysymys ennakoimattomasta muutoksesta testamentin tekijän käyttäytymisessä, jota ei pystytä selittämään tämän aikaisemmilla lausunnoilla tai toiminnallaan.¹⁵⁰

Taivuttelun todistaminen on kokonaisvaltaista ja tapauskohtaista, jossa testamentin tekijän vapaata tahdon ilmaisua arvioidaan kognitiivisen ja psyykkisen käyttäytymisen yhteisvaikutuksena. Taivuttelu voi olla myös ”piilevää” siten, ettei sille altistunut taho huomaa vaikutuksen olemassaoloa, kuten pitkäaikaisissa avioliitoissa tai ystävyys- ynnä muissa sen kaltaisissa suhteissa. Tällainen tosiasiallinen vaikutus ei koskaan saa muuttua testamenttausvallan käytöksi, jolloin kyse on nimenomaan taivuttelusta.¹⁵¹ Rajanvedon vaikeutta käytännössä osoittaa korkeimman oikeuden ratkaisu 2012:103, jota arvioin seuraavaksi tarkemmin.

Ratkaisussa KKO 2012:103 VM oli 77-vuotiaana määrännyt testamentilla kaiken omaisuutensa täydellä omistusoikeudella häntä hoitaneille AJ:lle ja VJ:lle, joiden luona hän oli asunut noin kuuden vuoden ajan. Testamenttia moittineet sukulaiset eivät kyenneet todistamaan väitettyä taivuttelua, vaikka VM:n terveydentila, riippuvuus häntä hoitaneista AJ:stä ja VJ:stä sekä AJ:n ja VM:n välillä vallinnut tahdonmuodostuskyvyn ero olivat sinällään altistaneet VM:n taivuttelulle otollisille olosuhteille. AJ:n ja VJ:n avustaminen testamentin tekoon liittyvissä käytännön asioissa tai testamentin tekemisen jälkeinen VM:n varojenkäytön muutos eivät riittäneet osoittamaan, että testamentti ei vastaisi VM:n vapaata tahtoa.

Eri mieltä oleva oikeusneuvos piti AJ:n ja VJ:n esittämää selvitystä riittämättömänä kumoamaan sitä kokonaisuudesta syntyvää käsitystä, että VM on taivuteltu tekemään testamentti heidän hyväkseen. AJ:llä ja VJ:llä on ollut motiivi testamentin aikaansaamiseksi. Perukirjan mukaan VM:n omaisuuden säästö oli käteisnostojen ja lahjoitusten jälkeenkin ollut yli 300 000 euroa. Toisin kuin kantajat, AJ ja VJ ovat myös ehtineet varautua esittämään selvitystä VM:n muuttuneelle käyttäytymiselle.

Eri mieltä olevan jäsenen näkemykset ovat perusteltuja. Olosuhteet ovat olleet otolliset taivuttelulle, ja AJ:llä ja VJ:llä on ollut myös motiivi siihen. AJ:n ja VJ:n mukaan VM oli tehnyt aloitteen testamentin tekemiseksi, mutta AJ on toiminut aktiivisesti asiassa ja kertonut käräjäoikeudessa aavistaneensa, että VM oli testamentannut omaisuutensa heille. AJ ja VJ ovat olleet myös tietoisia VM:n omaisuuden suuresta määrästä, koska heillä oli tilinkäyttöoikeudet

¹⁵⁰ Aarnio DL 2004, s. 561, 572-574

¹⁵¹ Aarnio DL 2004, s. 565-566

VM:n pankkitiliin. Todistajien mukaan AJ:n vaikutusvalta VM:ään oli ollut suuri, mikä tukee näkemystä, että taivuttelua on tapahtunut pitkäkestoisesti, ja se on ollut osittain huomaamatonta. Lääkärintodistuksen mukaan VM on ollut oikeustoimikelpoinen testamentin tehdessään, mutta syitä testamentin tekemiselle ei ole selvitetty lääkärin tai testamentin laatineen oikeusavustajan toimesta, mikä olisi valottanut mahdollista taivuttelua. Tätä voidaan pitää puutteena. Käräjäoikeuden tuomiossa todetaan AJ:n ja VJ:n käyttäneen hyväksi VM:ää PK 13:1.4 § mukaisella tavalla, joita ovat ymmärtämättömyys, tahdonheikkous ja riippuvainen asema. Tätä osoittavat VM:n heikkolahjaisuus ja tietämättömyys rahan arvosta, sairaudet ja se seikka, että VM ei ole kyennyt asumaan yksin eikä liikkumaan yksin. Näyttö ei kuitenkaan korkeimman oikeuden mukaan riitä todistamaan väitettyä taivuttelua tapahtuneen.

Mitä lisänäyttöä olisi vielä vaadittu, joka olisi todistanut taivuttelun tapahtuneen? Ehkä yksi ratkaiseva asia oli se, että AJ ja VJ eivät olleet estäneet VM:ää pitämästä yhteyttä sukulaisiinsa. Toisaalta AJ:n ja VJ:n motiivi voidaan kyseenalaistaa sillä, että he olivat ottaneet VM:n luokseen asumaan, ja AJ oli huolehtinut hänestä jo sitä ennen usean vuoden ajan. Ryhtyisikö kukaan pelkästään havitellessaan toisen omaisuutta noinkin pitkäaikaiseen ja tarkoitushakaiseen toimintaan. VM:n rahankäyttö oli muuttunut testamentin tekemisen jälkeen, johon voi löytyä useita selittäviä tekijöitä. Vaikka hän oli itseksensä asuessaan ollut tarkka rahankäytöstä, ihmisen ajatukset muuttuvat ikääntyessä, ja raha tietyllä tavalla menettää merkityksensä. Hän myös ilmiselvästi halusi palkita AJ:n ja VJ:n, jotka olivat hänestä huolehtineet, mikä on ymmärrettävää ja todennäköisesti myös testamentin motivaatiokin. VM:n tahdon muodostusta ei voida vertailla aikaisempiin testamentteihin, joita hän ei ollut tehnyt.

Olisiko tapauksessa VM:n sukulaiset tulleet laittaa etusijalle, joille hän oli useita vuosia aiemmin lupailut antavansa omaisuuttaan? Lähtökohtaisesti jokainen voi testamentata omaisuuden kelle haluaa sekä muuttaa mielensä eikä sukulaisilla ole rintaperillisiä lukuun ottamatta, joista nyt ei ollut kyse, etuoikeuksia perittävän jäämistöön. Sukulaiset eivät olleet pitäneet VM:ään minkäänlaista yhteyttä vuosikausiin, jolloin luonnollista on, että VM koki AJ:n ja VJ:n läheisimmäksi. Loppujen lopuksi kallistuisin itekin ratkaisussa enemmistön taakse jutussa selvitetyn todistusaineiston perusteella.

Testamentintekokelpoisuuden puuttuminen tai testamentin tekeminen taivuttelulla, joita tarkastellaan testamentin tekijän kuoleman jälkeen, ovat tuomioistuinten kannalta haastavimpia tapauksia näytön kannalta. Turvautuminen ennakkotapauksiin ei välttämättä luonnistu samalla tavalla kuten muissa jutuissa tapausten yksilöllisyyden vuoksi. Mitä kriteerejä asian ratkaisemiseksi voisi olla? *Kangas* korostaa, ettei testamenttia voida koskaan julistaa pätemättömäksi pelkästään testamentin tekijän heikkotahtoisuuden vuoksi. Eri asia on, jos tätä

heikkotahtoisuutta tai riippuvuussuhdetta käytetään hyväksi. Omaehtoisen tahdon muuttamisen ja taivuttelun ero on muutoksen ennakoimattomuudessa, jota ei voida selittää testamentintekijän aikaisemmillä lausumilla, toiminnalla tai muulla rationaalisella tavalla. Taivuttelun motiivi on yksiselitteinen: se on pyrkimys omaisuuden saamiseen muiden kustannuksella, jota ei muuten saisi.

Korkein oikeus asettaa ratkaisuisaan KKO 2004:8 ja KKO 2012:103 korkeat näyttövaatimukset taivuttelulle, jonka perusteella testamentti voidaan julistaa pätemättömäksi. Suoraa näyttöä taivuttelusta on lähes mahdotonta esittää. Korkein oikeus kuitenkin painottaa testamenttaustahdon johdonmukaisuutta. Vertailukohtana voivat toimia aikaisemmin tehdyt testamentit tai niiden puuttuessa turvautuminen lakisääteiseen perimysjärjestykseen. Siitä poikkeaminen voi johtua taivuttelusta samoin kuin aikaisemmasta testamentista poikkeava uusi testamentti. Kankaan mukaan näyttö testamentin taivuttelusta perustuu sosiaalisen todellisuuden rationaaliselle rekonstruktiolle. Tilannetta on arvioitava kokonaisvaltaisesti eikä yksittäisiä oikeustositseikkoja voida arvioida toisistaan irrallisina asioina. Myös muut mahdolliset oikeustoimet testamentin tekoaikaan kytkeytyen, voivat viestiä taivuttelusta.

Myös testamentin peruuttaminen voidaan julistaa pätemättömäksi taivuttelun vuoksi. Testamentin peruuttamisen tehottomuutta koskeva kanne ei ole myöskään määräaikaan sidottu. Kantajalla on näyttövelvollisuus ja kuten taivuttelussakin, ratkaisu perustuu kokonaisharkintaan. Testamentin saajien välisessä oikeudenkäynnissä aikaisemman testamentin saaja voi menestyä kanteessaan, jos PK 13.1.3 §:n ja PK 13.1.4 §:m perusteet taivuttelulle ovat tarpeeksi vahvat.¹⁵²

Ratkaisussa KKO 2004:8 oli kyse rintaperillisten välisestä oikeusriidasta. Lea K. oli 12.1.1995 – 25.7.1998 välisenä aikana tehnyt kymmenen eri testamenttia, joista kolme oli laadittu tyttären Liisa K.:n hyväksi, ja muissa testeissa omaisuus määrättiin jaettavaksi tasan hänen lastensa kesken. Alkuperäisessä keskinäisessä testamentissa vuodelta 1994 puoliset olivat määränneet omaisuutensa jakamisesta tasapuolisesti kaikille perillisille. Lea K. sairasti keskivaikeaa Alzheimerin tautia testamentin tekoaikoihin, ja neljä lääkärinlausuntoa viidestä katsoi hänen olevan kykenemätön itsenäiseen tahdonmuodostukseen. Käräjäoikeuden mukaan kaikki testamentit olivat syntyneet taivuttamalla ja julisti testamentit pätemättömiksi. Hovioikeus piti voimassa 12.1.1995 tehdyn testamentin Liisa K.:n hyväksi pitäen käräjäoikeuden tuomion muuten voimassa. Korkein oikeus kumosi hovioikeuden tuomion ja palautti käräjäoikeuden tuomion voimaan katsoen Lea K.:lta puuttuneen testamentintekokelpoisuuden sieluntoiminnan häiriön vuoksi. Kaksi oikeusneuvosta olisi pitänyt hovioikeuden ratkaisun voimassa.

Mielestäni korkeimman oikeuden ratkaisu tuntuu oikealta. Terveyskeskuslääkäri oli jo vuonna 1992 todennut Lea K.:n vanhuudenheikkouden sen asteiseksi, ettei hän enää kyennyt hoitamaan

¹⁵² Kangas DL 2015, s. 272-279

omia asioitaan. Liisa K. oli vaikuttanut äitinsä tahtoon väittäessään kärsineensä vääryyttä isänsä jälkeisessä perinnönjaossa, ja saanut tämän muuttamaan testamentin Liisa K.:ta suosivaksi. Lea K.:n henkinen suorituskyky oli sairauden vuoksi alentunut, jota tukee myös korkeimmassa oikeudessa esitetty lääkärinlausunto, jonka mukaan niin sanotut valoisat hetket eivät ole Alzheimerin taudille tyypillisiä, vaan tauti etenee hitaasti ja poikkeamia perustasosta tapahtuu vain alaspäin. Lisäksi useat peräkkäiset testamentit eri tahojen hyväksi kertovat, ettei Lea K.:n tahdonmuodostus ollut enää harkittua ja vakaata.

4.3 Testamentin todistaminen

PK 10:1 §:n mukaan testamentti on tehtävä kirjallisesti kahden todistajan ollessa yhtä aikaa läsnä. Testamentin todistaminen ei tarkoita testamentin sisällön oikeaksi todistamista, vaan testamentin tekijän allekirjoituksen oikeaperäisyyden todistamista. Todistajien on tiedettävä, että kyseessä on testamentti, mutta heidän ei tarvitse tietää sen sisältöä. Testamentti todistetaan oikeaksi sen jälkeen, kun testamentin tekijä on sen ensin itse allekirjoittanut. Todistajalta vaaditaan yleistä kelpoisuutta, joka on vähintään 15 vuoden ikä. Erityisenä edellytyksenä todistajan on oltava oikeustoimikelpoinen. Todistajan on myös oltava esteetön nimenomaan testamentin tekohetkellä. Luettelo esteellisyyden aiheuttajista on PK 10:4 §:ssä eli ne, jotka ovat testamentin tekijään suoraan etenevässä tai takenevassa sukulaisuudessa sekä heidän aviopuolionsa mukaan lukien myös näiden veljet ja sisaret puolisoineen. Testamentin tekijän puoliso on myös esteellinen, mutta avopuoliso ei ole esteellinen todistaja. Avopuolisoa ei kuitenkaan tulisi käyttää testamentin todistajana, koska suhteen läheisyydestä johtuen henkilön puolueettomuus ei ole taattu mahdollisessa intressiyhteystilanteessa, jolla voi olla merkitystä testamentin sisällön kannalta.¹⁵³ Tiivistetysti esteellisyys koskee PK 10:4.2 §:n mukaan jokaista jolla on etua testamentista. Lisäksi ajankohdalla on vaikutusta, ennen tai jälkeen testamentin tekemisen olevilla yhteyksillä ei ole merkitystä esteellisyyttä arvioitaessa, vain testamentin tekohetki ratkaisee. Esteellisyys aiheuttaa PK 13:2 §:n erityissäännöksen mukaan osapätemättömyyden eli testamentti on pätemätön vain sen henkilön osalta, johon esteellisyyssuhde on olemassa. Pääsääntö on, että testamentin toimeenpanija voi toimia myös todistajana. Jos toimeenpanijan palkkio on erityisen suuri, rinnastuu hän testamentin saajaan ja on siten esteellinen toimimaan todistajana.¹⁵⁴

¹⁵³ Aarnio – Kangas 2015, s. 228

¹⁵⁴ Aarnio – Kangas 2008, s. 204-224

Jos todistuslauselmasta puuttuu tieto todistajien yhtäaikaisesta läsnäolosta, testamentin saajalla on näyttövelvollisuus asiasta mahdollisessa testamentin moiteoikeudenkäynnissä.¹⁵⁵ Seuraavissa ratkaisuissa KKO on arvioinut todistajien yhtä aikaisen läsnä olon merkitystä ehdottomana muotovaatimuksena.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa 2016:40 testamenttiin oli merkitty testamentin todistajien olleen yhtä aikaa läsnä, mutta kumpikaan heistä ei muistanut varsinaista testamentintekotilaisuutta. He eivät kuitenkaan epäilleet, etteikö todistaminen olisi tapahtunut niin kuin testamenttiin oli merkitty. Toisin kuin hovioikeus ratkaisussaan, korkeimman oikeuden mukaan todistuslauselman luotettavuutta ei riitä horjuttamaan pelkkä todistajien muistamattomuus, vaan vaaditaan myös muuta näyttöä todistuslauselman epäluotettavuudesta, jotta todistustaakka siirtyisi testamentin saajalle.

