

IKÄÄNTYMINEN, LIIKKUVUUS JA KANSAINVÄLINEN YKSITYISOIKEUS EUROOPASSA



SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 333

Katja Karjalainen

Ikääntyminen, liikkuvuus ja kansainvälinen yksityisoikeus Euroopassa

Vertaileva tutkimus rajat ylittävistä ongelmista sekä
edunvalvonnasta Suomessa ja Espanjassa

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi Porthanian salissa PIV, keskiviikkona 26.10.2016 kello 10.

WITH AN ENGLISH ABSTRACT

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. 09 6120 300

toimisto@lakimiesyhdistys.fi

www.lakimiesyhdistys.fi

Verkkokirjan ISBN 978-951-855-446-5

© 2016 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja Katja Karjalainen

Kannen teos:

Leena Gädgnäs: Aurinkotuoli, maalaus öljykankaalle, 2013, sarjasta Hiljaiset rannat.

ISSN-L 0356-7206

ISSN 0356-7206

ISBN 978-951-855-365-9

Taitto: Taittopalvelu Yliveto Oy

Oy Nord Print Ab, Helsinki 2016

Esipuhe

Kesällä 2012 väitöskirjaprojektini ei aivan, mutta melkein alkutaipaleella istuin Päijänteen rannalla ja luin nyt jo edesmenneen kirjailijan Antti Hyryn romaanin Uuni. Hiljalleen tukirakenteiden ympärille laastikerrosten, tulitiilien, tiilien muodostamana nousi jotakin uutta. Välillä muurari tarvitsi muiden tukea, välillä usko koko rakennelman mielekkyyteen oli koetuksella. Aina toisinaan teki mieli heittää hanskat tiskiin.

Noina aurinkoisina päivinä neljä vuotta sitten minulle valkeni, että tämä kirja on minun uunini. Loputonta tukipilareiden rakentamista, purkamista ja palikoiden etsimistä. Epäilyksiä siitä, ovatko palikat yhteensopivia, oikeilla paikoillaan tai pysyykö rakennelma lainkaan kasassa. Ilman minkäänlaista varmuutta lopputuloksesta on päivä toisensa jälkeen otettava itseään niskasta kiinni ja pyrittävä eteenpäin. Luovuttaminen ei ole vaihtoehto ja periksiantamattomuus palkitaan. Kun on tarpeeksi sisukas ja jääräpäinen, lopulta tulee se päivä, jolloin uuniin voi sytyttää tulen ensimmäistä kertaa tai se päivä, jolloin voi ihmetellen ja ylpeänä taputtaa itseään olkapäälle ja todeta: Minä ihan oikeasti kirjoitin kirjan.

On täysin selvää, että kukaan ei muuraa uuniaan tai kirjoita kirjaansa yksin. Olen ollut tässä suhteessa erityisen etuoikeutettu. Minulla on ollut kaksi mahtavaa työnohjaajaa, jotka ansaitsevat lämpimät kiitokset. Professorit Ulla Liukku-nen ja Urpo Kangas kannustivat minua aloittamaan jatko-opinnot, kommentoivat kärsivällisesti kirjoituksiani ja jakoivat pyyteettömästi asiantuntemustaan. Ulla houkutteli minut mukaansa kerta kaikkiaan kiehtovaan kansainvälisen yksityisoikeuden maailmaan ja ilmoitti jämäkästi vaikka henkilökohtaisesti vahvivansa, että kirjoitan kirjani loppuun. Kiitän myös professori Markku Heliniä ja professori Ahti Saarenpäättä arvokkaista esitarkastuskommenteista, joihin olen parhaani mukaan pyrkinyt kirjan viimeistelyvaiheessa vastaamaan. Markkua kiitän lisäksi lupautumisesta vastaväittäjäkseni ja yksityiskohtaisista merkinnöistä, joita hän esitti käsikirjoituksestani. Oli mieltä lämmittävää huomata, kuinka Markku kommenteillaan pyrki aidosti kannustamaan minua hiomaan kirjastani paremman.

Minulla on ollut ilo osallistua perheoikeuden opintopiiriin toimintaan, jota yliopistonlehtori Anna Mäki-Petäjä-Leinonen on kunniakkaasti johtanut. Annan ovi on ollut myös aina auki, kun minulla on ollut vuosien varrella lukemattomia vanhuus- ja edunvalvontamurheita. Annan ja Urpon lisäksi perheoikeudellisesta tuesta on kiitettävä yliopistonlehtori Tapani Lohea, tohtorikoulutettava Sanna Mustasaarta, tohtorikoulutettava Kirsikka Salmista ja OTT Pekka Tuunaista. He kaikki ovat omalta osaltaan pitäneet huolta siitä, että en ole koskaan ollut

ainoastaan kansainvälisen yksityisoikeuden vaan myös perheoikeuden väitös-kirjatutkija.

Olen kirjoittanut tutkimukseni ensimmäisenä ja näillä näkymin viimeisenä tiedekunnan rahoittamana kansainvälisen yksityisoikeuden ja oikeusvertailun tohtorikoulutettavana ja kirjan viimeistelyyn sain apurahan Olga ja Kaarle Oskari Laitisen säätiöltä. Oikeus muuttuvassa maailmassa -tutkijakoulu, Niilo Helanderin säätiö, Laitisen säätiö, Suomalainen Lakimiesyhdistys ja Helsingin yliopiston rahastot ovat antaneet minulle mahdollisuuden kerätä välttämättömiä tiedonmuruja Porthanian ulkopuolisesta maailmasta. Vertailevan oikeustieteen ja kansainvälisen yksityisoikeuden Max Planck -instituutti Hampurissa, Malagan yliopisto ja viimeisenä Barcelonan yliopisto ovat avanneet minulle ovensa. Suomalaista Lakimiesyhdistystä kiitän siitä, että kirjani hyväksyttiin arvostettuun A-sarjaan ja kustannustoimittaja Pipsa Kostamoa hyvin sujuneesta yhteistyöstä.

Henkisesti vahvasti voiva yksityisoikeuden laitos Porthanian neljännessä kerroksessa, johon professori Olli Norros minut aikoinaan tehokkaasti integroi, sekä dekaani Kimmo Nuotion johtama OMM:n tutkijakoulu ovat tarjonneet motivoivan ja hauskan työympäristön. On ollut onni saada jakaa sekä ilon että epätoivon hetket huippukollegoiden ja huikeiden ystävien kanssa. Hämmästykseni olen saanut huomata, että väitöskirjan kirjoittaminen ei olekaan sosiaalisesti eristävä kokemus vaan päinvastoin. Timo Enroth, Kristiina Koivukari, Daria Kozłowska-Rautiainen, Marja Luukkonen, Beata Mäihäniemi, Ville Pönkä, Niko Soininen ja Iina Tornberg: Kiitos, että en koskaan joutunut lounastamaan tai juomaan teetä yksin. Kiitos hauskoista retkistä ja unohtumattomista hetkistä. Kiitos ystävydestä. Kiitos, että luitte käsikirjoitustani, lähditte kävelylle, uimaan tai yksille, höpötitte loputtomasti ja saitte minut aina nauramaan. Erityisesti on kiitettävä Iinaa, joka tykkää kansainvälisestä yksityisoikeudesta ainakin yhtä paljon kuin minä. Tämä on ollut monella tavoin erikoinen ja hektinen kesä. Olen Iinalle velkaa ainakin sen, että olen 24 tuntia vuorokaudessa käytettävissä, kun Iina tulevaisuudessa viimeistelee kirjansa. Tässä yhteydessä on myös mainittava Anniina Teronen ja Hannele Leander, jotka osasivat aikoinaan suunnistaa Porthanian pyörivistä ovista ulos paremmin kuin minä. Kiitos ystävydestä sekä kaikista yhdessä viettämistämme aurinkoisista päivistä ja laiskoista punaviininhuuruksista illoista. Niiden muisto ja odotus ovat tehneet pitkistä ja puuduttavista työpäivistä parempia.

Onneksi kaikki ihmiset elämässäni eivät kuitenkaan ole lakinaisia tai lakimiehiä. Kirjan kansikuva on anoppini ja ystäväni Leena Gäddnäs in käsialaa. Tiesin jo vuosia sitten, että tämän Leenan maalaaman kuvan haluan kirjani kanteen. Mikä ilmentäisi paremmin tutkimukseni teemaa kuin kuva hiljaisesta rannasta. Eletty elämä on jättänyt jälkensä, eikä ranta siksi ole tyhjä tai autio. Ikään kuin joku olisi yhtäältä vielä läsnä mutta toisaalta jo poissa. Pap-

pani Pekka Prättälä kertoo puolestaan aina parhaat tarinat. Hän on tarjonnut minulle näkökulman vanhuuteen, mutta todistanut myös, kuinka terävä, valpas ja aikaansa seuraava korkean iän omaava henkilö voi olla. Hän on aina uskonut minuun. Pappa kysyi minulta jo parikymmentä vuotta sitten, joko esikoisteos on valmis. Vanhempani Sirpa ja Jukka Karjalainen opettivat minulle espanjankielisen sanan *sin plomo*, kun istuin 6-vuotiaana pikku Nissan Sunnyn takapenkillä siskoni Jaanan kanssa matkalla Espanjaan ensimmäisen kerran. Siitä lähtien halusin aina vain oppia lisää espanjaa. Seuraavalla matkalla, jolloin toinen siskoni Manu oli jo syntynyt, opin muun muassa sanat *chica* ja *chico*. Kaljun suomalaisvauvan sukupuolta kun voi olla vaikea arvioida. Isääni Jukkaa on kaiken muun lisäksi kiitettävä siitä, että hän on pitänyt tietokoneeni toimintakunnossa kaikki nämä vuodet ja auttanut käsikirjoituksen viimeistelyssä. Lopuksi suurensuuri kiitos kuuluu rakkaalle Antti Rikamalle, joka on kulkenut rinnallani kaikki nämä vuodet. Vaikka olenkin itse joskus saattanut kyseenalaistaa väitöskirjaprojektini mielekkyyden, Antti ei ole sitä koskaan tehnyt.

Elokuussa 2016 jossain muualla kuin Porthaniassa

Katja Karjalainen

Sisällys

ESIPUHE	V
LÄHTEET.....	XIII
LYHENTEET.....	XXXIII
1 TUTKIMUS JA SEN TAUSTA	1
1.1 Liikkuvuus ja ikääntyminen Euroopassa	1
1.2 Kansainvälisen yksityisoikeuden tehtävä ja oikeustodellisuus.....	5
1.3 Tutkimuksen tarve, kysymykset ja sisältö	10
1.4 Tutkimuksen rajaukset	13
1.5 Tutkimuksen rakenne.....	16
2 UUDENLAINEN KANSAINVÄLINEN YKSITYISOIKEUS, TUTKIMUKSEN METODIT JA TERMINOLOGIA	19
2.1 Kansainvälisen yksityisoikeuden painopisteen muutos ja liittymäperiaatteiden kehittyminen	19
2.2 Kansainvälisen yksityisoikeuden materialisoituminen, aikuisen etu sekä perus- ja ihmisoikeudet.....	24
2.3 Euroopan unionin kansainvälisyksityisoikeudellinen esiinmarssi	32
2.4 Oikeusvertaileva ja lainopillinen metodi	41
2.5 Tutkimuksen terminologia	47
3 VERTAILUVALTIOIDEN AINEELLINEN AIKUISTENSUOJELU.....	51
3.1 Aineellisen oikeuden merkityksestä kansainvälisyksityis-oikeudelliselle tutkimukselle	51
3.2 Aineellisen edunvalvontaoikeuden kehitymisestä	58
3.3 Suomen aineellinen aikuistensuojelusääntely.....	62
3.3.1 Edunvalvonta	64
3.3.2 Toimintakelpoisuuden rajoittaminen	70
3.3.3 Edunvalvontavaltuutus.....	72
3.3.4 Valtakirjavaltautus ja hoidollinen edustaminen.....	74
3.4 Espanjan aineellinen aikuistensuojelusääntely	76
3.4.1 Espanjan oikeusjärjestyksestä	77
3.4.2 Aikuistensuojelun kehitys	80
3.4.3 Vajaavaltaiseksi julistaminen ja toimintakelpoisuuden rajoittaminen.....	83
3.4.4 Tutela ja curatela	85
3.4.5 Defensor judicial ja guarda de hecho	91

3.4.6	Autotutela, ennakollinen valtakirja ja hoidollinen päätöksenteko	92
3.5	Suomen ja Espanjan aineellinen aikuistensuojelusääntely	95
3.5.1	Aineelliset erot ja yhtäläisyydet	96
3.5.2	Aineellinen aikuistensuojelu kansainvälisyksityis-oikeudellisesta näkökulmasta	102
4	KANSAINVÄLISEN YKSITYISOIKEUDEN VAIHEET JA TOIMIJAT SEKÄ AIKUISTENSUOJELUSÄÄNTELYN HISTORIA.....	105
4.1	Kansainvälisyksityisoikeudelliset vaiheet ja eri toimijoiden sääntelylähtökohdat	105
4.1.1	Kansainvälisen yksityisoikeuden ja Haagin konferenssin vaiheet	106
4.1.2	Erot vertailuvaltioiden oikeuspolitiikassa ja Espanjan kansainvälisyksityisoikeudellinen uudistus	111
4.1.3	Euroopan unionin toimivalta aikuistensuojelun alalla...	113
4.2	Aikuistensuojelusääntelyn menneisyys, nykyisyys ja tulevaisuus.....	121
4.2.1	Vanhat holhousopimukset	122
4.2.2	Uudet suojelusopimukset.....	125
4.2.3	Aikuistensuojelusopimuksen laatimishistoria ja suhde lastensuojelusopimukseen	127
4.2.4	Unionin mahdolliset aikuistensuojelutoimet	130
5	KANSAINVÄLISYKSITYISOIKEUDELLISEN AIKUISTENSUOJELUSÄÄNTELYN SOVELTAMISALA	133
5.1	Soveltamisalan merkitys ja pääpiirteet	133
5.2	Henkilöllinen soveltamisala.....	134
5.2	Aineellinen soveltamisala	138
5.3	Aikuistensuojelusopimuksen aineellisesta soveltamisalasta ulos rajatut toimenpiteet	143
5.4	Päätelmiä aikuistensuojelun soveltamisalaan liittyen	148
6	VIRANOMAISTEN JA TUOMIOISTUINTEN TOIMIVALTA AIKUISTENSUOJELUA KOSKEVISSA ASIOISSA	151
6.1	Aikuistensuojelusopimuksen ja vertailuvaltioiden lainsäädännön pääpiirteet.....	151
6.2	Asuinpaikka- ja oleskeluliittymät	154
6.2.1	Määrittelemätön asuinpaikkaliittymä	155
6.2.2	Asuinpaikka ja aikuistensuojelun erityiskysymykset....	161
6.2.3	Punninnan tuloksettomuus ja oleskeluvaltion toimivalta	165
6.2.4	Asuinpaikkaliittymän suhteellisuus.....	169

6.3	Toissijaiset toimivaltaperusteet	172
6.3.1	Kansalaisuusliittymä.....	172
6.3.2	Omaisuu den sijaintivaltion toimivalta sekä toimivalta kiireellisissä tilanteissa ja poikkeustapauksissa.....	176
6.3.3	Toimivalta asuinpaikka- tai oleskeluvaltion pyynnöstä.....	182
6.4	Suojelupäätösten pysyvyys ja jatkuvuus sekä toimivallan siirtyminen	188
6.5	Päätelmiä aikuistensuojelutoimivaltaan liittyen.....	191
7	SOVELLETTAVAN LAIN VALINTA AIKUISTENSUOJELUN ALALLA	195
7.1	Lainvalinnan merkitys ja pääpiirteet.....	195
7.2	Aikuistensuojelun lainvalintaliittymät	198
7.3	Aikuisen asuinpaikkavaltion lain soveltaminen.....	202
7.4	Suojelupäätöksen sopeuttaminen	205
7.5	Ehdottomuusperiaate ja kansainvälisesti pakottavat säännökset.....	207
7.6	Päätelmiä sovellettavasta laista ja siihen liittyvistä seikoista.....	211
8	AIKUISTENSUOJELUPÄÄTÖSTEN TUNNUSTAMINEN JA TÄYTÄNTÖÖNPANO	215
8.1	Tunnustamisen ja täytäntöönpanon merkitys ja pääpiirteet.....	215
8.2	Suojelupäätösten tunnustaminen ja ennakkollinen tunnustaminen	217
8.3	Suojelupäätösten täytäntöönpano	221
8.4	Suojelupäätösten tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevat kieltäytymisperusteet	224
8.5	Vertailussa suora tunnustaminen ja vastavuoroinen tunnustaminen	228
8.6	Suojelupäätösten tosiasiallinen liikkuvuus	230
8.7	Päätelmiä tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta	232
9	KANSAINVÄLINEN YHTEISTYÖ JA EDUNVALVONTATODISTUS.....	235
9.1	Kansainvälisen yhteistyön merkitys ja pääpiirteet.....	235
9.2	Keskusviranomaisjärjestelmä ja sen tehtävät	239
9.3	Kansalliset keskusviranomaiset	245
9.4	Viranomaiskulut ja mahdollisuus sitoutua lisäsopimuksiin	247
9.5	Edunvalvontatodistus	250
9.6	Muu yhteistyö ja unionin yhteistyökanavat	252
9.7	Päätelmiä kansainvälisestä yhteistyöstä ja edunvalvontatodistuksesta	255

10	ENNAKOLLISET VALTUUTUKSET JA TAHDONAUTONOMIA KANSAINVÄLISYKSITYISOIKEUDELLISESSA KONTEKSTISSA.....	259
10.1	Ennakollisia valtuutuksia koskevan sääntelyn merkitys ja pääpiirteet.....	259
10.2	Ennakolliset valtuutukset aikuistensuojelusopimuksessa	262
10.3	Ennakollinen valtuutus, lakiviittaus ja valtuutukseen sovellettavasta laista poikkeaminen	267
10.4	Edustusvallan käyttämisen tapa, kansainvälisesti pakottavat säännökset ja ehdottomuusperiaate	271
10.5	Ennakollisten valtuutusten kansainvälisyksityisoikeudellinen sääntelemättömyys Espanjassa ja Euroopan unionin valtuutuksiin liittyvät mahdollisuudet.....	276
10.6	Päätelmiä ennakollisista valtuutuksista.....	280
11	EUROOPAN UNIONI JA AIKUISTENSUOJELU	285
11.1	Unionin kansainvälisyksityisoikeudelliseen sääntelyyn liittyviä näkökohtia	285
11.2	Unioni ja aikuistensuojelusopimuksen ongelmallinen voimaansaattaminen.....	287
11.3	Aikuistensuojelusopimuksen ja unionin aikuisten- suojelusääntelyn välinen suhde.....	292
11.4	Unionin perheoikeudellisten toimien tosiasiallinen tarve ja merkitys.....	297
11.5	Aikuistensuojelun tulevaisuuden näkymät ja Euroopan unionin rooli alalla	301
12	TUTKIMUKSEN JOHTOPÄÄTÖKSET	305
12.1	Kansainvälisyksityisoikeudelliset toimijat aikuistensuojelun alalla.....	305
12.2	Aikuistensuojelun materialisoitunut normijärjestelmä	307
12.3	Keskeiset sääntelyheikkoudet ja muut ongelmat aikuistensuojelun alalla.....	310
12.4	Aikuistensuojelusääntelyn vaikutus oikeustodellisuudessa	313
	ABSTRACT	317
	OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO.....	321
	ASIAHAKEMISTO.....	325

Lähteet

Kirjallisuuslähteet

- Aarnio, Aulis*: Mitä lainoppi on? Tammi, Helsinki 1978.
- Aarnio, Aulis*: Laintulkinnan teoria: yleisen oikeustieteen oppikirja. WSOY, Porvoo 1989.
- Aarnio, Aulis*: Oikeussääntöjen systematisointi ja tulkinta. Teoksessa Juha Häyhä (toim.): Minun metodini. Werner Söderström Lakitieto (WSLT), Helsinki 1997, s. 35–56.
- Abarca Junco, Paloma*: Derecho internacional privado. Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid 2013.
- Alanen, Aatos*: Yleinen oikeustiede ja kansainvälinen yksityisoikeus. WSOY, Porvoo 1965.
- Alcaraz Varó, Enrique – Hughes, Brian*: Diccionario de términos jurídicos: Inglés–Español – A dictionary of legal terms: Spanish–English. Editorial Ariel, Barcelona 2007.
- Andersson, J. – Ruck Keene, Alexander*: The 2000 Hague Convention on the International Protection of Adults: five years on. International Family Law 2 2014, s. 91–95.
- Antila, Tuomo*: Edunvalvontavaltuus. WSOYpro, Helsinki 2007.
- Antokolskaia, Masha*: Objectives and Values for Substantive Family Law. Teoksessa Johan Meuseen – Marta Pertegás – Gert Straetsmans – Fredrik Swennen (eds): International family law for the European Union. Intersentia, Antwerpen – Oxford 2007, s. 49–67.
- Antokolskaia, Masha*: Family Law and National Culture – Arguing against the Cultural Constraints Argument. Utrecht Law Review 4 2008, s. 25–34.
- Anttila, Seppo*: Holhoustoimi käytännössä. Oikeustieto 5 2009, s. 21–25.
- Arco Torres, Miguel A. – del Pons González, Manuel*: Diccionario de derecho civil. Editorial Comares, Granada 1999.
- Baarsma, N. A.*: The Europeanisation of International Family Law. T.M.C. Asser Press, The Hague, The Netherlands 2011.
- Baker, Hannah – Groff, Maja*: The impact of the Hague Conventions on European family law. Teoksessa Jens M. Scherpe (ed.): European family law. Volume I. The Impact of Institutions and Organisations on European Family Law. Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2016, s. 143–208.
- Ballarino, Tito*: Is a Conflict Rule for Living Wills and Euthanasia Needed? Yearbook of Private International Law 8 2006, s. 5–26.
- Bariatti, Stephania*: Cases and materials on EU private international law. Oxford 2011.
- Basedow, Jürgen*: Federal Choice of Law in Europe and the United States – A Comparative Account of Interstate Conflicts. Tulane Law Review 82 2007–2008, s. 2119–2146.
- Basedow, Jürgen*: The law of open societies: private ordering and public regulation in the conflict of laws. Brill Nijhoff, 2015.
- Beaumont, Paul*: International Family Law in Europe – the Maintenance Project, the Hague Conference and the EC: A Triumph of Reverse Subsidiarity. Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales privatrecht 73 3 2009, s. 509–546.
- Beaumont, Paul – McEleavy, Peter E.*: The Hague Convention on International Child Abduction. Oxford University Press, Oxford 1999.
- Beaumont, Paul – Moir, Gordon*: Brussels Convention II: A New Private International Law Instrument in Family Matters for the European Union or the European Community? European Law Review 20 1995, s. 268–287.

- Beaumont, Paul – Trimmings, Katarina – Walker, Lara – Holliday, Jayne*: Child Abduction: Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights. *International & Comparative Law Quarterly* 64 1 2015, s. 39–63.
- Boele-Woelki, Katharina*: Combined comparative research in the field of family relations. Teoksessa Anna Singer – Marie Linton – Anders Eriksson (red.): *Förnuft, känsla och rättens verklighet: vänbok till Maarit Jänterä-Jareborg*. Iustus, Uppsala 2014, s. 111–128.
- Boele-Woelki, Katharina*: The impact of the Commission on European Family Law (CEFL) on European family law. Teoksessa Jens M. Scherpe (ed.): *European family law. Volume I. The Impact of Institutions and Organisations on European Family Law*. Edward Elgar Publishing, 2016, s. 209–260.
- Bogdan, Michael*: *Comparative law*. 1st edition. Kluwer, Tano 1994.
- Bogdan, Michael*: *Svensk internationell privat- och processrätt*. 6 uppl. Norstedts Juridik, Stockholm 2004.
- Bogdan, Michael*: The EC Treaty and the use of nationality and habitual residence as connecting factors in international family law. Teoksessa Johan Meuseen – Marta Pertegás – Gert Straetsmans – Fredrik Swennen (eds): *International family law for the European Union*. Intersentia, Antwerpen 2007, s. 303–317.
- Bogdan, Michael*: *Svensk internationell privat- och processrätt*. 7 uppl. Norstedts Juridik, Stockholm 2008.
- Bogdan, Michael*: *Concise introduction to comparative law*. Europa Law Publishing, Groningen 2013. (Bogdan 2013a)
- Bogdan, Michael*: Some Reflections on Multiculturalism, Application of Islamic Law, Legal Pluralism and the New EU Succession Regulation. A Commitment to Private International Law: Essays in Honour of Hans van Loon – Un engagement au service du droit international privé: mélanges en l'honneur de Hans van Loon. Intersentia, Cambridge 2013, s. 59–68. (Bogdan 2013b)
- Bonomi, Andrea*: Mandatory rules in private international law. The quest for uniformity of decisions in global environment. Teoksessa Petar Sarcevic – Paul Volken (eds): *Yearbook of Private International Law*. Sellier 1999, s. 215–247.
- Borchers, Patrick J. – Hay, Peter – Scoles, Eugene F. – Symeonides, Symeon C.*: *Conflict of laws*. West Group, St. Paul, Minn. 2000.
- Borrás Rodríguez, Alegría*: El papel de la "autoridad central": Los Convenios de la Haya y España. *R.E.D.I XLV* 1 1993, s. 65–79.
- Borrás Rodríguez, Alegría*: La protección internacional del niño y del adulto como expresión de la materialización del Derecho internacional privado: similitudes y contrastes. Teoksessa Julio D. González Campos – Victoria Abellán Honrubia (toim.): *Pacis Artes. Obra homenaje al Profesor Julio D. González Campos*. Tomo II. Eurolex, Madrid 2005, s. 1287–1308.
- Borrás Rodríguez, Alegría*: Institutional Framework: Adequate Instruments and the External Dimension. Teoksessa Johan Meuseen – Marta Pertegás – Gert Straetsmans – Fredrik Swennen (eds): *International family law for the European Union*. Intersentia, Antwerpen 2007, s. 129–148.
- Borrás Rodríguez, Alegría*: Protection of Minors and Child Abduction under the Hague Conventions and the Brussels II *bis* Regulation. Teoksessa Jürgen Basedow – Harald Baum – Yuko Nishitani – Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht (Hrsg.): *Japanese and European private international law in comparative perspective*. Mohr Siebeck, Tübingen 2008, s. 345–364.
- Borrás Rodríguez, A.*: Una nueva etapa en la protección internacional de adultos. – [Http://www.redadultosmayores.com.ar/.../JURID019_Borras.pdf](http://www.redadultosmayores.com.ar/.../JURID019_Borras.pdf). Julkaistu 30.9.2009.
- Borrás Rodríguez, Alegría*: The Necessary Flexibility in the Application of the New Instruments

- on Maintenance. Teoksessa Katharina Boele-Woelki – Talia Einhorn – Daniel Girsberger – Symeon Symeonides (eds): *Convergence and Divergence in Private International Law*, Liber Amicorum Kurt Siehr. Eleven International Publishing, The Hague, The Netherlands 2010, s. 173–192.
- Bremner, Philip*: International child maintenance in Europe. Teoksessa Katharina Boele-Woelki – Joanna Miles – Jens M. Scherpe – Commission on European Family Law (eds): *The future of family property in Europe*. Intersentia, Cambridge 2011, s. 407–420.
- Buure-Häggglund, Kaarina*: Kansainvälisen yksityisoikeuden teorian kehityksestä. Oikeustiede–Jurisprudentia VII:1976. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen vuosikirja 1976, s. 5–46.
- Buure-Häggglund, Kaarina*: Irtaimiin esineihin kohdistuvat reaali- ja henkilökohtaiset kansainvälisen yksityisoikeuden kannalta. Helsinki 1978.
- Cabanellas, Guillermo*: Diccionario enciclopédico de derecho usual V, J–O. Editorial Heliasta, 1981.
- Calaza López, María S.*: El proceso de la prodigalidad: Una nueva concepción como reto de la justicia civil ante la sociedad globalizada. Teoksessa Ana M. Neira Pena – Martín Pérez-Cruz – Xulio Ferreira Baamonde (toim.): *Los retos del Poder Judicial ante la sociedad globalizada: Actas del IV Congreso Gallego de Derecho Procesal (I Internacional)*, A Coruña, 2 y 3 de junio de 2011. – http://ruc.udc.es/bitstream/2183/9197/1/comunicacions_03_Calaza_Lopez_319-336.pdf 2012, s. 319–336.
- Calvo Caravaca, Alfonso-Luis – Carrascosa González, Javier*: Derecho internacional privado I. 8th edition. Comares, Albolote, Granada 2007.
- Calvo Caravaca, Alfonso L. – Carrascosa González, Javier*: Derecho internacional privado 2. 2. Comares, Granada 2011.
- Calvo Caravaca, Alfonso L. – Carrascosa González, Javier*: Derecho internacional privado 2. 2. Comares, Granada 2013.
- Cansacchi, Giorgio*: Le choix et l’adaptation de la règle étrangère dans le conflit de lois. Recueil des cours, tome 83 II de la collection. A. W. Sijthoff, Leyde 1953.
- Carney, Terry*: Globalisation and Guardianship Harmonisation or (postmodern) diversity? *International Journal of Law and Psychiatry* 24 2001, s. 95–116.
- Carney, Terry*: Guardianship, ”Social” Citizenship and Theorising. Teoksessa Israel Doron – Ann M. Soden (eds): *Beyond Elder Law New Directions in Law and Aging*. Springer, Berlin 2012, s. 1–17.
- Cavers, David F.*: Habitual Residence: A Useful Concept? *American University Law Review* 21 1971–1972, s. 475.
- Clive, Eric*: The Concept of Habitual Residence. *Juridical Review* 1997, s. 137–143.
- Clive, Eric*: The New Hague Convention on the Protection of Adults. Teoksessa Petar Šarčević – Paul Volken (eds): *Yearbook of private international law. Volume 2*. Sellier European Law Publishers in association with Swiss Institute of Comparative Law. Kluwer, München 2000, s. 1–23.
- Coleman, Nancy – Hurme, Sally – Kirkendall, John – Lush, Denzil*: Cases that Cross Borders. *The Journal of International Aging, Law & Policy* 1 2005, s. 69–93.
- Cordero, Jorge S.*: The Reception of Legal Systems in the Americas: Diversities and Convergences. *Tulane European & Civil Law Forum* 24 2009, s. 231–263.
- Cortés Domínguez, Valentín*: La nueva regulación de la competencia jurisdiccional internacional en materia civil (Arts. 21 y 22 LOPJ). *Justicia* 1985, s. 775–796.
- de Baere, Geert – Gutman, Kathleen*: The impact of the European Union and the European Court of Justice on European family law. Teoksessa Jens M. Scherpe (eds): *European family law. Volume I. The Impact of Institutions and Organisations on European Family Law*. Edward Elgar Publishing 2016, s. 5–48.

- de Búrca, G:* Reappraising Subsidiarity's Significance after Amsterdam. Harvard Jean Monet Working Paper 7. – [Http://www.jeanmonnetprogram.org/archive/.../990701.rtf](http://www.jeanmonnetprogram.org/archive/.../990701.rtf). Julkaistu 10.10.2014.
- de Cruz, Peter:* Legal Transplants: Principles and Pragmatism in Comparative Family Law. Teoksessa Andrew Harding – Esin Örüci (eds): Comparative law in the 21st century. Kluwer Academic Publishers, London 2002, s. 101–119.
- de Cruz, Peter:* Comparative law in a changing world. 3rd edition. Routledge-Cavendish, New York, NY 2008.
- de Miguel Asensio, Pedro A.:* Eficacia de las resoluciones extranjeras de jurisdicción voluntaria. Eurolex, Madrid 1997.
- Diago Diago, Pilar:* Protección internacional de personas mayores en el ámbito privado, IV Reuniao de antropología do Mercosul. Foro de investigación: Envejecimiento de la población en el Mercosur. – [Http://www.redadultosmayores.com.ar/juridicos.htm](http://www.redadultosmayores.com.ar/juridicos.htm), Noviembre 2001.
- Doron, Israel:* Elder Guardianship Kaleidoscope – A Comparative Legal Perspective. International Journal of Law, Policy & the Family 16 3 2002, s. 368.
- Doron, Israel:* From National to International Elder Law. Journal of International Law, Aging and Policy 43 2005, s. 43–68.
- Doron, Israel:* A Multi-Dimensional Model of Elder Law. Teoksessa Israel Doron (ed.): Theories on law and ageing the jurisprudence of elder law. Springer, Berlin 2009, s. 59–74.
- Doron, Israel – Spanier, Benny:* International Elder Law: The Future of Elder Law. Teoksessa Israel Doron – Ann M. Soden (eds): Beyond Elder Law New Directions in Law and Ageing. Springer 2012, s. 125–148.
- Droz, Georges A. L.:* Évolution du rôle des autorités administratives dans les conventions de droit international privé au cours du premier siècle de la conférence de la haye. Etudes offertes à Pierre Bellet. Litec 1991, s. 129–147.
- Durán Ayago, Antonia:* La fragilidad del estatuto personal en la protección de menores y adultos. Teoksessa Alfonso-Luis Calvo Caravaca – Esperanza Castellanos Ruiz (toim.): El Derecho de familia ante el siglo XXI: aspectos internacionales. Colex, Madrid 2004, s. 319–379. (Durán Ayago 2014a)
- Durán Ayago, Antonia:* Nuevos escenarios en la protección internacional de adultos. Teoksessa Mariano Alonso Pérez – Eva M. Martínez Gallego – Justo Reguero Celada (toim.): Protección jurídica de los mayores. Editorial La Ley 2004, s. 443–470. (Durán Ayago 2014b)
- Durán, Rafael:* Demografía del fenomeno y diseño de la encuesta. Teoksessa Mayte Echezarreta Ferrer (toim.): El lugar europeo de retiro. Indicadores de excelencia para administrar la gerontoinmigración de ciudadanos de la Unión Europea en municipios españoles. Editorial Comares, Granada 2005, s. 49–61.
- Durán, Rafael:* Defining and Coping with Residence International Retirement Migration to Spain. Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas 14 1 2015, s. 9–26.
- Dyer, Adair:* Strategic Vision and Common Sense in the Hague Conventions since 1950 Mid-Twentieth Century. A commitment to private international law: essays in honour of Hans van Loon – Un engagement au service du droit international privé: mélanges en l'honneur de Hans van Loon. Intersentia, Cambridge 2013, s. 157–170.
- Echegaray de Maussion, Carlos Eduardo – Lucero, Myriam D.:* La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo. Teoksessa Myriam D. Lucero (toim.): Nuevos paradigmas de familia y su reflejo en el derecho internacional. Advocatus, Córdoba 2011, s. 271–283.
- Echezarreta Ferrer, Mayte:* Gestión de la diversidad y de la pluriconexión jurídica. Respuesta del derecho internacional privado español a la protección de los gerontoinmigrantes comunitarios (GIC) en situación de vulnerabilidad. Teoksessa Mayte Echezarreta Ferrer (toim.): El lugar

- europeo de retiro. Indicadores de excelencia para administrar la gerontoinmigración de ciudadanos de la Unión Europea en municipios españoles. Editorial Comares, Granada 2005, s. 335–398.
- Echezarreta Ferrer, M.*: La autonomía del paciente en el ámbito sanitario: Las voluntades anticipadas. – [Http://www.redadultosmayores.com.ar/buscador/files/SALUD022.pdf](http://www.redadultosmayores.com.ar/buscador/files/SALUD022.pdf). 24.2.2010.
- Eeckhout, Piet*: EU external relations law. Oxford University Press, Oxford 2011.
- Eerola, Risto – Mylly, Tuomas – Saarinen, Päivi*: EU-oikeuden perusteet. 3. painos. Tampereen yliopisto, Julkisoikeuden laitos, Tampere 2001.
- Ekström, F. W.*: Sju internationellt privaträttsliga uppsatser. Söderström, Helsingfors 1920.
- Erkinjuntti, Timo – Rinne, Juha – Soininen, Hilikka*: Muistisairaudet: käsitteitä ja termejä. Teoksessa Timo Erkinjuntti – Juha Rinne – Hilikka Soininen (toim.): 1. painos. Kustannus Oy Duodecim, Porvoo 2010, s. 16–20.
- Ertman, Irma*: Lapsen elatusavun periminen kansainvälisyksityisoikeudellisissa suhteissa. Helsingin yliopiston vertailevan oikeustieteen laitos, Helsinki 1983.
- Esko, Timo*: Lainvalinta ja kansainväliset työsuhteet: kansainvälisyksityisoikeudellinen ja oikeusvertaileva tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1985.
- Esko, Timo*: Enligt vilka kriterier skall ”ordre public” bedömas i finsk rätt? JFT 1993, s. 113–123.
- Espinar Vicente, José M.*: El concepto de la residencia habitual en el sistema español de derecho internacional privado. Revista de Derecho Privado Enero 1980, s. 4–27.
- Esteban de la Rosa, Gloria*: El acogimiento internacional de menores: régimen jurídico. Editorial Comares, Granada 2000.
- Fagan, Aimee R.*: Analysis on the Convention on International Protection of Adults. Elder Law Journal 10 2 2002, s. 329–360.
- Fawcett, J. J. – Carruthers, Janeen M. – North, P. M.*: Cheshire, North & Fawcett: Private International Law. 14th ed. Oxford University Press, Oxford 2008.
- Fernández Arroyo, Diago P.*: Private International Law and Comparative Law: A Relationship Challenged by International and Supranational Law. Yearbook of Private International Law 11 2009, s. 31–71.
- Fernández Rozas, José C. – Sánchez Lorenzo, Sixto*: Derecho internacional privado. Civitas, 2013.
- Fiorini, Aude*: Rome III – Choice of Law in Divorce: Is the Europeanization of Family Law Going Too Far? International Journal of Law, Policy & the Family 22 2 2008, s. 178–205.
- Frankenberg, Gunter*: Critical Comparisons: Re-thinking Comparative Law New Directions in International Law Harvard International Law Journal 26 2 1985, s. 411–455.
- Ganzenmüller, C. – Escudero Moratalla – José Francisco*: Discapacidad y derecho: tratamiento jurídico y sociológico. Bosch, Barcelona 2005.
- García Pons, Antonio*: Las Personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español: la convención internacional de 13 de diciembre de 2006. Editorial universitaria Ramón Areces, Madrid 2008.
- Gimeno Sendra, Vicente – Asencio Mellado, José M. – López-Fragoso Álvarez, Tomás – Ortells Ramos, Manuel – Pedraz Penalva, Ernesto*: Proceso civil práctico, tomo IX, artículos 748 A 827. La Ley, Las Rozas 2005.
- Glenn, H. P.*: Legal Families and Legal Traditions. Teoksessa Reinhard Zimmermann – Mathias Reimann (eds): The Oxford handbook of comparative law. Oxford University Press, Oxford 2008, s. 421–440.
- González Beilfuss, Cristina*: La protección de adultos en derecho internacional privado. Teoksessa Alfonso-Luis Calvo Caravaca – José L. Iriarte Ángel (toim.): Estatuto personal y multiculturalidad de la familia. Colex, Madrid 2000, s. 85–102.
- González Beilfuss, Cristina*: The unification of private international law in Europe: A success sto-

- ry? Teoksessa Katharina Boele-Woelki – Joanna Miles – Jens M. Scherpe – Commission on European Family Law (eds): *The future of family property in Europe*. Intersentia, Cambridge 2011, s. 329–340.
- González Carrasco, María del Carmen*: Artículo 1732. Teoksessa Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (toim.): *Comentarios al Código Civil. Tomo VIII*. Tirant lo Blanch, Valencia 2013.
- Guilarte Martín-Calero, Cristina*: *La Curatela en el nuevo sistema de capacidad graduable*. McGraw-Hill, Madrid 1997.
- Halijoki, Juha*: Uskottu mies ja edunvalvonta: tutkimus holhouslain mukaisista uskotuista miehistä ja niiden suhteesta eräisiin muihin edunvalvontamuotoihin. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1988.
- Havu, Katri*: Oikeus kilpailuoikeudelliseen vahingonkorvaukseen EU:n ja Suomen oikeudessa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2013.
- Helin, Markku*: Edunvalvojan päätösvallan rajoista. Lakimies 6–7 2001, s. 1070–1088.
- Helin, Markku*: Eurooppalaiset lapsikaappaussäännökset. Defensor Legis 4 2004, s. 642.
- Helin, Markku*: Pohjoismaisen avioliittokonvention uudet määräykset. Lakimies 7–8 2008, s. 1043–1057.
- Helin, Markku*: The Impact of Hague Conventions on the development of Finnish private international Family Law. Special issue in Honour of William Duncan. *International Family Law* 2012, s. 15–19. (Helin 2012a)
- Helin, Markku*: Perusoikeuksilla argumentoinnista. Teoksessa Tero Iire (toim.): *Varallisuus, vakuudet ja velkojat – Juhlajulkaisu Jarmo Tuomisto 1952–9/6–2012*. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja 2012, s. 11–30. (Helin 2012b)
- Helin, Markku*: Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus. Talentum, Helsinki 2013.
- Helin, Markku*: Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ja lapsikaappaukset – uusi linjaus? Euroopan ihmisoikeustuomioistuin X v. Latvia (27853/09). Oikeustieto 1 2014, s. 22–25.
- Hellner, Michael*: Sverige, EU och den internationella privaträtten. *Svensk Juristtidning* 2011, s. 388–411.
- Heredia Cervantes, Iván*: La inscripción de resoluciones judiciales extranjeras en la ley del registro civil de 2011. *Anuario Español de Derecho Internacional Privado* XII 2012, s. 409–432.
- Hess, Burkhard – Spanken, Stefanie*: The Effective Operation of the EU Maintenance Regulation. Teoksessa Paul Beaumont – Burkhard Hess – Lara Walker – Stefanie Spancken (eds): *The Recovery of Maintenance in the EU and Worldwide*. Hart Publishing, Oxford and Portland 2014, s. 385–410.
- Heymann, Jeremy*: Importing proportionality to the conflict of laws. Teoksessa Horatia Muir Watt – Diego P. Fernández Arroyo (toim.): *Private international law and global governance*. 2014, s. 277–289.
- Hill, David*: Current Developments. *Private International Law. The Hague Convention on the International Protection of Adults. International & Comparative Law Quarterly* 58 April 2009, s. 469–476.
- Husa, Jaakko*: Valkoista yksisarvista pyydystämässä vai mörköä paossa – oikeaa oikeusvertailua? Lakimies 5 2010, s. 700–718.
- Husa, Jaakko*: Metamorphosis of functionalism – or back to basics? *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 18 2011, s. 548–553.
- Husa, Jaakko*: Oikeusvertailu: teoria ja metodologia. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2013.
- Iuul, Stig – Aho, Matti L.*: Roomalaisen varallisuus oikeuden pääpiirteet. Lainopillisen ylioppilastiedekunnan kustannustoimikunta, Helsinki 1960.
- Jokela, Heikki*: Irtaimen kaupasta kansainvälisen yksityisoikeuden kannalta. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1960.

- Jokela, Heikki*: Ulkomaisten siviilituomioiden vaikutuksista Suomessa. Defensor Legis 1964, s. 309–324.
- Juutilainen, Teemu*: Secured credit in Europe: from conflicts to compatibility. University of Helsinki, Helsinki 2015.
- Jänträ-Jareborg, Maarit*: Kansainväliset aviovarallisuussuhteet: puolisoiden omaisuussuhteiden järjestely erityisesti Suomen kansainvälisen yksityisoikeuden kannalta. Helsingin yliopiston vertailevan oikeustieteen laitos, Helsinki 1984.
- Jänträ-Jareborg, Maarit*: Partsautonomi och efterlevande makes rättsställning: en internationellt-privaträttslig studie. Iustus förlag, Uppsala 1989.
- Jänträ-Jareborg, Maarit*: Svensk domstol och utländsk rätt: en internationellt privat- och processrättslig studie. Iustus, Uppsala 1997.
- Jänträ-Jareborg, Maarit*: Europeanization of Law: Harmonization or Fragmentation – A Family Law Approach. Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 2010, s. 504–515.
- Kahn-Freund, Otto*: On uses and misuses of comparative law. Modern Law Review 37 1 1974, s. 1–27.
- Kalenský, Pavel*: Trends of private international law. Academia, Prague 1971.
- Kallioma-Puha, Laura – Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna*: Muuttuva vanhuus ja vanhusten oikeudet. Teoksessa Kaius Ervasti – Nina Meincke (toim.): Oikeuden tuolla puolen. Kauppakaari, Helsinki 2002, s. 297–324.
- Kangas, Urpo*: Uskottu mies holhousoikeuden järjestelmässä. Juridica, Vantaa 1987.
- Kangas, Urpo*: Päämiehen etu, edunvalvojan etu ja tertius. Juhlajulkaisu Esko Hoppu 1935–15/1–2005. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja n:o 36. Helsinki 2005, s. 148–162.
- Kanninen, Heikki*: Euroopan yhteisön oikeuden normihierarkia ja kansallinen lainsoveltaja. Teoksessa Heikki Kanninen – Hannu Koskinen – Allan Rosas – Maija Sakslin – Kaarlo Tuori (toim.): Puhuri käy: muuttuva suomalainen ja eurooppalainen valtiosääntömme. Edita, Helsinki 2009, s. 175–233.
- Karjalainen, Katja*: Eläkeläiset liikkeellä Euroopassa: Haagin yleissopimus aikuisten kansainvälisestä suojelusta. Lakimies 2 2012, s. 259–279.
- Karjalainen, Katja*: Vanhuus ja kansainvälinen yksityisoikeus: Asuinpaikkaliittymän haasteet. Teoksessa Anna Mäki-Petäjä-Leinonen – Liisa Nieminen (toim.): Vanhuus ja oikeus. Lakimiesliiton kustannus, 2014, s. 111–144.
- Kaser, Max – Klami, Hannu T.*: Roomalainen yksityisoikeus. WSOY, Porvoo 1968.
- Kayess, Rosemary – French, Phillip*: Out of Darkness into Light – Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities. Human Rights Law Review 1 2008, s. 1–34.
- Kegel, Gerhard*: The Crisis of Conflict of Laws. Leyde 1964.
- Kennett, Wendy*: Current Developments: Private International Law. International & Comparative Law Quarterly 48 1999, s. 465–472.
- Kiestra, Louwrens*: The impact of the European convention on human rights on private international law. Asser Press, Hague, the Netherlands 2014.
- Klami, Hannu T.*: Kansainvälinen yksityisoikeus. Teoksessa Urpo Kangas (toim.): Oikeustiede Suomessa 1900–2000. Werner Söderström Lakitieto, Helsinki 1998, 321–326.
- Klami, Hannu T. – Kuisma, Eira*: Suomen kansainvälinen yksityisoikeus. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2000.
- Kotkas, Toomas*: Suomalaiseläkeläisen oikeus rajat ylittävään terveydenhuoltoon Euroopan Unionissa. Teoksessa Anna Mäki-Petäjä-Leinonen – Liisa Nieminen (toim.): Vanhuus ja oikeus. Lakimiesliiton Kustannus, 2014, 173–195.
- Koulu, Sanna*: Lapsen huolto- ja tapaamissopimukset: oikeuden rakenteet ja sopivat perheet. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2014.

- Kritzer, Herbert M.*: Legal systems of the world IV S–Z. ABC-CLIO, Santa Barbara, Calif. 2003.
- Kruger, Thalia*: Civil jurisdiction rules of the EU and their impact on third states. Oxford University Press, Oxford 2008.
- Kruger, Thalia*: International child abduction: the inadequacies of the law. Hart, Oxford; Portland 2011.
- Kuipers, Jan-Jaap*: EU law and private international law: The interrelationship in contractual obligations. Martinus Nijhoff, Leiden 2012.
- Kuuliala, Matti*: Edunvalvontaan esitetyn kuuleminen alioikeudessa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2011.
- Lamont, Ruth*: The Rights of the Child. Teoksessa Steve Peers – Tamara K. Hervey – Jeff Kenner – Angela Ward (eds): The EU Charter of Fundamental Rights: a commentary. Hart, Oxford and Portland 2014, s. 661–691.
- Lando, Ole*: Principles of European Contract Law: An Alternative or a Precursor of European Legislation. *Rechts Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 56 2000, s. 261–273.
- Legrand, Pierre*: European Legal Systems are not Converging. *International & Comparative Law Quarterly* 45 1996, s. 52–81.
- Leinonen, Antti T.*: Alueellisesta yhteistyöstä maailmanlaajuiseen ja takaisin – Lakiyhteistyöstä kansainvälisen yksityisoikeuden alalla. *Defensor Legis* 4 2001, s. 645–660.
- Lenz, Otto C.*: Common Bases and Fundamental Values of European Community Law. Teoksessa Volkmar Gessner – Armin Hoeland – Csaba Varga (eds): European legal cultures. Dartmouth, Aldershot 1996, s. 78–86.
- Leonseguí Guillot, Rosa A.*: La autotutela como mecanismo de autoprotección de las personas mayores. Teoksessa Carlos Lasarte Álvarez – María F. Moretón Sanz – Patricia López Peláez (toim.): La Protección de las personas mayores. Tecnos, Madrid 2007, s. 147–161.
- Linacero de la Fuente, María*: Protección jurídica de personas con discapacidad, menores desfavorecidos y personas mayores. Universidad Complutense, Madrid 2004.
- Linna, Tuula*: Lainvalinta rajat ylittävissä takaisinsaanneissa – kommentti ratkaisuun KKO 2014:99. *Lakimies* 6/2015 s. 905–914.
- Liukkunen, Ulla*: The role of mandatory rules in international labour law: a comparative study in the conflict of laws. Talentum, Helsinki 2004.
- Liukkunen, Ulla*: Kansainvälinen yksityisoikeus ja Euroopan integraatio. *Lakimies* 3 2006, s. 339–362.
- Liukkunen, Ulla*: The method of understanding and an internal viewpoint: on the interface between comparative law and private international law. *Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft* 2 2007, s. 141–157.
- Liukkunen, Ulla*: Oikeuden yhdentäminen ja kansallinen diversiteetti – näkökulma eurooppalaiseen kansainväliseen yksityisoikeuteen ja oikeusvertailuun. *Lakimies* 5 2010, s. 739–755.
- Liukkunen, Ulla*: Sopimussuhteita koskeva lainvalinta. Talentum, Helsinki 2012.
- Lohi, Tapani*: Oikeustapauskommentti ratkaisusta KKO 2011:67. Syyttämispynnön esittäminen asiainhuoltona. Teoksessa Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommenttein II 2011. Talentum, Helsinki 2012, 131–137.
- Long, Joëlle*: Rethinking Vulnerable Adults’ Protection in the light of the 2000 Hague Convention. *International Journal of Law, Policy & the Family* 27 1 2013, s. 51–73.
- Lowe, Nigel – Nicholls, Michael*: The 1996 Hague Convention on the Protection of Children. Jordan Publishing Ltd, Bristol 2012.
- Majstorovic, Irena*: The protection of elderly family members and the role of the state: A family law perspective. Teoksessa Katharina Boele-Woelki – Joanna Miles – Jens M. Scherpe –

- Commission on European Family Law (eds): The future of family property in Europe. Intersentia, Cambridge 2011, 163–184.
- Martiny, Dieter*: Objectives and Values of (Private) International Law in Family Law. Teoksessa Johan Meuseen – Marta Pertegás – Gert Straetsmans – Fredrik Swennen (eds): International family law for the European Union. Intersentia, Antwerpen – Oxford 2007, 69–100.
- Mattila, Heikki E. S.*: Vertaileva oikeuslingvistiikka. Kauppakaari. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2002.
- Mattila, Heikki E. S.*: Oikeusvertailu ja oikeuslingvistiikka. Lakimies 5 2010, s. 719–730.
- Mattila, Heikki E. S.*: Oikeuslingvistiikka. Teoksessa Maarit Niskanen (toim.): Oikeusjärjestys. Osa I. 7. täydennetty painos. Lapin yliopiston oikeustieteellisen julkaisuja. Sarja C 56., Rovaniemi 2011, s. 104–151.
- Mattila, Heikki E. S.*: Comparative legal linguistics. 2nd ed. Ashgate, Aldershot 2013.
- McClean, J. D.*: International co-operation in civil and criminal matters. Oxford University Press, Oxford, U.K. 2012.
- McEleavy, Peter E.*: The 1996 Hague Convention and the European Union: Connection and Disconnection. A Commitment to Private International Law: Essays in Honour of Hans van Loon – Un engagement au service du droit international privé: mélanges en l'honneur de Hans van Loon. Intersentia, Cambridge 2013, s. 371–387.
- Mckeown, Adam*: Global Migration, 1846–1940. Journal of World History, 2004, 15, 2, s. 155–189.
- Meuseen, Johan*: Who Is Afraid of European Private International Law? Teoksessa Gabriella Venturini – Stefania Bariatti (eds): New Instruments of Private International Law Liber Faus-to Pocar. Giuffrè Editore, Chiara Pozzi 2009, s. 685–700.
- Meuseen, Johan*: Conflict of Laws and the Area of Freedom, Security and Justice after the Treaty of Lisbon. Teoksessa Patrik Lindskoug – Ulf Maunsbach – Göran Millqvist – Jürgen Basedow – Michael Bogdan (eds): Essays in honour of Michael Bogdan. Juristförlaget, Lund 2013, s. 307–317.
- Michaels, Ralf*: New European Choice-of-Law Revolution. Tulane Law Review 82 2008, s. 1607–1644. (Michaels 2008a)
- Michaels, Ralf*: The Functional Method of Comparative law. Teoksessa Reinhard Zimmermann – Mathias Reimann (eds): The Oxford handbook of comparative law. Oxford University Press, Oxford 2008, s. 339–382. (Michaels 2008b)
- Michalowski, Sabine*: Right to the Integrity of the Person. Teoksessa Steve Peers – Tamara K. Hervey – Jeff Kenner – Angela Ward (eds): The EU Charter of Fundamental Rights: a commentary. Hart, Oxford and Portland 2014, s. 39–60.
- Mikkola, Tuulikki*: Oikeudellisen tiedon yhtenevyys ja sen esteet: jäämistöoikeudellisen informaation vertailtavuus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1999.
- Mikkola, Tuulikki*: Oikeusvertailun merkitys kansallisten yksityisoikeudellisten normien tulkin-nassa. Edilex 2001, s. 1–17.
- Mikkola, T.*: Trust-instituutio: Lainvalintaan ja tunnustamiseen liittyviä näkökohtia. Edilex. – <https://www.edilex.fi/artikkelit/12.pdf>. 22.3.2002.
- Mikkola, Tuulikki*: Trust: oikeusvertaileva tutkimus. Kansainvälisen talousoikeuden instituutti, Helsinki 2003.
- Mills, Alex*: Variable geometry, peer governance, and the public international law perspective on private international law. Teoksessa Horatia Muir Watt – Diego P. Fernández Arroyo (eds): Private international law and global governance. Oxford University Press 2014, s. 245–261.
- Mostermans, P. M. M.*: New Hague Convention on International Protection of Adults. International Law Forum du droit international 1 2001, s. 10–13.
- Mononen, Marko*: Sopimusoikeuden materiaalisuudesta. Linarni, Helsinki 2001.

- Muir-Wait, Horatia*: The role of the conflict of laws in European private law. Teoksessa Christian Twigg Flesner (ed.): The Cambridge Companion to European Union Private Law. Cambridge University Press, Cambridge 2010, s. 44–57.
- Muir Watt, Horatia*: The relevance of private international law to the global governance debate. Teoksessa Horatia Muir Watt – Diego P. Fernández Arroyo (eds): Private international law and global governance. Oxford University Press 2014, s. 1–17.
- Muñoz Fernández, Alberto*: La protección del adulto en el derecho internacional privado. Thomson Aranzadi, Cizur Menor 2009.
- Muñoz Fernández, A.*: Antecedentes de los Convenios de la Haya sobre Protección de Incapaces. Ita Ius Esto 9 2012. – [Http://www.itaiusesto.com/antecedentes-de-los-convenios-de-la-haya-sobre-proteccion-de-incapaces/](http://www.itaiusesto.com/antecedentes-de-los-convenios-de-la-haya-sobre-proteccion-de-incapaces/).
- Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna*: Dementoituvan henkilön oikeudellinen asema. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.
- Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna*: Ikääntymisen ennakointi: vanhuuteen varautumisen keinot. Talentum, Helsinki 2013.
- Norros, Merja*: Judicial cooperation in civil matters with Russia and methods of evaluation. Aleksanteri Institute, Helsinki 2010.
- Norros, Merja*: Keskusviranomaisen tehtävät Haagin lapsikaappaus sopimuksen mukaan. Suomen kokemuksia. Teoksessa Matti Mikkola – Olga Khazova (toim.): Riita lapsen huollosta Suomessa ja Venäjällä. Forum iuris, Helsinki 2012, s. 165–177.
- North, Peter*: Private International Law: Change or Decay? International & Comparative Law Quarterly 50 3 2001, s. 477–508.
- O'Brien, Charlotte*: Integration of Persons with Disabilities. Teoksessa Steve Peers – Tamara K. Hervey – Jeff Kenner – Angela Ward (eds): The EU Charter of Fundamental Rights: a commentary. Hart, Oxford and Portland 2014, s. 709–748.
- O'Conneide, Colm*: The Rights of the Elderly. Teoksessa Steve Peers – Tamara K. Hervey – Jeff Kenner – Angela Ward (eds): The EU Charter of Fundamental Rights: a commentary. Hart, Oxford and Portland 2014, s. 694–708.
- Ortiz de la Torre, José Antonio Tomás*: Las convenciones de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado: (traducción y reseña histórica). Universidad Complutense, facultad de Derecho, Sección de Publicaciones e Intercambio, Madrid 1974.
- Pahlman, Irma*: Potilaan itsemääräämisoikeus. Edita, Helsinki 2003.
- Parra Lucán, María Á.*: Artículos 267–313. Teoksessa Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano (toim.): Comentarios al Código civil. Tirant lo Blanch, Valencia 2013.
- Parra-Aranguren, Gonzalo*: Globalization of child law: the role of the Hague conventions. Teoksessa Sharon Detrick – P. Vlaardingerbroek (es): Globalization of child law: the role of the Hague conventions. M. Nijhoff, The Hague 1999, s. 15–23.
- Pauknerová, Monika*: International Conventions and Community Law: Harmony and Conflicts. Teoksessa Gabriella Venturini – Stefania Bariatti (eds): New Instruments of Private International Law Liber Fausto Pocar. Giuffrè Editore, Chiara Pozzi 2009, s. 793–808.
- Pauknerová, Monika*: EU Regulations and International Conventions – Shifts in Time. Teoksessa Joaquín J. Forner Delaygua, Cristina González Beilfuss, Ramón Viñas Farré, Alegría Borrás Rodríguez (toim.): Entre Bruselas y La Haya: estudios sobre la unificación internacional y regional del derecho internacional privado: liber amicorum Alegría Borrás. 2013, s. 671–710.
- Pellonpää, Matti*: Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja EY:n tuomioistuimen vaikutuksista Suomen valtiosäännön kannalta. Teoksessa Heikki Kanninen – Hannu Koskinen – Allan Rosas – Maija Sakslin – Kaarlo Tuori (toim.): Puhuri käy: muuttuva suomalainen ja eurooppalainen valtiosääntömme. Edita, Helsinki 2009, 103–127.