Korkeimman oikeuden ratkaisussa 1996:102 testamentista ei ilmennyt, olivatko todistajat olleet tilaisuudessa yhtä aikaa läsnä. Testamentin todistajat olivat kuolleet ennen testamenttia koskevaa oikeudenkäyntiä. Niin kantaja kuin vastaajakaan eivät kyenneet esittämään näyttöä todistajien yhtä aikaisesta läsnäolosta tai sen puuttumisesta. Korkein oikeus kumosi testamentin pätemättömänä. Ratkaisun perusteluissa korkein oikeus korosti testamentin todistajien samanaikaista läsnäoloa ehdottomana muotomääräyksenä, jota testamentin saaja ei ollut kyennyt näyttämään toteen. Eri mieltä oleva oikeusneuvos kiinnitti huomiota yleisiin kokemussääntöihin, miten testamentintekijät yleensä järjestävät testamentin allekirjoitustilaisuuden. Todennäköisempää siis on, että todistajat olivat olleet yhtä aikaa läsnä. Testamenttioikeuden tavoitteet huomioon ottaen tällaisessa tilanteessa ei tulisi antaa etusijaa perillisille, vaan sille, jolle testamentintekijä on jutussa esitetyn näytön perusteella halunnut antaa omaisuutensa eli tässä tapauksessa avopuolisolle.

Testamentin todistuslauselma eli todistuslausuulista on PK 10:2.1 §:ssä ohjesisältöinen määräys eikä sen puuttuminen tee testamentista pätemätöntä. Sen käyttö on pitkälti kaavamaista, jossa vakuutetaan todistajien olleen yhtä aikaa läsnä, ja että testamentin tekijä on ollut oikeustoimikelpoinen testamentintekohetkellä. Todistajien tulee allekirjoituksen lisäksi PK 10:2 §:n mukaan merkitä myös ammattinsa ja asuinpaikkansa testamenttiin sekä todistamisen aika ja paikka. Henkilötunnuksen ja osoitetietojen merkitseminen myös helpottavat todistajien löytämistä myöhemmin mahdollisessa oikeudenkäynnissä.

Todistuslausuuliin on erityisesti kiinnitettävä huomiota, jos testamentintekijän terveydentila antaa aihetta epäillä, että hänen testamentintekokelpoisuus tullaan jälkeen päin kyseenalaistamaan. Hyvin tehtyä todistuslausuulia on vaikea horjuttaa vastaanäytöllä. Lisäksi PK 10:2.2 § kääntää todistustaakan testamentin saajalta sille, joka vetoaa muotovirheeseen.¹⁵⁶ Jos todistuslausuulissa todistajat merkitsevät tienneensä, että asiakirja on testamentti, testamentin tekijä on allekirjoittanut tai tunnustanut siinä olevan allekirjoituksensa, ja todistajat

¹⁵⁵ Aarnio – Kangas 2015, s. 270

¹⁵⁶ Aarnio – Kangas 2008, s. 244-253

ovat olleet koko ajan yhtä aikaa läsnä, on todistus menettelyllisesti pätevä. Todistajien merkinnät testamentintekijän riittävästä ymmärryksestä ja toimiminen vapaasta tahdosta saavat oikeuskäytännössä merkitystä, jos todistajat ovat tunnettuja, luotettavia ja arvostelukykyisiä henkilöitä. Käytännössä todistajien on mahdotonta merkitä todistusklauusiin, että ”testamentin tekijä ei ole riittävässä ymmärryksessä tai että he epäilevät tätä seikkaa”. Tällaisessa tilanteessa lain minimivaatimuksen täyttää testamentti, jossa lukee vain ”todistavat”, jonka alle tulee todistajien allekirjoitus. Tähän sisältyy riskejä, jos testamentti myöhemmin riitautetaan ja erityisesti, jos testamentin todistajat ovat kuolleet. Silloin on lähes mahdotonta todistaa testamentin syntyneen laillisessa järjestyksessä, jolloin todistajilla on velvollisuus kertoa epäilyksensä testamentin tekijän henkisestä tilasta. Usein omaisilla on parempi käsitys asiasta ja testamentin tekijän tahtoa halutaan kunnioittaa heikentyneestä sieluntoiminnasta huolimatta. Norrin mukaan testamentinteko-oikeus on vahva eikä todistajien kuulu ryhtyä tuomariksi asiassa esimerkiksi kieltäytymällä todistamasta, vaan oikeusriidat tulee ratkaista tuomioistuimessa.¹⁵⁷

Ratkaisuehdotuksia todistamis- ja pätevyysongelmiin

Mäki-Petäjä-Leinonen ehdottaa, että testamentin todistusklauusuilta voisi vaatia parempaa yksilökohtaisuutta ja laajempaa informaatiota siitä, miten todistajat ovat tulleet vakuuttuneiksi testamentin tekijän kelpoisuudesta ja minkälaisissa olosuhteissa testamentti on tehty.¹⁵⁸ Myös Aulis Aarnio pitää todistajien näkemää kokonaisuutta mahdollisessa testamentin tekijän taivuttelutilanteen arvioimisessa ensisijaisena. Aarnion mielestä todistajien käsitys asioista tulee priorisoida suhteessa sellaisen lääkärin näkemykseen, joka tekee arvion asiakirjojen perustella potilasta näkemättä. Aarnio korostaa todistajien roolia taivuttelun olemassa oloa harkittaessa, jolloin ”ei ole niin pientä yksityiskohtaa, ettei sillä voisi yhdessä muiden asiaa koskevien tosiseikkojen kanssa olla merkitystä”.¹⁵⁹

Monissa Keski- ja Etelä-Euroopan maissa käytetään notariaattitestamenttia, jossa testamentti tehdään laillistetun notaarin edessä, joka voi olla julkinen virkamies tai erikseen nimitetty asianajaja. Espanjassa on kuitenkin herännyt epäily siitä, etteivät notaarit riittävässä määrin arvioi henkilön tosiasiallista toimintakelpoisuutta. Espanjassa kansainvälisyksityisoikeudelliset aikuistensuojelutapaukset ovat harvinaisia, vaikka maassa oleskelee paljon ulkomaalaisia vanhuksia. Tämä selittyy sillä, ”omaisuusjärjestelyt hoidetaan joko silloin, kun vanhus on vielä siinä kunnossa, että hän juuri ja juuri pystyy allekirjoittamaan tarvittavat asiakirjat notariaatissa

¹⁵⁷ Norri 1994, s. 96-98

¹⁵⁸ Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s.237-238

¹⁵⁹ Aarnio 2004, s. 570

tai omaisuusjärjestelyt tapahtuvat vasta vanhuksen kuoleman jälkeen”.¹⁶⁰

Notariaattitestamentti on käytössä Tanskassa, jossa sitä käytetään huomattavan paljon, jopa 95 prosenttia testamenteista. Suomessa ei ole omaksuttu notariaattijärjestelmää, vaan testamentin tiukat muotovaatimukset osaltaan varmistavat, että testamentintekijä on harkinnut päätöstä, joka on syntynyt vapaasta omasta tahdosta. Lisäksi Suomessa perinteisiin kuuluu, että testamentti on aina mahdollista tehdä ilman viranomaisvaikutusta.¹⁶¹

Oikeusministeriön työryhmämietinnössä ehdotetaan notariaattitestamentin käyttöön ottoa myös Suomessa niille, jotka haluavat omatoimisesti tehdä yksinkertaisen testamentin, jossa ei tarvita asiantuntijan apua, tai jotka haluavat etukäteen mahdollisimman suuren varmuuden siitä, ettei testamenttia saada moitekanteesta pätemättömäksi. Näin voitaisiin eliminoida muotovirheet, saada takeet testamentin aitoudesta julkisen notaarin vahvistaessa aina henkilöllisyyden ja vaikeuttaa myös perittävän taivuttelua. Ainakaan se ei ulottuisi testamentin allekirjoitushetkeen asti. Notariaattitestamentti voisi myös helpottaa rajatapauksissa arveluttavissa olosuhteissa yksityisesti todistetun testamentin julistamista pätemättömäksi. Varsinkin, jos testamenttia tehtäessä on jo epäilty henkilön testamentintekokelpoisuutta eikä asiaa ole pyritty varmistamaan millään tavalla.¹⁶² Työryhmä myös ehdottaa valtakunnallisen testamenttirekisterin luomista maistraattiin, jonka käyttö olisi kuitenkin vapaaehtoista. Tällä testamentin tekijä voisi varmistaa, että testamentti löytyy tekijän kuoltua, kun maistraatista löytyisi myös kopio rekisteröidystä testamentista ja mahdollisesti hankitusta lääkärintodistuksesta.¹⁶³

Mielestäni Suomessakin pitäisi olla erilaisia vaihtoehtoja tehdä testamentti. Esimerkiksi Espanjassa ja Virossa notaarin vahvistamia testamentteja on kahdenlaisia. Yleisin on laatia ”open will”, jossa notaari avustaa testamentin tekemisessä, joka laaditaan testamentin tekijän ohjeiden mukaan, ja jonka testamentin tekijä lopuksi hyväksyy allekirjoituksellaan. Toisena vaihtoehtona on ”closed will”, jolloin testamentti laaditaan itse, ja se jätetään notaarin säilytettäväksi suljetussa kirjekuoressa. Virossa voi tehdä testamentin myös pelkästään käsinkirjoitettuna tai todistajien läsnä ollessa, mutta testamentti on voimassa vain kuusi kuukautta. Espanjassa on myös mahdollista tehdä käsin kirjoitettu testamentti, jonka aitouden varmistamiseksi on useita menettelyitä muun muassa tuomarin vahvistus.¹⁶⁴

¹⁶⁰ Karjalainen 2016, s. 9

¹⁶¹ Aarnio – Kangas 2008, s. 95

¹⁶² Oikeusministeriön työryhmämietintö 2004, s. 59-60

¹⁶³ Oikeusministeriön työryhmämietintö 2004, s. 63

¹⁶⁴ Internet: www.successions.europe.eu

4.4 Testamentti kansainvälisissä tilanteissa

Kansalaisilla voi olla liittymiä useisiin eri valtioihin muun muassa lisääntyneen liikkuvuuden, kansalaisuuden, työn tai omaisuuden sijainnin kautta. Lisäksi perintöoikeudelliset säännökset eroavat toisistaan huomattavasti eri valtioissa. Eroja on muun muassa perillispiirin määrittelyssä, lakiosasäännösten ja lesken aseman osalta. Testamenttisaajien oikeudellinen asema myös vaihtelee. Toisissa valtioissa testamentin saaja saa suoran oikeuden jäämistöstä ja toisissa vain oikeuden vaatia osuuttaan perillisiltä. Kansainvälisissä tilanteissa jäämistösuunnittelu edellyttää kansallisen perintöoikeuden tuntemisen lisäksi käytännön oikeusvertailua. Jäämistösuunnittelu on haastavaa ottaen huomioon oikeusjärjestelmien aineelliset erot. Tilannetta helpottamaan on vuonna 2015 voimaan tullut Euroopan unionin perintöasetus (nro 650/2012), jossa säädetään toimivallasta, sovellettavasta laista, päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta sekä eurooppalaisen perintötodistuksen käyttöönotosta. Perintöasetus syrjäyttää kansalliset säännökset, mutta sen soveltaminen alkaa voimaantulon jälkeisiin perimyksiin. Aikaisempiin perimyksiin sovelletaan siis perintökaaren 26 luvun säännöksiä.

Perintöasetuksessa (kohta 23) yleisenä liittymäperiaatteena niin toimivaltaa kuin sovellettavaa lakia valittaessa on perittävän asuinpaikka kuolinhetkellä. Asuinpaikka voi toisinaan olla vaikea määrittää, jos henkilö esimerkiksi asuu osan vuodesta eri valtiossa. Perintöasetuksen 24 kohdan mukaan tällaisissa tilanteissa on arvioitava, kuinka läheinen ja vakaa liittymä henkilöllä on valtioihin, ja missä hänen perheensä intressien keskus sijaitsee, johon hänen sosiaalinen elämänsä keskittyy. Perintöasetus selkeyttää myös lakiviittauksen käyttöä, sillä voimaantulon jälkeen tehtyjä lakiviittauksia sovelletaan kaikissa jäsenvaltioissa. Lakiviittauksen tekemistä on rajoitettu koskemaan vain kansalaisuusvaltion lakia (kohta 38).

Testamentin muodon osalta noudatetaan Haagin yleissopimuksessa vuonna 1961 sovittua favor testamenti -periaatetta, joka sallii useita erilaisia testamenttimuotoja, jolla varmistetaan testamentin tekijän tahdon toteutuminen. Ulkomailla asuttaessa testamentti on yksinkertainen keino välttää ikävät yllätykset perinnönjaossa varsinkin, jos ei tunne asuinpaikkavaltion perintölainsäädäntöä. Perintöasetuksen kohta 39 mukaan lainvalinta on tehtävä nimenomaan testamentilla määräämällä esimerkiksi, että jäämistöä koskeviin asioihin sovelletaan Suomen lakia.