- Pellonpää, Matti – Gullans, Monica – Pölönen, Pasi – Tapanila, Antti*: Euroopan ihmisoikeussopimus. 5., uud. p. Talentum, Helsinki 2012.
- Pérez de Vargas Muñoz, José*: Las reformas del derecho español en materia de autotutela y de poderes preventivos. Teoksessa Pérez de Vargas Muñoz, José – Montserrat Pereña Vicente (toim.): La encrucijada de la incapacitación y la discapacidad. La Let-Actualidad, España 2011, s. 51–138.
- Pérez-Rubio, Lourdes B.*: La tutela de las personas mayores incapacitadas. Teoksessa Carlos Lásarte Álvarez – María F. Moretón Sanz – Patricia López Peláez (toim.): La Protección de las personas mayores. Tecnos, Madrid 2007, s. 97–109.
- Plender, Richard – Wilderspin, Michael*: The European Private International Law of Obligations. 3rd edition. Sweet & Maxwell 2009.
- Pozzo, Barbara*: Comparative law and language. Teoksessa Mauro Bussani – Ugo Mattei (eds): The Cambridge companion to comparative law. Cambridge University Press, Cambridge 2012, 88–113.
- Pålsson, Lennart*: Marriage and divorce in comparative conflict of laws: General part, Special part: engagement to marry, concept and form of marriage. A. W. Sijthoff, Leiden 1974
- Quesada Segura, Rosa – Márquez Prieto, Antonio*: Pensiones, salud y servicios sociales en torno a las personas mayores inmigrantes comunitarias (un ejemplo sobre la necesaria convergencia europea en materia de protección social). Teoksessa Mayte Echezarreta Ferrer (toim.): El lugar europeo de retiro. Indicadores de excelencia para administrar la gerontoinmigración de ciudadanos de la Unión Europea en municipios españoles. Editorial Comares, Granada 2005, s. 239–257.
- Rams Albesa, Joaquín*: Hombre y persona. Personalidad. Capacidad e incapacidad. Discapacidad y vejez. (Reflexión sobre estos conceptos jurídicos esenciales, de ordinario tratados como lugares comunes). Revista Crítica de Derecho Inmobiliario 723 2011, s. 211–296.
- Reimann, Mathias*: Comparative law and private international law. Teoksessa Reinhard Zimmermann – Mathias Reimann (eds): The Oxford handbook of comparative law. Oxford University Press, Oxford 2008, s. 1130–1395.
- Reimann, Mathias*: Comparative law and neighbouring disciplines. Teoksessa Mauro Bussani – Ugo Mattei (eds): The Cambridge companion to comparative law. Cambridge University Press, Cambridge 2012, s. 13–34.
- Revillard, Mariel*: Protection internationale des adultes et droit international privé de majeurs protégés. Defrénois 01 2009, s. 35–56.
- Rheinstein, Max – Stoljar, S. J.*: International encyclopedia of comparative law: under the auspices of the International Association of Legal Science. Volume 4, Chapter 7, Persons and family: Children, parents and guardians. Mohr, Tübingen 1973.
- Riphaen, W.*: The Relationship between public and private law and the rules of conflict of laws. Académie de droit international. Recueil des cours. 102, 1961, Leyde 1962.
- Ribó Durán, Luis*: Diccionario de derecho. Bosch, Barcelona 1995.
- Rodríguez, Ángel*: Gerontoinmigración y derechos lingüísticos: las lenguas comunitarias como lenguas de trabajo de la Administración Local en los Lugares Europeos de Retiro. Revista de Lengua i Dret 50 2008, s. 105–136.
- Rodríguez de las Heras Ballell, Teresa*: Introduction to Spanish private law: facing the social and economic challenges. Routledge-Cavendish, London 2010.
- Rosas, Allan*: Status in EU Law of International Agreements Concluded by EU Member States, The European Union Law Issue Dedicated to Jean-Claude Piris: Essay. Fordham International Law Journal 34 2010–2011, s. 1304–1345.
- Rosas, Allan*: Exclusive, shared and national competence in the context of EU external relations: Do such distinctions matter? Teoksessa Inge Govaere – Erwan Lannon – Peter van Elsuwege

- Stanislas Adam – Marc Maresceau (eds): The European Union in the world: essays in honour of Marc Maresceau. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2014, s. 17–43.
- Rosas, Allan – Armati, Lorna*: EU constitutional law: an introduction. Hart Publishing, Oxford 2012.
- Ruck Keene, Alexander*: The 2000 Hague Convention on the International Protection of Adults Five Years on. – [Http://www.39essex.com/docs/articles/the_2000_convention_-_five_years_on.pdf](http://www.39essex.com/docs/articles/the_2000_convention_-_five_years_on.pdf) 2014.
- Ruck Keene, Alexander*: Fundamental Definitions. Teoksessa Richard Frimston – Alexander Ruck Keene – Claire van Overdijk – Adrian D. Ward (eds): International protection of adults. Oxford University Press, [S.l.] 2015, s. 3–7. (Ruck Keene 2015a)
- Ruck Keene, Alexander*: Part II The Cross-border Protection of Adults: Hague 35. Teoksessa Richard Frimston – Alexander Ruck Keene – Claire van Overdijk – Adrian D. Ward (eds): International protection of adults. Oxford University Press, 2015, s. 75–174. (Ruck Keene 2015b)
- Ruiz Jiménez, Juana*: El procedimiento de incapacitación: consecuencias jurídicas de la pérdida de capacidad en las personas mayores. Teoksessa Carlos Lasarte Álvarez – María F. Moretón Sanz – Patricia López Peláez (toim.): La Protección de las personas mayores. Tecnos, Madrid 2007, s. 179–196.
- Ruskola, Teemu*: Legal Orientalism. Michigan Law Review 101 2002–2003, s. 179–234.
- Saarenpää, Ahti*: Tasajaon periaate: tutkimus jäämistöoikeudellisen tasajaon periaatteen toteuttamisesta tuomioistuinkäytännössä. Juridica, Helsinki 1980.
- Saarenpää, Ahti*: Henkilö- ja persoonallisuus oikeus. Teoksessa Maarit Niskanen (toim.): Oikeusjärjestys Osa I. 7. täydennetty painos. Lapin yliopiston oikeustieteellisen julkaisuja. Sarja C 56, Rovaniemi 2011, s. 231–410.
- Saarenpää, Ahti*: Henkilö- ja persoonallisuus oikeus. Teoksessa Marja-Leena Niemi (toim.): Oikeus tänään Osa II. Lapin yliopiston oikeustieteellisen julkaisuja. Sarja C 63, Rovaniemi 2015, s. 203–430.
- Saastamoinen, Salla*: The European Private International Law and the Charter of Fundamental Rights. A commitment to private international law: essays in honour of Hans van Loon = Un engagement au service du droit international privé: mélanges en l'honneur de Hans van Loon. Intersentia, Cambridge 2013, s. 503–514.
- Sacco, Rodolfo*: Legal Formants: A Dynamic Approach To Comparative Law. American Journal of Comparative Law 39 1 1991, s. 1–34.
- Sarja, Mikko*: Perusoikeudet edunvalvonnan laillisuusvalvonnassa. Lakimies 3 2007, s. 374–396.
- Schulz, Andrea*: II. The Accession of the European Community to the Hague Conference on Private International Law. International & Comparative Law Quarterly 56 4 2007, s. 939–950.
- Seoane, José A.*: La convención de la onu sobre los derechos de las personas con discapacidad: perspectiva jurídica. Revista Española sobre Discapacidad Intelectual 42 237 2011, s. 21–32.
- Siehr, Kurt*: Protection of Adults in Private International Law under the 1997 Hague Preliminary Draft Convention. Teoksessa Katharina Boele-Woelki – Ellen Mostermans (Hrsg.): Volwassen maar onzelfstandig – Meerderjarige bescherming in Europees en internationaal privaatrechtelijk perspectief. Intersentia, Antwerpen 1999, s. 109–134.
- Silberman, Linda J.*: The 1996 Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children. Cooperative efforts in private international law on behalf of children: the Hague Children's Conventions. Collected Courses of the Hague Academy of International Law 323. Martinus Nijhoff Publishers, the Hague 2006.

- Sillero Crovetto, Blanca*: Respuesta del derecho civil Español a la protección de las personas mayores vulnerables. Teoksessa Mayte Echezarreta Ferrer (toim.): El lugar europeo de retiro. Indicadores de excelencia para administrar la gerontoinmigración de ciudadanos de la Unión Europea en municipios españoles. Editorial Comares, Granada 2005, s. 262–302.
- Sillero Crovetto, Blanca*: Implicaciones del artículo 12 de la convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en el sistema jurídico español. Teoksessa José González García – Domingo Jiménez Liébana (toim.): Estudios de derecho civil en homenaje al profesor José González García. Aranzadi; Servicio de Publicaciones, Universidad de Jaén, [Cizur Menor (Navarra)]; Jaén 2012, s. 139–162.
- Siltala, Raimo*: Oikeustieteen tieteenteoria. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.
- Smits, Jan M.*: Taking functionalism seriously: on the bright future of a contested method. Maastricht Journal of European and Comparative Law 18 2011, s. 554–558.
- Sohm, Rudolph – Haveri, Arvo*: Institutiot: roomalaisen yksityisoikeuden historia ja järjestelmä. WSOY, Porvoo 1924.
- Stone, Peter*: EU private international law. 2nd. Edward Elgar, Cheltenham 2010.
- Storskrubb, Eva*: The contested nature of the scope of EU legislation. Teoksessa Florian Trauner – Ariadna Ripoll Servent (eds): Policy change in the area of freedom, security and justice how EU institutions matter. Routledge, Abingdon 2015, s. 197–215.
- Straetsmans, Gert*: Non-Economic Free Movement of European Union Citizens and Family Law Matters. Does the internal market have any limit? Teoksessa Johan Meuseen – Marta Pertegás – Gert Straetsmans – Fredrik Swennen (eds): International family law for the European Union. Intersentia, Antwerpen 2007, s. 183–238.
- Struycken, A. V. M.*: Co-Ordination and Co-operation in Respectful Disagreement, General Course on Private International Law. Recueil des cours, tome 311 de la collection. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston 2004.
- Sundström, Zacharias*: Om normkollision vid fartygs sammanstötning: en studie i den internationella privaträttens funktion och metod. Sundström, Borgå 1965.
- Tejedor Muñoz, Lourdes*: Acogimiento de personas mayores y guarda de hecho. Teoksessa Carlos Lasarte Álvarez – María F. Moretón Sanz – Patricia López Peláez (toim.): La Protección de las personas mayores. Tecnos, Madrid 2007, s. 234–257.
- Tomasi, Laura – Ricci, Carola – Barriatti, Stefania*: Characterisation in Family Matters for Purposes of European Private International Law. Teoksessa Johan Meuseen – Marta Pertegás – Gert Straetsmans – Fredrik Swennen (eds): International family law for the European Union. Intersentia, Antwerpen 2007, s. 341–388.
- Tornberg, Johanna*: Edunvalvonta, itsemääräämisoikeus ja oikeudellinen laatu. Lapin yliopisto-kustannus, Rovaniemi 2012.
- Tornberg, Johanna – Kuuliala, Matti*: Suomen edunvalvontaoikeus. Talentum, Helsinki 2015.
- Traest, Michael*: Development of a European Private International Law and the Hague Conference. Teoksessa Petar Šarčević – Paul Volken (eds): Yearbook of private international law. Volume 5. Sellier European Law Publishers in association with Swiss Institute of Comparative Law; Kluwer, München 2003, s. 224–259.
- Trimming, Katarina*: Child abduction within the European Union. Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon 2013.
- Tuunainen, Pekka*: Vajaakykyisyys, avioliitto ja avioero. Teoksessa Anna Mäki-Petäjä-Leinonen – Liisa Nieminen (toim.): Vanhuus ja oikeus. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2014, s. 353–390.
- Tuunainen, Pekka*: Perintö, testamentti ja velka. Talentum, Helsinki 2015.
- Välimäki, Pertti*: Holhoustoimen pääpiirteet. 3. uud. p. WSOYpro, Helsinki 2008.
- Välimäki, Pertti*: Edunvalvontaoikeus. Sanoma Pro, Helsinki 2013.

- Van Loon, Hans*: The Hague Conference – its origins, organization and achievements. Svensk Juristtidning 1993, s. 293–307.
- Van Loon, Hans – de Drycker, Stéphanie*: The role of the international court of justice in the development of private international law. Teoksessa Randall Lesaffer (ed.): One century Peace Palace, from past to present. Asser Press, [Den Haag] 2013, s. 73–119.
- Vaquer, Antoni*: Spain. Teoksessa J. M. Smits (ed.): Elgar Encyclopedia of Comparative Law. 2nd. Edward Elgar, Cheltenham, UK 2012, s. 820–825.
- Velázquez Sánchez, María del Mar*: Antecedentes e iter legislativo del Convenio de la Conferencia de La Haya de 13 de enero de 2000 sobre la protección internacional de los adultos. Teoksessa Mariano Alonso Pérez – Eva M. Martínez Gallego – Justo Reguero Celada (toim.): Protección jurídica de los mayores. Editorial La Ley 2004, s. 471–494.
- Vertovec, Steven*: Transnationalism. Routledge, London 2009.
- Vicente Blanco, Dámaso-Javier*: La protección de los adultos en el derecho internacional privado codificado por la conferencia de La Haya: el convenio de 13 de enero de 2000 y sus soluciones. Oñati Socio-Legal Series 18 2011, s. 1–23.
- Viiramo, Petteri – Sulkava, Raimo*: 2. Muistioireiden ja dementian epidemiologia. Teoksessa Timo Erkinjuntti – Juha Rinne – Hilka Soininen (toim.): Muistisairaudet. 1. painos. Kustannus Oy Duodecim, Porvoo 2010, s. 28–36.
- Villagrasa Alcaide, Carlos*: El envejecimiento de la población y protección jurídica de las personas mayores. Cedecs, Barcelona 2002.
- Virgós Soriano, Miguel – Garcimartín Alférez, Francisco J.*: Derecho procesal civil internacional: litigación internacional. Aranzadi, Cizur Menor (Navarra) 2007.
- von Mehren, Arthur T.*: Contribution of Comparative Law to the Theory and Practice of Private International Law. American Journal of Comparative Law Supplement 26 1977–1978, s. 31–42.
- von Savigny, Karl F.*: Private international law, a treatise on the conflict of laws and the limits of their operation. Forgotten Books, London 2012.
- von Schwind, Fritz*: Problems of Codification of Private International Law. International & Comparative Law Quarterly 17 1968, s. 428–442.
- Wagner, Rolf*: Principle of Consensus and European Union Legislative Competence in Relation to Judicial Cooperation in Civil Matters. Challenges Facing the Hague Conference on Private International Law. A commitment to private international law: essays in honour of Hans van Loon – Un engagement au service du droit international privé: mélanges en l'honneur de Hans van Loon. Intersentia, Cambridge 2013, s. 643–660.
- Walamies, Juhani*: Tunnustamattomista ulkomaisista suoritustuomioista. Lakimies 1977, s. 223–241.
- Walker, Lara – Beaumont, Paul*: Shifting the Balance Achieved by the Abduction Convention: the Contrasting Approaches of the European Court of Human Rights and the European Court of Justice. Journal of Private International Law 7 2 2011, s. 231–249.
- Walker, Lara – Beaumont, Paul*: Empirical Study on the Early Operation of the EU Maintenance Regulation. Teoksessa Paul Beaumont – Burkhard Hess – Lara Walker – Stefanie Spancken (eds): The Recovery of Maintenance in the EU and Worldwide. Hart Publishing, Oxford and Portland 2014, s. 337–383.
- Watson, Alan*: Legal transplants: an approach to comparative law. 2nd ed. University of Georgia Press, Athens 1993.
- Weller, Matthias*: Mutual trust: in search of the future of European Union private international law. Journal of Private International Law 11 1 2015, s. 64–102.
- Werro, Franz*: Comparative studies in private law. Teoksessa Mauro Bussani – Ugo Mattei (eds): The Cambridge companion to comparative law. Cambridge University Press, Cambridge 2012, s. 117–144.

- Woods, Lorna – Watson, Philippa*: Steiner & Woods EU law. Oxford University Press 2014.
- Yetano, Toni M.*: The Constitutionalisation of Party Autonomy in European Family Law. *Journal of Private International Law* 6 1 2010, s. 155–193.
- Zupan, Mirela – Puljko, Vjeskolav*: Shaping European International Family Law. *Slovenian Law Review* 7 2010, s. 23–62.
- Zweigert, Konrad – Kötz, Hein*: Introduction to comparative law. 3 rev. ed. Clarendon, Oxford 1998.
- Örtenhed, Kristina*: Bosättningsanknytningar i gränsöverskridande familjerättsförhållanden: en internationellt privat- och processrättslig studie. Iustus, Uppsala 2006.
- Örücü, Esin*: Unde Venit, Quo Tendit Comparative Law? Teoksessa Andrew Harding – Esin Örücü (eds): Comparative law in the 21st century. Kluwer Academic Publishers, London 2002, s. 1–17.
- Örücü, Esin*: Developing Comparative Law. Teoksessa Esin Örücü – Davis Nelken (eds): Comparative law: a handbook. Hart, Oxford 2007, s. 41–65.
- Örücü, Esin*: What is a Mixed Legal System: Exclusion or Expansion? *Electronic Journal of Comparative Law* 12 1 2008, s. 1–18.

Eurooppaoikeudelliset lähteet

Euroopan unionin perusoikeuskirjan selitykset (2007/C 303/02), 14.12.2007, C 303/07.

Eurooppa-neuvosto

- Action Plan of the Council and the Commission on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam on an area of freedom, security and justice – Text adopted by the Justice and Home Affairs Council of 3 December 1998. (Vienna Action Plan)
- Strategiset linjaukset vuosille 2014–2015, Bryssel, 27. kesäkuuta 2014 EUCO 79/14.
- Tampereen ohjelma, Tampereen Eurooppa-Neuvosto 15. ja 16. lokakuuta 1999. Puheenjohtajan päätelmät.
- Tukholman ohjelma – Avoin ja turvallinen Eurooppa kansalaisia ja heidän suojeluaan varten [EUVL C 115, 4.5.2010].

Euroopan komissio

- Communication from the Commission: Towards an Area of Freedom, Security and Justice. Brussels 14.7.1998 COM (1998) 459 final.
- Ehdotus neuvoston asetus asetuksen EY N:o 2210/2003 muuttamisesta tuomioistuimen toimivallan osalta sekä avioliittoasioissa sovellettavaa lakia koskevien sääntöjen antamisesta Bryssel 17.7.2006 KOM (2006) 399 lopullinen.
- Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista (Rooma I) Bryssel 15.12.2005 KOM (2005) 650 lopullinen.
- Ehdotus neuvoston asetus tuomioistuimen toimivallasta, sovellettavasta laista sekä päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta aviovarallisuussuhteita koskevista asioista Bryssel 16.3.2011 KOM(2011) 126 lopullinen.
- Ehdotus neuvoston päätös luvan antamisesta tiiviimpään yhteistyöhön tuomioistuimen toimivaltaa, sovellettavaa lakia sekä päätösten tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevista asioista, jotka liittyvät kansainvälisten parien varallisuussuhteisiin ja kattavat sekä aviovarallisuussuhteet että rekisteröityjen parisuhteiden varallisuusoikeudelliset vaikutukset KOM (2016) 108 lopullinen.

Impact Assessment in the Commission – Guidelines’s and A Handbook for Impact Assessment in the Commission – How to do an Impact Assessment, 2002; Impact assesment Guidelines SEC (2005) 791 and SEC (2009) 92.

Directorate-General for Health and Consumer Protection: Information and statistics published by the European Commission, DG Health and Consumer Protection, in the field of aging and health. – [Http://ec.europa.eu/health/ph_information/indicators/docs/healthy_ageing_en.pdf](http://ec.europa.eu/health/ph_information/indicators/docs/healthy_ageing_en.pdf), vierailtu 14.3.2016.

Directorate-General for Justice: 2012 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights.

Judicial cooperation in civil matters. A guide for legal practitioners 2014.

Komission tiedonanto neuvostolle ja Euroopan parlamentille, annettu 10 päivänä toukokuuta 2005, ”Haagin ohjelma: kymmenen painopistettä seuraaviksi viideksi vuodeksi. Kumppanuus Euroopan uudistamiseksi vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alalla”. KOM (2005) 184 lopullinen.

Vihreä kirja. Aviovarallisuussuhteisiin sovellettavan lainsäädännön määäritymisestä ja erityisesti tuomioistuimen toimivallasta ja vastavuoroisesta tunnustamisesta. KOM/2006/0400 lopullinen.

Vihreä kirja. Perintö- ja testamenttioikeus. KOM/2005/0065 lopullinen.

Euroopan parlamentti

Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C, Citizens’ rights and constitutional affairs: Cross-Border Implications of the Legal Protection of Adults, Note, 2012.

Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C, Citizens’ rights and constitutional affairs: Interpretation of the Public Policy Exception as referred to in EU Instruments of Private International and Procedural Law, Study, 2011.

Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C, Citizens’ rights and constitutional affairs: Which Legal Basis for Family Law? The Way Forward, Note, 2012.

Euroopan parlamentin päätöslauselma 18.12.2008 suosituksista komissiolle aikuisten edunvalvonnasta: valtioiden väliset vaikutukset. (2008/2123(INI)).

Kansainväliset lähteet

Euroopan neuvosto

Committee of Ministers: Explanatory Memorandum. Recommendation Rec(1999)4 on principles concerning the legal protection of incapable adults.

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

Committee of Ministers: Resolution (72) 1, adopted by the Committee of Ministers on 18 January 1972.

Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssi

Haagin konferenssin internetsivut, jotka sisältävät muun muassa yleissopimusten allekirjoitus- ja ratifiointitaulukot: www.hcch.net, vierailtu 14.3.2016.

Proceedings of the Eighteenth Session Tome II Protection of children. Sisältää seuraavat tutkimuksessa käytetyt asiakirjat:

Paul Lagarde: Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children. Explanatory Report 1998. (Lagarde 1998)

Adair Dyer: Checklist of Provisions which might be included in the Revised Convention, preliminary document No 2 April 1994 (Dyer report 1994).

Proceedings of the Special Commission with a diplomatic character of September – October 1999, Protection of adults. Sisältää seuraavat tutkimuksessa käytetyt asiakirjat:

Lagarde, Paul: Convention of 13 of January on the International Protection of Adults. Explanatory Report 2003. (Lagarde 2003)

Clive, Eric: Report on incapable and other vulnerable adults, Document of January 1997. (Clive report 1997)

Minutes of the Special Commission of a diplomatic character. (Proceedings of the Special Commission 1997)

Working Group meeting with a view to preparing the Special Commission on the protection of adults. 14–17 April 1997. (Proceedings of the Special Commission 1997)

Report of the Special Commission, 3 to 12 September 1997. (Proceedings of the Special Commission 1997)

Practical handbook on the operation of the 1996 Hague Child Protection Convention, 2014.

Yhdistyneet Kansakunnat

Committee on the Rights of Persons with Disabilities, Sixth Session 19–23 September 2011, Consideration of reports submitted by States parties under article 35 of the Convention, Concluding observations of the Committee of the Rights of Persons with Disabilities, Spain (CRPD/C/ESP/CO/1).

Committee on the Rights of the Children: General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1) (CRC/C/GC/14).

World Health Organisation: Dementia a Public Health Priority. Saatavilla: http://www.who.int/mental_health/publications/dementia_report_2012/en/, vierailtu 14.3.2016.

Kansalliset virallislähteet

Espanja

Ministerio de Sanidad y Política Social: Autotutela y Poderes Preventivos. Saatavilla: <http://www.fampa.es/pdf/Noticia-95.pdf>., vierailtu 14.3.2016.

Englanti ja Wales, Skotlanti

Department of Constitutional Affairs and Department of Health: Mental Capacity Act 2005, Explanatory Notes. Saatavilla: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9/pdfs/ukpgaen_20050009_en.pdf, vierailtu 14.3.2016.

The Scottish Parliament, Information Centre: Adults with Incapacity (Scotland) Bill: The International Protection of Adults. Updated 17 March 2000.

Ruotsi

Regeringskansliet, Justitiedepartementet: Skydd för vuxna i internationella situationer - 2000 års Haagkonvention, SOU 2015:74. Saatavilla: <http://www.regeringen.se/contentassets/a2ca-0412b9d14b2c9bbdd4e31db1721b/skydd-for-vuxna-i-internationella-situationer--2000-ars-haagkonvention-sou-201574>, vierailtu 14.3.2016.

Suomi

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.

Hallituksen esitys Eduskunnalle eräiden avioliittoa ja perimystä koskevien kansainvälisen yksityisoikeuden alaan kuuluvien säännösten uudistamisesta. HE 44/2001.

Hallituksen esitys Eduskunnalle eräistä kansainvälisluontoisista perheoikeudellisista suhteista 1929 vuoden toiset valtiopäivät N:o 5.

Hallituksen esitys Eduskunnalle eräistä kansainvälisluontoisista perheoikeudellisista suhteista 1928 vuoden valtiopäivät N:o 28.

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

Hallituksen esitys Eduskunnalle holhouslainsäädännön uudistamiseksi. HE 146/1998.

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

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevista asioista annetun neuvoston asetuksen soveltamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi. HE 186/2004.

Hallituksen esitys Eduskunnalle lasten suojelua koskevan Haagin yleissopimuksen hyväksymisestä ja laeiksi sopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta sekä eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta. HE 218/2008.

Hallituksen esitys Eduskunnalle vammaisten henkilöiden oikeuksista tehdyn yleissopimuksen ja sen valinnaisen pöytäkirjan hyväksymisestä sekä laeiksi yleissopimuksen ja sen valinnaisen pöytäkirjan lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja eduskunnan oikeusasiamiehestä annetun lain muuttamisesta. HE 284/2014.

Oikeusministeriön: lainvalmisteluosaston julkaisu: Suomen kansainvälisen perhelainsäädännön uudistaminen. Lavo 5/1994.

Sosiaali- ja terveysministeriö: Lääkärinlausunto holhousasiassa. 15.11.1999.

Terveys- ja hyvinvoinnin laitos: Laki ja asiakkaan oikeudet Sosiaali- ja terveydenhuollon ulkopuoliset tekijät -työryhmä. Loppuraportti IV 48/2011.

Muut lähteet

Alzheimer's Disease International: World Alzheimer -report 2015. The Global Impact of Dementia. An Analysis of Prevalence, Incidence, Costs and Trends. Saatavilla: <http://www.alz.co.uk/research/WorldAlzheimerReport2015.pdf>, vierailtu 14.3.2016.

Alzheimer Europe: Dementia in Europe Yearbook 2009 with a focus on healthcare and decision-making in dementia. Including the Alzheimer Europe Annual Report 2008.

Alzheimer Europe: Dementia in Europe Yearbook 2010 with a focus on legal capacity and proxy decision making in dementia. Including the Alzheimer Europe Annual Report 2010.

Asociación Española de Neuropsiquiatría (AEN): Comisión de Ética y Legislación: Sobre la reforma de la legislación civil en materia de protección de personas con discapacidad, Mayo 2016. Saatavilla: <http://aapsm.aen.es/docs/reformaLegislacion.pdf>, vierailtu 29.7.2016.

European E-Justice Portal. <https://e-justice.europa.eu/>, vierailtu 14.3.2016.

Eurostat: Migration and migrant population statistics: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/Migration_and_migrant_population_statistics, vierailtu 14.3.2016.

Fundación Tutelar de La Rioja: Guía Práctica sobre la incapacidad judicial y otras actuaciones en beneficio de las personas discapacitadas. Africa Elorza del Río. Diciembre de 2004. Saatavilla: <http://www.fundaciontutelardelar Rioja.org/archivos/guia incapacidad.pdf>, vierailtu 14.3.2016.

Itä-Suomen aluehallintovirasto: Maistraattien ohjaus- ja kehittämisyksikkö, tilastotietoja 31.12.2015.

Tilastokeskus: Väestölaskentatilasto. Saatavilla: <http://tilastokeskus.fi/tup/vl2010/index.html>, vierailtu 14.3.2016.

Siirtolaisinstituutti: Tilastot. Saatavilla: <http://www.migrationinstitute.fi/fi/tietopalvelut/tilastot/>, vierailtu 14.3.2016.

Lyhenteet

BIIa	Bryssel IIa -asetus tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevista asioista
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	codigo civil
CEFL	Commission on European Family Law
CPA	Convention on Protection of Adults
CPC	Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children
CRPD	Convention on the Rights of Persons with Disabilities
EIOS	Euroopan ihmisoikeussopimus
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EU	Euroopan unioni
EUT	Euroopan unionin tuomioistuin
EVVL	laki edunvalvontavaltuutuksesta
EY	Euroopan yhteisö
KHO	korkein hallinto-oikeus
KKO	korkein oikeus
KPL	laki eräistä kansainvälisluonteisista perhesuhteista
HE	hallituksen esitys
HLL	hallintolainkäyttölaki
HolhL	holhouslaki
HolhTL	holhoustoimilaki
LCJI	ley de cooperación jurídica internacional
LeCiv/1881	ley enjuiciamiento civil de 1881
LeCiv/2000	ley enjuiciamiento civil de 2000
LJV	ley de la jurisdicción voluntaria
LOPJ	ley orgánica del poder judicial
MCA	Mental Capacity Act 2005
OikTL	oikeustoimilaki
OK	oikeudenkäymiskaari
REIO	Regional Economic Integration Organisation
SEU	Euroopan unionista tehty sopimus
SEUT	Euroopan unionin toiminnasta tehty sopimus
SopS	Sopimussarja
SOU	Statens offentliga utredning
STEP	Society of Trust and Estate Practitioners
RI	Rooma I -asetus sopimussuhteisiin sovellettavasta laista
RIII	Rooma III -asetus avioeroon sovellettavasta laista

1 Tutkimus ja sen tausta

1.1 LIIKKUVUUS JA IKÄÄNTYMINEN EUROOPASSA

Ernst Schwitters oli kuuluisan saksalaistaiteilija Kurt Schwittersin poika. Isä ja poika pakenivat toisen maailmansodan aikana Saksasta ensin Norjaan ja sieltä myöhemmin Englantiin. Ernst meni naimisiin norjalaisen Lolan kanssa. Paris-kunnalle syntyi yksi lapsi, Bengt. Kurt kuoli vuonna 1948, jolloin Ernst peri tämän arvokkaan taidekokoelman. Ernstistä tuli menestyksenkäs valokuvaaja, joka työskenteli ympäri maailmaa. Lola ja Bengt jäivät Norjaan. Vuonna 1989 Ernst tapasi englantilaisen Katien, joka matkusti tästä eteenpäin Ernstin kanssa. Ernst osti Katielle talon ja antoi valtakirjan sveitsiläisiin pankkitileihinsä. Ernst sai vakavan aivohalvauksen syyskuussa 1993. Häntä hoidettiin yksityissairaalassa Leicesterissä, jossa Katie kävi parikin kertaa päivässä vierailulla. Ernstin tila parantui vähitellen ja jatkokuntoutus hoitolaitoksessa katsottiin mahdolliseksi kesäkuussa 1994. Ernst oli kuitenkin kykenemätön ilmaisemaan sitä, missä halusi asua. Bengt järjesti Ernstille hoitopaikan läheltä Osloa, jonne Ernst oli tarkoitus kuljettaa yksityiskoneella. Katie haki väliaikaista täytäntöönpanokieltoa estääkseen Ernstin kuljettamisen pois Englannista. Hän vetosi siihen, että siirto ei olisi ollut Ernstin edun mukainen. Samaan aikaan Ernstille nimitettiin Norjassa edunvalvoja. Asiasta oli tullut kansainvälisyksityisoikeudellinen. Oli määritettävä, oliko Englannilla toimivalta ratkaista se, tuleeko Ernstiä hoitaa Norjassa vai Englannissa sekä päättää, tunnustaako Englanti norjalaisen edunvalvojan kelpoisuuden hallinnoida Ernstin merkittävää omaisuutta.¹

Tälläkin hetkellä ympäri maailmaa kodeissa, palvelutaloissa, terveyskeskuksissa ja sairaaloissa tepastelee, töpöttelee, istuskelee ja makaa miljoonia vanhuk-sia. Taloudellinen, yhteiskunnallinen ja lääketieteellinen kehitys ovat johtaneet siihen, että ihmiset elävät yhä pidempään. Esimerkiksi Euroopassa väestö ikään-tyy voimakkaasti, mitä kuvaa hyvin se, että vuoteen 2050 mennessä yli 60-vuo-tioiden osuuden kokonaisväestöstä ennakoitaan olevan noin 37 % ja näistä yli 60-vuotiaista joka kymmenes olisi tuolloin vähintään 80-vuotias.² Suomessa kasvaa nykyään nopeimmin yli 90-vuotiaiden ikäluokka ja heitä on jo yhtä pal-jon kuin vastasyntyneitä.³ Suuri osa korkean iän saavuttaneista on teräviä, ai-

¹ In re S. (Hospital Patient: Foreign Curator) [1996] FAm. 23, [1995] 3 W.L.R. 596. Ks. tapauk-sesta esim. Coleman – Hurme – Kirkendall – Lush 2005.

² Ks. Euroopan unionin komission terveys- ja kuluttaja-asioiden pääosasto: Healthy ageing: key-stone for a sustainable Europe ja myös European Parliament Committee on Legal Affairs 19.9.2008 Draft Report 2008/2123(INI).

³ Ks. Suomen ikärakenteen kehittymisestä tilastokeskuksen väestölaskentaa koskeva tilasto.

kaansa seuraavia, tässä päivässä eläviä yksilöitä. Joukkoon mahtuu kuitenkin runsaasti myös heitä, jotka elävät osa- tai kokoaikaisesti omassa todellisuudessaan, monesti menneisyydessä. Ikääntyminen lisää riskiä sairastua muistisairauteen tai muuhun toimintakykyyn vaikuttavaan sairauteen. Väestön voimakkaasta vanhenemiskehityksestä seuraa siten väistämättä vajaakykyisten aikuisten lukumäärän lisääntyminen.⁴ Seuraavien vuosikymmenten aikana muistisairauksiin sairastuneiden lukumäärän odotetaan liki kaksinkertaistuvan.⁵

Väestön ikääntymisen ohella toinen leimaava piirre eurooppalaisessa yhteiskunnassa on sen liikkuvuus. Ei ole epätavallista mennä naimisiin ulkomalaisen kanssa, muuttaa toiseen valtioon työskentelemään tai viettämään eläkepäiviä. *Eurostatin* tilastojen mukaan Euroopan unionin alueella asui vuoden 2014 alussa 33,5 miljoonaa henkilöä, jotka olivat ei-jäsenvaltioiden kansalaisia. Muussa jäsenvaltiossa kuin kansalaisuusvaltiossaan asui 17,9 miljoonaa henkilöä.⁶ Tilastoissa näkyvien, kotivaltionsa ulkopuolella asuvien henkilöiden lisäksi muussa kuin kansalaisuusvaltiossaan oleskelee olettavasti myös runsaasti sellaisia unionin kansalaisia, jotka eivät ole rekisteröityneet uuteen asuinpaikkavaltioonsa.⁷

Liikkuvuus ja kansainväliset kiinnekohdat vaikuttavat ikääntyneiden elämässä samalla tavalla kuin nuorempienkin.⁸ Kehittyvistä maista työn peräs-

⁴ Muistisairaus on sairaus, joka heikentää muistia ja muita tiedonkäsittelyn alueita, kuten kielellisiä toimintoja, näönvaraista hahmottamista ja toiminnanohjausta. Yleisimmät muistisairaudet ovat Alzheimerin tauti, aivoverenkierron sairaudet (isojen suonten tauti, pienten suonten tauti, kognitiivisesti kriittiset infarktitt), Lewyn kappale -patologiaan liittyvät sairaudet, Parkinsonin taudin muistisairaus, otsa-ohimolohkorappeumat (frontotemporaalinen dementia), etenevä sujuamaton afasia ja semanttinen dementia. Esimerkiksi Alzheimerin tautitapaukset lisääntyvät nopeassa tahdissa. Ks. Erkinjuntti – Rinne – Soininen 2010 s. 19, Alzheimer's Disease International: World Alzheimer -report 2015. The Global Impact of Dementia. An Analysis of Prevalence, Incidence, Costs and Trends.

⁵ Muistisairauksista kärsiviä henkilöitä arvioitiin vuonna 2010 Euroopassa olleen noin 9,95 miljoonaa. Vuoteen 2030 mennessä luvun oletetaan nousevan 13,95 miljoonaan ja vuoteen 2050 mennessä jo 18,65 miljoonaan. Vastaavasti esimerkiksi Suomessa on arvioitu, että siinä missä vuonna 2010 täällä oli arviolta 89 000 keskivaikeaa tai vaikeaa muistisairautta sairastavaa henkilöä, vuonna 2060 heitä on 239 000. Ks. julkaisu *Dementia a Public Health Priority*, Viiramo – Sulkava 2010 s. 28.

⁶ Eurostat: Migration and migrant population statistics.

⁷ Espanjassa on huomioitu, että monet maassa runsaasti aikaa viettävät eläkeläiset eivät ole vaaditulla tavalla rekisteröityneet. Unionin kansalaisen ei tarvitse ensimmäisen kolmen kuukauden aikana rekisteröityä toisessa jäsenvaltiossa. Myöskään kolmen kuukauden jälkeen ei välttämättä rekisteröidy, jos tarvetta julkisten palveluiden käyttämiselle ei ole. Ks. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2003/38/EY, annettu 29 päivänä huhtikuuta 2004, Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella, asetuksen (ETY) N:o 1612/68 muuttamisesta ja direktiivien 64/221/ETY, 68/360/ETY, 72/194/ETY, 73/148/ETY, 75/34/ETY, 75/35/ETY, 90/364/ETY, 90/365/ETY ja 93/96/ETY kumoamisesta (ETA:n kannalta merkityksellinen teksti), Durán 2015 s. 12–14.

⁸ Ks. ikääntyneiden kansainvälisistä kiinnekohdista esim. Doron 2005 s. 49–51.

sä 1950–1960-luvuilla lähteneet ovat nyt vanhuksia kohdemaassaan.⁹ Osa tällaisista henkilöistä palaa takaisin alkuperävaltioon. Perheen yhdistämiset, joissa ikääntyneet seuraavat aikuisia lapsiaan näiden työskentelyvaltioihin, yleistyvät.¹⁰ Hoitokustannukset voivat olla naapurivaltiossa huokeammat kuin kotimaassa, minkä vuoksi kustannuksista vastaavat lapset järjestävät vanhuksen naapurivaltion palvelutaloon tai hoitolaitokseen.¹¹ Pohjois-Euroopan eläkeläiset ovat hankkineet kiinteistöjä ja asuntoja ulkomailta. Monet ovat halunneet viettää eläkepäiviään maissa, joissa ilmasto on talvisin suotuisampi kuin kylmässä kotimaassa tai hoitopalvelut lähtömaata edullisempia.¹²

Eläkeläisten muuttoliikkeet ovat perinteisesti suuntautuneet Pohjoismaista, Yhdistyneistä kuningaskunnista ja Saksasta kohti Ranskaa, Espanjaa, Italiaa ja Kreikkaa.¹³ Länneistä on myös viime vuosina otettu kurssi kohti itää. Tätä kuvastaa hyvin se, että suomalaiset ovat enenevässä määrin ostaneet loma-asuntoja ja hoitopalveluita Virossa sekä britit Bulgariasta. Liikehdintä ei ole rajoittunut pelkästään unionin alueelle. Yhtäältä kaukaisemmat kohteet kuten Florida ja Thaimaa ovat kiinnostaneet eurooppalaisia ja toisaalta esimerkiksi venäläiset ovat hakeutuneet unionin alueelle.

Väestön vanheneminen kasvattaa edunvalvontaoikeuden merkitystä kansallisisella tasolla. Yksilöiden liikkuvuus ja kansainväliset siteet yhdistettynä vanhenemiskehitykseen tarkoittavat sitä, että edunvalvontakysymykset lisääntyvät myös kansainvälisellä tasolla. Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin aikuisten kansainvälistä suojelua koskevan yleissopimuksen (myöhemmin *aikuistensuojelusopimus*)¹⁴ selittävässä mietinnössä uusia kansainvälisyyksitysoikeudellisia suojelusääntöjä perustellaan pitkälti vanhusten lisääntyneellä liikkuvuudella. Selittävän mietinnön mukaan uusia sääntöjä toivoivat erityisesti

⁹ Esimerkiksi Ruotsissa on runsaasti ruotsinsuomalaisia vanhuksia, mikä ilmenee siirtolaisinstituutin tilastoista.

¹⁰ Tätä ilmiötä kuvaavat esimerkiksi venäläis- ja egyptiläisöaitien Irina Antonovan ja Evelin Fadayelin runsaasti julkisuutta saaneet oleskelulupatapaukset.

¹¹ Saksalaisia vanhuksia on runsaasti Puolan hoiva- ja hoitolaitoksissa. Vastaavasti Suomessa on väläytelty ideaa Virossa sijaitsevasta suomalaisesta palvelutalosta. Ks. Mummo asumaan palvelutaloon Tallinnaan – mikä ettei? YLE kotimaa 7.9.2014. Saatavilla: http://yle.fi/uutiset/mummo_asumaan_palvelutaloon_tallinnaan_mika_ettei/7455524, vierailtu 14.3.2016.

¹² Ks. esim. Moni ikääntynyt jatkaa elämäänsä kuin ennen – Heimo Simula, 99, päätti muuttaa Kalliosta Espanjaan. Helsingin sanomat 8.11.2015. Saatavilla: <http://www.hs.fi/kotimaa/a1446879008023>, vierailtu 14.3.2016.

¹³ Esimerkiksi Espanja on kohdevaltio suurelle määrälle pohjoiseurooppalaisia eläkeläisiä. Vuoden 2003 alussa Espanjan kokonaisväestö oli 42 717 064 asukasta. Ulkomaalaisten osuus oli 6,6 % kokonaisväestöstä. Kaikista ulkomaalaisista yli 65-vuotiaita oli 7 %. Unionin kansalaisista yli 65-vuotiaita oli 19 % ja edelleen Andalusiassa asuvista unionin kansalaisista 25 % oli yli 65-vuotiaita. Suurin osa Espanjassa asuvista ulkomaalaisista eläkeläisistä on kotoisin Saksasta, Yhdistyneistä kuningaskunnista ja Pohjoismaista. Ks. Durán 2005 s. 50–51.

¹⁴ Sopimus tuli kansainvälisesti voimaan 1.1.2009 ja Suomessa se tuli voimaan 1.3.2011. Convention of 13 January 2000 on the International Protection of Adults (Yleissopimus aikuisten kansainvälisestä suojelusta, SopS 11/2011).

notaarit ja kansainvälisperheoikeudellisiin kysymyksiin perehtyneet lakimiehet. He perustelivat tarvetta uusille selkeille kansainvälisyksityisoikeudellisille säännöille yleisen liikkuvuuden lisääntymisen lisäksi sillä, että runsas määrä eläkeläisiä on päättänyt viettää elämänsä loppuosan leudomman ilmaston maisissa.¹⁵ Vanhusten liikkuvuus on huomioitu myös Euroopan unionin parlamentin antamassa aikuisten edunvalvontaa koskevassa päätöslauselmassa. Sen mukaan liikkuvuuden lisääntymisestä on aiheutunut ongelmia erityisesti sellaisten jäsenvaltioiden välillä, joissa esiintyy eläkkeellä olevien henkilöiden *nettomaas-tamuu* *tta* ja *nettomaahanmuuttoa*.¹⁶

Vajaakykyisellä aikuisella voi olla monenlaisia hankaluuksia jokapäiväisessä elämässä. Hän voi tarvita tukea tai edustajaa esimerkiksi omaisuuden hallinnointiin tai myyntiin liittyvissä kysymyksissä, jokapäiväisten raha-asoiden hoitamisessa, itseään koskevassa hoidollisessa ja huollollisessa päätöksenteossa, tai edustajaa käyttämään puhevaltaa tuomioistuini- ja viranomaisasioissa.¹⁷ Vajaakykyiselle voi siten olla tarve nimittää edustaja, edustajan tehtävää joudutaan kenties muuttamaan tai se voidaan lakkauttaa, edustajan tekemälle oikeustoimelle saatetaan tarvita lupa tai vajaakykyisen oikeudellista toimintakelpoisuutta tulee rajoittaa.¹⁸ Myös teemaan liittyvien kansainvälisyksityisoikeudellisten kysymysten kirjo on laaja, mitä *Ernst Schwittersin* tapaus hyvin osoittaa.

Edunvalvontaoikeudellinen suojelu voi tulla ajankohtaiseksi kaikissa elämänvaiheissa. Suojelua voi tarvita aikuinen, joka menettää toimintakykynsä onnettomuuden tai päihteiden käytön seurauksena tai joka kärsii mielenterveysongelmista.¹⁹ Vanhuksista suurin osa puolestaan säilyttää toimintakykynsä täysimääräisenä elämänsä loppuun saakka.²⁰ Ikääntyneet ovat kuitenkin rajat ylittävän edunvalvontaoikeuden näkökulmasta erityisen kiinnostavia. Liikkuvien ja ikääntyvien henkilöiden suuri määrä kasvattaa oikeudenalan merkitystä sekä määrittelee sen tarpeita ja mahdollisuuksia.²¹

¹⁵ Ks. Lagarde 2003 k. 3 s. 24, Mostermans 2001 s. 10.

¹⁶ Euroopan parlamentin päätöslauselma 18. joulukuuta 2008 suosituksesta komissiolle aikuisten edunvalvonnasta: valtioiden väliset vaikutukset (2008/2123(INI)).

¹⁷ Ks. Välimäki 2013 s. 21.

¹⁸ Ks. esim. Virgós Soriano – Garcimartín Alférez 2007 s. 234–235, Helin 2013 s. 477.

¹⁹ Tätä kuvaa esimerkiksi tapaus, jossa mielenterveysongelmainen suomalaisnainen asui useita kuukausia berliiniläisellä lentokentällä viranomaisten ollessa kykenemättömiä puuttumaan tilanteeseen. Vastaavasti on uutisoitu tapauksesta, jossa psyykkistä ongelmista kärsinyt suomalaisnainen löydettiin harhailemasta ranskalaisen kaupungin kaduilta. Ks. Tässä on Berliinin salaperäinen suomalaisnainen. *Ilta-lehti* 26.3.2009; Suomalainen jumittui Ranskassa sairaalaan yli puoleksi vuodeksi – Suomi ei halunnut maksaa kotimatkaa. *Helsingin sanomat* 6.11.2014. Saatavilla: <http://www.hs.fi/ulkomaat/a1415250576502>, vierailtu 14.3.2015.

²⁰ Myös toimintakykyiset vanhukset saattavat tarvita suojelua. Suojelun luonne on kuitenkin tällaisissa tapauksissa erilaista. Se ei koske oikeudellista edustamista vaan avustamista arkipäiväisissä asioissa. Ks. esim. Durán Ayago 2004a s. 331.

²¹ Tässä yhteydessä voidaan edelleen korostaa itsemääräämisoikeuden nousevaa ja keskeistä roo-

1.2 KANSAINVÄLISEN YKSITYISOIKEUDEN TEHTÄVÄ JA OIKEUSTODELLISUUS

Rajat ylittäviä yksityisoikeudellisia tapauksia joudutaan lähestymään aluksi kansainvälisen yksityisoikeuden avulla. On ratkaistava, mikä valtio on toimivaltainen asiassa? Mitä lakia asiaan sovelletaan? Tunnustetaanko yhdessä valtiossa annettu päätös toisessa valtiossa? Kuinka tietoa voidaan vaihtaa kahden eri valtion välillä? Näihin kysymyksiin vastaamista hankaloittaa se, että niitä pohdittaessa ei voida välttyä muun muassa vaikeilta luonnehtimiseen, sopeuttamiseen, pakottaviin normeihin ja ehdottomuusperiaatteeseen liittyviltä kysymyksiltä.²²

Kansainvälisen yksityisoikeuden tehtävänä on rakentaa silta kahden oikeusjärjestyksen välille niin, että yksittäistapaus palautuu mahdollisimman ennakoitavasti, tehokkaasti ja hyväksyttävällä tavalla takaisin aineellisen oikeuden tasolle, jolla itse asiakysymys aina ratkaistaan.



Kuvio 1. Perinteinen kansainvälinen yksityisoikeus.

lia alalla. Muistisairailta vanhuksilla on yleensä aiemmin ollut täysi toimintakyky. He ovat pysyneet kartuttamaan itselleen varallisuutta ja määräämään siitä; myös mahdollisen vajaakykyisyyden varalta. Sitä vastoin esimerkiksi kehitysvammaiset henkilöt ovat olleet vajaakykyisiä koko elämänsä, ja onnettomuuksissa toimintakykynsä menettäneiden ennakollisia varautumismahdollisuuksia on pidettävä vajaakykyisyyteen johtaneen tilanteen yllätyksellisyyden vuoksi heikompina kuin vanhusten.

²² Ks. esim. luku 3.2, 3.5.2, 7.4, 7.5.

Kansainvälisen yksityisoikeuden pitää pystyä vastaamaan erilaisiin rajat ylittävään edunvalvontaan liittyviin kysymyksiin: Millä valtiolla on toimivalta antaa päätös vajaakykyisen aikuisen edunvalvontaoikeudellista edustamista koskevassa asiassa? Tunnustetaanko yhdessä valtiossa annettu päätös aikuisen kulloisessakin oleskelu- tai asuinpaikkavaltiossa? Miten vajaakykyiselle aikuiselle toisesta valtiosta tuleva perintö voidaan vastaanottaa tai miten hänen omaisuutensa hallinta tai myynti toisessa valtiossa voidaan järjestää?²³ Miten vajaakykyisen aikuisen hoidollinen edustaminen järjestyy? Onko yhdessä valtiossa nimitetyllä edustajalla kelpoisuus edustaa vajaakykyistä, kun hoidollinen päätöksenteko on tarpeen toisessa valtiossa?

Vajaakykyisen vanhuksen omaisuuden myynti saattaa olla tarpeen esimerkiksi hoiva- tai hoitokustannusten kattamiseksi. Omaisuus voi sijaita vieraassa valtiossa ja vanhuksen edustamiseen liittyvät toimivalta- ja tunnustamiskysymykset sekä joskus myös lainvalintaongelmat tulee ratkaista. Ennen tätä vanhukselle ei voida nimittää edustajaa omaisuuden myyntiä varten, eikä hänelle mahdollisesti jo nimitetty edustaja voi pätevästi toimia asiassa. Vanhuksen hoidon ja hoivan järjestämiseen saattaa liittyä kansainvälisyksityisoikeudellisia kysymyksiä. Tällöin on tarpeen ottaa huomioon toisen valtion hoidollista edustamista koskevat säännöt ja niiden asema oikeusjärjestyksessä. Onko sääntöjä pidettävä sillä lailla pakottavina, että ne syrjäyttävät vieraan valtion lain perusteella nimitetyn edustajan kelpoisuuden? Entä mikä ehdottomuusperiaatteen asema on?

Näennäisesti näihin kansainvälisyksityisoikeudellisiin kysymyksiin on helppo vastata kulloinkin sovellettavissa olevan säännöksen ja esimerkiksi sen osoittaman liittymäperiaatteen avulla, jos tilanne on sellainen, että jokin säännös sen kattaa.²⁴ Kansainvälisessä yksityisoikeudessa on kuitenkin välttämätöntä ottaa entistä enemmän huomioon julkisoikeudellisia intressejä ja aineellisoikeudellisia periaatteita, vaikka teoriassa kansainvälinen yksityisoikeus nimensä mukaisesti vaikuttaa yksityisten välisissä suhteissa ja kansainvälinen yksityisoikeus ja aineellinen oikeus toimivat eri tasoilla. Kansainväliseen yksityisoikeuteen ladattavissa julkisoikeudellisissa intresseissä keskeistä on se, miten kansainvälinen yksityisoikeus pystyy toimimaan oikeudenmukaisena oikeudenjakajana rajat ylittävissä tilanteissa.²⁵ Myös aineellisoikeudelliset perus- ja ihmisoikeuksien tavoitteenasettelut ja viime kädessä niihin perustuvat eri aloilla merkitykselliset käsitteet ja periaatteet on huomioitava. Aikuistensuojelun alalla olennaisia aineellisoikeudellisia taustavaikuttajia ovat ajatus heikomman suojaamisesta ja aikuisen edun käsite.²⁶

²³ Ks. Lagarde 2003 k. 3 s. 24.

²⁴ Ks. oikeudellisista aukkotilanteista ja niiden ratkaisemisesta esim. Brusiin 1938 s. 24–56.

²⁵ Ks. Mills 2014 s. 249, Virgós Soriano – Garcimartín Alférez 2007 s. 234.

²⁶ Ks. esim. Fernández Arroyo 2009 s. 50, Basedow 2015 s. 136–137, luku 2.2.

Kansainvälistä yksityisoikeutta on ollut vaikeaa sitoa nykymaailman arvokehitykseen. Toisen maailmansodan jälkeen kaikille kansoille yhteisiä arvoja on pyritty rakentamaan ennen kaikkea Yhdistyneiden kansakuntien avulla. Euroopassa Euroopan neuvosto ja sittemmin Euroopan unioni ovat vahvistaneet perus- ja ihmisoikeuskehitystä. Aiemmin sisäänpäinkääntyneet kansallisvaltiot ovat avautuneet. Rajat ylittävissä tilanteissa on siirrytty valtiojohtoisesta toimijuudesta transnationaalisuuteen, yksityisten väliseen toimijuuteen.²⁷ Kansainvälisen yksityisoikeuden alalla vaikuttavat perus- ja ihmisoikeudet, valtiosääntöistyminen ja federalisaatio. Oikeudenala joutuu alistumaan sille luontaisesti vieraille perus- ja ihmisoikeusperusteluille ja yksilöiden tahdonautonomian rooli on kasvanut.²⁸ Alalla merkityksellistä on myös unionin toimivalta ja sen kansainvälisyksityisoikeudellisen toiminnan taustalta löytyvät poliittiset tavoitteenasettelut.²⁹

Kansainvälisen yksityisoikeuden perinteisesti tarjoama neutraali kehikko ottaa huomosti huomioon oikeustodellisuuden kipupisteitä. Rajat ylittävien edunvalvontatapausten kohdalla on pantava merkille muun muassa kielellinen viidakkokko ja aikuisten sopeutuminen asuinpaikkavaltilionsa. Miten asianosaiset kykenevät kommunikoidaan viranomaisien kanssa tai viranomaiset keskenään? Miten asiaan liittyvät asiakirjat ja niiden sisältämä terminologia saadaan käännettyä?³⁰ Millaisia lääkärintodistusten tulisi olla?³¹ Entä sopeutuvatko esimerkiksi ulkomaille eläkkeelle jäämisensä jälkeen muuttaneet yksilöt uuteen asuinpaikkavaltilionsa? Muuttavatko he ylipäättään sillä tavalla, että sopeutuminen voisi tapahtua? Tässä yhteydessä ei voida myöskään sivuuttaa aikuisen itsemääräämisoikeutta, aikuisen omaisten hätää tai aikuisen totaalista yksinäisyyttä tai tämän omien aikuisten lasten kenties ristiriitaisia mielipiteitä ja pyrkimyksiä. Mikä on aikuisen ennakolta antaman valtuutuksen vaikutus toisessa valtiossa? Miten sen määräyksiä tulee ja voidaan noudattaa? Entä mikä merkitys on sillä, jos aikuisella ei toimivaltaisessa asuinpaikkavaltiliossa ole ketään läheistä tai sillä, että aikuisen lapset ovat erimielisiä siitä, missä valtiossa aikuisen tulisi asua?

Kyseenalaisena voidaan edelleen pitää sitä, ovatko kansainvälisyksityisoikeudelliset säännöt lainkaan tehokkaita oikeustodellisuudessa. Tämä kansainväliseen yksityisoikeuteen yleisemminkin liittyvä ongelma korostuu aikuis-

²⁷ Basedow 2015 s. 505–507. Kansainvälisyksityisoikeudellisessa yhteydessä erityisen kiinnostavia ovat transnationaaliset muuttoliikkeet. Ks. aiheesta Vertovec 2009 s. 13–21.

²⁸ Ks. Muir Watt 2014 s. 17.

²⁹ Ks. luku 2.

³⁰ Espanjassa on todettu, että kielikysymykset vaikuttavat monella tapaa sinne eläköityneiden ulkomaalaisten elämään. Ne määrittelevät heidän henkilökohtaisia ja taloudellisia suhteitaan, suhdetta terveydenhuollon ammattilaisiin, poliisiin, oikeushallintoon ja myös mahdollisuuksia esimerkiksi hoidolliseen itsemääräämisoikeuteen. Ks. Rodríguez 2008 s. 107.