Dynaaminen testamentti

Lakiviittausten lisäksi kansainvälisissä tilanteissa syntyviä riskejä voi pyrkiä minimoimaan

dynaamisen testamentin avulla, joka tarkoittaa päätäntävallan delegeimista toiselle henkilölle. Jos henkilöllä on paljon kansainvälisiä liittymiä, jotka johtavat perintö- ja testamenttioikeudellisesti ennalta-arvaamattomiin lopputuloksiin, dynaamisella testamentilla testamentin tekijä voi pyrkiä vahvistamaan tahtonsa toteutumisen. Olosuhdemuutoksiin reagoivia testamenttiehtoja laadittaessa tulee kuitenkin pyrkiä täsmällisyyteen ja määrittää tarkasti edunsaajien joukko sekä valintaa ohjaavat kriteerit. Liian epämääräinen testamenttimääräys voi olla merkki keskeneräisestä tahdon muodostuksesta, jolloin testamentti on pätemätön. Dynaaminen testamentti antaa myös puhtaasti kansallisissa tilanteissa perillisille mahdollisuuden valita, miten ottaa omaisuuden vastaan. Oikeuskäytännössä on katsottu, että ratkaisovaltaa voidaan siirtää perinnönsaajille.¹⁶⁵

Esimerkiksi ratkaisussa KHO 2009:104 perittävä antoi testamentilla rintaperillisilleen kaksi vaihtoehtoa perinnön vastaanottamiseksi joko täydellä omistusoikeudella tai käyttöoikeudella, jolloin omistus siirtyisi heidän jälkeläisilleen. Yksi rintaperillisistä otti perinnön vastaan vain osittain. Perintöverotuksen mukaan osittainen luopuminen perinnöstä ei ole mahdollista, mutta koska tapauksessa oli kyse testamenttisaannosta, osittaista luopumista pidettiin mahdollisena.

¹⁶⁵ Mikkola DL 2014, s. 869-880

5 Itsemääräämisoikeus terveydenhoidossa

5.1 Pätevän hoitosuostumuksen elementit

Terveyden- ja sairaanhoidosta on kyse yleensä silloin, kun ihmisen koskemattomuuteen puututaan lääketieteellisin menetelmin. Terveyden- ja sairaanhoitoa määriteltäessä merkitystä on toiminnan luonteella, toimenpiteen suorittajalla ja missä toimenpide tehdään. Toiminnan luonne tarkoittaa, että toiminnalla on tarkoitus määrittää potilaan terveydentila. Kysymys voi olla esimerkiksi todistuksen antamisesta, potilaan terveyden palauttamisesta tai ylläpitämisestä kuten ennaltaehkäisevä terveydenhoito. Toimenpiteen suorittaja on terveydenhuollon ammattihenkilö ja toimenpide tehdään terveydenhuollon toimintayksikössä.¹⁶⁶

Lähtökohtaisesti potilas päättää itse omasta hoidostaan. Potilaslain 6.1 §:n (9.4.1999/489) mukaan potilasta on hoidettava yhteisymmärryksessä hänen kanssaan. Jos potilas kieltäytyy tietyistä hoidosta tai hoitotoimenpiteestä, häntä on hoidettava muulla lääketieteellisesti hyväksyttävällä tavalla. Itsemääräämisoikeus on potilaan tärkein oikeus. Kyse on henkilökohtaisesta oikeudesta, jossa kelpoisuus ei saa niin suurta huomiota osakseen, koska varsinaista vastapuolta ei ole. Potilaalla on kuitenkin oltava kompetenssi eli kelpoisuus ymmärtää hoidon merkitys ja vaikutukset tehdessään omaa hoitoaan koskevia päätöksiä. Vanhuus tai toimintakyvyn heikkeneminen ei automaattisesti vaikuta henkilön kelpoisuuteen päättää omasta hoidostaan, vaan potilaan ymmärrys hoidosta ja sen merkityksestä ratkaisee. Kun kysymyksessä yleensä on yksinkertaisesta joko-tai tyyppisestä valinnasta, hoitosuostumuskelpoisuus säilyy potilaalla pisimpään. On siis täysin yksilöllistä, missä vaiheessa hoitosuostumuskelpoisuus menetetään.¹⁶⁷ Potilaan kelpoisuus tietoon perustuvan suostumuksen antamiseen on lääkärin arvioitava. Pätevä hoitosuostumus edellyttää hoitosuostumuskelpoisuuden lisäksi riittävää informaatiota, jonka potilas myös ymmärtää, ja potilas antaa suostumuksen vapaaehtoisesti.¹⁶⁸ Kyse on niin sanotusta informed consent -opista eli ”tietoon perustuvasta suostumuksesta,” joka on kehittynyt Yhdysvalloissa 1950-luvulla oikeustapausten kautta. Informed consent -oppi koostuu ilmoitus-, käsitys-, vapaaehtoisuus-, kompetenssi- ja suostumuselementeistä. Se on pohjana myös Suomessa potilaslakiin kirjattuna potilaan itsemääräämisoikeutena.¹⁶⁹

Potilaan tiedonsaantioikeudesta säädetään potilaslain 5 §:ssä. Hallituksen esityksen mukaan hoitohenkilökunnan on oma-aloitteisesti annettava potilaalle tietoja hoidon merkityksestä ja

¹⁶⁶ Lehtonen - Lohiniva-Kerkelä – Pahlman 2015, s. 162-163

¹⁶⁷ Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 262

¹⁶⁸ Mäki-Petäjä-Leinonen 2013, s. 125

¹⁶⁹ Pahlman 2003, s.129-133

vaikutuksesta ennen hoitoon suostumista. Näiden lisäksi selvitys on annettava hoidon laajuudesta, riskitekijöistä, epäonnistumismahdollisuuksista, komplikaatioista sekä hoitovaihtoehtoista. Lisäksi potilaalle tulisi selvittää myös, mitä seurauksia hoitotoimenpiteen suorittamatta jättämisestä aiheutuu. Tästä voidaan poiketa kahdessa eri tilanteessa. Täysivaltainen potilas voi aina kieltäytyä vastaanottamasta tietoa. Lisäksi, jos tiedon antaminen aiheuttaisi vakavaa vaaraa potilaan hengelle tai terveydelle, voidaan siitä luopua. Kyse on kuitenkin poikkeussäännöstä, jota on sovellettava suppeasti. Lääkärin harkinnassa on, milloin tieto on parempi jättää kertomatta. Tästä on myös tehtävä merkintä potilasasiakirjoihin. Selvitys tulee antaa myös ymmärrettävällä tavalla, jossa otetaan huomioon potilaan ikä, koulutus, äidinkieli ja muut henkilökohtaiset ominaisuudet sekä välttäen ammattikielen ilmaisuja, joita potilas ei oletettavasti tunne.¹⁷⁰

Suostumus hoitoon voi olla positiivinen tai negatiivinen. Ihmisen perusoikeuksiin puuttumisessa on ihmisoikeuskynnys, joka tarkoittaa, ettei potilaan itsemääräämisoikeutta ole lupa tulkita suppeasti, vaan potilaan tutkiminen edellyttää hänen selkeää suostumustaan.¹⁷¹ Kelpoisuuden ja riittävän tiedon lisäksi oikeudellisesti pätevän suostumuksen elementteihin kuuluu vapaaehtoisuus. Potilaan suostumuksen tulee olla vapaaehtoinen, jonka varmistamisesta hoitohenkilökunnalla on velvollisuus. Se tarkoittaa, että päätös on tehty ilman pakkoa, manipulaatiota, suostuttelua tai paternalismia.¹⁷² Mäki-Petäjä-Leinosen mukaan suostuttelu on sallittua silloin, kun esimerkiksi muistisairautta sairastava potilas itsepintaisesti vastustaa hänen etunsa mukaista hoitoa.¹⁷³ Suostumuksen muoto riippuu hoitotilanteen luonteesta. Se voi olla suullinen, hiljainen tai nimenomainen. Rutiininomaisiin toimenpiteisiin riittää potilaan suullinen suostumus. Hiljainen suostumus tarkoittaa vähäistä hoitotoimenpidettä, jonka potilas näkee. Myös hoitoon hakeutumista voidaan pitää tällaisena hiljaisena suostumuksena. Lähtökohtaisesti potilaan suullinen suostumus hoitoon on riittävää. Nimenomainen eli käytännössä kirjallinen suostumus on tarpeen silloin, kun se on välttämätöntä näyttövaikeuksien välttämiseksi. Potilaan tahdosta on kuitenkin aina varmistuttava epäselvissä tapauksissa, tai kun hoitoon liittyy riskitekijöitä tai useita hoitovaihtoehtoja. Mitä vakavammasta potilaan koskemattomuuteen puuttumisesta on kysymys, sitä tärkeämpää on varmistua potilaan tahdosta. Potilaalla ei kuitenkaan ole oikeutta vaatia tiettyä hoitoa tai tutkimusta, vaan tutkimuksesta ja hoidosta päättää yksin lääkäri. Myös aktiivisen hoidon lopettaminen, kun se ei ole enää potilaan edun mukaista, on lääkärin harkinnassa, jos potilas ei

¹⁷⁰ HE 185/1991 vp s. 15

¹⁷¹ Saarenpää 1997, s. 275

¹⁷² Lehtonen - Lohiniva-Kerkelä – Pahlman 2015, s. 194-196

¹⁷³ Mäki-Petäjä-Leinonen 2017, s. 230

itse kykene arvioimaan tilannettaan. Sijaispäättäjät eivät voi kieltää aktiivisen hoidon lopettamista, vaan se kuuluu yksin lääkärin päätäntävaltaan. Kuolemansairas potilas voi itse kieltää elämää pitkittävät hoitotoimenpiteet. Kyseisessä tilanteessa lääkäri tekee yhdessä potilaan kanssa päätöksen saattohoitoon siirtymisestä.¹⁷⁴

Potilaslain 8 §:ssä säädetään kiireellisestä hoidosta, jolloin potilaalle on annettava tarpeellinen hoito hänen henkeään tai terveyttään uhkaavan vaaran torjumiseksi myös silloin, jos siitä ei tajuttomuuden tai muun syyn vuoksi saada selvitystä. Potilaalle ei kuitenkaan saa antaa sellaista hoitoa, joka on vastoin hänen aikaisemmin vakaasti ja pätevästi ilmaistua hoitotahtoaan. Laillinen edustaja ei voi kieltää potilaan hengen tai terveyden kannalta välttämätöntä hoitoa.

Vajaavaltaisen hoidosta päättäminen

Myös vajaavaltainen päättää itse suostumisestaan hoitoon, jos hän kykenee ymmärtämään asian. Hoitosuostumuskelpoisuudesta päättää hoitohenkilökunta, myös vajaavaltaisen kohdalla, jos hän ei kykene itse asiasta päättämään, ja jos hänen edunvalvojallaan ei ole HolhTL 29.2 §:ssä säädettyä oikeutta hoitaa myös hänen henkilökohtaisia asioitaan. ”Henkilön hoitosuostumuskelpoisuuden puute on siten tosiasiallista kykenemättömyyttä antaa hoitoa koskeva suostumus”.¹⁷⁵

Jos täysi-ikäinen potilas ei pysty päättämään hoidostaan, on potilaslain 6.2 §:n mukaan ennen tärkeän hoitopäätöksen tekemistä kuultava potilaan laillista edustajaa tai lähiomaista tai muuta läheistä, esimerkiksi avopuolisoa, millainen hoito parhaiten vastaisi potilaan tahtoa. Potilaslain 6.3 §:n mukaan sijaispäättäjien on suostumusta antaessaan otettava huomioon potilaan aiemmin ilmaisema tahto ja ellei hoitotahtoa ole ilmaistu, potilaan henkilökohtainen etu. Keskeisellä sijalla on aina potilaan oma tahto, jolloin potilaan itsemääräämisoikeutta tulisi näissä tilanteissa toteuttaa hankkimalla selvitystä potilaan elämänasenteesta ja -tavasta ja suhtautumisesta erilaisiin tilanteisiin hänen edustajalta tai läheisiltä, jonka perusteella potilaan terve tahto voidaan selvittää.¹⁷⁶ Jos laillinen edustaja, lähiomainen tai muu läheinen kieltää hoidon antamisen tai hoitotoimenpiteen tekemisen potilaalle, potilasta on hoidettava yhteisymmärryksessä heidän kanssaan muulla lääketieteellisesti hyväksyttävällä tavalla. Jos hoidosta päättävien henkilöiden näkemykset eroavat toisistaan, potilasta on hoidettava hänen henkilökohtaisen etunsa mukaisesti. Lisäksi sijaispäättökentekijöiden toimivalta ulottuu vain tärkeiden hoitopäätösten tekemiseen, ei esimerkiksi pitkäaikaisen laitoshoidon rutiineihin.

¹⁷⁴ Lehtonen - Lohiniva-Kerkelä - Pahlman 2015, 196-200

¹⁷⁵ Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 262

¹⁷⁶ HE 185/1991 vp s. 16-17

Suostumuksen antojärjestyksestä ei potilaslaissa ole määräyksiä, joka aiheuttaa joissakin tilanteissa tulkinnanvaraisuutta. Sijaispäättöksentekijä voi olla edunvalvoja, potilaan valtuuttama henkilö tai edunvalvontavaltuutettu tai omainen tai läheinen. Jotta edunvalvoja tai edunvalvontavaltuutettu voi päättää hoidosta, edellytetään heiltä kelpoisuutta edustaa päämiestään tämän henkilöä koskevissa asioissa. Muussa tapauksessa omaiset päättävät. Yleinen edunvalvoja ei välttämättä tunne potilasta kovin hyvin, jolloin omaisilla tai läheisillä on parempi käsitys potilaan tahdosta. Tämä olisi myös holhoustoimilain taustalla vaikuttavien Euroopan neuvoston suositusten mukaisten periaatteiden mukaista, jolloin täysin ulkopuolisen tahon puuttuminen on viimeinen keino tehdä hoitopäätös. Jos potilas on nimennyt tietyn henkilön päättämään puolestaan, ja potilaan itsemääräämisoikeutta halutaan kunnioittaa, tulisi valtuutetun päättää hoidosta potilaan puolesta.¹⁷⁷

Itsemääräämisoikeuslain luonnoksessa esitettiin tuetun päätöksenteon mallia, jossa potilas olisi saanut tukihenkilön auttamaan hoitopäätöksenteossa. Tämä olisi ollut mahdollista silloin, jos henkilö ei pysty ilmaisemaan tahtoaan vaikeuksitta, ja hän ei saa riittävää tukea muun lain nojalla.¹⁷⁸ Tämä turvaisi toteutuessaan sellaisen henkilön asemaa, joka ei vielä tarvitse edunvalvontaa eikä hänellä ole omaisia tai läheisiä, joihin turvautua.