³¹ On huomioitava, että lääkärinlausunnot edunvalvonta-asioissa ovat systeemisisidonnaisia. Tästä syystä lääkärin tulisi tuntea lausuntoa antaessaan edunvalvontajärjestelmä tai ainakin sen keskeiset osat. Suomessa sosiaali- ja terveysministeriö on antanut määräyksen asiasta ”Lääkärinlausunton holhousasiassa” 15.11.1999. Ks. Saarenpää 2015 s. 292–295.

tensuojelun alalla. Monet aikuistensuojelutapaukset on ratkaistava pikaisesti. Sekavassa tilassa olevan aikuisen hoidosta on päätettävä välittömästi. Aikuisen jokapäiväinen taloudellisten asioiden hoito on voinut olla huonolla tolalla jo pitkään. Aikuinen ei ole kenties maksanut juoksevia laskujaan aikoihin, eikä niiden kanssa voida enää odottaa. Kansainvälisyksityisoikeudellisten kysymysten ratkaiseminen ei kuitenkaan välttämättä ole erityisen nopeaa. Rajat ylittävien asioiden selvittäminen vie aikaa. Tuomioistuin- ja viranomaistoiminta voi olla hidasta, eivätkä tarvittavat asiakirjat käänny tai laillistu yhdessä yössä. Vastaavasti kansainvälisyksityisoikeudellisten kysymysten ratkaiseminen ei myöskään ole halpaa. Asiakirjoihin ja asiantuntijapalveluihin käytettävät kustannukset voivat nousta korkeiksi jo sinällään melko yksinkertaisten ja riidattomien asioiden hoidossa.

Oikeudenalan sekä teoreettinen kankeus että kykenemättömyys mukautua ja vastata oikeustodellisuuden tarpeisiin ovat osaltaan vaikuttaneet siihen, että oikeustieteessä on pyritty etsimään vaihtoehtoja kansainväliselle yksityisoikeudelle. Perheoikeuden alalla tämä ilmenee ennen kaikkea *Commission on European Family Law'n* (CEFL) työstä.³² Akateemisista asiantuntijoista koostuva CEFL etsii kansainvälisyksityisoikeudellisten ratkaisujen sijaan aineellisoikeudellisia ratkaisuja rajat ylittäviin perheoikeudellisiin kysymyksiin.³³ Myös sopimusoikeuden alalla kansainvälisen yksityisoikeuden vaikutusmahdollisuuksia on epäilty, mitä osoittaa hyvin *Principles of European Contract Law* -projekti.³⁴ Lisäksi ranskalais-saksalainen avioliiton oikeusseuraamuksia koskeva yleissopimus, jonka ranskalais-saksalainen aviopari voi valita aviovarallisuussuhteisiinsa sovellettavaksi säädökseksi kansallisen lain sijasta, todistaa erinomaisesti heikkoa uskoa kansainväliseen yksityisoikeuteen.³⁵

Nimenomaan aikuistensuojelun alalla tätä ilmiötä kuvastaa hyvin *Israel Doronin* artikkeli *From National to International Elder Law*. Doron esittää artikkelissaan esimerkkinä rajat ylittävästä aikuistensuojelusta kansainvälisyksityisoikeudellisen aikuistensuojelutapauksen. Floridassa asuva mies on määrätty isänsä edunvalvojaksi. Isä on vakaumuksellinen juutalainen, joka on puhunut halustaan kuolla pyhällä maalla. Mies ja hänen vaimonsa ovat päättäneet muuttaa Israeliin ja haluavat miehen isän mukaan. Doron kysyy tapaukseen liittyen muun muassa sitä, onko mies oikeutettu päättämään isänsä muutosta Israeliin, tunnustetaanko Floridassa annettu edunvalvontapäätös Israelissa vai pitääkö Israelissa tehdä uusi päätös. Doron ei edes pyri vastaamaan kysymyksiin kansainvälisen yksityisoikeuden avulla. Sitä vastoin hän vaikuttaa ajavan eräänlaista

³² Ks. Basedow 2015 s. 283–303.

³³ Ks. CEFL:n internetsivut: <http://ceflonline.net>, vierailtu 14.3.2016 ja esim. Boele-Wolki 2016.

³⁴ Ks. aiheesta esim. Lando 2000.

³⁵ Accord entre la République fédérale d'Allemagne et la République Française instituant un régime matrimonial optionnel de la participation aux acquits, allekirjoitettu 4. helmikuuta 2010.

ihmisoikeuksille perustuvaa aineellisoikeudellista kansainvälisen vanhuusoiden ratkaisua.³⁶

Kansainvälisyksityisoikeudelliset aikuistensuojelutapaukset ovat harvinaisia. Espanjassa, Malagan alueella, missä tunnetusti asuu ja oleskelee runsaasti ulkomaalaisia vanhuksia, ei juuri ole käsitelty tällaisia tapauksia. Alueen holhousoikeudellisista asioista vastaavan tuomarin mukaan tapauksia on vuosittain *pari kolme*. Tuomarin käsityksen mukaan tämä selittyy sillä, että omaisuusjärjestelyt hoidetaan joko silloin, kun vanhus on vielä siinä kunnossa, että hän juuri ja juuri pystyy allekirjoittamaan tarvittavat asiakirjat notariaatissa tai omaisuusjärjestelyt tapahtuvat vasta vanhuksen kuoleman jälkeen.³⁷ Vastaavasti Suomessa on ratkaistu vähänlaisesti aikuistensuojelutapauksia. Oikeusministeriölle ei ole tullut aikuistensuojelusopimukseen liittyviä tietopyyntöjä, eikä Helsingin hovioikeus ole käsitellyt sopimukseen liittyviä tapauksia.³⁸ Helsingin maistraatissa tuli vuonna 2014 vireille yhteensä seitsemän sellaista täysi-ikäistä koskevaa edunvalvojan määräämisasiaa, joissa oli liityntöjä Suomen ulkopuolelle. Näistä asioista kahdessa oli liityntä Yhdysvaltoihin. Lopuissa oli liitynnät Espanjaan, Kanadaan, Israeliin, Saksaan ja Australiaan. Useat tapaukset ratkaistiin lopulta kansainvälisyksityisoikeudellisten sääntöjen ulottumattomissa. Omaiset toivat vajaakykyisen aikuisen Suomeen, hänelle muualla määrätty edustaminen lakkautettiin ja Suomessa määrättiin edunvalvoja.

Tätä taustaa vasten rajat ylittävä aikuistensuojelu vaikuttaa kaiken kaikkiaan olevan ala, jolla kansainvälisellä yksityisoikeudella ja liittymäperiaatteilla on ainoastaan rajattu merkitys. Kansainvälisyksityisoikeudellisten tapausten vähäinen määrä osoittaa, että usko oikeudenalan tarjoamiin ratkaisumahdollisuuksiin on heikkoa. Aikuistensuojelu ilmentää hyvin sitä, että kansainvälinen yksityisoikeus joutuu ottamaan huomioon entistä enemmän sille luontaisesti vieraita aineellisesta oikeudesta ja oikeustodellisuudesta kumpuavia lähtökohtia. Eri valtioissa aineellisoikeudellisten arvostusten eroista johtuen oikeudenmukainen lopputulos on usein erilainen.³⁹ Kansainvälisyksityisoikeudelliset säännöt eivät myöskään välttämättä ole kovin tehokkaita, vaan ne voivat johtaa hitaisiin ja kalliisiin menettelyihin. Nämä seikat todistavat osaltaan, että rajat ylittäviä tapauksia tulisi pyrkiä ymmärtämään syvemmin.⁴⁰ Pelkkään kansain-

³⁶ Ks. Doron 2005 s. 43, 52–59 ja edelleen Doron – Spanier 2012.

³⁷ Espanjassa epäillään, etteivät notaarit tällaisissa tilanteissa riittävissä määrin arvioi henkilön tosiasiallista toimintakelpoisuutta.

³⁸ Tilannetta on kartoitettu joulukuussa 2014. Oikeusministeriöllä ja Helsingin maistraatilla on aikuistensuojelun alalla erityistehtäviä. Aikuistensuojelupäätösten tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevat tehtävät siirtyivät Helsingin hovioikeudelta Helsingin käräjäoikeudelle vuoden 2016 alussa. Ks. luku 8, 9 ja 10, Laki aikuisten kansainvälisestä suojelusta tehdyn yleissopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta ja sopimuksen soveltamisesta annetun lain 8 §:n muuttamisesta (22.6.2015/668).

³⁹ Mills 2014 s. 245–246.

⁴⁰ Ks. Muir Watt 2014 s. 1–4.

välisen yksityisoikeuden perinteiseen teoriaan ja liittymäperiaatteisiin viittaminen ei ole rajat ylittävissä tapauksissa riittävää.

1.3 TUTKIMUKSEN TARVE, KYSYMYKSET JA SISÄLTÖ

Tämä tutkimus on ennen kaikkea kansainvälisyksityis- ja edunvalvontaoikeudellinen. Näiden kahden oikeudenalan yhdistelmää, aikuisten kansainvälistä suojelua, on kotimaisessa ja ulkomaisessa oikeuskirjallisuudessa tarkasteltu harvoin.⁴¹ Kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa kansainvälisyksityisoikeudellisia tutkimuksia on tehty vähän, mutta edunvalvontaoikeudellisia sitä vastoin hieman enemmän.⁴² Edellä tutkimuksen taustoituksessa on osoitettu, että rajat ylittävän aikuistensuojelun merkitys lisääntyy ikääntyvässä ja liikkuvassa yhteiskunnassa väistämättä. Edelleen todettiin, että kansainvälinen yksityisoikeus on muuttunut ja sen alalla joudutaan entistä enemmän ottamaan huomioon sille luontaisesti vieraita tekijöitä. Alan tosiasialliseen merkitykseen on myös alettu suhtautua skeptisesti. Nämä seikat ilmenevät aikuistensuojelun alalla hyvin. Kansainvälisyksityisoikeudellinen aikuistensuojelu on siten ajankohtainen ja erittäin perusteltu tutkimusaihe.

Tutkimuksessa vastataan seuraaviin kysymyksiin:

- 1) Miten aikuistensuojelusääntely ilmentää kansainvälisyksityisoikeudellisen normijärjestelmän materialisoitumista?
- 2) Voidaanko kansainvälisyksityisoikeudellisen aikuistensuojelusääntelyn avulla vastata tehokkaasti oikeustodellisuuden tarpeisiin?
- 3) Mitkä ovat aikuistensuojelun alalla keskeiset sääntelyheikkoudet ja ongelmat?
- 4) Mikä on oikea taho laatimaan kansainvälisyksityisoikeudellista aikuistensuojelusääntelyä?

⁴¹ Markku Helinin *Suomen kansainvälinen perheoikeus* -teoksessa on luku, jossa kansainvälisyksityisoikeudellista edunvalvontaa käsitellään. Edelleen tässä yhteydessä on huomattava Richard Frimstonin, Alexander Ruck Keenen, Claire van Overdijkn ja Adrian D. Wardin toimittama teos *International Protection of Adults* ja Alberto Muñoz Fernándezin tutkimus *La protección del adulto en el derecho internacional privado*, jotka otsikoidensa mukaisesti keskittyvät nimenomaan aikuistensuojeluun.

⁴² Kansainvälisyksityisoikeudellisista tutkimuksista on mainittava esimerkiksi Juutilainen 2015, Helin 2013, Norros 2010, Liukkunen 2004, Esko 1985, Buure-Häggglund 1978, Sundström 1965, Jokela 1960 ja Heikki Jokelan julkaisematon teos *Kansainvälinen avioliitto-oikeus I* 1965. Edunvalvontaoikeudellisista tutkimuksista on puolestaan pantava merkille esimerkiksi Tornberg – Kuuliala 2015, Mäki-Petäjä-Leinonen 2013, Tornberg 2012, Kuuliala 2011, Mäki-Petäjä-Leinonen 2003, Kangas 1987, Halijoki 1988. Tässä yhteydessä voidaan edelleen huomioda, että hyvän kuvan kansainvälisen yksityisoikeuden kehittymisestä Suomessa viime vuosisadalla saa esimerkiksi *Oikeustiede Suomessa 1900–2000* -teoksesta. Ks. Klami 1998 s. 321–326. Oikeudenalan uranuurtajana toimi erityisesti F.W. Ekström. Ks. Ekström 1920.

Kansainvälisyksityisoikeudellisen normijärjestelmän materialisoituminen nousee esiin, kun tarkastellaan sitä, miten järjestelmä ja sen soveltaminen ilmentävät aineellisoikeudellisia, erityisesti perus- ja ihmisoikeuskehityksestä nousevia tausta-arvoja. Aikuistensuojelun alalla nämä arvot ovat tiivistyneet heikomman suojaamiseen ja aikuisen edun käsitteeseen. Kansainvälisyksityisoikeudellisen aikuistensuojelusääntelyn tehokkuus oikeustodellisuudessa viittaa sääntelyn tosiasialliseen merkitykseen. Onko sääntelyllä toivottavaa vaikutusta oikeustodellisuudessa? Ovatko kansainvälisyksityisoikeudelliset oikeussuojakeinot tehokkaita? Voidaanko väittää, että niiden avulla on mahdollista vastata oikeustodellisuuden tarpeisiin ja ratkaista rajat ylittäviä suojelutapauksia tehokkaasti? Oikeustodellisuuden tarpeena ja oikeussuojan saamisen edellytyksenä oletetaan olevan se, että sääntely on siinä mielessä tehokasta, että rajat ylittävä aikuistensuojelua koskeva asia saadaan ratkaistua pikaisesti ja ilman liiallisia kustannuksia. Toisaalta sääntelyn tulee tukea oikeille tiedoille perustuvaa aikuisen edun mukaista ratkaisua. Sääntelyn heikkoudet ja alan muut ongelmat viittaavat niihin tekijöihin, jotka joko ilmentävät lainsäätäjän epäonnistumista tai ovat rajat ylittävän aikuistensuojelun alalla luontaisia, mutta heikentävät sääntelyn toimivuutta tai uskottavuutta. Kysymys sääntelytoimijoiden paremmuudesta viittaa siihen, mikä toimijoista voi parhaiten toteuttaa materialisoituneen kansainvälisen yksityisoikeuden tavoitteita ja vastata oikeustodellisuuden tarpeisiin. Eri kansainvälisyksityisoikeudellisten sääntelytoimijoiden – Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin, kansallisen lainsäätäjän ja Euroopan unionin – sääntelyn vaikutusmahdollisuudet ovat tässä suhteessa erilaisia.

Tutkimuksessa aikuistensuojelua lähestytään oikeusvertailevan metodin avulla. Tutkimuksen keskeisiin kysymyksiin vastataan aikuistensuojelusopimuksen ja vertailuvaltioiden aineellisoikeudellisen ja kansallisen kansainvälisyksityisoikeudellisen sääntelyn avulla. Tutkimuksen vertailuvaltioina on kaksi unionin jäsenvaltiota, Suomi ja Espanja. Niiden aineellisten ja kansainvälisyksityisoikeudellisten aikuistensuojelusääntöjen kohtaavuus on hyvä esimerkki harkittaessa rajat ylittävän aikuistensuojelun tarpeita ja lähtökohtia. Espanja on perinteisesti vetänyt puoleensa suomalaisia ja muualta Pohjois-Euroopasta lähtöisin olevia eläkeläisiä, ikääntyviä henkilöitä, joiden toimintakyky saattaa jossain vaiheessa heiketä. Suomen ja Espanjan kansainvälisyksityisoikeudelliset aikuistensuojeluratkaisut ovat myös erilaisia. Suomi on voimaansaattanut Haagin konferenssin aikuistensuojelusopimuksen vuonna 2011, ja samalla holhoustoimilakiin lisättiin kansainvälisyksityisoikeudelliset säännöt, jotka perustuvat aikuistensuojelusopimuksen ratkaisuille. Espanja ei ole voimaansaattanut sopimusta, mutta se on vuonna 2015 uudistanut kansainvälisyksityisoikeudellisen sääntelynsä osana suurempaa oikeussuojan parantamiseen tähtäävää lainsäädäntöprojektia.

Tutkimuksessa on tarpeen pohtia Euroopan unionin kansainvälistä perhe-

oikeutta, vaikka unionin aikuistensuojelusääntelyä ei ole, eikä alaa koskevia sääntelytoimia ole näköpiirissä. Unionia ja sen mahdollisia aikuistensuojelutoimia ei voida tutkimuksessa sivuuttaa, koska unioni on viime vuosina ottanut erittäin aktiivisen roolin kansainvälisen perheoikeuden alalla. Unionin kansainvälisyksityisoikeudellisen sääntelyn taustoja on nostettava esiin, on arvioitava unionin sisäistä toimivaltaa, sisäisen toimivallan ulkoisia ulottuvuuksia ja sitä, mikä merkitys unionin omalla kansainvälisperheoikeudellisella sääntelyllä ylipäätään on. Unionin kansainvälisperheoikeudellista toimintaa ja mahdollisia aikuistensuojelutoimenpiteitä on peilattava vasten Haagin konferenssin toimintaa ja sen laatimaa aikuistensuojelusopimusta.

Ennen tutkimuksen varsinaisena kohteena olevan kansainvälisyksityisoikeudellisen aikuistensuojelun tarkastelua on välttämätöntä tutkia vertailuvaltioiden aineellista edunvalvontaoikeutta. Aineellinen edunvalvontaoikeus auttaa hahmottamaan, mistä kansainvälisyksityisoikeudellisessa aikuistensuojelussa on kysymys. Aineellisoikeudellinen tieto on tärkeää, kun pohditaan kansainvälisen yksityisoikeuden materialisoitumista. Monet kansainvälisen yksityisoikeuden perusmenetelmät ovat myös käytettävissä ainoastaan aineellisoikeudellisen vertailun avulla. Aineellisen oikeuden luonne ja sen erot ja yhtäläisyydet eri valtioiden välillä vaikuttavat siihen, millaisia kansainvälisyksityisoikeudellisia hankaluuksia voi esiintyä tai millaisista kansainvälisyksityisoikeudellisista ratkaisuista voidaan saada aikaan kompromissi.⁴³ Aineellisoikeudelliset erot kahden valtion välillä voivat olla niin suuret, ettei yhdessä valtiossa tunnusteta toisessa valtiossa annettua edunvalvontapäätöstä tai ettei toisen valtion lakia käytännössä pystytä soveltamaan, koska kohdevaltion järjestelmässä sovellettavan lain mukainen suojelelunstituutio on tuntematon. Valtioiden välisiä sopimuksia laadittaessa ei myöskään voida päästä yhteisymmärrykseen minäk tahansa kaltaisista säännöistä, koska mahdollisen sääntelyn sisältö voi olla luonteeltaan liian kulttuurisidonnaista ja arvoherkkää.

Aikuistensuojelun perkaaminen ja kartoittaminen ja tutkimuskysymyksiin vastaaminen vaatii kattavaa lähdeaineistoa. Tutkimuksessa on luonnollisesti hyödynnetty Haagin konferenssin yleissopimusten valmisteluaineistoa, eurooppaoikeudellista aineistoa sekä vertailuvaltioiden oikeuskirjallisuutta ja lainvalmisteluaineistoa. Myös muuta ulkomaalaista kirjallisuutta ja lähdeaineistoa on käytetty paljon. Tutkimuksessa viitataan laajasti muun muassa Ruotsin aikuistensuojelua koskevaan selvitykseen⁴⁴, englantilaiseen oikeuskäytäntöön ja sa-

⁴³ Tämä käy erityisen hyvin ilmi Rooma III -asetuksen valmistelutyöstä. Avioeroon sovellettavasta laista ei päästy asetusvalmisteluissa yksimielisyyteen, mistä johtuen asetus laadittiin lopulta tiiviimmän yhteistyön menettelyssä. Neuvoston asetus (EU) N:o 1259/2010, annettu 20 päivänä joulukuuta 2010 tiiviimmän yhteistyön toteuttamisesta avio- ja asumuseroon sovellettavan lain alalla.

⁴⁴ Regeringskansliet, Justitiedepartementet: Skydd för vuxna i internationella situationer – 2000 års Haagkonvention, SOU 2015:74.

tunnaisesti muiden valtioiden lainsäädäntöön. Tämä on siinä mielessä välttämätöntä, että se auttaa hahmottamaan aikuistensuojelun keskeisiä kysymyksiä ja ratkaisuja paremmin. Lähdeaineiston etsimisen ja käyttämisen keskeisenä lähtökohtana on siten ollut nimenomaan tutkimuksen teema aikuistensuojelu, eikä lähdeaineistoa ole rajattu ainoastaan vertailuvaltioihin liittyvään aineistoon.

1.4 TUTKIMUKSEN RAJAUKSET

Edellisessä luvussa esiteltyjen tutkimuskysymysten ympärille voidaan ajatella loppumaton uusien kysymysten ja näkökulmien verkko. Tutkimusta on siten tutkimusekonomisista syistä rajattava. Rajaaminen on myös välttämätöntä, jotta tutkimuksen tavoitteet eivät hämärtyisi.

Tutkimuksen aineellisoikeudelliset rajat määräytyvät aikuistensuojelusopimuksen perusteella. Tutkimuksessa käsitellään sopimuksen kattamaa aikuistensuojelua. Sopimus koskee aikuistensuojelua tapauksissa, joissa erityinen suojelupäätös on tehty tai on tarpeen. Yleistä oikeustoimikelpoisuutta ja sopimusten pätevyyttä koskevat kysymykset eivät kuulu sopimuksen soveltamisalaan, eivätkä siten tähän tutkimukseen.⁴⁵ Tutkimuksessa ei pohdita esimerkiksi kuluttajansuojaan, kiinteistönkauppaan tai tuhlailevaisuutta koskevaan sääntelyyn liittyviä erityissäännöksiä, vaikka myös niillä saattaa olla vaikutusta tutkimuksessa käsiteltyihin kysymyksiin.⁴⁶ Tutkimus ei myöskään kata aikuistensuojelusopimuksesta erikseen ulos rajattuja asiaryhmiä. Näitä rajoituksia ja niiden merkitystä tarkastellaan luvussa 5.3.

Aikuistensuojelusopimuksessa on määräys ennakollisiin valtuutuksiin sovellettavasta laista. Siten tutkimuksessa tarkastellaan valtuutusten olemassaoloa, laajuutta, muuttamista ja lakkaamista koskevaa lainvalintaa. Sitä vastoin tutkimuksen ulkopuolelle on rajattu muut valtuutuksiin liittyvät kysymykset. Tällainen muu kysymys on esimerkiksi, mikä laki määrittelee valtuutetun ja kolmannen osapuolen välillä tehdyn oikeustoimen sitovuuden suhteessa valtuuttajaan. Tutkimuksessa ei myöskään käsitellä valtuutusten vahvistamiseen liittyvää toimivaltaa tai vahvistamisen edellytyksiä, vaikka niihin liittyvään problematiikkaan osin viitataan.

Tutkimuksessa ei esitellä kattavasti sitä, miten yksittäinen aikuistensuojelutapaus tulisi ratkaista tai sitä, mitä kaikkea siihen liittyy. Tutkimuksessa ei

⁴⁵ Ks. Lagarde 2003 k. 19 s. 403.

⁴⁶ Myöskään roomalaisen oikeuden tuntema tuhlailevaisuus ei kuulu aikuistensuojelusopimuksen soveltamisalaan. Tuhlailevaisuutta koskevia sääntöjä on vielä muun muassa Espanjan ja Ranskan oikeudessa. Tosin esimerkiksi Espanjassa tuhlailevaisuutta koskevien säännösten käytöä on nykyään erittäin kapea. Ks. Lagarde 2003 k. 9 s. 399, luku 3.2.

siten käsitellä esimerkiksi vaikeita tietosuojaan, salassapitoon, vajaakykyisen aikuisen edustajan valvontaan tai vajaakykyisyyden osoittavan lääkärintodistuksen sisältöön liittyviä kysymyksiä, eikä pyritä vertailuvaltioiden aineellisen aikuistensuojelun kattavaan esittelemiseen. Aineellisen oikeuden tarkastelulla ainoastaan palvellaan kansainvälisysoikeudellista tutkimusta.

Tutkimuksen alaotsikossa viitataan rajat ylittäviin ongelmiin sekä edunvalvontaan Suomessa ja Espanjassa. Alaotsikon tarkoituksena on auttaa mahdollista lukijaa hahmottamaan se, että yhtäältä tutkimuksessa kiinnitetään huomiota nimenomaan rajat ylittävien tilanteiden monentyyppiseen ongelmallisuuteen ja toisaalta kuvata tutkimuksen sisältöä. Tarkoitus ei siten ole esimerkiksi tarkasti analysoida kaikkia Suomen ja Espanjan välisissä edunvalvontatilanteissa mahdollisesti esiin tulevia ongelmia. Näitä ongelmakohtia nostetaan esille tutkimuksessa esille tutkimuskysymyksiä palvelevasti.

On erikseen korostettava, että tutkimuksessa ei nimensä mukaisesti käsitellä kansainvälisysoikeudellista lastensuojelua, vaikka lastensuojelun läheinen aineellinen ja kehityshistoriallinen suhde aikuistensuojeluun aiheuttaakin sen, että myös lastensuojelun kehitystä ja keskeisiä ratkaisuja kuvaillaan useissa luvuissa. Aikuistensuojelun vahvaa kytköstä lastensuojeluun ilmentää hyvin se, että aikuistensuojelusopimus on keskeisiltä osiltaan rakennettu lastensuojelusopimuksen⁴⁷ antaman esimerkin mukaisesti.⁴⁸ Aikuistensuojelusääntelyn tarkastelua on siten mahdotonta täysin irrottaa lastensuojelusääntelyn tarkastelusta.

Alueellista – kun kysymys ei ole unionin sääntelystä – tai bilateraalista sääntelyä ei tutkita. Tällainen lähialueellinen sääntely kuvastaa luottamusta samaan oikeuskulttuuriin kuuluvien lähialueiden kanssa. Lähialueellinen kahden tai useamman valtion välinen, esimerkiksi pohjoismainen, sääntely ei enää tänä päivänä ole samalla tavalla kansainvälisperheoikeudellisen työn keskiössä kuin Haagin konferenssin ja Euroopan unionin sääntely. Lähialueellisen sääntelyn tarkastelu ei myöskään istuisi tutkimuksen vertailuvaltioiden asettamaan kehykseen, eikä sen sisällyttäminen tutkimukseen olisi tutkimusekonomisesti järkevää. Tutkimuksessa ei siten analysoida edunvalvontaoikeudellista sääntelyä sisältävää pohjoismaista avioliittokonventiota, jolla on Suomen oikeusjärjestyksessä etusija aikuistensuojelusopimukseen nähden.⁴⁹

⁴⁷ Convention of 19 October 1996 on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in Respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children (Yleissopimus toimivallasta, sovellettavasta laista, toimenpiteiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta sekä yhteistyöstä vanhempainvastuuseen ja lasten suojeluun liittyvissä asioissa, SopS 9/2011).

⁴⁸ Ks. luku 4.2.

⁴⁹ Avioliittoa, lapseksiottamista ja holhousta koskevia kansainvälisysoikeudellisia määräyksiä sisältävä, Suomen, Islannin, Norjan, Ruotsin ja Tanskan kesken Tukholmassa 6 päivänä helmikuuta 1931 tehty sopimus sekä siihen liittyvät loppupöytäkirja ja Suomen ja Tanskan hallitusten välinen, 9 päivänä kesäkuuta 1931 käyty noottienvaihto, SopS 20/1931). Ks. HE 61/2010 s. 10–11, Helin 2013 s. 475, luku 11.3.

Tutkimuksen toinen vertailuvaltio Espanja on jakautunut itsehallintoalueisiin. Espanjan alueellista jakautumista ja sen historiaa kuvataan lyhyesti luvussa 3.4.1. Tässä yhteydessä viitataan myös siihen, millä perusteella yksilön henkilökohtaisiin oikeussuhteisiin sovellettava alueellinen laki valikoituu. Tutkimuksessa ei sitä vastoin käsitellä tämän tarkemmin Espanjan sisäistä kansainvälistä yksityisoikeutta eli kansallisen lain ja autonomisten alueiden lakien suhdetta taikka autonomisten alueiden aineellista edunvalvontaoikeutta.

On korostettava, että tutkimus suuntautuu enemmänkin kansainvälisesti kuin kansallisesti. Tämä tarkoittaa sitä, että kansallisen aineellisen oikeuden tarkastelussa keskitytään ainoastaan edunvalvontaoikeudellisiin kysymyksiin. Edunvalvontaoikeutta on pääsääntöisesti peilattava vasten kansallista perusoikeusjärjestelmää. Tässä kansainvälisyksityisoikeudellisessa tutkimuksessa kansallisten perusoikeuksien ja niiden vaikutusten hahmottelemiselle ei ole mahdollisuutta tai edes tarvetta.⁵⁰ Kansainvälisyksityisoikeudellista sääntelyä motivoivat kansainväliset lähteet ja merkityksellisempiä ovat siksi ihmisioikeudet. Tutkimuksessa kansainvälisen yksityisoikeuden materialisoitumista ja sääntelyratkaisuja peilataan tästä syystä lähinnä vasten Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimusta⁵¹ ja vammaisten oikeuksien sopimusta⁵². Euroopan unionin mahdollisen aikuistensuojelusääntelyn yhteydessä nostetaan kuitenkin tarvittaessa esiin myös unionin peruskirja.

Lopuksi on vielä huomioitava, että tutkimuksen vertailuvaltioiden valintaa voidaan kritisoida, koska se kohdistaa huomiota nimenomaan eurooppalaisten vanhusten liikkuvuuteen. Rajat ylittävässä suojelutilanteessa taustalla saattaa olla myös onnettomuus, päihteiden väärinkäyttö, mielenterveyden heikentyminen tai muu vastaava toimintakykyyn vaikuttava tekijä, kuten jo tutkimuksen taustoituksessa nostettiin esiin. Suojelutarpeet eivät luonnollisesti myöskään rajoitu vain Euroopan unionin alueelle. Huolimatta tutkimuksen painotuksesta näitä muita tilanteita ei ole varsinaisesti rajattu ulos tutkimuksesta. Suojelutarpeet ja -ratkaisut ovat kansainvälisyksityisoikeudellisesta näkökulmasta usein samoja riippumatta siitä, johtuuko vajaakykyisyys vanhuudesta vai päihderiippuvuudesta tai onko kysymys unionin sisäistä vai ulkoisesta tapauksesta.