5.2 Hoitotahto

Hoitotahdon juridinen perusta on kiireellistä hoitoa koskevassa potilaslain 8 §:ssä, jossa potilaalle ei saa antaa vastoin tämän tahtoa sellaista hoitoa, josta hän on aikaisemmin vakaasti ja pätevästi kieltäytynyt. Hoitotahdossa henkilö ilmaisee tahtonsa siinä tapauksessa, jos hän ei enää kykene hoitotahdon antamiseen vakavan sairauden, onnettomuuden tai vastaavan syyn vuoksi. Se on joko suostumus tulevaisuudessa annettavaan hoitoon tai kieltäytyminen siitä. Normaalisti hoitotahto yhdistetään potilaan antamaan tahdonilmaisuuksiin kuolemaa edeltävästä loppuajan hoidosta, esimerkiksi saako potilaan elintoimintoja pitää keinotekoisesti yllä.¹⁷⁹ Toisaalta hoitotahdon avulla potilas jatkaa itsemääräämisoikeuden käyttämistä vielä senkin jälkeen, kun hän ei enää ole kelpoinen ja kykenevä päättämään hoidostaan.¹⁸⁰

¹⁷⁷ Lohiniva-Kerkelä 2014, s. 159-163, ks. myös Pahlman 2003, s. 220-221, Helin 2001 s. 162 ja Mäki-Petäjä-Leinonen 2013, s. 130-131

¹⁷⁸ Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi sosiaalihuollon asiakkaan ja potilaan itsemääräämisoikeuden vahvistamisesta ja rajoitustoimenpiteiden käytön edellytyksistä sekä eräksi siihen liittyviksi laeista. HE 108/2014 vp s. 32

¹⁷⁹ Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 284-285

¹⁸⁰ Pahlman 2003, s. 248, Lohiniva-Kerkelä 2015, s. 204

Henkilöllä on kelpoisuus tehdä hoitotahto niin kauan, kun hän kykenee käyttämään itsemääräämisoikeuttaan. Myös oikeustoimikelpoisuutensa menettänyt henkilö voi käyttää itsemääräämisoikeuttaan, kunhan hän kykenee ymmärtämään, mitä hoidosta kieltäytyminen merkitsee, ja miten se vaikuttaa hänen terveydentilaansa. Jos potilaalla on etenevä sairaus, tulisi hoitovaihtoehdot selvittää hyvissä ajoin, jotta potilasta hoidettaisiin tämän tahdon mukaisesti.¹⁸¹

Hoitotahdon tekemiseen ei liity varsinaisia muotovaatimuksia, vaan se voidaan tehdä joko kirjallisesti erikseen hoitotahdoksi nimetylle asiakirjalle tai myös suullisesti. Se voidaan merkitä myös henkilön potilasasiakirjoihin, johon varmuuden vuoksi voidaan ottaa potilaan allekirjoitus, jonka kaksi todistajaa vielä varmentavat. Hoitotahto on mahdollista tehdä myös Omakannassa eli sähköisessä potilastietojärjestelmässä, mutta järjestelmän keskeneräisyyden vuoksi, potilaan on edelleen tuotava hoitotahto paperilla terveydenhuoltoon. Tieto hoitotahdon olemassaolosta kirjataan potilasasiakirjoihin potilaan riskitietoihin potilaan tahdonilmaisuna, jonne merkitään myös tieto, mistä hoitotahto löytyy. Kopio paperisesta hoitotahdosta arkistoidaan potilaan potilaskertomukseen. Lisäksi potilasasiakirjoihin on merkittävä, että potilaalle on annettu riittävä selvitys hoitotahdon vaikutuksista eli mitä hänen tahtonsa noudattamisesta voi seurata.¹⁸²

Hoitotahdon yhteyteen voidaan liittää myös määräyksiä muustakin hoidosta ja hoivasta kuten toiveita hoitopaikasta, asioiden hoitajasta ja omaisuuden käytöstä parhaan mahdollisen hoidon varmistamiseksi. Hoidon suunnittelu, kansainväliseltä nimitykseltään ”advance care planning” auttaa myös omaisia, edunvalvojaa sekä hoitohenkilökuntaa toimimaan potilaan parhaaksi. Hoivatahdon merkitys korostuu erityisesti pitkäaikaishoidossa. Hoivatahtoon voi kirjata itselle tärkeitä elämänarvoja sekä konkreettisia toiveita arkiseen elämään liittyen. Taloudelliset resurssit kuitenkin vaikuttavat siihen, miten laajasti toiveita voidaan noudattaa.¹⁸³

Sekä hoitotahdon että hoivatahdon sitovuus voidaan liittää potilaslain 6.2 § ja 6.3 §:iin sekä lakiin sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista (812/2000) eli asiakaslain 9.1 §:ään, joissa korostetaan potilaan aikaisemmin ilmaiseman tahdon huomioon ottamista. Tämä koskee myös sosiaali- ja terveydenhuollon ammattilaisia, jotka tekevät erilaisia hoito- ja palvelusuunnitelmia asiakkaalle.¹⁸⁴ Lisäksi HolhTL 5:43 §:n mukaan edunvalvojan on tiedusteltava päämiehen mielipidettä tälle tärkeässä asiassa, jonka päämies kykenee

¹⁸¹ Pahlman 2003, s. 257-258

¹⁸² Internet: www.kanta.fi

¹⁸³ Mäki-Petäjä-Leinonen 2013, s.140-144

¹⁸⁴ Mäki-Petäjä-Leinonen – Karvonen-Kälkäjä 2017, s. 57

ymmärtämään. Lisäksi HolhTL 42 §:n mukaan edunvalvojan on huolehdittava päämiehen hoidosta, huolenpidosta ja kuntoutuksesta asianmukaisesti päämiehen toivomukset huomioon ottaen. Jos edunvalvoja toimii hoitotahdon vastaisesti, tai hän osoittautuu kykenemättömäksi tai sopimattomaksi tehtävään, tuomioistuimen on HolhTL 16 §:n mukaan vapautettava edunvalvoja tehtävästään. Myös edunvalvontahakemuksen yhteydessä tuomioistuimen on otettava henkilön hoitotahdossa esittämä toive edunvalvojan henkilöstä huomioon. Holhousvoimilaisissa ei tästä ole varsinaista määräystä, mutta lain tavoitteet puoltavat menettelyä.¹⁸⁵

Hoitotahdon on oltava sisällöltään selkeä ja yksiselitteinen, jotta tulkinnasta ei synny epäselvyyksiä. Tämä on tärkeää myös terveydenhuollon ammattihenkilöiden kannalta, jotta he eivät joudu rikosoikeudelliseen vastuuseen kuoleman aiheuttamisesta. Kysymys on kuitenkin aina potilaan subjektiivisesta ratkaisusta, minkä ei tarvitse olla objektiivisesti järkevä. Hoitotahdon sitovuudesta voidaan poiketa, jos on perusteltua aihetta epäillä, että se ei vastaa enää potilaan tahtoa. Esimerkiksi, jos lääketiede on kehittynyt ja hoitotahdon tekemisestä on kulunut pitkä aika. Potilas voi myös milloin tahansa perua tekemänsä hoitotahdon. Se voi tapahtua suullisesti tai hävittämällä hoitotahtoasiakirja. Terveydenhuoltohenkilökunta ei kuitenkaan saa hävittää kirjallista hoitotahtoa, jos potilas peruuttaa sen suullisesti, vaan potilasasiakirjoihin on tehtävä peruutuksesta merkintä, jonka potilas allekirjoituksellaan vahvistaa. Myös uusi suullinen tai kirjallinen hoitotahto kumoaa aikaisemman hoitotahdon.¹⁸⁶ Myös vajaavaltaisen kohdalla kelpoisuus hoitotahdon tekemiseen merkitsee samalla kelpoisuutta hoitotahdon peruuttamiseen. Ääriesimerkki on Espanja, jossa vajaavaltaiseksi julistettu aikuinen on sidottu itse antamaansa hoitotahtoon, eikä voi itsenäisesti peruuttaa sitä. Ainoa mahdollisuus perua hoitotahto on, että edunvalvoja hakee hoitotahdon kumoamista holhousasioista vastaavalta tuomarilta.¹⁸⁷

Potilaslain tulkinnanvaraisuus

Hoitotahdon sitovuuteen liittyy ongelmia, koska potilaslain säännökset ovat ristiriitaisia keskenään. Oikeuskirjallisuudessa potilaslain tulkinnanvaraisuutta pidetään ongelmallisena. Vuoteen 1992 saakka hoitohenkilöstö päätti potilaan hoidosta viime kädessä, ja laillista edustajaa tai lähiomaista tuli kuulla sen selvittämiseksi, mikä hoito vastaisi parhaiten potilaan tahtoa. Vuoden 1999 lakiuudistuksessa päätösvalta siirtyi hoitohenkilöstöltä potilaan edustajille ehdollisena. Potilaslain 6 §:ään lisätyn 3 momentin mukaan nyt vajaakykyisen hoitoon tulee

¹⁸⁵ Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 287

¹⁸⁶ Pahlman 2003, s. 274, 286

¹⁸⁷ Karjalainen 2016, s. 95

saada laillisen edustajan tai lähiomaisen suostumus. Edustajan on otettava potilaan aikaisemmin ilmaisema tahto huomioon. Jos edustaja kieltää hoidon, on potilasta hoidettava yhteisymmärryksessä edustajan kanssa muulla lääketieteellisesti hyväksyttävällä tavalla. *Lötjösen* mukaan säännös jättää epäselväksi hoitotahdon merkityksen, joka potilaslain 8 §:n mukaan on sitova, mutta 6.3 §:n mukaan vain huomioon otettava. Lisäksi päätösvallan jako lääkärin ja potilaan edustajien välillä on hämmennystä aiheuttavaa. Edustajat päättävät, mikäli ovat asiasta yksimielisiä.¹⁸⁸ *Mäki-Petäjä-Leinosen* mukaan potilaslain 6 §:n 2 ja 3 momentit sanamuodon mukaisesti tulkittuna näyttäisivät johtavan erilaisiin tuloksiin. Toisen momentin mukaan on selvitettävä ”millainen hoito parhaiten vastaisi potilaan tahtoa”, joka viittaa potilaan joko oletettuun tai nimenomaisesti ilmaisemaan tahtoon. Kolmannen momentin sanamuodon voidaan tulkita edellyttävän nimenomaista ”potilaan aiemmin ilmaisemaa tahtoa”. Potilaan tekemä hoitotahto tulee siis potilaslain 6.3 §:n mukaan *ottaa huomioon*, mutta koska hoitotahdon ensisijaisuudesta ei ole potilaslaissa mainintaa, voi edustaja tai lähiomainen kieltää hoidon, jolloin potilasta on hoidettava muulla lääketieteellisesti hyväksyttävällä tavalla. *Mäki-Petäjä-Leinonen* kuitenkin huomauttaa, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännön perusteella vajaavaltaisen hoidosta päätettäessä, ennakolta ilmaistu hoitotahto sitoo hoitohenkilökuntaa.¹⁸⁹ *Karjalainen* huomauttaa myös, että potilaan itsemääräämisoikeutta on tuskin ollut lainsäätäjän tarkoitus rajoittaa uudella 6.3 §:n säännöksellä.¹⁹⁰ *Pahlman* katsoo, että potilaslain 6.3 § on muotoiltava uudelleen, ja potilaan itsemääräämisoikeuden sisältöä ja merkitystä on tulkittava perus- ja ihmisoikeusmyönteisesti, jolloin hoitotahto poistaisi sijaispäättäjien mahdollisuuden puuttua potilaan hoitoon.¹⁹¹

Potilas vaikeiden päätösten edessä

Lainsäädäntö muuttuu nopeasti lääketieteen kehityksen ja teknistymisen vuoksi sekä lisääntyvän kansainvälistymisen myötä, joka edellyttää, että kansainväliset sopimusvelvoitteet toteutetaan myös käytännössä. Voidaan puhua normitulvasta, jossa itse potilas on jäänyt unohduksiin. *Lötjönen* korostaa, että lääkäreiden ja muiden asiantuntijoiden lisäksi pitäisi uudistuksista kysyä myös potilaiden mielipidettä, millä tavalla potilas haluaa osallistua hoitoonsa liittyvään päätöksentekoon. Kyselytutkimuksessa ennen nykyistä potilaslakia vuodelta 1991 potilaat kokivat, että mitä vakavammasta ja monimutkaisemmasta sairaudesta on kyse, sitä vähemmän potilaat haluavat itse päättää hoidostaan. Vakavasti sairastuttaessa

¹⁸⁸ *Lötjönen* LM 2004, s. 1411, 1414

¹⁸⁹ *Mäki-Petäjä-Leinonen* 2013, s. 134-135

¹⁹⁰ *Mäki-Petäjä-Leinonen* 2003, s. 268

¹⁹¹ *Pahlman* 2003, s. 256

potilaat luottavat enemmän asiantuntijoihin kuin itseensä. Lötjösen mukaan olennaista on tiedon määrän sijasta panostaa siihen, että potilas ymmärtää annetun tiedon eikä vain hämmenny siitä. Tämä on välttämätöntä, että potilas voi käyttää itsemääräämisoikeuttaan.¹⁹² Potilaan autonomian toteutuminen on ideaali, mutta päättäminen voi potilaalle olla tuskastuttavaa, jos ei ymmärrä eri vaihtoehtojen merkitystä, toteaa syöpätautien dosentti ja Suomen Lääkärilehden lääketieteellinen päätoimittaja *Päivi Hietanen*. Tällaisessa tilanteessa on luonnollista, että potilas odottaa lääkäriltä suositusta. ”Ei lääkärikään maksa juristille konsultaatiosta, jossa ei saa neuvoja ratkaisuilleen”. Hoito ei myöskään saisi olla pelkästään teknistä, jossa keskustellaan vain potilaan oireista ja hoidosta, vaan potilaskeskeistä, jossa otetaan huomioon potilaan elämä kokonaisuudessaan ja kunnioitetaan hänen arvojaan ja tunteitaan. Kaikki potilaat odottavat lääkäriltä myötätuntoista suhtautumista, mutta potilaat vastaanottavat vakavan sairauden yhteydessä tietoa eri tavalla. Keskustelemalla potilaan kanssa lääkäri voi selvittää, miten potilas suhtautuu sairauteensa. Ylipäätään potilaskeskeinen hoito lisää potilastyytyväisyyttä ja voi jopa parantaa hoitotuloksia. Hoitosuhde lääkärin ja potilaan välillä auttaa myös yhdessä tekemään hoitopäätöksiä.¹⁹³