⁵⁰ Yhtäältä tästä syystä tutkimuksessa ei tarkastella esimerkiksi eduskunnan oikeusasiamiehen käytäntöä, vaikka se onkin Suomen kansallisen edunvalvontaoikeuden alalla huomionarvoista. Toisaalta eduskunnan oikeusasiamiehen käytäntöön ei viitata myöskään siitä syystä, että tarkoitukset on ollut säilyttää tasapaino vertailuvaltioiden suojelusääntelyn tarkastelun välillä.

⁵¹ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Yleissopimus ihmisioikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi, SopS 63/1999).

⁵² Convention on the Rights of Persons with Disabilities (Vammaisten henkilöiden oikeuksia koskeva yleissopimus, SopS 373/2015). Myös Euroopan unioni on ratifioinut sopimuksen 23.12.2010. Neuvoston päätös, tehty 26 päivänä marraskuuta 2009, vammaisten henkilöiden oikeuksia koskevan Yhdistyneiden Kansakuntien yleissopimuksen tekemisestä Euroopan yhteisön puolesta (2010/48/EY).

1.5 TUTKIMUKSEN RAKENNE

Tutkimuksessa on 12 päälukua. Tutkimukselle on luotu käsillä olevassa johdantoluvussa kehys pohtimalla eurooppalaisen yhteiskunnan ikääntymistä ja liikkuvuutta sekä kansainvälisen yksityisoikeuden problematiikkaa. Johdantoluvussa on myös hahmoteltu tutkimuksen keskeiset kysymykset ja rajaukset.

Tutkimuksen toisessa pääluvussa tarkastellaan uudenlaisen kansainvälisen yksityisoikeuden pääpiirteitä ja tarpeita, eli kysymyksiä siitä, kuinka käytännön tarpeet, materialisoituminen, perus- ja ihmisoikeuskehitys sekä unionin kansainvälisyksityisoikeudellinen toiminta vaikuttavat kansainvälisen yksityisoikeuden alalla. Luvussa nostetaan esiin tutkimuksessa käytetyn lainopillisen ja oikeusvertailevan metodin lähtökohtia ja selitetään tutkimuksen terminologisia ratkaisuja.

Tutkimuksen ensimmäinen varsinainen käsittelyluku on kolmas pääluku. Luvussa tarkastellaan vertailuvaltioiden aineellista aikuistensuojelusääntelyä. Luvun käsittelytapa on kuvaileva, koska vertailuvaltioiden aineellisen aikuistensuojelun hahmottelemisen tarkoituksena on palvella tutkimuksen kansainvälisyksityisoikeudellisia kysymyksiä. Luvun lopussa vertaillaan Suomen ja Espanjan aineellista sääntelyä. Edelleen nostetaan esiin sellaisia kansainvälisyksityisoikeudellisia näkökulmia ja menetelmiä, joiden vuoksi aineellisoikeudellinen tieto on kansainvälisyksityisoikeudellisen tutkimuksen toteuttamisen vuoksi välttämätöntä.

Neljännessä pääluvussa avataan kansainvälisyksityisoikeudellisen aikuistensuojelun lainsäädännöllistä kehitystä. Tässä yhteydessä viitataan vanhoihin holhoussopimuksiin, aikuistensuojelusopimuksen laatimiseen johtaneisiin tekijöihin sekä aikuistensuojelusopimuksen ja lastensuojelusopimuksen yhteiseen historiaan. Luvussa havainnoidaan oikeuspoliittisia eroja Suomen ja Espanjan kansainvälisyksityisoikeudellisen sääntelyn laatimisessa sekä selitetään lyhyesti Espanjan lainsäädäntökehitystä. Luvussa nostetaan esiin unionin kansainvälisyksityisoikeudelliset lainsäädäntömahdollisuudet ja niihin liittyvä unionin sisäinen kansainvälisyksityisoikeudellinen toimivalta.

Pääluvuissa 5–10 tutkitaan Haagin konferenssin aikuistensuojelusopimuksen ratkaisuja, Suomen ja Espanjan kansallisia kansainvälisyksityisoikeudellisia sääntöjä sekä peilataan tätä sääntelyä vertailuvaltioiden aineellisoikeudelliseen sääntelyyn. Näissä luvuissa myös pohditaan lyhyesti unionin aikuistensuojelutoiminnan mahdollisuuksia kansainvälisen yksityisoikeuden eri osalohkoilla. Luvussa viisi tarkastellaan aikuistensuojelusääntelyn soveltamisalaa, luvussa kuusi toimivaltaa aikuistensuojelun alalla, luvussa seitsemän sovellettavan lain valintaa aikuistensuojelun alalla, luvussa kahdeksan aikuistensuojelupäätösten tunnustamista ja täytäntöönpanoa, luvussa yhdeksän kansainvälistä yhteistyötä ja edunvalvontatodistuksia sekä luvussa kymmenen ennakkollisia valtuutuksia

kansainvälisyksityisoikeudellisessa kontekstissa. Kaikkien lukujen lopussa on alaluku, jossa kootaan yhteen luvun keskeinen sisältö ja sen merkitys tutkimuskysymysten näkökulmasta.

Pääluvussa 11 hahmotellaan Euroopan unionin roolia aikuistensuojelun alalla. Tässä yhteydessä oleellista on unionin ulkoinen toimivalta ja siihen liittyvät kysymykset REIO-lausekkeesta ja irtautumislausekkeista. Esiin on myös nostettava unionin jo laatimaan lapsi- ja elatussääntelyyn liittyviä kokemuksia ja tarkasteltava unionin sääntelyn tosiasiallista vaikutusta. Luvun loppupäätelmässä pohditaan, mitä nämä näkökulmat tarkoittavat; tuleeko unionilla olla rooli aikuistensuojelun alalla ja millainen roolin tulisi olla.

Lopuksi tutkimuksen johtopäätösluvussa 12 vastataan kootusti tutkimuksen keskeisiin kysymyksiin. Miten aikuistensuojelusääntely ilmentää kansainvälisyksityisoikeudellisen normijärjestelmän materialisoitumista? Voidaanko kansainvälisyksityisoikeudellisen aikuistensuojelusääntelyn avulla vastata tehokkaasti oikeustodellisuuden tarpeisiin? Mitkä ovat aikuistensuojelun alalla keskeiset sääntelyheikkoudet ja ongelmat? Mikä on oikea taho laatimaan kansainvälisyksityisoikeudellista suojelusääntelyä?

2 Uudenlainen kansainvälinen yksityisoikeus, tutkimuksen metodit ja terminologia

2.1 KANSAINVÄLISEN YKSITYISOIKEUDEN PAINOPISTEEN MUUTOS JA LIITTYMÄPERIAATTEIDEN KEHITTYMINEN

Kansainvälisen yksityisoikeuden normijärjestelmä on muuttanut viime vuosikymmeninä luonnettaan, eikä kansainvälinen yksityisoikeus ole enää sisällöllisesti tyhjiin liittymäperiaatteiden avulla sovellettavan lain valintaan osallistuva oikeudenala. Kansainvälisen yksityisoikeuden fokus on siirtynyt, se on alkanut enenevässä määrin materialisoitumaan ja sen toimijakenttä on laajentunut. Kansallisen lainsäätäjän ja Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin rinnalle on asettunut Euroopan unioni, mikä on edelleen muuttanut kansainvälisen yksityisoikeuden dynamiikkaa.

Tässä alaluvussa tarkastellaan kansainvälisen yksityisoikeuden painopisteen muutosta ja sen metodin kannalta keskeisten liittymäperiaatteiden kehittymistä. Seuraavassa alaluvussa käsitellään kansainvälisen yksityisoikeuden materialisoitumista sekä muun muassa perus- ja ihmisoikeuksien vaikutusta alalla. Tämän jälkeen pohditaan Euroopan unionin uuden kansainvälisyksityisoikeudellisen roolin taustoja. Näiden kehityssuuntien hahmotteleminen auttaa ymmärtämään kansainvälisyksityisoikeudellista aikuistensuojelua. Pääluvun lopussa selostetaan oikeusvertailevan ja lainopillisen metodin pääpiirteitä sekä tutkimuksen terminologisia ratkaisuja.

Kansainvälisen yksityisoikeuden normijärjestelmän painopisteen muutoksessa ja liittymäperiaateteorian kehityksessä keskeistä on, että oikeudenalaan on alettu suhtautua käytännöllisemmin. Lainvalinnan painottamisen sijaan kansainvälinen yksityisoikeus on nykyään ennen kaikkea oikeudenala, jonka tehtävänä on ratkaista oikeusjärjestysten välisiä toimivaltasuhteita. Myös tunnustamisen ja täytäntöönpanon sekä kansainvälisen yhteistyön rooli on korostunut.¹

¹ Kansainvälisyksityisoikeudellisen perheoikeuden kehityskulkua kohti menettelyllisten sääntöjen ja yhteistyön painottamista kuvastaa se, että Euroopan unionin kansainvälisen perheoikeuden yhtenäistämistyö on saanut alkusysäyksensä nimenomaan menettelyllisistä asetuksista. Lainvalintaan on keskitytty vasta myöhemmin. Lisäksi lainvalintakysymysten vähäistä roolia todistaa, että Helsingin hovioikeudessa ei ole käsitelty perheoikeudellisia lainvalintakiistoja. Kansainvälisperheoikeudelliset tapaukset ovat koskeneet muun muassa lapsikaappauksia, toimivaltaa sekä tuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa. Ilmiössä voi tosin olla osaltaan taustalla myös *kansainvälisen yksityisoikeuden kurjuus* eli se, että vieraan valtion lakia sovelletaan ainoastaan, jos siihen on erityisen painavia syitä. Tähän johtavat muun muassa kustannussyyt ja kansainvä-

Keskinäinen luottamus valtioiden välillä on lisääntynyt. Oman maan kansalaisen suojaaminen muiden valtioiden tuomiovallalta ja laeilta ei enää ole kansainvälisen yksityisoikeuden keskiössä.²

Liikkuvuus eurooppalaisten valtioiden sisällä oli vielä ennen toista maailmansotaa kohtalaisen vähäistä. Euroopasta muutettiin Yhdysvaltoihin ja muihin silloisiin tai entisiin siirtomaihin.³ Sisäänpäin kääntyneissä ja nationalistista aatetta korostavissa eurooppalaisissa valtioissa nähtiin tärkeäksi suojata omaa oikeusjärjestystä ja korostaa sen ylivertaisuutta erityisesti suhteessa omiin kansalaisiin. Esimerkiksi Haagin konferenssin vanhat holhoussopimukset kuvastavat hyvin tätä erityisesti kansallisten etujen suojaamisen lähtökohtaa.⁴ Toisen maailmansodan jälkeistä kansainvälistä yksityisoikeutta ovat sen sijaan muokanneet lisääntyneen ja muuttuneen – Euroopan sisäisen – liikkuvuuden tarpeet sekä suurempi kansainvälinen luottamus. Nämä ovat johtaneet pyrkimyksiin luoda sääntelystä johdonmukaisempaa ja uudenlaiset käytännön tarpeet paremmin huomioon ottavaa sekä mahdollistaneet tällaisen sääntelyn. Tämä käy hyvin ilmi esimerkiksi juuri Haagin konferenssin laatimista kattavista lasten- ja aikuistensuojelusopimuksista, joiden keskiössä ovat menettelylliset säännökset.

Beaumont ja *McEleavy* ovat pohtineet kiinnostavasti sitä, millaista kansainvälisyksityisoikeudellista sääntelyä Haagin konferenssin tulisi laatia. Heidän mielestään tosiasiallista hyötyä ei olisi siitä, että konferenssi pyrkisi itsepäisesti laatimaan lainvalintasääntöjä. Sitä vastoin sen on keskityttävä nimenomaan menettelyllisten säädösten laatimiseen. Kansainvälisperheoikeudellisissa tapauksissa tarvitaan tehokkaita tunnustamis- ja täytäntöönpanosääntöjä sekä kansainvälisen yhteistyön sääntöjä. *Beaumont* ja *McEleavy* pitävät lapsikaappaussopimusta⁵ hyvänä esimerkkinä tästä. Se osoittaa heidän mielestään,

lisyksityisoikeudellisen asiantuntemuksen puute. Ks. esim. Basedow 2015 s. 1, Beaumont – McEleavy 1999 s. 25–27. Ks. Jänterä-Jareborg 1997 s. 74–75, Jänterä-Jareborg 2010 s. 514.

² Esimerkiksi Kaarina Buure-Hägg Lund viittaa esineoikeuden osalta siihen, että *mobilia sequenturum personam* -periaatteen ollessa vielä yleisesti voimassa eräiden maiden tuomioistuimet turvautuivat ehdottomuusperiaatteeseen suojatakseen omia kansalaisiaan sellaisia vieraan oikeuden nojalla syntyneitä esineoikeuksia vastaan, jotka kohdistuivat tuomioistuinmaassa sijaitsevaan omaisuuteen. Buure-Hägg Lund 1978 s. 36.

³ Noin 10 miljoonaa ihmistä muutti vuosien 1850–1950 välillä Euroopasta Pohjois-Amerikkaan. Euroopan sisäinen liikkuvuuskaan ei kuitenkaan ollut täysin olematonta. Irlannista muutettiin Englantiin töihin sekä Itä- ja Etelä-Euroopasta Pohjois-Euroopan teollisuusalueille. Ks. esim. McKeown 2004 s. 159–161.

⁴ Sopimuksia tarkastellaan luvuissa 4.1.1 ja 4.2.1. Convention of 12 June 1902 relating to the settlement of guardianship of minors, Convention of 17 July 1905 relating to deprivation of civil rights and similar measures of protection. Suomi ei koskaan voimaansaattanut kumpaakaan yleissopimusta. Espanja sitä vastoin saattoi lastenholhousta koskevan sopimuksen voimaan. Gazeta núm. 121, de 1 mayo 1905.

⁵ Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction (Yksityisoikeuden alaa koskeva yleissopimus kansainvälisestä lapsikaappauksesta, SopS 57/1994).

että sopimukseen perustuvalla hyvällä kansainvälisellä yhteistyöllä voidaan ratkaista tunnistettava ja käytännössä merkittävä sosiaalinen ongelma.⁶ *Silberman* huomioi perustellusti, että perinteinen toimivalta- ja lainvalintamalli on liian teoreettinen ja abstrakti kansainvälisen perheoikeuden tarpeisiin.⁷ Se tarvitsee rinnalleen esimerkiksi kansainvälistä yhteistyötä, jotta rajat ylittävistä perhesuhteista aiheutuvia kysymyksiä voidaan ratkaista tehokkaasti, mikä esimerkiksi juuri aikuistensuojelun alalla on ilmeistä.⁸ *Dyer* toteaa puolestaan, että Haagin konferenssin on laadittava oikeustodellisuudessa mahdollisimman käyttökelpoisia sopimuksia, koska sopimusten tavoitteena on ennen kaikkea liikkuvuuden ja muuttoliikkeiden edistäminen sekä niiden ihmisryhmien palveleminen, joita nämä ilmiöt koskettavat.⁹

Haagin konferenssin vaikeaa tehtävää on helpottanut se, että kansainvälinen asenneympäristö on hiljalleen vapautunut. Valtioiden välisen luottamuksen lisääntyminen on mahdollistanut laajojen yleissopimusten laatimisen ja niihin liittymisen, vieraiden valtioiden antamien päätösten tunnustamisen sekä valtioiden välisen kansainvälisen yhteistyön. Aiempaa tilannetta ilmentää hyvin esimerkiksi se, mitä *Walamies* on todennut koskien ulkomaisten siviilioikeudellisten tuomioiden tunnustamista. Hän katsoo, että kansallisvaltioiden syntyessä tuomiovallan käytöstä tuli eräs valtiollisen suvereenisuuden ilmenemismuoto ja *yliherkän varjelemismielialan vallitessa* itsemääräämisoikeutta uhkaaviin vieraan valtion tuomioistuinten ratkaisuihin suhtauduttiin vieroksuen.¹⁰ Ero nykyään tavoiteltuun suoran tunnustamisen lähtökohtaan on valtaisa.¹¹ Vastaavasti uudenlaista asennoitumista kuvaa hyvin esimerkiksi se, kuinka aiemmin valtioiden arvovallan katsottiin vaativan kansainväliseltä yhteistyöltä korostettua muodollisuutta. Kehitys on kuitenkin hitaasti kulkenut kohti yksinkertaisempia, nopeampia ja vähemmän muodollisia menettelyjä.¹²

Asenneympäristön muutos on ollut pakon sanelemaa. Siihen ovat vaikuttaneet oikeustodellisuuden tarpeet. Maailmassa, jossa yksilöt liikkuvat ja toimivat entistä enemmän useammassa kuin yhdessä valtiossa, tarvitaan tehokasta ja käytännön läheistä kansainvälistä yksityisoikeutta, joka muun muassa mahdollistaa vieraan valtion antamien päätösten yksinkertaisen tunnustamisen.¹³ Kansainvälisen perheoikeuden alalla ei kuitenkaan voida myöskään olla huo-

⁶ Ks. Beaumont – McEleavy 1999 s. 26.

⁷ Ks. Silberman 2006 s. 276.

⁸ Ks. Durán Ayago 2004b s. 458.

⁹ *Apostille*-yleissopimus on hyvä esimerkki tästä. Convention of 5 October 1961 Abolishing the Requirement of Legalisation for Foreign Public Documents (Yleissopimus ulkomaisten yleisten asiakirjojen laillistamisvaatimuksen poistamisesta, SopS 46/1985). Ks. Dyer 2013 s. 168, luku 9.

¹⁰ Ks. *Walamies* 1977 s. 226, 241–242 ja edelleen Jokela 1964 s. 309.

¹¹ Ks. luku 8.1 ja 8.2.

¹² Ks. McClean 2012 s. 6 ja luku 9.

¹³ *Walamies* peräänkuuluttikin vuonna 1977 Suomen oikeuteen asennemuutosta ja merkityksen antamista ulkomaisille tuomiolle. Ks. *Walamies* 1977 s. 241–242.

maamatta perus- ja ihmisoikeuskehityksen suurta merkitystä. Se osoittaa, että ainakin länsimaaisessa maailmassa on jonkinasteinen yhteinen arvopohja tie-tyissä tärkeissä perheoikeudellisissa kysymyksissä, jotka liittyvät muun muassa aviopuolisoiden keskinäiseen tasa-arvoon ja avioliiton ulkopuolella syntyneiden lasten asemaan sekä juuri vajaakykyisten aikuisten asemaan itsenäisinä toimijoina, ei suojelun kohteina.¹⁴ Tämä perus- ja ihmisoikeuskehityksen ilmentämä, edes jossain määrin yhtenäinen arvopohja edesauttaa kiistämättä kansainvälisperheoikeudellisten säädösten laatimisessa.

Kansainväliseen yksityisoikeuteen vaikuttanutta avoimempaa ja käytännön-läheisempää ilmapiiriä, keskinäisen luottamuksen lisääntymistä ja vähentynyttä uskoa oman valtion kaikkivoipaisuuteen todistaa myös se, että oikeudenalalle keskeisen liittymäperiaateteorian painopiste on muuttunut. Statuuttiteorian on korvannut läheisimmän liittymän teoria. Myöskään kansalaisuusvaltion lakia ei pidetä yksilölle välttämättä läheisempänä lakina tai sellaisena lakina, joka pystyy yksilön edut parhaiten aina turvaamaan. Liittymäperiaateteorian tai liittymäperiaatteiden kehitys ei ole ollut suoraviivaista, mutta joitakin yleisiä linjoja siitä voidaan tästä huolimatta vetää.

Kansalaisuusaatteen hallitsemassa Euroopassa alettiin 1800-luvun jälkipuolella painottaa henkilön voimakkaita siteitä kansalaisuusvaltioon.¹⁵ Tällöin muodostui roomalaisen oikeuden statuuttiteoriaan pohjautuva ajatus henkilöstatuutista. Henkilöstatuutilla viitataan oikeusjärjestykseen, johon yksilöllä on erityisen vahva liittymä – oikeusjärjestykseen, jonka tulisi soveltua henkilöön liittyvissä oikeussuhteissa. Henkilöstatuutin perusajatuksena on, että yksilö säilyttää vahvat siteet kansalaisuusvaltioon, vaikka asuisikin ulkomailla.¹⁶ Henkilöstatuuttia on käytetty liittymäperiaatteena esimerkiksi oikeustoimikelpoisuutta, holhousta, avioliittoa ja perintöä koskevissa asiaryhmissä.¹⁷ Toisen maailmansodan jälkeen usko statuuttiteorian toimivuuteen alkoi rapautua. Sodan jälkeen Eurooppa oli raunioina ja suuri määrä ihmisiä vailla kotimaata ja kansalaisuutta. Kaksoiskansalaisten määrä lisääntyi. Naisten asema parani, eikä enää pidetty perusteltuna sitä, että aviomiehen kansalaisuus määritte-

¹⁴ Tässä yhteydessä kiinnostavaa on, mitä Masha Antokolskaia kirjoittaa. Hänen mukaansa valtiot edustavat eurooppalaista kulttuuria, jossa on sekä edistyksellisiä että vanhoillisia piirteitä. Kulttuurilliset kansallisvaltiolliset sidonnaisuudet eivät välttämättä ole niin vahvoja kuin ajatellaan, vaan erilaisia piirteitä löytyy kaikista kansallisvaltioista. Ks. Antokolskaia 2008 s. 25–34, Antokolskaia 2007 s. 51, 60–61, luku 3.2.

¹⁵ Ennen kansallisvaltioiden muodostumista henkilöstatuuttina pidettiin Manner-Euroopassa tavanomaisoikeudellista asuinmaaperiaatetta. Synnyinseudultaan muuttaneen henkilökohtaisiin suhteisiin sovellettiin uuden asuinmaan lainsäädäntöä. Ks. Bogdan 2004 s. 145, Buure-Häggglund 1976 s. 10–15.

¹⁶ Kansalaisuusperiaatetta ei tosin koskaan hyväksytty Common law -valtioissa. Niissä kotipaikkateoria säilytti vahvan asemansa. Ks. aiheesta esim. Fawcett – Carruthers – North 2008 s. 154–155, 179–182.

¹⁷ Jänträ-Jareborg 1984 s. 33, Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 5/1994 s. 11.

li myös vaimon kansalaisuuden. Työvoiman liikkuvuus kasvatti muuttoliikettä edelleen, mikä teki kiinteään statuuttiteoriaan perustuvasta kansalaisuudesta epäkäytännöllisen liittymän.¹⁸

Statuuttiteorian on korvannut läheisimmän liittymän teoria. Sen perusteella jokainen oikeussuhde tulisi ratkaista sen valtion lain mukaan, johon tapauksella on vahvin luonnollinen liittymä. Kansainvälisen perheoikeuden merkittävimmät liittymät, kansalaisuus- ja asuinpaikka, perustuvat nykyään pääsääntöisesti kyseiselle *savignylaiselle* näkemykselle.¹⁹ Statuuttiteorian hylkääminen ja läheisemmän liittymän omaksuminen on ollut kansainvälisessä yksityisoikeudessa välttämätöntä. Kansalaisuusperiaate soveltuu pääsääntöiseksi liittymäksi sellaisissa oloissa, joissa oleskelu kansalaisuusvaltion ulkopuolella on tilapäistä. Henkilön oleskellessa pitkäaikaisesti ja lähes vakinaisesti muualla kankea statuuttiteoria ja kansalaisuusliittymä ovat sitä vastoin epätarkoituksenmukaisia liittymiä asuinvaltion oikeuspolitiikan näkökulmasta. Erityisesti muuttovoittoisissa maissa läheisimmälle liittymälle perustuva asuinpaikka on parempi liittymä kuin usein henkilöstatuutille perustuva kansalaisuus.²⁰

Liittymäperiaateteoriassa tapahtuneen muutoksen voidaan katsoa juontavan juurensa edelleen yleisempään perheoikeudellisten statusten merkityksen vähenemiseen. Läheisimmän liittymän painottaminen on sopusoinnussa aineellisen perheoikeuden muutoksen kanssa. Perheoikeudessa on alettu tunnustaa tosiasiallisia perhesuhteita, eikä ratkaisevaa merkitystä kaikissa tapauksissa enää anneta perhesuhteen statukselle, eli muun muassa kysymykselle siitä, ovatko parisuhteessa olevat henkilöt solmineet avioliiton tai onko lapsi syntynyt avioparille vai onko lapsi syntynyt avioliiton ulkopuolelle.²¹ Avioliitoille annetaan useissa valtioissa oikeudellista merkitystä ja avioliiton ulkopuolella syntynei-

¹⁸ Ks. aiheesta esim. Pålsson 1974a s. 76, Örtenhed 2006 s. 252–253, Cavers 1971–1972 s. 476–477.

¹⁹ Saksalainen oikeustieteilijä *Friedrich von Savigny* väitti vuonna 1840 julkaistussa kuuluisassa teoksessaan *System des heutigen römischen rechts*, että statuuttiteoria on epätäydellinen ja liian kunnianhimoinen. *Savigny* muotoili uuden teorian kansainvälisyksityisoikeudellisten ongelmien ratkaisemiseksi. Teoria perustui ajatukselle oikeussuhteen sijoittamisesta tiettyyn paikkaan. Sen mukaan jokaisella oikeussuhteella on luonnollinen paikkansa, *sitz*, jossakin oikeusjärjestyksessä ja tämän paikan lakia tulee soveltaa silloin, kun se eroaa toimivaltaisen tuomioistuimen laista. *Savignyn* mielestä itsenäisten valtioiden kansainvälisen yksityisoikeuden tulee johtaa siihen, että yksittäistapaukseen sovelletaan sen valtion lakia, johon tapauksella on läheisin liittymä, ja saman lain soveltamiseen tulee päätyä riippumatta siitä, missä asia ratkaistaan. Ks. von Savigny 2012 erityisesti s. 4–10, 94–96, 148–149 ja edelleen esim. von Schwind 1968 s. 430, Kalenský 1971 s. 81, Örtenhed 2006 s. 44.

²⁰ Kansalaisuusperiaatteen sijasta kotipaikkaperiaatetta suosivat valtiot, joihin tuli paljon siirtolaisia. Tällaisia maita ovat esimerkiksi Yhdysvallat ja Argentiina. Myös Ruotsissa perusteltiin siirtymistä kansalaisuusperiaatteesta asuinpaikkaperiaatteeseen sillä, että Ruotsista oli tullut vahvasti muuttovoittoinen maa. Ks. esim. Alanen 1965 s. 218, Klami – Kuisma 2000 s. 173–174.

²¹ Martiny 2007 s. 78.

den lasten oikeudet tunnustetaan yhtä lailla kuin aviolaisten oikeudet.²² Edunvalvontaoikeudessa painotetaan puolestaan henkilön statukseen puuttumisen eli vajaavaltaiseksi julistamisen ja oikeustoimikelpoisuuden rajoittamisen sijasta yksilön oman päätöksenteon tukemista.²³

Edellä selostettu huomioon ottaen on katsottava, että sekä aineelliseen perhe-oikeuteen että kansainväliseen yksityisoikeuteen on alettu suhtautumaan käytännöllisemmin. Oikeustapaukset ovat luonteeltaan erilaisia. On siksi perusteltua, että oikeudellisissa säännöksissä on sisäänrakennettua joustavuutta – myös kansainvälisen yksityisoikeuden alalla.²⁴ Eri asiaryhmissä voi olla syytä soveltaa eri liittymiä, eikä aina luottaa samaan liittymään statuuttiperiaatteen lähtökohdan mukaisesti. Yksittäistapauksen luonteen on myös syytä antaa vaikuttaa liittymäperiaatteiden taustalla.²⁵ Tämä ilmenee hyvin seuraavassa alaluvussa.

2.2 KANSAINVÄLISEN YKSITYISOIKEUDEN MATERIALISOITUMINEN, AIKUISEN ETU SEKÄ PERUS- JA IHMISOIKEUDET

Perinteisesti kylmän tekniseen kansainvälisyksityisoikeudelliseen normijärjestelmään vaikuttavat yhä enemmän aineellisoikeudelliset arvot. Hiljalleen tapahtunut kansainvälisen yksityisoikeuden materialisoituminen tarkoittaa sitä, että aineellinen oikeus vaikuttaa kansainväliseen yksityisoikeuteen lainsäädäntötasolla ja yksittäistapausten tasolla. Kansainvälisen yksityisoikeuden materialisoituminen sekä siihen vahvasti liittyvä perus- ja ihmisoikeuksien rooli alalla muodostavat moninaisen vyyhdin. Alun perin jäykät kansainvälisyksityisoikeudelliset säännöt ovat joustavoituneet, mikä mahdollistaa, että yksittäistapauksen olosuhteet voidaan ottaa entistä paremmin huomioon. Joustavampia ja olosuhdesidonnaisempia sääntöjä on kuitenkin vaikeampi soveltaa.