Hietanen myös korostaa, että vaikka potilaan autonomia ja osallistuminen päätöksentekoon yleisty, joistakin asioista päävastuu kuuluu lääkärille asiantuntemuksensa perusteella. Lääkärillä on velvollisuus käyttää harkintaansa potilaan edun mukaisesti, eikä potilasta tai omaisia tule ahdistaa sellaisilla kysymyksillä, joissa lääketieteellinen asiantuntemus ratkaisee. Hietanen mukaan lääkärin harkintaa korostaa se, että liian yksioikoiset ohjeistukset voivat johtaa muodolliseen informointiin tai näytösluontoisiin elvytyksiin.¹⁹⁴

DNR-päätös tarkoittaa yksinomaan lääkärin tekemää *lääketieteellistä* päätöstä elvyttämättä jättämisestä tilanteesta, jossa potilaan perussairaudet ovat niin vaikeita, että hänen tilansa ei palautuisi elvyttämisen jälkeen. Elvytyksestä on toisin sanoen potilaalle enemmän haittaa kuin hyötyä. Päätös ei koske muita hoitolinjauksia, vaan pidättäytymistä pelkästään elvyttämisestä. Koska kysymys on potilaslain mukaisesta tärkeästä hoitopäätöksestä, lääkärin on ennen päätöksen tekemistä kuultava potilasta tai tämän omaisia. Potilaskertomukseen on merkittävät tiedot päätöksentekijästä, päätöksen perusteista ja potilaan tai omaisten kuulemisesta. Lisäksi hoitopaikan vaihtuessa DNR-päätöksen voimassaolo on vahvistettava kirjallisesti erikseen.¹⁹⁵

Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisussa 4687/4/15 vuodelta 2016 oli kyse hoitotahdon ja DNR-päätöksen tulkinnasta, joka johtui epäselvistä potilasasiakirjamerkinnöistä. Potilaasta oli tehty ennakoivasti lääketieteelliseen arvioon perustuen DNR-päätös, joka

¹⁹² Lötjönen LM 2004, s. 1419

¹⁹³ Hietanen Potilaan Lääkärilehti, 4.10.2012

¹⁹⁴ Hietanen Potilaan Lääkärilehti, 14.9.2014

¹⁹⁵ Internet: www.valvira.fi

tarkoitti elvytyksen ja tehohoidon kieltoa. Lonkkaleikkauksen jälkeen potilas sairastui keuhkokuumeeseen. Potilaan poikaan yhteyttä otettaessa ilmeni, että potilas oli tehnyt hoitotahdon, joka kielsi tehohoidon antamisen. Tiedon saatuaan, lääkäri vahvisti aiemmin tehdyn DNR-päätöksen. Keuhkokuumetta hoidettiin suonensisäisillä antibiooteilla, punasolutiputuksilla ja lisähapenannolla, jotka eivät olleet tehohoitoa, vaan tavanomaista vuodeosastolla annettavaa hoitoa. Potilaan tila parani hetkeksi, mutta tulehduksen uusiuduttua, hän menehtyi.

Kannanotossaan EOA toteaa, että DNR-päätös merkitsee, ettei potilasta saa elvyttää, mutta se ei rajaa pois muita hänen tarvitsemiaan hoitoja eikä DNR-päätös korvaa hoitosuunnitelmaa.¹⁹⁶ Näin ollen potilasta hoidettiin asianmukaisesti lääketieteellisin perustein ja potilaan pojalta tiedoksi saadun hoitotahdon mukaisesti. EOA kuitenkin antoi käsityksensä DNR-päätöstä koskevien asianmukaisten potilasasiakirjamerkintöjen tekemisestä osastonlääkärille.

Laakkosen tutkimuksessa vuodelta 2005, yli 75-vuotiaista hoitotahdon oli laatinut 12 prosenttia. Heistä noin 60 prosenttia oli laatinut sen siksi, että omaisten asema hoitoratkaisuissa helpottuisi. Oma osallistuminen hoitopäätösten tekoon oli syynä hoitotahdon laatimiselle vain 25 prosentille vastaajista. Kuitenkin yli 80 prosenttia kotona asuvista vanhuksista toivoo voivansa osallistua elämän loppuvaiheen hoitopäätöksiin. Lisäksi noin puolet heistä haluaisi keskustella etukäteen hoitotoiveistaan omaistensa tai lääkärin kanssa. Neljä viidestä arvioi myös, että keskustelu hoitotahdosta tulisi käydä terveenä ollessa tai viimeistään silloin, kun vakava sairaus tai toimenpide on tiedossa. Syitä hoitotahdon tekemättä jättämiselle tutkimuksen mukaan on se, että iäkkäistä puolet eivät halua ajatella asioita seikkaperäisesti eteenpäin, ja yhtä monen mielestä elämän loppuvaiheen asiat eivät ole ihmisten päätettävissä.

Laakkosen mukaan hoitotahto parantaa potilaan autonomiaa ja se toimii aloitteena, joka auttaa keskustelua elämästä, kuolemasta, läheissuhteiden merkityksistä ja hoitotoiveista. Keskusteleminen ja hoitotahdon laatiminen pakottavat ihmisen ajattelemaan ja valmistautumaan omaan kuolemaan. Aika kypsyyttää ihmistä vastaanottamaan vaikeita asioita, ja keskustelut auttavat potilasta myös ymmärtämään ja kohtaamaan oman sairautensa ja kuolemansa entistä avoimemmin. Keskustelujen pohjalta mahdollisesta syntyvästä hoitotahdosta olisi hyvä keskustella myös läheisten kanssa, jolloin he ymmärtävät potilaan tahtoa paremmin.¹⁹⁷

Eutanasian laillistaminen

Hoitotahto liitetään läheisesti eutanasiaan, joka on Suomessa sallittu vain passiivisessa

¹⁹⁶ Ks. Valviran ohje 3/2015 ”Hoitosuunnitelmat ja DNR-päätös pitkäaikaishoidossa sekä ensihoito”

¹⁹⁷ *Laakkonen* 2014, s. 35-39

muodossa. Sen sijaan aktiivinen eutanasia on kielletty. Suomessa eutanasia -keskustelu on jälleen ajankohtaistunut, kun eduskunnalle jätettiin helmikuussa 2017 kansalaisaloite eutanasian laillistamiseksi Suomessa. Aloitetta perustellaan parantumattomasti sairaiden ihmisten oikeudesta nopeutettuun kuolemaan tilanteessa, jossa lääketieteelliset kivunlievittämisen keinot eivät enää tehoa, ja ihminen on joka tapauksessa menehtymässä sairauteensa. Kuolinapu perustuu potilaan vapaaehtoiseen ja harkittuun päätökseen, joka sananmukaisesti merkitsee hyvää kuolemaa.¹⁹⁸

Sosiaali- ja terveysalan eettinen neuvottelukunta ETENE vastustaa eutanasian laillistamista, ja korostaa palliatiivisen eli oireita lievittävän hoidon ja saattohoidon parantamista Suomessa, jossa on puutteita niin resursseissa, hoitohenkilökunnan osaamisessa kuin saatavuudessakin. Vasta sen jälkeen olisi mahdollista arvioida, onko eutanasiaille todellista tarvetta. Lainsäädännön kannalta ongelmallista on, miten määritellään sietämätön kärsimys tai lyhyt elinaika, ja miten saadaan varmuus siitä, että eutanasiapyyntö on esitetty täydessä ymmärryksessä ja vapaaehtoisesti. ETENE perustelee näkemystään sillä, että eutanasia ei ole pelkästään itsemääräämisoikeuskysymys, koska eutanasialle asetetaan aina kriteereitä, joiden täyttymisen määrittelevät viime kädessä muut kuin eutanasiapyyntön esittäjä. Se ei myöskään koske pelkästään yksilöä, vaan heijastaa yleisemmin vallitsevia arvoja yhteiskunnassa. Eutanasian salliminen voisi johtaa koveneviin asenteisiin ja ilmapiiriin, jossa huoli ihmisarvon ja yhdenvertaisuuden menetyksestä lisääntyisi niiden kohdalla, jotka tarvitsevat paljon yhteiskunnan tukea ja palveluita.¹⁹⁹

Varatuomari Paula Kokkonen huomauttaa, että eutanasiasta keskusteltaessa unohdetaan, että potilaalla on jo nyt oikeus kieltäytyä hoidosta. Lisäksi Suomessa on sallittua myös palliatiivinen sedaatio eli kuolevan potilaan rauhoittaminen alentamalla tarkoituksellisesti potilaan tajunnantaso, jolla hoidetaan loppuvaiheessa potilaan sietämättömiä kärsimyksiä. Hoitohenkilökunta osaa jo kysyä potilailta hoitotahdosta, mutta potilaille asia voi olla vaikea käsitellä. Kokkonen mukaan ei ymmärretä, että elämä päättyy jossain vaiheessa joka tapauksessa. Jokaisen olisikin hyvä ajoittain miettiä, kumpi on tärkeämpää, elämän laatu vai pituus. Hoitotahdon päätarkoitus on Kokkonen mukaan helpottaa potilaan elämää, jossa potilaan oma tahto on ratkaiseva. Hoitotahtoa ei kannata tehdä, jos potilas ei tiedä mitä tahtoo, vaan potilas voi luottaa siihen, että hoitohenkilökunta hoitaa häntä parhaan kykynsä mukaan.²⁰⁰

¹⁹⁸ Eutanasia-aloite hyvän kuoleman puolesta, KAA 2/2017

¹⁹⁹ ETENEn kannanotto eutanasiaan 26.9.2017, s. 9-10

²⁰⁰ Kokkonen Tesso-lehti 26.1.2016

5.3 Oikeus hoitoon ja oikeusturvakeinot

Terveydenhoidon priorisointi

Perustuslain 19 § takaa jokaiselle, joka ei kykene hankkimaan ihmisarvoisen elämän edellyttämää turvaa, oikeuden välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon. Julkisen vallan on turvattava jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveystaloudelliset palvelut ja edistettävä väestön terveyttä. Lisäksi terveydenhuoltolain 50 §:n mukaan kiireellinen hoito on annettava välittömästi jokaiselle asuinpaikasta riippumatta. Terveydenhuoltolaissa säädetään myös niin sanotusta hoitotakuusta eli kiireettömän hoidon turvaamiseksi laadituista määräajoista, joka tarkoittaa potilaan oikeutta päästä hoitoon tietyn ajan kuluessa.

Oikeus hyvään terveyden- ja sairaanhoitoon on potilaslain mukaan riippuvainen terveydenhuollon käytettävissä olevista voimavaroista. Potilaslaki kieltää syrjinnän terveyden- ja sairaanhoidossa, joka merkitsee, että hoidon tarpeen arviointi tulee perustua lääketieteellisesti hyväksyttäviin kriteereihin. Potilaslain lähtökohtana on laadultaan hyvä hoito, johon vaikuttavat asianmukaiset tilat, tutkimus- ja hoitolaitteet. Tärkeä tekijä on myös henkilöstön ammattitaito, kokemus ja jatkuva koulutus, jossa pätevyys varmistetaan laillistamis- ja rekisteröimismenettelyllä ja valvomalla ammatinharjoittamista. Hyvä hoito voidaan määritellä objektiivisesti ja subjektiivisesti, jolloin keskeisellä sijalla on potilaan oma kokemus, joka vaihtelee eri tilanteissa ja myös sairaudesta riippuen.²⁰¹

Terveydenhuollossa on tapahtunut myös priorisointia eli asioiden asettamista tärkeysjärjestykseen, joka vaikuttaa myös terveydenhoidon laatuun. Resursseja on vähennetty erityisesti vanhusten hoitopalveluista, joissa on niukentuneiden taloudellisten resurssien myötä siirrytty laitoshoidosta enenevässä määrin kohti markkinoiden ja perheen suuntaan. Hoitotaakkaa on siirretty lisäämällä avohoitoa, siirtämällä hoivapalveluja yksityisten yritysten tehtäväksi ja myös kolmannelle sektorille eli perheelle, ystäville ja vapaaehtoisjärjestöille. Vaikka perustuslaki turvaa oikeuden välttämättömään huolenpitoon ja ihmisarvoiseen elämään, vanhusten subjektiivista oikeutta hoitoon ne eivät takaa, vaan sitä rajoittaa ainakin jonkinlainen tarveharkinta. Se, missä vaiheessa julkinen hoitovastuu aktualisoituu, on riippuvainen taloudellisesta tilanteesta ja yhteiskunnassa tehtävästä rajanvedosta, mitä pidetään ”riittävän hyvänä elämänä”.²⁰²

Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisussa 4687/4/15 vuodelta 2016 kantelija arvosteli äitinsä hoitoa ja kohtelua kaupungin vanhustenhoidossa. Kantelijan äiti asui palvelutalossa, jossa hänellä oli järjestetty ateria- ja siivouspalvelut sekä sairaanhoitaja

²⁰¹ Pahlman 2003, s. 147

²⁰² Kalliomaa-Puha 2000, s. 321-334

kävi hänen luonaan kaksi kertaa vuorokaudessa. Hän oli sairastanut aivoinfarktin, jota oli hoidettu sairaalassa. Infarktin jälkeen hänelle tehtiin uusi palvelukartoitus, jossa suihkutusapu oli katsottu tarpeelliseksi, mutta tämä ei kuitenkaan kantelijan mukaan ollut toteutunut kotihoidon aikana. Kantelijan äidin jouduttua sairaalaan lonkkamurtuman vuoksi, omainen oli huomannut terveystakeskukseen vuodeosastolla kantelijan äidin hiuksissa kauttaaltaan isoiksi kasvaneita täitä ja täiden munia. Kun shampoopesu ei ollut tehonnut täiden poistamiseksi, oli hänen hiukset jouduttu leikkaamaan pois. Kotihoidon esimiehen selvityksen mukaan kantelijan äiti oli voimakastahtoinen ja oli kieltäytynyt tarjotusta peseytymisavusta. Kotihoidon työntekijät kunnioittivat asiakkaan itsemääräämisoikeutta, eivätkä pakottaneet häntä suihkuun vastoin tahtoaan. Havaintoja täistä ei ollut tehty kotikäyntien yhteydessä. Toisaalta potilaskertomuksessa ei ollut merkintöjä hiusten kampaamisesta eikä suihkussa käymisestä.

Oikeusasiamies korostaa kannanotossaan, että kotihoidon työntekijöiden olisi hoitosuunnitelman päivittämisen yhteydessä tullut yhdessä omaisten kanssa aktiivisemmin selvittää eri vaihtoehtoja henkilökohtaisesta puhtaudesta huolehtimisesta. Kantelijan äidin hoito ja huolenpito kotihoidossa, joka oli lisääntynyt infarktin jälkeen olennaisesti, eivät toteutuneet täysin asianmukaisesti, jonka lopputulos, hiusten leikkaaminen kokonaan pois, on vanhuksen ihmisarvoa loukkaavaa.

Kun terveydenhuollon priorisointia tarkastellaan maailmanlaajuisesti, suhtautuminen kaikenikäisten hoitoon pääsyyn ja hoidon kustannusten huomioon ottamiseen vaihtelee eri oikeusjärjestelmien välillä. Latinalaisessa Amerikassa tuomioistuinkynnys on matala, josta on seurannut ”terveysoikeudenkäyntien epidemia”. Civil law -järjestelmän mukaisesti päätös kohdistetaan osapuoliin ja tuomioistuimen ratkaisuisissa pääpaino on hoitoon pääsyyllä, koska oikeus terveydenhoitoon on perustavanlaatuinen ihmisoikeus, ja elämää ja terveyttä ei voi hinnoitella. Toisaalta valtioissa on tuomareiden mukaan terveydenhuoltojärjestelmän tehottomuutta ja korruptiota, ja tuomioistuimet näkevät roolikseen terveydenhuoltojärjestelmän epätoimivuuden paikkaamisen. Common law -järjestelmän piirissä olevissa Etelä-Afrikassa ja osin Intiassa päätöksillä on ennakkotapausluonne. Yksittäistapauksen vaikutuksia terveydenhuoltojärjestelmään on tarkasteltava kokonaisvaltaisesti, toisin sanoen yksittäisen hoitopäätöksen vaikutuksesta seuraaviin muiden potilaiden vaatimuksiin. Yleisesti kummankaan oikeusjärjestelmän valtioissa terveyttä ei ole haluttu hinnoitella, paitsi Etelä-Afrikassa, jossa hoitoon pääsy on liitetty suoraan terveydenhuollon resursseihin.²⁰³

Oikeusturvakeinot terveydenhoidossa

Potilaan ollessa tyytymätön hoitoonsa tai kohteluunsa, on potilaalla käytettävissään oikeusasiamiehen lisäksi muitakin oikeusturvakeinoja. Ensinnäkin yhteydenotto potilas- tai sosiaaliasiamieheen, joka toimii neuvonantajana ja välittäjänä potilaan ja hoitoa antavan

²⁰³ Aasen 2014, s. 133-141

yksikön välillä. Potilasasiamies voi myös avustaa varsinaisen muistutuksen tekemisessä, joka tehdään julkisen tai yksityisen toimintayksikön vastaavalle johtajalle. Muistutukseen on annettava vastaus kohtuullisessa ajassa. Vastauksesta ei voi hakea muutosta valittamalla. Muistutus ei estä hakemasta muutosta valvovalta viranomaiselta, mutta se on ensisijainen kanteluun verrattuna. Muistutusta käsittelevän viranomaisen velvollisuutena on potilaslain 10.4 §:n mukaan myös neuvoa potilasta käyttämään tarvittaessa muita oikeusturvakeinoja, jos kysymys on potilasvahingosta, vahingonkorvausvastuusta, syytteen nostamisesta tai ammatinharjoittamisoikeuksien poistamisesta, rajoittamisesta tai kurinpitomenettelystä.

Hallintokantelusta säädetään hallintolain (434/2003) 8 a luvussa, jota uudistettiin vuonna 2014 (9.5.2014/368). Kantelun voi tehdä kuka tahansa, joka kokee viranomaisen tai muun julkista tehtävää tekevän toimivan lainvastaisesti tai laiminlyövän velvollisuuksiaan. Kantelu voidaan tehdä sekä hallintopäätöksistä että tosiasiallisesta hoitotoiminnasta niin sosiaali- kuin terveydenhuollon alueella. Kanteluviranomaisia ovat kunnan toimielimet, aluehallintovirastot, Valvira sekä sosiaali- ja terveysministeriö. Julkisen tehtävän hoitamisen osalta kantelu voidaan tehdä myös oikeuskanslerille ja eduskunnan oikeusasiamiehelle. Tämä koskee myös yksityistä palvelujen tuottajaa, joka ostopalvelusopimuksella hoitaa lakisääteisiä sosiaali- ja terveydenhuollon tehtäviä.

Hallintoriitamenettely hallinto-oikeudessa tulee kyseeseen silloin, jos kunnan epäillään jättäneen täyttämättä lakisääteisen velvollisuutensa hoidon järjestämiseksi potilaalle.

Potilasvahinkolain (585/1986) mukainen potilasvahinkoilmoitus korvaa Suomessa terveyden- ja sairaanhoidon yhteydessä aiheutuneet henkilövahingot.²⁰⁴ Korvausta on haettava kolmen vuoden kuluessa vahingosta potilasvahinkokeskukselle toimitettavalla vahinkoilmoituksella. Kyse pitää nimenomaan olla terveyden- ja sairaanhoidosta, ei perustason hoidosta, jota pitkäaikaispotilaille esimerkiksi vanhainkodissa tarjotaan.²⁰⁵

Oikeusturvakeinojen vaikuttavuuden kannalta merkitystä on myös rajanvedolla tosiasiallisen hoitotoiminnan ja oikeudellisen hallintotoiminnan välillä. Muutoksenhakuvaiheessa hallinto-oikeus voi kumota lainvastaisen päätöksen ja palauttaa asian uudelleen käsiteltäväksi, jolla voi olla suurta merkitystä käytännön tilanteen kannalta. Tosiasiallisessa hoitotoiminnassa lainvastaisesta toiminnasta mahdolliset seuraukset kohdistuvat virheellisesti menetelleitä kohtaan. Vaikka oikeusturvakeinot ovat helppokäyttöisiä, ne vaativat kuitenkin tietoisuutta ja

²⁰⁴ Hoitovahingot, sairaanhoitolaitteen tai -välineen viasta aiheutuneet vahingot, infekti- ja tapaturmavahingot, tulipalosta tai muut laitteiston aiheuttamat vahingot, lääkkeen virheellisestä toimittamisesta aiheutuneet vahingot, tutkimuksesta tai hoidosta aiheutunut kohtuuton vahinko

²⁰⁵ Mäki-Petäjä-Leinonen – Karvonen-Kälkäjä 2017, s. 263-268

aktiivisuutta, jolloin ne voivat jäädä iäkkäiden toimintakyvyltään heikentyneiden henkilöiden kohdalla käyttämättä varsinkaan, jos henkilöllä ei ole omaisia tai edunvalvojaa huolehtimassa asioista.²⁰⁶ Näissä tilanteissa korostuu ennakoinnin merkitys.

5.4 Itsemääräämisoikeuden tosiasiallinen rajoittaminen

Perustuslain 7.3 §:n mukaan ”Henkilökohtaiseen koskemattomuuteen ei saa puuttua eikä vapautta riistää mielivaltaisesti ilman laissa säädettyä perustetta”. Sen lisäksi, että perusoikeuteen puuttumisen tulee perustua lakiin, rajoitusperusteiden tulee olla täsmällisiä ja tarkkarajaisia sekä hyväksyttäviä ja rajoitusten tulee olla välttämättömiä eli muuta vähemmän puuttuvaa keinoa ei ole.²⁰⁷ Potilas voidaan määrätä tahdosta riippumattomaan hoitoon tartuntatautilain (583/1986), mielenterveyslain (1116/1990), päihdehuoltolain (411/1986) ja lain kehitysvammaisten erityishuollosta (519/1977) perusteella. Potilaan perusoikeuksien rajoittamisesta on säädetty erikseen mielenterveyslain 4a luvussa (1423/2001). Potilaan itsemääräämisoikeutta ja muita perusoikeuksia saa 22a §:n mukaan rajoittaa vain siinä määrin kuin sairauden hoito tai hänen tai toisen henkilön turvallisuus tai muu säädöksessä mainittu etu välttämättä vaatii. Sairaalassa olon peruste on erityisesti otettava huomioon rajoituksia valittaessa ja mitoitettaessa. Toimenpiteet on myös suoritettava mahdollisimman turvallisesti ja potilaan ihmisarvoa kunnioittaen. Pykälässä säädetään lisäksi liikkumisvapauden rajoituksista, eristämisen kestosta ja valvonnasta, omaisuuden haltuunotosta sekä omaisuuden ja lähetysten tarkastamisesta, henkilöntarkastuksesta ja -katsastuksesta ja yhteydenpidon rajoittamisesta. Lopussa säädetään rajoitusten toteuttamista koskevista kirjallisista ohjeista ja rajoituksista koskevasta luettelosta.

EOA:n ratkaisussa 4318/4/15 vuodelta 2016 oli kysymys lepositeiden käytöstä sairaalahoidossa. Potilaalle oli pakkotila -perusteella asetettu lepositeet hänen uhkaavan käytöksensä vuoksi. Päätöksen oli tehnyt lääkäri potilasta näkemättä sairaanhoitajan kertomuksen perusteella. Potilasasiakirjoihin ei ollut merkitty, että potilaan kanssa olisi keskusteltu siitä, mitä seurauksia potilaalle voisi aiheutua hoidon keskeytyksestä. Potilaskertomukseen oli merkitty sitomisen syyksi potilaan uhkaava käytös, joka sinällään ei riitä perusteeksi. Potilaskertomuksessa ei myöskään ollut merkintöjä sitomisen perusteista, alkamis- ja päättymisajankohdasta, sitomisen suorittajista eikä leposidetyypistä. Lääkäriin olisi myös tullut henkilökohtaisesti tavata potilas, ja varmistaa lepositeiden käytön tarpeen jatkuvuus.

Toisen lääkärin tekemää päätöstä hoitojakson loppuun saakka kestävästä ”tarvittaessa leposidelupa” ei ole asianmukaista eikä lainmukaista toimintaa. Potilaan sitominen on poikkeuksellinen ja viimesijainen oikeus, joka on vain lääkärin päätettävissä oleva potilaan henkilökohtaiseen tutkimukseen perustuva toimenpide, joka perustuu

²⁰⁶ Lohiniva-Kerkelä 2014, s. 166-172

²⁰⁷ Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta. PeVM 25/1994 vp s. 5

rikoslakiin. Pakkotilaan perustuva sitominen saa kestää vain niin kauan kuin pakkotila jatkuu. Puutteellisten potilasmerkintöjen vuoksi pakkotilan kesto on tässä tapauksessa mahdoton arvioida. EOA antoi huomautuksen sairaanhoitajalle ja kahdelle lääkärille lainvastaisesta toiminnasta ja vakavista laiminlyönneistä kantelijan sitomisessa ja hoidossa.

Itsemääräämisoikeuteen voidaan puuttua rajoittamalla potilaan henkilökohtaista vapautta mielenterveyslain 4 a luvun mukaan ja laissa kehitysvammaisten erityishuollosta (519/1977) lisätyllä uudella 3 a luvulla (20.5.2016/381), jotka täyttävät perusoikeuksien rajoituksilta vaadittavan täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden. Sen sijaan vanhuksille ei ole omaa lainsäädäntöä, sillä vanhuspalvelulaissa ei ole vastaavia säännöksiä, vaan vapauden rajoittaminen perustuu laitosten omiin ja yleensä kirjoittamattomiin normeihin. Vallitseva tilanne on perus- ja ihmisoikeuksien vastainen. Laitoshoidossa olevien potilaiden vapauteen puuttuminen ei saa oikeutusta lain tasolta, vaan se on mahdollista potilaan hoidon ja turvallisuuden varmistamiseksi. ”Kun vastakkain ovat potilaan itsemääräämisoikeus ja hänen suojaamisensa, itsemääräämisoikeuden voidaan katsoa väistävän tilanteessa, jossa henkilö on sillä tavalla menettänyt kykynsä huolehtia itsestään, että siitä on vaaraa hänen terveydelleen ja turvallisuudelleen”.²⁰⁸ Mäki-Petäjä-Leinosen mukaan potilaslakiin olisi harkittava erillistä säännöstä laitoshoidossa olevan potilaan itsemääräämisoikeuden rajoittamisesta.²⁰⁹

Jos hoitohenkilökunta rikkoo mielenterveyslain 4 a luvun säännöksiä, seuraa siitä rikosoikeudellinen virkavastuu. Tavallisessa laitoshoidossa, jossa dementiapotilaat yleensä ovat, tosiasiallista hoitotyötään suorittava hoitohenkilökunta ei joudu moitittavasta menettelystään rikosoikeudelliseen virkavastuuseen, ellei kyse ole rikoslain 21 luvun henkeen ja terveyteen kohdistuva rikos. Ruotsissa on säädetty vuonna 1999 ns. Lex Sarah -laki jokaisen vanhusten tai vammaisten parissa työskentelevän velvollisuudesta tehdä ilmoitus kaikenlaisesta potilaan huonosta kohtelusta julkisessa tai yksityisessä laitoksessa.²¹⁰ Nykymuodossaan socialtjänstlag (2010/429) 14:2-3 § kuuluu seuraavasti:

”Var och en som fullgör uppgifter inom socialtjänsten eller vid Statens institutionsstyrelse ska medverka till att den verksamhet som bedrivs och de insatser som genomförs är av god kvalitet”.

”Den som fullgör uppgifter inom socialtjänsten eller vid Statens institutionsstyrelse ska genast rapportera om han eller hon uppmärksammar eller får kännedom om ett

²⁰⁸ Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s.69

²⁰⁹ Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s.77

²¹⁰ Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 105-106

missförhållande eller en påtaglig risk för ett missförhållande, som rör den som får, eller kan komma i fråga för, insatser inom verksamheten”.