Kansainvälisen yksityisoikeuden käsitelähtöinen ajattelutapa kyseenalaistettiin 1900-luvun kuluessa. Eräänlainen pohja eurooppalaisen kansainvälisen yksityisoikeuden materialisoitumiselle löytyy amerikkalaisesta realismista ja sikäläisten kansainväliseen yksityisoikeuteen suuntautuneiden oikeustieteilijöiden, kuten *Wheeler Cookin*, *Breinar Currien*, *Albert A. Ehrenzweigin* ja *David*

²² Ks. vanhemmuuden kehittämisestä esim. Koulun 2014 s. 102–108.

²³ Ks. luku 3.2.

²⁴ Tässä yhteydessä on viitattava eurooppalaisen kansainvälisen yksityisoikeuden periaatelähtöisyyteen. Esimerkiksi Rooma I -asetuksen tavoitteena on ratkaista sovellettavaa lakia koskeva kysymys niin, että sovellettavaksi laiksi valikoituu sopimuksen näkökulmasta läheisin laki. Tuomioistuimelle jää siten laaja harkintavaltia. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 593/2008, annettu 17 päivänä kesäkuuta 2008 sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista (Rooma I). Ks. Liukkunen 2004 s. 9.

²⁵ Ks. aiheesta Martiny 2007 s. 78–79.

F. Caversin kirjoituksista.²⁶ Yhdysvaltalaisen kansainvälisen yksityisoikeuden vallankumouksen (*conflict of laws -revolution*) edustajat väittivät, että kiinteät, automaattisesti sovellettavat tekniset säännöt voivat helposti johtaa ei-toivottavaan lopputulokseen. Hyväksyttävänä ei pidetty sitä, että kotimaiset oikeuspoliittiset arvolähtökohdat voitaisiin sovellettavaa lakia valitessa täysin sivuuttaa. Euroopassa vastaavan kaltaisten argumenttien kouriintuntuvain seuraus on ollut kansainvälisen yksityisoikeuden teorian suhteellistuminen ja monimuotoisemman lähestymistavan omaksuminen.²⁷ Perinteinen kansainvälisyksityisoikeudellinen lähestymistapa on säilyttänyt asemansa, mutta se on joutunut mukautumaan.²⁸

Kansainvälisen yksityisoikeuden ja aineellisen oikeuden vaikutussuhde on monimuotoinen. Tästä vaikutussuhteesta käytetään nimitystä kansainvälisen yksityisoikeuden materialisoituminen. Aineellisoikeudelliset arvot ovat merkityksellisiä yksittäistapauksia ratkaistaessa. Aineellisoikeudelliset kriteerit ovat ratkaisevia, kun punnitaan esimerkiksi sitä, mikä on vajaakykyisen aikuisen edun mukainen ratkaisu.²⁹ Aineellisoikeudelliset tavoitteet ja periaatteet otetaan huomioon kuitenkin jo kansainvälisyksityisoikeudellista sääntelyä laadittaessa, mitä kuvaa hyvin esimerkiksi juuri aikuisen edun läpäisevä vaikutus aikuisten-suojelusopimuksessa ja lapsen edun vaikutus lastensuojelusopimuksessa.

Voidaan panna merkille, että useat erilaiset kansainvälisyksityisoikeudelliset tekniikat ovat käytettävissä, kun aineellisoikeudellisia lähtökohtia sisällytetään kansainväliseen yksityisoikeuteen.³⁰ Kiinteitä liittymiä on mahdollista korvata joustavammilla liittymillä, jotka perustuvat aineellisoikeudelliselle arvolle. Näitä liittymiä voidaan käyttää pääsäännöstä poikkeamiseen (esimerkiksi CPA 13.2 artikla).³¹ Läheisimpään liittymään perustuvia varaventiilisääntöjä voidaan käyttää, jos kaikista tapaukseen liittyvistä olosuhteista ilmenee, että asia liittyy oletettasäännöissä tai luonteenomaisen suorituksen säännössä tarkoitettua maata selvästi läheisemmin johonkin toiseen maahan (esimerkiksi RI

²⁶ Näitä näkemyksiä on kattavasti käsitelty ja arvioinut Kegel 1964. Ks. myös Buure-Hägglund 1976 s. 21–28, Jänterä-Jareborg 1984 s. 10.

²⁷ Bonomi 1999 s. 216–217.

²⁸ Joustavien lainvalintasääntöjen tarvetta on kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa perustellut esimerkiksi Buure-Hägglund. Säännösten kehittymättömyys ja se, etteivät ne vastaa aineellisiin tarpeisiin, voi luoda tarvetta erilaisten poikkeussäännösten, esimerkiksi ehdottomuusperiaatteen, käytölle. Jänterä-Jareborg viittaa edelleen siihen, kuinka Ruotsissa kehittyi lasta koskevista oikeuskysymyksissä erityinen perheoikeudellinen *ordre public* -käsite, koska liittymäsäännöt olivat jääneet jälkeen yleisestä oikeuskehityksestä. Ks. Buure-Hägglund 1978 s. 59–61 ja Jänterä-Jareborg 1984 s. 23–24.

²⁹ Ks. esim. Liukkunen 2012 s. 59–60, Liukkunen 2010 s. 748.

³⁰ Ks. Bonomi 1999 s. 217–218.

³¹ Toimivaltaiset viranomaiset voivat poikkeuksellisesti soveltaa tai ottaa huomioon sellaisen toisen valtion lain, johon asialla on läheinen yhteys, jos aikuisen tai hänen omaisuutensa suojeleminen tätä edellyttää. Ks. luku 7.2.

4.3 artikla).³² On mahdollista hyödyntää vaihtoehtoisia liittymiä varmistamaan sopimuksen tai muiden toimenpiteiden muodollinen pysyvyys tai tietyn henkilöryhmän etujen suojaaminen (CPA 8 ja BIIa 3.1 artikla).³³ Erityistä suojaa kaipaavaan henkilöryhmään kuuluva yksilö saattaa edelleen olla oikeutettu valitsemaan tietyn edellytyksin asiaan sovellettavan lain (esimerkiksi liikenneonnettomuuden uhrin aseman suojaaminen Sveitsin ja Italian laeissa). Myös kansainvälisesti pakottavien säännösten ja ehdottomuusperiaatteen taustalla on vastaavalla tavalla aineellisoikeudellisia arvoja.³⁴

Materialisoituneen kansainvälisen yksityisoikeuden ratkaisut ovat vähitellen kummunneet tarpeesta suojata tiettyjen ryhmien etuja oikeudellisissa suhteissa. Tällöin pyritään suojaamaan yleensä rakenteellisesti heikommassa asemassa olevien henkilöiden etuja.³⁵ Sopimussuhteissa erityissuojaa saattavat tarvita muun muassa kuluttajat, työntekijät, alaikäiset, elatukseen oikeutetut tai vajaa-kykyiset aikuiset.³⁶ Heikomman suojaaminen ja aikuistensuojelun alalla merkityksellinen aikuisen etu ovat limittäisiä käsitteitä. Aikuisen etu tukee heikomman suojan ajatusta, mutta myös rajaa sen holhoavia piirteitä. Määrittelemätön ja yksittäistapauksittain arvioitava aikuisen edun käsite sisältää sekä aikuisen itsemääräämisoikeuden että aikuisen oikeuden joustavaan suojeluun.³⁷ Se asettaa suojelupäätöksille suhteellisuuden ja tarpeellisuuden edellytykset. Aikuisen edun käsitettä voidaan konkretisoida viittaamalla soveltuvin osin lapsen oikeuksien sopimuksesta johdettuun lapsen edun käsitteeseen ja sen sisällöstä annettuun yleiskommenttiin.³⁸ Aikuisen edun käsitteen voidaan katsoa sisältä-

³² Rooma I -asetuksen mukaan lainvalinnan pääsäännöstä on mahdollista poiketa, jos kaikista tapaukseen liittyvistä olosuhteista ilmenee, että sopimus liittyy selvästi läheisemmin johonkin toiseen maahan. Ks. aiheesta esim. Liukkonen 2012 s. 111–112.

³³ Aikuistensuojelusopimuksen mukaan suojeluasiassa ensisijaisesti toimivaltainen aikuisen asuinpaikka- tai oleskeluvaltion viranomainen voi aikuisen edun niin vaatiessa pyytää, että jonkin toisen valtion viranomaiset tekevät päätöksen aikuisen tai hänen omaisuutensa suojaamisesta. Sopimuksessa on listattu vaihtoehtoisia valtioita, joilta suojelua voidaan pyytää. Bryssel IIa -asetuksessa on puolestaan vaihtoehtoinen toimivaltajärjestelmä koskien avioeroa, asumuseroa tai avioliiton pätemättömäksi julistamista. Ks. luku 6.3.3.

³⁴ Ks. Bonomi 1999 s. 217–218.

³⁵ Ks. esim. Liukkonen 2004 s. 9–12.

³⁶ Ks. Vicente Blanco 2011 s. 7 ja edelleen esim. Esko 1985 s.40.

³⁷ Lapsen edun käsite perustuu lapsen oikeuksia koskevan yleissopimuksen 3.1 artiklaan. Convention on Rights of Child (Lapsen oikeuksia koskeva yleissopimus, SopS 59/1991). Aikuisen edun käsitteelle ei ole löydettävissä vastaavankaltaista kansainvälistä taustaa.

³⁸ Lapsen edun ja aikuisen edun käsitteiden rinnastamisessa tulisi olla varovainen. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty kahdenlaisia mielipiteitä siitä, kuinka suoraanaisesti aikuisen etu vastaa *best interest* -käsitettä, joka on merkityksellinen lapsioikeuden ja siihen kuuluvan lastensuojelun alalla. Käsitteeseen viitataan myös joissakin oikeusjärjestyksissä silloin, kun aikuisen kelpoisuus korvataan edustajan kelpoisuudella. Longin mukaan käsitteet voidaan rinnastaa. Ruck Keene on perustellusti eri mieltä. Aikuistensuojelusopimusta valmisteltaessa erityiskomissio erikseen päätti olla käyttämättä lastensuojelusopimuksen *best interest* -käsitettä. Aikuistensuojelun alalla sillä ei ole samanlaista kiinteää merkityssisältöä kuin lastensuojelun alalla. Käsitettä olisi todennäköisesti tulkittu useilla eri tavoilla, ja on epäselvää, kuka aikuisen parhaan edun määrittelee. Eräissä

vän kolmentyyppisiä elementtejä. Ensinnäkin aikuisella tulisi olla oikeus siihen, että hänen etunsa arvioidaan ja otetaan ensisijaisesti huomioon. Toiseksi erilaisista tulkintavaihtoehdoista tulisi valita sellainen, joka palvelee parhaiten aikuisen etua. Kolmanneksi päätöksenteossa tulisi arvioida päätöksen vaikutuksia päätöksen kohteena olevaan aikuiseen ja tämän punninnan tulisi käydä päätöksestä nimenomaisesti ilmi.³⁹

Tätä taustaa vasten aikuisen edun käsite tarkoittaa sitä, että kansainvälisyksityisoikeudellisen aikuistensuojelun alalla ei tule käyttää kategorisia sääntöjä. Ei voida esimerkiksi väittää, että Suomessa asuvan henkilön edunvalvonta tulee aina järjestää Suomessa. Saattaa olla poikkeuksellisia syitä sille, miksi asian hoitaminen jossakin toisessa valtiossa on tehokkaampaa. Yksittäistapauksen ominaispiirteet on otettava huomioon ja omaksuttava perusoikeusmyönteinen lähtökohta. On arvioitava ja punnittava, mikä ratkaisu parhaalla tavalla toteuttaa aikuisen etua ja perusoikeuksia kulloinkin kysymyksessä olevassa yksittäistapauksessa, ja päätöksestä on ilmentävä, miten tämä punninta on tehty. Siten kahdessa näennäisesti samankaltaisessa tapauksessa voi olla tarve kahdelle erilaiselle ratkaisulle, koska kahden eri aikuisen edut eivät välttämättä ole yhteisiä.

Kansainvälisen yksityisoikeuden ja erityisesti kansainvälisen perheoikeuden materialisoitumisen syitä arvioitaessa ei voida sivuuttaa perus- ja ihmisoikeuskehitystä. Esimerkiksi juuri aikuisen edun käsite ilmentää sitä, että sellaisilla aloilla kuin aikuistensuojelu kansainvälisyksityisoikeudellista sääntelyä ei voida laatia tai ratkaisua antaa ilman, että aineellisen oikeuden perustuvanlaatuiset arvot otetaan huomioon. Kansainvälisen yksityisoikeuden materialisoitumisen taustalla voidaan siten nähdä samankaltaisia pohjavireitä, jotka ovat vaikuttaneet aineelliseen sääntelyyn ja aineellisoikeudellisiin ratkaisuihin.⁴⁰ On kuitenkin ajateltava, että kansainväliselle yksityisoikeudelle on myös tarjoutunut eräänlainen uusi rooli perus- ja ihmisoikeusvälineenä. Haagin konferenssin perheoikeudellisilla sopimuksilla voidaan rajat ylittävien oikeusongelmien ratkaisemisen lisäksi toteuttaa ihmisoikeussopimusten tavoitteita. Erityisen selvää tämä on ollut lapsia koskevien yleissopimusten kohdalla. Lastensuojelusopimuksella, lapsikaappaussopimuksella ja adoptiosopimuksella on liityntöjä lap-

oikeusjärjestyksissä on myös nimenomaan torjuttu *best interest* -testi, kun kysymys on vajaakykyisistä aikuisista. Sitä pidetään liian suojaavana ja se painottaa liian vähän aikuisen omia näkemyksiä. Tästä syystä *best interest* lienee myös ristiriidassa vammaisten oikeuksien sopimuksen vaatimusten kanssa. Ks. Long 2013 s. 58–59, Ruck Keene 2015b s. 98–99, 172–173.

³⁹ Ks. lapsen oikeuksien komitean lausunto, CRC/C/GC/14 s. 4.

⁴⁰ Tässä yhteydessä voidaan huomioda esimerkiksi Heikki Karapuun muistokirja, jossa pohditaan kiinnostavalla tavalla perus- ja ihmisoikeussääntelyn sekä unionin sääntelyn vaikutusta lain säätämiseen ja soveltamiseen. Ks. Pellonpää 2009 s. 107–115, 123, Kanninen 2009 s. 175–176 ja esim. Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2012 s. 60–80 sekä luku 3.2.

sen oikeuksien sopimukseen.⁴¹ Unionin tavoitehakuisella kansainvälisperheoikeudellisella sääntelyllä on sitä vastoin myös nimenomaisena julkilausuttuna poliittisena osatarkoituksena ollut tukea unionin perusoikeuskehitystä. Lasten oikeuksien näkökulmasta merkityksellisiä ovat elatusasetus⁴², *Bryssel I* -asetus⁴³ ja lastensuojelusopimus.⁴⁴ Oikeutta omaisuuden suojaan on toteutettu perintöasetuksella⁴⁵ ja aviovarallisuusasetuksella⁴⁶ sitä on tarkoitus pönkittää edelleen.⁴⁷

Kansainvälisyksityisoikeudellisen aikuistensuojelusääntelyn avulla voidaan edelleen tukea perus- ja ihmisoikeuskehitystä. Aikuistensuojeluun liittyvät edunvalvontaoikeudelliset sekä lääkitä- ja bio-oikeudelliset kysymykset kytkeytyvät viime kädessä vahvasti juuri perus- ja ihmisoikeuksiin. Aikuistensuojelusopimuksen taustalta löytyy Euroopan neuvoston suositus toimintarajoitteisten aikuistensuojelua koskeviksi periaatteiksi, luonnos ihmisoikeuksien ja ihmisarvon suojaamisesta lääketieteen ja biologian alalla koskevaksi yleissopimukseksi sekä Yhdistyneiden kansakuntien julistus vammaisten henkilöiden oikeuksista.⁴⁸ Aikuistensuojelusopimuksella voidaan toteuttaa sittemmin laa-

⁴¹ Ks. esim. Parra-Aranguren 1999 s. 23. Silberman 2006 s. 277–268. Convention of 29 May 1993 on Protection of Children and Co-operation in Respect of Intercountry Adoption (Yleissopimus lasten suojelusta ja yhteistyöstä kansainvälisissä lapseksiottamisasioissa, SopS 29/1997).

⁴² Neuvoston asetus (EY) N:o 4/2009, annettu 18 päivänä joulukuuta 2008 toimivallasta, sovellettavasta laista, päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta sekä yhteistyöstä elatusvelvoitteita koskevista asioista.

⁴³ Neuvoston asetus (EY) N:o 2201/2003, annettu 27 päivänä marraskuuta 2003 tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta avioliittoa ja vanhempainvastuuta koskevista asioissa ja asetuksen (EY) N:o 1347/2000 kumoamisesta.

⁴⁴ Esimerkiksi *Bryssel I* -asetuksen 33 resitaalin mukaan asetuksessa tunnustetaan perusoikeudet ja noudatetaan Euroopan unionin perusoikeuskirjan periaatteita. Sillä pyritään varmistamaan Euroopan unionin perusoikeuskirjan 24 artiklassa tunnustettujen lapsen perusoikeuksien kunnioittaminen. Ks. European Commission – Directorate-General for Justice: 2012 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights s. 59 sekä lapsen oikeuksien sopimuksen ja perusoikeuskirjan liittymistä Lamont 2014 s. 665–666, 674–677.

⁴⁵ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) N:o 650/2012, annettu 4 päivänä heinäkuuta 2012, toimivallasta, sovellettavasta laista, päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta ja virallisten asiakirjojen hyväksymisestä ja täytäntöönpanosta perintöasioissa sekä eurooppalaisen perintötodistuksen käyttöönotosta.

⁴⁶ Aviovarallisuusasetusehdotus on ollut jäähyllä, koska Puola vetäytyi hankkeesta. Asiassa on tehty päätös tiiviimmästä yhteistyöstä 2.3.2016. Ehdotus neuvoston päätös luvan antamisesta tiiviimpään yhteistyöhön tuomioistuimen toimivaltaa, sovellettavaa lakia sekä päätösten tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevista asioissa, jotka liittyvät kansainvälisten parien varallisuussuhteisiin ja kattavat sekä aviovarallisuussuhteet että rekisteröityjen parisuhteiden varallisuus-oikeudelliset vaikutukset, KOM (2016) 108 lopullinen. Ehdotus neuvoston asetus tuomioistuimen toimivallasta, sovellettavasta laista sekä päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta aviovarallisuussuhteita koskevista asioissa, *Bryssel* 16.3.2011 KOM(2011) 126 lopullinen.

⁴⁷ Ks. European Commission – Directorate-General for Justice: 2012 Report on the Application of the EU Charter of Fundamental Rights s. 44, Saastamoinen 2013 s. 514, KOM (2011) 126 s. 5.

⁴⁸ Ks. Clive Report 1997: Report on Incapable and other vulnerable adults, k. 2.5–2.13 s. 11–12. Aikuistensuojelusopimusta laadittaessa vammaisten oikeuksien sopimusta ei vielä ollut, mutta

dittujen vammaisten oikeuksien sopimuksen⁴⁹ ja biolääketiedesopimuksen⁵⁰ tavoitteita, mikä tutkimuksessa tullaan monin paikoin huomaamaan.⁵¹

Kansainvälisyksityisoikeudellisella aikuistensuojelusääntelyllä on merkitystä Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja unionin perusoikeuskirjan oikeuksien näkökulmasta. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8 artikla on ollut keskeinen vajaakykyisiä aikuisia suojaava ihmisoikeussäännös.⁵² Sitä on käytetty myös unionin perusoikeuskirjan 7 artiklan vastaavan oikeuden pohjana.⁵³ Perhe- ja yksityiselämän suoja aikuistensuojelun alalla tarkoittaa muun muassa sitä, että suojelupäätösten tulee olla tarpeellisia ja suhteellisia sekä yksilön itsemääräämisoikeutta kunnioittavia. Aikuisen edun edellytysten on siis toteuduttava. Oikeus vapauteen (EIOS 5 artikla) sekä ihmisarvon ja henkilökohtaisen koskemattomuuden kunnioittaminen tulee tässä yhteydessä huomioida (perusoikeuskirja 1 ja 3 artikla). Oikeus vapauteen tulee kysymykseen mielenterveydelliseen tai päihdehuollolliseen laitokseen sijoittamiseen liittyen. Ihmisarvon ja henkilökohtaisen koskemattomuuden kunnioittaminen kattaa muun muassa hoidosta kieltäytymiseen ja hoitosuostumuksen antamiseen liittyviä kysymyksiä. Oikeus on limittäinen perhe- ja yksityiselämän suojaa koskevan perusoikeuden kanssa.⁵⁴ Nämä oikeudet rajoittanevat kansainvälisyksityisoikeudellisen sääntelyn vaikutusta hoidolliseen päätöksentekoon liittyvissä tilanteissa. Merkityksellinen aikuistensuojelun alalla on lisäksi omaisuuden suojaa koskeva perus- ja ihmisoikeus, jonka toteutumista tukisi suojelupäätösten ja ennakolisten valtuutusten mahdollisimman tehokas liikkuvuus (EIOS ensimmäisen lisäpöytäkirjan ensimmäinen artikla ja perusoikeuskirja 17 artikla).

Vajaakykyisten aikuisten kansainvälisyksityisoikeudellista asemaa pohditta-

sen aiheetta sivuttiin YK:n *soft law* -sääöksissä. Ks. United Nations Declaration on the Rights of Disabled Persons ja United Nations Resolution on the Protection of Persons with Mental Illness and the Improvement of Mental Health Care, joihin *Cliven* laatimassa mietinnössä viitataan. Edelleen tässä yhteydessä voidaan huomioida Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimus.

⁴⁹ Ks. vammaisten oikeuksien sopimuksen lähtökohdista esim. Kayess – French 2008 s. 2–4, Echegaray de Maussion, Carlos Eduardo – Lucero 2011 s. 274–279, Seoane 2011 s. 22–27.

⁵⁰ Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine (Yleissopimus ihmisoikeuksien ja ihmisarvon suojaamiseksi biologian ja lääketieteen alalla, SopS 24/2010).

⁵¹ Haagin konferenssilla on ollut pyrkimys edistää aikuistensuojelusopimuksen voimaansaattamista korostamalla sitä, että aikuistensuojelusopimuksella voidaan toteuttaa vammaisten oikeuksien sopimuksen tavoitteita. Hague Conference on Private International Law, Maja Groft: Protecting vulnerable adults in personal and financial issues: solutions offered by the Hague 2000 Convention. Trier 24. syyskuuta 2015.

⁵² Ks. esim. Case of Shtukurov v. Russia (Application no. 44009/05) Judgment 27 March 2008 final 27/06/2008, Case of Berková v. Slovakia (Application no. 67149/01) Judgment 24 March 2009 final 24/06/2009, Case of Šýkora v. Czech Republic (Application no. 23419/07) Judgment 22 November 2012 final 22/02/2013, Case of Ivinovic v Croatia (Application no. 13006/13) Judgment 18 September 2014 final 18/12/2014.

⁵³ Ks. perhe- ja yksityiselämän suojaa koskevasta perusoikeudesta esim. O’Brien 2014 s. 714.

⁵⁴ Ks. Michalowski 2014 s. 42–43, 45–49.

essa on edelleen nostettava esiin unionin perusoikeuskirjan periaatteet ikääntyneiden henkilöiden oikeuksista ja vammaisten sopeutumisesta yhteiskuntaan (perusoikeuskirja 25 ja 26 artikla). Näitä periaatteita ei ole kiinteästi sidottu mihinkään tiettyyn unionin politiikan alaan. Ikääntyneiden henkilöiden oikeuksia koskevaa periaatetta voi siinä mielessä pitää yhtenä perusoikeuskirjan innovatiivisimmista määräyksistä, että se nimenomaisesti vaatii unionia tunnustamaan ja kunnioittamaan vanhusten oikeuksia, erityisesti heidän osallistumisoikeuksiaan ja oikeutta ihmisarvoiseen itsenäiseen elämään. Periaate ilmentää sitä, että vanhuksia tulee kohdella tasa-arvoisesti ja sitä, että heidän erityistarpeensa tulee ottaa huomioon. Periaatteen keskiössä on terveydenhoito, mutta se voi vaikuttaa myös vapaan liikkuvuuden alalla. Vanhukset saattavat saada hoitoa toisessa jäsenvaltiossa tai olla riippuvaisia perheenjäsenistä, jotka ovat käyttäneet liikkumisoikeuttaan.⁵⁵ Vammaisten sopeutumista yhteiskuntaan koskevalla periaatteella on sen sijaan vahva liitântä vammaisten oikeuksien sopimukseen ja perusoikeuskirjan ihmisarvon loukkaamattomuutta koskevaan oikeuteen. Periaate voidaan nähdä *soft law*-välineenä, jonka avulla kannustetaan jäsenvaltioita pitämään huolta muun muassa siitä, että niiden oikeudellista toimintakelpoisuutta koskeva lainsäädäntö vastaa vammaisten oikeuksien sopimuksen asettamiin vaatimuksiin.⁵⁶ Tämä edellyttäne myös toimivia kansainvälisyksityisoikeudellisia edunvalvontasääntöjä.⁵⁷

Kansainvälisyksityisoikeudellisella sääntelyllä on osaltaan mahdollista toteuttaa perus- ja ihmisoikeuksia. Tämän lisäksi on kuitenkin tunnustettava, että perus- ja ihmisoikeussääntely asettaa kansainväliselle yksityisoikeudelle merkittäviä paineita. Kansainvälisen yksityisoikeuden neutraali teoria ei materialisoi tunteenakaan välttämättä helposti vastaa perus- ja ihmisoikeussääntelyn vaatimuksiin. Tässä yhteydessä voidaan nostaa esiin monenlaisia esimerkkejä ja näkökulmia. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntö on ilmentänyt sitä, kuinka kansainvälisen yksityisoikeuden peruslähtökohtien yhteensovittaminen Euroopan ihmisoikeussopimuksen vaatimusten kanssa voi olla vaikeaa. Kuuluisin esimerkki tästä on *Neulinger*-päätös⁵⁸. Päätöksen perusteella lapsen oleskeluvaltiolta vaadittiin täysimittaista lapsen edun tarkastelua ja lapsen palauttaminen saattoi olla perhe-elämän suoja koskevan 8 artiklan vastaista.⁵⁹

⁵⁵ O’Cinneide 2014 s. 701–702, 694–694, 721–726. Tässä yhteydessä on huomattava potilasdirektiivi (parlamentin ja neuvoston direktiivi 2011/24/EU, annettu 9 päivänä maaliskuuta 2011 potilaiden oikeuksien soveltamisesta rajatylittävässä terveydenhuollossa). Sen laatiminen osoittaa hyvin unionin halua tehdä terveydenhuoltopalveluiden käytöstä rajat ylittävää. Direktiiviä on suomalaisvanhuksen näkökulmasta tarkastellut esim. Kotkas 2014.

⁵⁶ Ks. esim. O’Brien 2014 s. 713–714, 729–734.

⁵⁷ Esimerkiksi Ruotsin aikuistensuojelua koskevassa selvityksessä on viitattu perusoikeuskirjan 26 artiklaan. SOU 2015:74 s. 86.

⁵⁸ Case of *Neulinger and Shruk v. Switzerland* (Application no. 41615/07) Judgment 6 July 2010.

⁵⁹ Sittemmin asiassa *Latvia v. X* tuomioistuin selvensi kantaansa siten, että *effective examina-*

Tulkinta herätti runsaasti huolta, koska se rapautti lapsikaappausopimuksen peruslähtökohtaa, jonka mukaan lapsen edun tutkinta kuuluu lapsen asuinpaikkavaltiolle, jonne lapsi tulee mahdollisimman pikaisesti palauttaa.⁶⁰ Aikuisten-suojelun alalla vastaavan kaltaista ristiriitaa kansainvälisen yksityisoikeuden ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen vaatimusten välillä ilmentää kysymys siitä, kuinka oikeussuojan vaatimuksiin laitokseen sijoittamispäätöksen täytäntöönpanon yhteydessä vastataan (EIOS 5.4 artikla).⁶¹

Perus- ja ihmisoikeuksien vaikutus voi johtaa myös esimerkiksi siihen, että kansallisen lainsäädännön tarkastelun sijaan jo muodostetun oikeussuhteen pysyvyys joudutaan vahvistamaan riippumatta siitä, mikä asiaan sovellettavan lain sisältö tuomioistuinvaltiossa on. Lainvalintasäännöt ja tuomioistuinvaltion laki joutuvat väistymään toisen lain perusteella järjestetyn perhesuhteen tunnustamiseksi, vaikka suhde olisikin luotu vastoin tuomioistuinvaltion pakottavaa sääntelyä ja olisi jopa sen oikeusjärjestyksen perusteiden näkökulmasta kyseenalainen.⁶² Asiaa voidaan kuvata sijaissynnytyksiin liittyvällä problematiikalla. Useissa länsimaissa ei kansallisissa laeissa tunnusteta lainkaan sijaissynnytystä. Ulkomailla tehtyjä sijaissynnytysjärjestelyjä on kuitenkin ollut viime kädessä lapsen edun nimissä välttämätöntä tunnustaa (EIOS 8 artikla).⁶³ Aikuisten-suojelun alalla perus- ja ihmisoikeuksien tämänkaltaisen vaikutus voisi kenties tarkoittaa esimerkiksi sitä, että erityistilanteessa joudutaan tunnustamaan edustajan kelpoisuus vastoin kansallisia lakeja, jos se toteuttaa aikuisen itsemääräämisoikeuden päämäärää. On myös kysyttävä, voiko se tulevaisuudessa tietyissä tilanteissa tarkoittaa sitä, että aikuisen itsemääräämisoikeutta kunnioitetaan ja ennakolta annettuja hoidollisia määräyksiä joudutaan noudattamaan, vaikka ne olisivat vastoin kohdevaltion kansainvälisesti pakottavaa lainsäädäntöä.⁶⁴

tions of the exceptions to return riittänee. Case of Latvia v. X (Application no. 27853/09) Judgment 26 November 2013. Ks. esim. Beaumont – Trimmings – Walker – Holliday 2015 s. 43–45, Helin 2014, luku 11.2, 11.4.