Käytännössä varsinkin yksin asuvien vanhusten kohdalla on vaarana, että yksilön itsemääräämisoikeutta kunnioitetaan liikaa, koska esimerkiksi muistisairas vanhus kieltäytyy avusta, vaikka avun tarve on nähtävissä, mutta hankalaan tilanteeseen ei haluta puuttua. jolloin on vaarana, että liu’utaan heitteillejätön puolelle. Myöskin terveydenhuollossa yksin asuva vanhus saa helpommin osakseen välinpitämätöntä kohtelua kuin sellainen, jolla on omainen tukenaan.²¹¹

Vanhan sosiaalihuoltolain (710/1982) 41 §:n mukaan interventio²¹² on mahdollista, jos omassa kodissaan asuvaa vanhusta epäillään kohdeltavan kaltoin, tai hän on muutoin avun tarpeessa. Jos itsemääräämisoikeuslaki tulee voimaan, myös ensihoitohenkilökunnalla olisi oikeus päästä henkilön asuntoon tämän terveydentilan selvittämiseksi. Myös henkilön siirtäminen sosiaali- tai terveydenhuollon yksikköön olisi mahdollista terveydenhuollon ammattihenkilön arvion perusteella potilaan vastuksesta huolimatta, jos se on välttämätöntä henkeä tai terveyttä uhkaavan vaaran torjumiseksi, eikä potilas muun muassa sairautensa vuoksi ymmärrä hoidon puutteesta aiheutuvia seurauksia. Tämä olisi selkeyttänyt nykyistä tilanne, jossa ”henkilön itsemääräämisoikeutta on kunnioitettu jopa liikaa vain sen vuoksi, että hankalaan tilanteeseen ei tarvitsisi puuttua”.²¹³ Laitoshoitoon siirtämisen tulisi tapahtua vanhuksen suostumuksella, mutta käytännössä vanhus ”joutuu” laitoshoidon tahtoi tai ei.²¹⁴ Ensisijaisesti tulee selvittää kotihoidon mahdollisuus, mutta mikäli laitoshoidon on välttämätöntä, potilas voidaan vastuksesta huolimatta siirtää laitoshoidon. Viime kädessä tämä tapahtuu mielenterveyslain (1116/1990) pakkohoidosäännösten nojalla, jos tietyt edellytykset täyttyvät.

Vanhuspalvelulain 25 § sisältää lastensuojelulain kanssa vastaavan säännöksen ilmoitusvelvollisuudesta sosiaali- tai terveydenhuollon tarpeessa olevasta henkilöstä. Omaisten tai läheisten puuttuessa iäkkään henkilön palvelun tarve ei välttämättä tule viranomaisten tietoon tai hänen palvelunsa saattavat olla tarpeeseen nähden liian vähäisiä tai sopimattomia.²¹⁵

²¹¹ Mäki-Petäjä-Leinonen – Karvonen-Kälkäjä 2017, s. 24-25, 38-39

²¹² ”Milloin sosiaalihuollon ilmeisessä tarpeessa olevan henkilön etu terveyden tai turvallisuuden vakavan vaarantumisen vuoksi sitä välttämättä vaatii eikä sosiaalihuollon tarve muutoin ole selvitettävissä, sosiaalityöntekijällä on oikeus johtavan sosiaalihuollon viranhaltijan määräyksestä huollon tarpeen selvittämiseksi tarpeen päästä tällaisen henkilön asuntoon”.

²¹³ Mäki-Petäjä-Leinonen – Karvonen-Kälkäjä 2017, s. 243

²¹⁴ Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, s. 325-326

²¹⁵ HE 160/2012 vp s. 54-55

Ilmoitusvelvollisuus koskee terveyden- tai sosiaalihuollon ammattihenkilöitä sekä pelastustoimen ja hätäkeskuksen henkilöstöä ja poliisia.

Holhoustoimilain 91 §:n mukaan kuka tahansa voi vaitiolovelvollisuuden estämättä tehdä maistraatille ilmoituksen ilmeisesti edunvalvonnan tarpeessa olevasta henkilöstä. Kynnys ilmoittamiseen voi käytännössä kuitenkin olla korkea, koska pelätään kohteen tai hänen perheensä reagointia. EOA on myös todennut, että lähtökohtaisesti ilmoituksen kohteella on tiedonsaantioikeus ilmoittajasta, jollei tiedon antaminen vaaranna ilmoituksen antajan etua. Näkemys perustuu julkisuuslain 11 §:ään.²¹⁶ Ilmoittaminen on pääsääntöisesti vapaaehtoista, mutta asiakaslain 9.2 §:n mukaan sosiaalihuollon järjestävällä viranomaisella on tähän velvollisuus. Maistraatilla on myös keskeinen rooli arvioidessaan ilmoituksia, ettei kenellekään aiheuttomasti määrätä edunvalvojaa, mutta ettei ketään myöskään jätetä ilman tarvitsemaansa suojaa.²¹⁷

Itsemääräämisoikeuslakiluonnoksen arviointia

Itsemääräämisoikeuslakiehdotusta ei ehditty käsitellä eduskunnassa loppuun, ja se raukesi 2014. Itsemääräämisoikeuslain tarkoituksena olisi ollut edistää asiakkaan ja potilaan itsemääräämisoikeutta ja vähentää rajoitustoimenpiteiden käyttöä sosiaali- ja terveydenhuollossa. Tähän olisi pyritty erilaisten suunnitelmien avulla. Palvelun tuottaja olisi ollut velvoitettu laatimaan suunnitelma itsemääräämisoikeuden edistämisestä, ja lisäksi potilaalle olisi tullut laatia oma itsemääräämisoikeussuunnitelma. Mäki-Petäjä-Leinosen mukaan lain voidaan hyvistä tarkoituspäristä huolimatta katsoa olevan vain pelkkää hoitokulttuurin muuttamista, jonka tosiasiallisiin vaikutuksiin ei pyritä konkreettisilla säännöksillä. Sen sijaan laissa luetellaan lähes 20 varsinaista rajoitustoimenpidettä. Lakia voidaan luonnehtia enemmän pakkokeinolaiksi kuin itsemääräämisoikeuslaiksi. Laissa on noudatettu tiukasti täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimusta, mutta unohdettu suhteellisuus- ja hyväksyttävyyssvaatimus.²¹⁸

Myös asianajajaliitto kyseenalaistaa lausunnossaan lain tarkoituksenmukaisuuden peläten sen monimutkaistavan entisestään jo nyt laajaksi paisunutta lainsäädännön määrää sosiaali- ja terveydenhuollossa, jota vain asiaan perehtyneet juristit voivat hallita. Asianajajaliitto esittääkin harkittavaksi potilaslain, asiakaslain ja itsemääräämisoikeuslain yhdistämistä

²¹⁶ Sarja LM 2007, s. 391-392, ks. myös AOA 674/4/05

²¹⁷ Mäki-Petäjä-Leinonen – Karvonen-Kälkämä 2017, s. 249-258

²¹⁸ Mäki-Petäjä-Leinonen – Karvonen-Kälkämä 2017, s. 239-243

lainsäädännön selkeyttämiseksi. Asianajajaliitto pitää ongelmallisena myös toimintakyvyn arviointia kiireellisessä tilanteessa, joka vaatisi tarkennusta. Lisäksi, koska suunnitelmaa ei pidetä sitovana, voidaan toimintakyypäätöksessä antaa valtuudet soveltaa ankarampia rajoitustoimenpiteitä.²¹⁹

Positiivista laissa on kuitenkin sen tavoitteet rajoitustoimenpiteiden vähentämiseen, ja niiden käytön hillitsemiseen ennakoivin toimin potilaan toimintakyvyn arvioinneilla ja itsemääräämisoikeussuunnitelmalla, jossa olisi määritelty mitä rajoitustoimenpiteitä käytetään. Lisäksi rajoitustoimenpiteiden käyttöön olisi voitu puuttua jälkikätein toimin jälkiselvittelyyn, kirjaamiseen, tilastoinnin ja valvonnan avulla. Näin rajoitustoimenpiteiden käytöstä olisi myös käytännössä tullut viimesijainen keino. Lain tarkoitus on hyvä, jota tukemaan tarvitaan tehokasta ennaltaehkäisyä, valvontaa ja oikeusturvakeinoja, jotta rajoitustoimenpiteistä ei tule enemmän sääntö kuin poikkeus.²²⁰

²¹⁹ Lausunto luonnoksesta hallituksen esitykseksi itsemääräämisoikeuslaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi 40/2013.

²²⁰ *Mäki-Petäjä-Leinonen – Karvonen-Kälkäjä* 2017, s. 245

6 Lopuksi

6.1 Terveysthoidon tulevaisuuden näkymiä

Pohjoismaisen hyvinvointivaltiojärjestelmä perustuu yksilön oikeuteen saada julkisia etuuksia, jotka on kollektiivisesti rahoitettu verovaroin eivätkä riipu yksilön omasta veronmaksukyvyistä. Lisäksi julkisten palvelujen taso on verrattain korkea, ne vastaavat useimpien ihmisten vaatimuksia. Pohjoismaisen hyvinvointivaltion selkärangan muodostavat sukupolvien välinen sosiaalinen sopimus, jossa keskivertoihminen on lapsena ja nuorena edunsaaja, työkäisenä nettomaksaja ja vanhana taas edunsaaja. Järjestelmä tukeutuu sosiaaliseen yhteenkuuluvuuteen, toisin sanoen olemme kaikki samassa veneessä. Hyvinvointivaltio on kehittynyt aikoina, jolloin ”useat ovat tukeneet harvoja”. Vanhusväestön määrän lisääntyessä, olemme siirtymässä aikakauteen, jolloin ”harvat joutuvat tukemaan useita”.²²¹

Hyvinvointivaltion palvelujen tarjonta on perinteisesti kuulunut valtiolle. Kun näitä palveluja siirretään markkinoille ja siviiliyhteiskunnan hoidettavaksi, on siinä kysymys hyvinvointivaltion purkamisesta tai perääntymisestä. Toisaalta hyvinvointivaltio on muuttunut yhä enemmän hyvinvoinnin sekataloudeksi tai hyvinvointipluralismiksi, jossa julkinen sektori ei ole enää ainoa hyvinvointipalvelujen tuottaja. Näin tarkasteltuna hyvinvointipalvelujen haluttu taso on mahdollista säilyttää valtion, markkinoiden ja siviiliyhteiskunnan resurssit yhdistämällä. Yksityisoikeuden ja julkisoikeuden välinen kuilu on myös kaventunut. Kuilun sijasta kyse on enemmän jatkumosta, jonka toisessa päässä on puhdas yksityisoikeus ja toisessa päässä puhdas julkisoikeus, joiden välissä esiintyy monia erilaisia välimuotoja.²²²

Edellä käsiteltyä resurssien yhdistämistä voisi kuvata käynnissä oleva sosiaali- ja terveydenhuollon laajamittainen uudistus. Sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisvastuu siirtyisi kunnilta 18 perustettavaan maakuntaan, joissa palveluiden tuottamisvastuu olisi maakuntien liikelaitoksilla. Laki asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa eli valinnanvapauslaki yhdistää julkiset ja yksityiset sosiaali- ja terveydenhuollon palvelut ja tuottajat näin saman lainsäädännön alle.²²³

Valinnanvapauslakiluonnoksen esitöissä todetaan sosiaali- ja terveysthoidon palvelujen laadun olevan maassamme hyvä, mutta erityisesti perustason palvelujen saatavuudessa on ongelmia ja

²²¹ Andersen Yhteiskuntapolitiikka 2007, s. 402-410

²²² Wilhelmsson 2000, s. 23, 33

²²³ Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi asiakkaan valinnanvapaudesta sosiaali- ja terveydenhuollossa sekä valtiontalouden tarkastusvirastosta annetun lain 2 §:n muuttamisesta. HE 47/2017 vp s. 21.

asiakkaan valinnanmahdollisuudet ovat rajoitetut.²²⁴ Valinnanvapauslain tarkoituksena on asiakkaan valinnanvapauden edistämisen lisäksi, parantaa palvelujen saatavuutta ja laatua tuottajien tasapuolisilla toimintaedellytyksillä ja monipuolistamalla palvelutuotantoa. Lähtökohtana lakiuudistuksessa on asiakaskeskeinen palveluintegraatio, jossa ”ihminen pulmineen kohdataan yksilönä ja kokonaisuutena, jolla varmistetaan palvelujen joustava ja oikea-aikainen saatavuus ja toteutuminen sekä turvataan palveluiden ja hoidon jatkuvuus”.²²⁵ Asiakkaan valinnanvapaus koostuu oikeudesta:

- 1) valita suoran palvelujen sote-keskus²²⁶ ja hammashoitola koko maassa,
- 2) valita maakunnan liikelaitoksen toimipiste, esimerkiksi sairaala ja oikeus valita terveydenhuollon ammattihenkilö,
- 3) saada tarvittaessa maakunnan liikelaitoksen palveluntarpeen arvioinnin jälkeen myöntämä asiakasseteli tai henkilökohtainen budjetti.²²⁷

Valinnanvapaus toteutuu parhaiten suurissa asutuskeskuksissa, mutta haja-asutusalueilla sillä ei oletettavasti tule olemaan suurta vaikutusta. Alueellinen eriarvoisuus jää yhä todelliseksi ongelmaksi, vaikka maakunta voi ehdoin, sopimuksin ja erilaisin taloudellisin kannustimilla yrittää vaikuttaa varsinkin suoran palvelun tuottajien toimintaan. Avainasemassa ovat liikkuvien palvelujen tukeminen ja digitalisaatioon panostaminen palveluiden saavutettavuuden turvaamiseksi. Taloudellinen yhdenvertaisuus toteutuu siis alueellista yhdenvertaisuutta paremmin. Valinnanvapausjärjestelmän keskeiset valintaoikeudet koskevat koko väestöä eikä valinta ole riippuvainen yksilön maksukyvyistä. Lisäksi mahdolliset asiakasmaksut ovat yhtäläiset kaikkien palveluntuottajien osalta eikä asiakkailta voi periä palveluun liittyviä lisämaksuja.²²⁸ Hallituksen esityksessä todetaan valinnanvapausmallin hyvin toteutuessaan vahvistavan myös iäkkäiden henkilöiden itsemääräämisoikeutta. ”Palvelujen saatavuus voi parantua ja odotusajat lyhentyä”. Uudenlaiset palvelut kuten etäkonsultaatiot, sähköiset ja liikkuvat palvelut hyödyttäisivät myös niitä iäkkäitä, joilla on huonojen kulkuyhteyksien tai heikon toimintakyvyn vuoksi vaikeuksia päästä palveluihin. Sähköisten palvelujen käyttö voi muodostua ylitsepääsemättömäksi haasteeksi iäkkäille henkilöille, jolloin on varmistuttava, että asiakas saa riittävästi ohjausta ja tukea valintoihin.²²⁹

²²⁴ HE 47/2017 vp s. 56

²²⁵ HE 47/2017 vp s. 19, 27

²²⁶ Suoran valinnan palveluihin kuuluvat yleislääketieteen alaan kuuluvat terveydenhuollon palvelut kuten terveysneuvonta ja -tarkastukset sekä terveydenhuollon ammattihenkilön suorittama tutkimus ja hoito.

²²⁷ Asiakasseteliä käytetään laissa säädetyissä palvelukokonaisuuksissa, esimerkiksi kotipalvelu, kotihoito, kuntoutus ja kirurgiset toimenpiteet. Henkilökohtainen budjetti on käytössä vammaisten ja vanhusten palveluissa. Asiakas valitsee palveluntuottajan, jolle maakunta maksaa korvauksen suoraan.

²²⁸ HE 47/2017 vp s. 100

²²⁹ HE 47/2017 vp s. 89

ETENE suhtautuu kannanotossaan kriittisesti sote-uudistukseen, johon liittyy liikaa epävarmuustekijöitä ja uhkia, joihin ei ole varauduttu, ja pitää uudistuksen toteuttamista nykyisessä muodossa ja aikataulussa mahdottomana. Maakunnat ovat vielä perustamatta ja tietojärjestelmät vasta kehitteillä. Digitaalinen ympäristö voi muodostaa myös todellisen esteen valinnanvapauden käyttämiselle toimintarajoitteista kärsiville ihmisille. Lisäksi jo olemassa olevia integraatiomalleja esimerkiksi monia palveluja tarvitsevien hoidon toteuttamisessa pitäisi käyttää pohjana uutta sosiaali- ja terveydenhuoltojärjestelmää kehitettäessä. ETENEn mukaan valinnanvapaus tulisi toteuttaa hallitusti, jolloin sillä voitaisiin edistää potilaiden oikeuksia, lisätä terveyttä ja hyvinvointia ja jopa vähentää terveyseroja.²³⁰

Lausuntoyhteenvedossa eri toimijat pitivät yleisesti valinnanvapauden hallittua ja asteittaista laajentamista ja asiakkaan mahdollisuuksia vaikuttaa omiin palveluihinsa asiakassetelin avulla myönteisenä. Lakiluonnos on omiaan myös lisäämään toimintatapojen muutoksia ja uusia palveluinnovaatioita sosiaali- ja terveydenhuollossa. Toisaalta lähes kaikki lausunnonantajat katsovat, että valinnanvapauslakiehdotus yksinään ei ratkaise ongelmia terveydenhoitopalvelujen yhdenvertaisessa saatavuudessa harvaanasutuilla seuduilla, vaan maakuntien erot pysyvät edelleen suurina. Monet olivat myös huolestuneita asiakkaan kompetenssista valita palveluita vaikeaselkoiseksi koetusta valinnanvapausmallista. Riskiryhmille, esimerkiksi ikääntyneille suunnattua ohjausta ja neuvontaa tulisi lisätä voimakkaasti, etteivät vain paremmassa asemassa olevat pystyisi hyötymään järjestelmästä. Lisäksi uhan hallitun palveluintegraation säilyttämiselle muodostaa asiakassetelin käyttö, joka hajauttaa mahdollisuudet yhtenäisille palveluketjujen luomiselle. Tässä korostuu maakunnan liikelaitoksen laatiman asiakassuunnitelman merkitys palveluketjujen toiminnan varmistajana.²³¹

Uusi valinnanvapauslakiesitys eduskunnalle annettiin 8.3.2018, ja sen voimaantulosta päätetään touko-kesäkuun aikana 2018. Sote-uudistuksen pitäisi tulla voimaan näillä näkymin 1.1.2020.

6.2 Hyvät tavat ohjenuoraksi

Edunvalvonnassa voitaisiin ottaa käyttöön monilla muilla aloilla tyypilliset tapaohjeet täydentämään laissa olevia aukkoja ja antamaan optimaalista toimintamallia

²³⁰ ETENEn lausunto 14.12.2017 s. 6-8

²³¹ Sosiaali- ja terveysministeriön raportteja ja muistioita 2018:1, s. 6-8

tulkinnanvaraisissa tilanteissa. Yleisen edunvalvonnan kehittämistyöryhmän suosituksissa yksi hyvän edunvalvontavan perusta on päämiehen itsemääräämisoikeuden ja ihmisarvon kunnioittaminen. Lisäksi se muodostuu lainsäädännöstä, päämiehen edun käsitteestä ja ihmis- ja perusoikeuksien määrittelystä ja soveltamisesta.²³² Mikko Sarja kirjoittaa hyvistä edunvalvontatavoista, joilla voitaisiin edistää yhdenvertaisuutta päämiesten perusoikeuksiin vahvasti liittyvissä menettelyissä. Tapaohjeilla luotaisiin myös uskottavuutta ja luottamusta edunvalvontaa kohtaan, ja lisättäisiin myös avoimuutta ja tietoa edunvalvontajärjestelmästä päämiehille ja heidän omaisilleen. Edunvalvojien toimintaan kohdistuu erilaisia odotuksia useilta eri tahoilta: päämiehet, maistraatti, muut oikeustoimen osapuolet, joihin ei välttämättä löydy selkeitä toimintaohjeita.

Tapaohjeista voisi olla erityistä hyötyä holhoustoimilaissa täysin sääntelemättä olevaan edunvalvojan suhteeseen päämiehen perheenjäseniin. Laissa on säännelty vain salassapitovelvollisuudesta, joka jo sinällään rajoittaa yhteydenpitoa päämiehen läheisiin. Omaiset, jotka ovat aikaisemmin huolehtineet päämiehestä, voivat vielä edunvalvonnan tullessa voimaan edelleen osoittaa aktiivista kiinnostusta päämiehen asioiden hoitoon.²³³ Oikeusministeriön yleisen edunvalvonnan kehittämistyöryhmän suositusten mukaan lähtökohtana on salassapitovelvollisuus, ja tietojen antaminen omaisille edellyttää päämiehen suostumusta. Toisaalta päämiehen edun mukaista voi olla myös toimiva yhteistyö omaisten kanssa. Omaisten kanssa keskusteleminen päämiehen taloudellisista asioista ei aiheuta päämiehelle vahinkoa silloin, kun omaiset ovat niistä tietoisia perheyhteyden tai muiden olosuhteiden vuoksi. Jos päämies ei kykene asiaa ratkaisemaan tai hänen aikaisempi kantansa ei ole selvillä, edunvalvojan tulee harkita, mitä tietoja omaisille voi antaa. Asiaa ratkaistessaan edunvalvojan tulee kunnioittaa päämiehen oikeutta sekä perheyhteyteen että yksityisyyteen ja arvioida, minkälainen menettely vastaa parhaiten päämiehen etua.²³⁴ Kaiken kaikkiaan mielikuvaan edunvalvontajärjestelmän luotettavuuteen suuren yleisön silmissä vaikuttavat maistraatin asianmukaisen toiminnan lisäksi edunvalvojien toiminta suhteessa niin päämieheen kuin muihin sidosryhmiinkin.²³⁵

Hyvä testamenttaustapa tarkoittaa testamentin tekijän kanssa käytäviä keskusteluja, joissa testamentin tekijä omin sanoin kertoo tahtonsa sisällöstä. Vasta neuvottelujen jälkeen laaditaan muistio ja luonnos testamentiksi. Lisäksi neuvottelujen ja allekirjoitustilaisuuden välille on hyvä jättää muutama päivä väliä, jotta testamentin tekijän tahdon pysyvyys voidaan paremmin

²³² Yleisen edunvalvonnan kehittämistyöryhmän suositus 32/2016, s. 14

²³³ Sarja DL 2011, s. 146-147, 162

²³⁴ Oikeusministeriön yleisen edunvalvonnan kehittämistyöryhmän suositus s. 46

²³⁵ Sarja DL 2011, s. 147

varmistaa. Suomessa lakimiesten asenteissa testamentin laatimista kohtaan olisi parantamisen varaa. Testamentin laatimista pidetään yksinkertaisena toimeksiantona, tai jopa vähäpätöisenä tehtävänä, josta ei saa edes kunnolla korvausta. Testamentti laaditaankin usein valmiita kaavamalleja käyttäen.²³⁶

Testamentin tavoin edunvalvontavaltuutuksen laatimisesta sen voimaantuloon saattaa kulua useita vuosia. Edunvalvontavaltuutus on ollut voimassa noin kymmenen vuotta, ja maistraattien tilastoista on nähtävissä, että valtuutuksien lukumäärät ovat nousseet vuosittain.

²³⁷

Voimassaolevat edunvalvontavaltuutukset		Alkaneet edunvalvontavaltuutukset	
Vuosi	Lkm	Vuosi	Lkm
2013	1701	2013	858
2014	2401	2014	1160
2015	3215	2015	1473
2016	4539	2016	2168
2017	6174	2017	2826

Tietoa edunvalvontavaltuutuksesta on mielestäni riittävästi saatavilla – ainakin ikääntyville suunnattuja²³⁸, mutta ehkä kysymys on enemmän suhtautumisesta oman tulevaisuuden suunnitteluun, jota kaikki eivät välttämättä halua ajatella. Ihmiset usein luottavat siihen, että läheiset huolehtivat asioista siinä vaiheessa, kun itse ei enää kykene, mutta eivät tule ajatelleeksi, että toisen asioiden hoito ei välttämättä onnistu ilman asianmukaisia valtuutuksia. Edunvalvontavaltuutuksella asiat hoituvat yhdellä asiakirjalla, jonka viranomaisen on vahvistanut, mikä lisää sen luotettavuutta niin valtuutetun kuin toisenkin osapuolen kannalta.

Edunvalvontavaltuutuksen nimi voi olla harhaanjohtava, koska se yhdistetään helposti edunvalvontaan tai holhoukseen, joka voi - ainakin vanhempien ikäluokkien silmissä – herättää negatiivisia ajatuksia. Edunvalvonta on viimesijainen keino, johon joudutaan, ei päästä. Mielestäni edunvalvontavaltuutusta kuvaisi paremmin esimerkiksi ”vahvistettu valtuutus”, jolloin se rinnastuisi tavalliseen valtuutukseen, johon kuitenkin liittyisi suurempi luotettavuus.

²³⁶ Aarnio – Kangas 2008, s. 90-92

²³⁷ Internet: www.maistraatti.fi/ avoin data ja tilastot

²³⁸ Esimerkiksi tietoa oikeudellisesta ennakoinnista löytyy internetistä muistiliitto.fi ja rovaniemi.fi/palvelut/ikäihmiset

Toinen neutraalimpi vaihtoehto voisi olla ”ennakkovaltuutus”, joka toisaalta kuvaisi havainnollisesti, millaisesta oikeustoimesta on kyse.

Edunvalvontavaltuutuksen tekemisen kynnystä ehkä enemmän nostaa kuitenkin se, että henkilö itse määrittelee pitkälti valtuutuksen sisällön. Toisin sanoen se vaatii harkintaa ja asiantuntijan puoleen kääntymistä. Hyvä testamenttaustapa soveltuu myös edunvalvontavaltuutuksen laatimiseen, joka edellyttää asiaan perehtyneisyyttä myös lakimiehiltä, sillä valmiit mallit eivät välttämättä sovellu kaikkiin tilanteisiin. Huomiota tulisi erityisesti kiinnittää kiinteistöä koskevaan erityismääräykseen, ja varavaltuutettuna olisi hyvä olla perheen ulkopuolinen henkilö esteellisyystilanteiden välttämiseksi. Edunvalvontavaltuutuksen käyttöön ottoon liittyy vielä opeteltavaa sekä lakimiehillä että yksityisillä henkilöilläkin. Edunvalvontavaltuutuksen ja testamentin osalta pätevät samat säännöt, molemmat kannattaa tehdä hyvissä ajoin ja mahdollisimman yksityiskohtaisesti.

EDUNVALVONTAVALTUUTUKSEN JA EDUNVALVONNAN KESKEISIMMÄT EROT

	<u>Edunvalvontavaltuus</u>	<u>Edunvalvonta</u>
Oikeudellinen perusta	Laki edunvalvontavaltuutuksesta	Laki holhustoimesta
Käynnistäminen	Tehdään oikeustoimikykyisenä, määrämuotoisena, joka annetaan valtuutetun säilytettäväksi (EVVL 2:5-9 §).	Hakemuksella tai ilmoituksella viimesijaisena keinona (HolhTL 8 §, 12 §).
Laajuus	Valtuuttaja määrittelee yksityiskohtaisesti, valtuutetun noudatettava toimiohjeita (EVVL 4:15 §).	Omaisuuksia ja taloudellisia asioita koskevat (HolhTL 3 §, 23 §, 29 §).
Vaikutukset	Valtuuttajalla säilyy rinnakkainen kelpoisuus niin kauan kuin ymmärtää asioiden merkityksen.	Edunvalvoja voi tehdä päätöksiä myös päämiehen mielipiteen vastaisesti (HolhTL 37 §, 43 §).
Edustaja	Valtuuttajan nimeämä henkilö (EVVL 1:2-4 §).	Yksityinen henkilö tai yleinen edunvalvoja (HolhTL 4-5 §).
Käyttöönotto	Valtuutuksen vahvistamista haettava maistraatilta siinä vaiheessa, kun valtuutettu ei enää kykene itse hoitamaan asioitaan (EVVL 3:10 §, 5:24 §).	Maistraatin tai tuomioistuimen päätöksestä (HolhTL 8 §, 13 §).
Sisältö:		
-lahjan antaminen	Mahdollista, jos valtuutuksessa on yksilöity eikä valtuutettu ole esteellinen (EVVL 4:18 §).	Edunvalvoja ei saa lahjoittaa päämiehen omaisuutta (HolhTL 32 §).
-pankkitilin käyttö	Valtuuttaja säilyttää oikeuden varojen nostoon.	Edunvalvoja päättää pankkitilin käytöstä (HolhTL 31 §).
-luvanvaraiset oikeustoimet (HolhTL 34 §)	Ei lähtökohtaisesti sovelleta ellei valtuuttaja anna tästä määräystä (EVVL 4:19 §).	Noudatetaan tiettyjen merkityksellisimpien oikeustoimien osalta.
-kiinteistöä koskevat oikeustoimet	Valtuuttaja voi erityisellä määräyksellä antaa valtuuttajalle oikeuden kiinteistön myyntiin (EVVL 4:20 §).	Kuuluvat luvanvaraisiin oikeustoimiin (HolhTL 34 §).
Valvonta		
-vuositili	Tehtävä vain, jos valtuutettu näin määrännyt valtuutuksessa. (EVVL 6:33 §)	Tehtävä vuosittain maistraatille (HolhTL 51 §).
-pääöstili	Annetaan valtuuttajan perillisille, jos valtuutuksessa tästä määräys (EVVL 6:36 §).	Annetaan maistraatille (HolhTL 60 §).
Peruminen	Ottamalla valtakirja pois valtuutetulta. Jos valtuutus tullut voimaan, edellyttää maistraatin vahvistusta (EVVL 3:12 §).	Maistraatilta tai tuomioistuimelta lupa päätöksen kumoamiseksi (HolhTL 15 §).