⁶⁰ Neulinger-päätöksen voidaan tosin myös väittää ilmentävän sitä, että EIT:ssa ei ole ymmärretty lapsikaappausopimuksen peruslähtökohtia ja tuomioistuin kärsii osaamisvajeesta koskien kansainvälisyksityisoikeudellisia kysymyksiä. Päätöstä ja sitä seuranneita päätöksiä esim. Case of Raban v. Romania (Application No 25437/08) Judgment 26 October 2010 on kritisoitu oikeuskirjallisuudessa runsaasti. Ks. esim. Helin 2012b s. 28–30, Walker – Beaumont 2011 s. 232–239, van Loon – de Drycken 2013 s. 109–110.

⁶¹ Ks. luku 8.3.

⁶² Muir Watt 2010 s. 52–53, Muir Watt 2014 s. 367–369.

⁶³ On huomioitava, että sijaissynnytysjärjestelyjen tunnustaminen voi merkitä sitä, että kansallisia lakeja joudutaan harkitsemaan uudestaan. Tunnustaminen voi siten toimia alkusoittona aineellisen lainsäädännön uudistamiselle. Sijaissynnytysten lisäksi tunnustamisproblematiikkaa kuvaa hyvin myös kansainvälistä adoptiota koskenut Wagner-tapaus. Case of Mennesson v. France (Application no. 65192/11) Judgment 26 June 2014 final 26/09/2014, Case of Paradiso and Campanelli v. Italy (Application no. 25358/12) Judgment 27 January 2015 Referred to the Grand Chamber 01/06/2015. Case of Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg (Application no. 76240/01) Judgment 28 June 2007 final 28/09/2007. Ks. Kiestra 2014 s. 222–225, Yetano 2010 s. 180–184.

⁶⁴ Hoidollisiin määräyksiin liittyviä kysymyksiä käsitellään erityisesti luvussa 10.4. Luvussa ei

Kansainvälisen yksityisoikeuden materialisoituminen sekä perus- ja ihmisoikeuksien tunkeutuminen kansainvälisen yksityisoikeuden sisälle kuvastavat sitä, kuinka oikeudenala on saanut ikään kuin lihaa luidensa ympärille. Sitä ei voida enää pitää sisällöllisesti tyhjänä, eikä se voi täysin irtautua oikeustodellisuudesta tai aineellisoikeudellisista vaatimuksista. Kansainvälisen yksityisoikeuden ja perus- ja ihmisoikeuksien monitahoinen suhde on aikuistensuojelun alalla hyvin näkyvissä. Kansainvälisyksityisoikeudellista sääntelyä laadittaessa ja yksittäistapauksia ratkaistaessa aineellisen oikeuden keskeisten periaatteiden ja tarpeiden tulee olla päätöksenteon taustalla. Perusoikeudet ja ihmisoikeudet voivat kuitenkin olla myös jopa esteenä kansainvälisyksityisoikeudellisen sääntelyn soveltamiselle. Kansainvälisyksityisoikeudellisella sääntelyllä voidaan edelleen vaikuttaa perus- ja ihmisoikeuksien toteutumiseen. On tunnustettava, että liittymäsäännöt eivät aina voi olla *Savignyn* tarjoaman mallin mukaisesti täysin neutraaleja, eikä sääntöjä voida soveltaa päätöksen lopputulosta millään lailla huomioon ottamatta. Aikuistensuojelun pyrkimys aikuisen edun suojaamiseen sekä vahvat kiinnekohdat perus- ja ihmisoikeuksiin todistavat osaltaan kansainvälisen yksityisoikeuden materialisoitunutta ja epäneutraalia luonnetta.

Kansainvälisen yksityisoikeuden materialisoituminen ei kuitenkaan tiivisty ainoastaan heikompien osapuolten suojaamiseen tai perus- ja ihmisoikeusajattelun lisääntyneeseen merkitykseen. Myös Euroopan unionin kansainvälisyksityisoikeudellinen toiminta on poliittisuutensa ja tavoitehakuisuutensa vuoksi vaikuttanut osaltaan oikeudenalan neutraliteetin vähenemiseen. Unionin kansainvälistä yksityisoikeutta tarkastellaan seuraavassa alaluvussa.

2.3 EUROOPAN UNIONIN KANSAINVÄLIS- YKSITYISOIKEUDELLINEN ESIINMARSSI

Kansainvälistä yksityisoikeutta ei voida enää hahmottaa ilman materialisoitumisen ja perus- ja ihmisoikeusperiaatteiden huomioon ottamista. Vastaavasti sitä ei voida ymmärtää ilman Euroopan unionin kansainvälisyksityisoikeudellisen toimivallan esiin tuomista. Unionista on tullut aktiivinen kansainvälisyksityisoikeudellinen toimija. Se on vienyt enenevissä määrin tilaa kansalliselta lainsäätäjältä.⁶⁵ Unionin kansainvälisyksityisoikeudellisen toiminnan tavoitetasoa ja laajuutta kuvastaa hyvin esimerkiksi yhtenäistämissuunnitelma koko kansainvälisen perheoikeuden alalle.⁶⁶ Kansainvälisyksityisoikeudellista ai-

kuitenkaan pohdita tätä nimenomaista kysymystä. On pidettävä kyseenalaisena, tuleeko ennakoita annettuja hoidollisia valtuuksia ylipäättään rajat ylittävissä tilanteissa tarkastella kansainvälisen yksityisoikeuden avulla.

⁶⁵ Ks. esim. Kuipers 2012 s. 20–21.

⁶⁶ Ks. Hellner 2011 s. 391–393, Jänträ-Jareborg 2010 s. 507, 513 ja unionin siviilioikeudellisen

kuistensuojelusääntelyä ei unionissa ole annettu tai varsinaisesti harkittu annettavan. Mitään kansainvälisyksityisoikeudellisia aihealueita ei kuitenkaan hevin voida rajata ulos unionin sääntelyharkinnasta.

Unionin kansainvälisestä yksityisoikeudesta ei voida erottaa sen takana olevia arvoja tai integraatiotavoitteita.⁶⁷ Unionin toiminnan taustalla on nähtävissä eräänlainen idea valtioiden omasta kansallisesta yksityisoikeudesta ja sen päälle laskettavasta kansainvälisyksityisoikeudellisesta verkosta, jolla kvasifederaalinen toimija pyrkii mahdollistamaan kansallisten lakien saumattoman yhteistoiminnan. Kansallisten järjestelmien yhteistoiminta kansainvälisyksityisoikeudellisen sääntelyn avulla on tarpeen, jotta voidaan luoda yhteinen oikeusalue ja sille ennakoitavuutta. Kansainvälinen yksityisoikeus palvelee sisämarkkinoiden tarpeita, unionin kansalaisten vapaata liikkuvuutta ja edellisessä luvussa viitatussa tavalla unionin perusoikeuskehitystä.⁶⁸

Unionin kansainvälinen yksityisoikeus tai unionin kansainvälisyksityisoikeudellinen perheoikeus eivät ole käytännössä eivätkä ajatuksellisestikaan millään lailla selvä tai johdonmukainen kokonaisuus. Unionin kansainvälisellä yksityisoikeudella on oma erityislaatuinen luonteensa. Sen peruslähtökohdat eroavat kansainvälisen yksityisoikeuden perinteisemmistä lähtökohdista. Unionin kansainvälistä yksityisoikeutta leimaavat monenlaiset pyrkimykset, jotka liittyvät erityisesti sääntelyn keskittymiseen ja unionin valtiosääntöistymiskehitykseen. Ne nostavat kansainvälisyksityisoikeudellisen työn keskiöön sellaisia tekijöitä kuin integraatiopoliittiset tarpeet, vastavuoroisuusperiaate, syrjinnän kieltö sekä perus- ja ihmisoikeudet. *Michaels* kirjoittaa tarkkanäköisesti siitä, kuinka kansainvälisen yksityisoikeuden eurooppalaistumisessa yksityistäminen, kansallistaminen ja kansallinen kansainvälistyminen ovat korvautuneet sääntelyn keskittymisellä, kvasi-valtiosääntöistymisellä ja metodin monimuotoistumisella. Keskittymisellä hän viittaa siihen, että kansainvälisyksityisoikeudellista valtaa on viety kansallisvaltioilta ja kansainvälisyksityisoikeudellisten sääntöjen laatiminen on keskitetty unionille. Tässä yhteydessä on merkityksellistä huomioida kansainvälisen sopimisen ja kodifikaation ero. Kansainvälinen sopiminen jättää kansalliset intressit koskemattomiksi. Se muodostuu kompromisseista tai itsenäisestä sääntelystä. Kodifointi voi puolestaan olla neutraalia, mutta siinä voi olla taustalla myös poliittisia intressejä. Kvasi-valtiosääntöistymisellä *Michaels* tarkoittaa sitä, että perustamissopimus muistuttaa toiminnallisesti perustuslakia. Tämä johtuu yhtäältä unionin kvasi-federaalisesta rakenteesta, sen vaikutuksesta jäsenvaltioihin ja niiden lakeihin sekä toisaalta unionin vahvistuvasta kansalaisuudesta, perusoikeuskehityksestä ja syrjinnän kiellosta. Metodin monimuotoistumisella *Michaels* muistuttaa lisäksi siitä, että kansainvälinen yk-

yhteistyön kehittämisestä esim. Storskrubb 2015 s. 199–201.

⁶⁷ Ks. esim. yhtiöoikeuden osalta Liukkunen 2007 s. 148–149.

⁶⁸ Ks. Storskrubb 2015 s. 201.

sityisoikeus ei enää noudata pelkästään perinteistä metodiaan. Unionin alueella erotellaan sisäiset ja ulkoiset konfliktit. Unionin sisäisissä kansainvälisyksityisoikeudellisissa tilanteissa noudatetaan unionin oikeuden logiikkaa ja ulkoisissa tilanteissa perinteistä kansainvälisyksityisoikeudellista logiikkaa.⁶⁹

Unionin omaa kansainvälisen yksityisoikeuden perinteisestä metodista irtautunutta logiikkaa voidaan kuvata useilla eri unionin tuomioistuimen tapauksilla, joissa perusvapaudet ja niiden toteuttaminen ovat syrjäyttäneet perinteiset liittymäperiaatteet. Asiaa ilmentää selvästi muun muassa sijoittautumisvapaudta koskeva *Centros*-tapaus⁷⁰. Tanskalaisen pariskunnan Englantiin rekisteröimään Tanskassa yritystoimintaa harjoittavaan yritykseen tuli soveltaa Englannin lakia. Unionin tuomioistuin ei juuri antanut painoarvoa sille, että yritys oli rekisteröitymistä lukuun ottamatta muilla tavoin käytännössä tanskalainen. Kansainvälisessä yksityisoikeudessa perinteisesti merkityksellinen läheisin liittymä sivuutettiin. Vastaavalla tavalla perinteiset kansainvälisyksityisoikeudelliset liittymäsäännöt saivat väistyä perusvapauksien tieltä esimerkiksi jäljempänä tässä luvussa unionin kansalaisten vapaan liikkuvuuden yhteydessä selostettavissa *Garcia Avello*⁷¹ ja *Grunkin Paul*⁷² -tapauksissa.

Kansainvälisperheoikeudellinen kehitys on perustamissopimuksessa liitetty tiiviisti osaksi vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen siviilioikeudellista yhteistyötä.⁷³ Alueen merkitys on korostunut erityisesti Lissabonin sopimuksen voimaantultua ja se on unionin kansalaisuuden ohella yksi eurooppaoikeuden tärkeimpiä käsitteitä.⁷⁴ Alue luo unionin siviilioikeudelliselle yhteistyölle eräänlaista valtiosääntötasoista pohjaa ja siihen kytkeytyvät muun muassa

⁶⁹ Ks. Michaels 2008a s. 1617–1625 ja edelleen Basedow 2007–2008 s. 2119, Meuseen 2013 s. 312–313, Yetano 2010 s. 172.

⁷⁰ Asia C-212/97 *Centros Ltd* vastaan *Erhvervs- og Selskabsstyrelsen* (Højesteret Tanska esittämä ennakkoratkaisupyyntö).

⁷¹ Asia C-148/02 *Carlos Garcia Avello* vastaan *Belgian valtio* (Conseil d’Etat’n Belgia esittämä ennakkoratkaisupyyntö).

⁷² Asia C-353/06 *Oikeudenkäynti*, jonka ovat panneet vireille Stefan Grunkin ja Dorothee Regina Paul (Amtsgericht Flensburgin Saksa esittämä ennakkoratkaisupyyntö).

⁷³ Alueen käsite ja siihen liittyvän siviilioikeuden rajat ovat epäselviä. Tässä yhteydessä voidaan edelleen huomioda, että komissio on ajanut voimakkaasti tiiviimpää siviilioikeudellista yhteistyötä, kun taas parlamentti ja jäsenvaltiot ovat suhtautuneet siihen nihkeämmin. Ks. esim. Storckrubb 2015 s. 197, 207–209 sekä vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen merkityksestä unionin perheoikeudessa de Baere – Gutman 2015 s. 16–22.

⁷⁴ Lissabonin sopimuksen vaikutus johtuu pilarijaon purkamisesta, sopimuksen tavoitteenasettelusta ja alueen sääntöjen kokoamisesta yhden osaston alle. Pilarijaon seurauksena vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alue siirtyi kolmannen pilarin kansainvälisestä yhteistyöstä unionin toisijaisen toimivallan alle. Lissabonin sopimuksen 3 artiklassa vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alue on nostettu sisämarkkinoiden ja rahaliiton edelle. Aiemmin hajanaisten kansainvälisyksityisoikeudellisten sääntöjen kokoaminen yhden osaston alle on tärkeää alueelle annettavan arvon kannalta. Oikeudenala ei enää ole eristäytyneessä asemassa vaan on saanut ympärilleen sopivan kehiksen. Ks. aiheesta esim. Rosas – Armati 2012 s. 182, Meuseen 2009 s. 689, 693, Baarsma 2011 s. 103.

unionin kansalaisuuteen ja perusoikeuksiin liittyvät kysymykset.⁷⁵ Vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen poliittiset tavoitteenasettelut havainnollistavat yhtäältä sitä, kuinka unioni käyttää kansainvälistä perheoikeutta nimenomaan integraatiovälineenä ja toisaalta sitä, kuinka unionin kansainvälinen yksityisoikeus eroaa yleissopimus pohjaisesta kansainvälisestä yksityisoikeudesta.⁷⁶

Siviilioikeudellisen yhteistyön tarkoituksena on tuoda unioni lähemmäksi kansalaisia ja vastata unionin kansalaisten tosiasiallisiin tarpeisiin.⁷⁷ Yhteistyön ajatellaan hyödyttävän unionin kansalaisia ja unionin kansalaisilla katsotaan olevan oikeus odottaa, että Euroopan unioni yksinkertaistaa sitä oikeudellista toimintaympäristöä, jossa he unionissa elävät. Tavoitteet kulminoituvat ajatukseen siitä, että kaikilla unionin kansalaisilla tulisi olla tosiasiallinen mahdollisuus liikkua unionin alueella varmoina siitä, että heidän oikeutensa pysyvät pääpiirteissään muuttumattomina.⁷⁸ Tätä ilmentää hyvin esimerkiksi Tukholman toimintaohjelma, jossa hahmotellaan *oikeuksien Eurooppaa* – aluetta, jolla kansalaiset ja heidän perheenjäsenensä voivat täysimääräisesti toteuttaa oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen. Ohjelmassa vaaditaan Euroopan oikeusaluetta, kansalaisten oikeussuojan saatavuuden parantamista, oikeusviranomaisten välistä yhteistyötä ja päätösten vastavuoroisen tunnustamisen kehittämistä.⁷⁹

Vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen tavoitteenasettelu kuvastaa sitä, että alueella on pyritty edesauttamaan unionin kansalaisten vapaata liikkuvuutta.⁸⁰ *Meuseen* kirjoittaa kuvaavasti unionin kansainvälisen yksityisoikeuden

⁷⁵ Michaels 2008 s. 1625, 1633–1635.

⁷⁶ Ks. Michaels 2008a s. 1622, de Baere – Gutman 2015 s. 20.

⁷⁷ Ks. esim. Wienin toimintaohjelma (Communication from the Commission: "Towards an Area of Freedom, Security and Justice. Brussels 14.7.1998 COM(1998) 459 final) k. C. 16.

⁷⁸ Ks. esim. Leinonen 2001 s. 652.

⁷⁹ Tukholman ohjelman ovat sittemmin korvanneet strategiset linjaukset vuosille 2014–2020. Ne ovat aikaisempiin ohjelmiin verrattuna lyhyitä ja yleisiä, eivätkä sisällä säädösmainintoja. Ks. Tukholman ohjelma k. 3, Eurooppa-Neuvosto Bryssel, 27. kesäkuuta 2014 EUCO 79/14.

⁸⁰ Käsite unionin kansalaisesta otettiin alun perin käyttöön Maastrichtin sopimuksen 8 artiklassa. Nykyään sitä koskevat keskeiset säännökset ovat Lissabonin sopimuksen 9 artiklassa ja unionin perusoikeuskirjassa. Tämä ilmenee hyvin esimerkiksi unionin toimintaohjelmissa ja vihreissä kirjoissa. Ks. Vihreä kirja aviovarallisuussuhteisiin sovellettavan lainsäädännön määräytymisestä ja erityisesti tuomioistuimen toimivallasta ja vastavuoroisesta tunnustamisesta KOM/2006/0400 lopullinen, Vihreä kirja perintö- ja testamenttioikeus KOM/2005/0065 lopullinen. Muita unionin kansalaisten oikeuksia ovat muun muassa äänioikeus ja vaalikelpoisuus kunnallisvaaleissa ja unionin parlamenttivaaleissa, oikeus kääntyä oikeusasiamiehen puoleen sekä oikeus tehdä lainsäädäntöehdotuksia eli kansalaisaloitteita. Unionin kansalaisilla on edelleen oikeus saada minkä tahansa jäsenvaltion diplomaatti- ja konsuliviranomaisten suojelua EU:n ulkopuolella. Oikeuksissa huomionarvoista on se, että ne kaikki eivät edellytä sitä, että tilanne on rajat ylittävä tai että henkilö olisi käyttänyt oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen. Ks. Rosas – Armati 2012 s. 143, SEUT 20–25 artikla, perusoikeuskirja 39–46 artikla, Asia C-34/09 Gerardo Ruiz Zambrano vastaan Office national de l'emploi (ONEm) (Tribunal du travail de Bruxellesin esittämä ennakkotarkaisupyyntö).

kehittämisen olevan tärkeää, jotta unionin kansalaisuutta voidaan vahvistaa ja unionin kansalaisten oikeuksia lisätä. *Meuseen* perustelee näkemystään sillä, että vapaata liikkuvuutta käyttävät unionin kansalaiset muodostavat erilaisia henkilökohtaisia suhteita, joilla on monenlaisia oikeudellisia vaikutuksia. Unionin oikeus ottaisi toisella kädellä pois, mitä se on yhdellä kädellä antanut, jos henkilökohtaisten suhteiden oikeusvaikutuksia ei millään lailla huomioitaisi. *Meuseenin* mielestä unionin kansalaisten kannustaminen vapaan liikkuvuuden käyttämiseen vaatii siten sitä, että liikkuvuuden yksityisoikeudellisiin vaikutuksiin kiinnitetään riittävästi huomiota.⁸¹

Tavoitteita on toteutettu erityisesti unionin perinteisellä integraatiovälineellä, vastavuoroisen tunnustamisen periaatteella.⁸² Kansainvälisen yksityisoikeuden alalla vastavuoroinen tunnustaminen tarkoittaa ennen kaikkea sitä, että yhdessä jäsenvaltiossa annettu tuomioistuinin tai viranomaispäättös mahdollisimman yksinkertaisesti tunnustetaan ja pannaan täytäntöön muissa jäsenvaltioissa. Tavoitteena on taata tuomioiden ja päätösten liikkuvuus ja osoittaa luottamusta toisen jäsenvaltion oikeusjärjestystä kohtaan.⁸³ Tällaisen tavoitteen vastaista on, jos asia tarvitsee tutkia uudelleen toisessa jäsenvaltiossa tai jos päätöksen täytäntöönpanon edellytyksenä on *eksekvatuuri*. Vastavuoroisen tunnustamisen lähtökohdat unionin kansainvälisen yksityisoikeuden alalla ovat hyvin näkyvissä esimerkiksi unionin tuomioistuimen nimioikeutta koskeissa ratkaisuissa. Ne todistavat, kuinka vastavuoroinen tunnustaminen on haastanut perinteiset kansainvälisyksityisoikeudelliset liittymäperiaatteet, ja kuinka unionin kansalaisuus on noussut unionin kansainvälisen yksityisoikeuden keskiöön.⁸⁴

Asiassa *Garcia Avello* oli kysymys kahden belgialais-espanjalaisen lapsen sukunimestä. Lapset oli rekisteröity Belgiassa Belgian lain mukaisesti isänsä sukunimelle *Garcia Avello*. Espanjan konsulaatissa lapset oli rekisteröity nimellä *Garcia Weber* eli Espanjan lain mukaisesti niin, että ensimmäinen osa sukunimestä on isän sukunimi ja toinen osa äidin sukunimi. Lasten vanhemmat hakivat lasten sukunimeen muutosta, jotta se olisi myös Belgiassa espanjalaisen kaavan mukainen *Garcia Weber* ja lapsilla olisi siten sama sukunimi molemmissa valtioissa. Belgian viranomaiset hylkäsivät hakemuksen, koska eivät pitäneet sitä Belgian nimilain asettamien vaatimusten mukaisena. Asiassa

⁸¹ Meuseen 2009 s. 692–693. Ks. unionin kansainvälisen yksityisoikeuden tavoitehakuisuudesta edelleen esim. Baasma 2011 s. 274, Fiorini 2008 s. 190, Which Legal Basis for Family Law? The Way Forward, Note, 2012 s. 10–11.

⁸² Vastavuoroisen tunnustamisen lähtökohdat valettiin *Cassis de Dijon* -tapauksessa. Ks. asia 120-78 Rewe vastaan Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Hessisches Finanzgericht esittämä ennakkoratkaisupyyntö).

⁸³ Storskrubb 2015 s. 208, Weller 2015 s. 65.

⁸⁴ Michaels on jopa esittänyt, että vastavuoroisesta tunnustamisesta voitaisiin kehittää uusi kansainvälisyksityisoikeudellinen työkalu. Ks. Michaels 2008a s. 1625, 1628–1629. Ks. tässä yhteydessä myös Bryssel IIa -asetus, luku 8.5.

Grunkin Paul oli sen sijaan kysymys Tanskassa syntyneen lapsen sukunimestä. Lapsen vanhemmat olivat Saksan kansalaisia. Lapsi, myös Saksan kansalainen, sai Tanskan lainsäädännön mukaisesti sukunimen *Grunkin Paul*, joka merkittiin hänen tanskalaiseen syntymätodistukseensa. Saksan väestörekisteriviranomaiset kieltäytyivät tunnustamasta *Grunkin Paul* sukunimeä, koska Saksan lain mukaan henkilön sukunimen määrääytymiseen sovelletaan tämän kansalaisuusvaltion lakia, eikä Saksan lainsäädäntö mahdollista, että lapselle annetaan yhdysnimi, joka on muodostettu hänen isänsä ja äitinsä sukunimestä. Tapauksissa unionin tuomioistuin viittasi nimenomaan unionin kansalaisuudesta johtuviin oikeuksiin, kun se vahvisti lasten oikeudet sukunimiin *Garcia Weber* ja *Grunkin Paul*.

Michaels on kommentoinut tapausten merkitystä. Hänen mielestään *Garcia Avello* ja *Grunkin Paul* -ratkaisuja ei voida selittää pelkästään perinteisen kansainvälisen yksityisoikeuden valossa. Ne eivät noudattaneet asuinpaikka- tai kansalaisuusperiaatteita. Ratkaisut tosin eroavat tässä suhteessa. *Garcia Avello* -ratkaisua voitaneen tulkita ajattelemalla, että kaksoiskansalaisilla on oikeus valita kumman kansalaisuusvaltion nimilakia heidän nimensä muodostumiseen sovelletaan. *Michaels* korostaa, että *Grunkin Paul* -ratkaisua on sitä vastoin hankalaa tai mahdotonta muuttaa perinteisen kansainvälisen yksityisoikeuden metodin mukaiseksi. Ratkaisu on selitettävissä ainoastaan vastavuoroisen tunnustamisen näkökulmasta. Merkityksellisintä ratkaisuissa on *Michaelsin* käsityksen mukaan se, että syrjintäkiellon perusteena ei ole jäsenvaltion kansalaisuus tai asuinpaikka taikka yksilön suoja vaan nimenomaan unionin kansalaisuus.⁸⁵ Unionin kansalaisen oikeus vapaaseen liikkuvuuteen tosiasiallisesti estyi, jos hänen nimensä ei pysyisi samana unionin sisäisten rajojen yli liikuttaessa.⁸⁶

Vastavuoroiseen tunnustamiseen ja unionin tapaan käyttää kansainvälistä yksityisoikeutta on suhtauduttu skeptisesti. *Helin* epäilee, ettei luottamusta toisten jäsenvaltioiden oikeusjärjestyksiin vastavuoroisen tunnustamisen edellyttämällä tavalla todennäköisesti ole.⁸⁷ *Wellerin* mielestä unionin jäsenvaltioiden välinen keskinäinen luottamus on *unionin luoma myytti*.⁸⁸ *Jänterä-Jareborg* kirjoittaa edelleen, että kansainvälinen yksityisoikeus on heikko työkalu integraation ja oikeudellisen koherenssin saavuttamiseksi. Toimivaltaa ja sovellettavaa lakia koskevat säännöt ainoastaan sijoittavat oikeudellisen kysymyksen ja koordinoivat eri lakien soveltamista. Yksilöiden näkökulmasta säännöt pysyvät abstrakteina, eikä niiden toiminta ole läpinäkyvää. *Jänterä-Jareborgin* mielestä on

⁸⁵ Yetanon mielestä tämä tarkoittaa käytännössä tahdonautonomian hyväksymistä sovellettavan lain valinnassa. Ks. *Michaels* 2008a s. 1634, *Yetano* 2010 s. 158–159.

⁸⁶ Ks. *Grunkin Paul* k. 19–29.

⁸⁷ *Helin* 2013 s. 404.

⁸⁸ *Weller* 2015 s. 66–68.

siten enemmänkin sanahelinää kuin heijastus todellisesta maailmasta väittää, että näillä säännöillä voidaan osallistua eurooppalaisen identiteetin rakentamiseen ja tuoda Euroopan kansoja lähemmäksi toisiaan. Kansainvälisyksityisoikeudellinen harmonisaatio ei pakota jäsenvaltioita pohtimaan kansallisten perheoikeudellisten lakiansa sisältöä – paitsi silloin, kun ehdottomuusperiaatteen soveltamista harkitaan. Unionin valinta käyttää kansainvälistä yksityisoikeutta integraation päävälineenä jättää myös huomiotta sen, mitä vaikeuksia lainvalintasäännöistä ja vieraan lain soveltamisesta aiheutuu jäsenvaltioiden tuomioistuimissa.⁸⁹ *Pauknerová* ei puolestaan ole lainkaan vakuuttunut siitä, että siirtymä kansainvälisistä yleissopimuksista kohti unionin oikeutta on perusteltu. Erityisesti unionin sääntely on hänen mielestään ongelmallista silloin, kun sääntelyn taustalla olevat periaatteet ovat kansainvälisiä, eivät alueellisia. Sen lisäksi, että unionin toimenpiteet johtavat epävarmuuteen ja rajattuun ennustettavuuteen, ne myös rapauttavat kansainvälisen päätöksenteon harmoniaa. *Pauknerová* korostaa, että syytä unionin alueellisen sääntelyn ja kansainvälisen sääntelyn eroavaisuuksille on ainoastaan silloin, jos nimenomaan unioni itsessään ja sen sisämarkkinat sellaisia edellyttävät.⁹⁰

Ajatusta esimerkiksi unionin aikuistensuojelutoimista ei kuitenkaan voida vielä näillä perusteilla hylätä, vaikka edellä mainitut näkökulmat ovat myös aikuistensuojelua koskien olennaisia. Sisämarkkinoiden välttämättömät edellytykset eivät aiemminkaan ole olleet ratkaisevassa roolissa, kun unionin kansainvälisperheoikeudellisista toimista on päätetty, eikä unionin kansainvälisyksityisoikeudellista toimivaltaa ole enää sidottu tähän edellytykseen. Toimet ovat sitä vastoin perustuneet paremminkin vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueeseen, unionin kansalaisten vapaaseen liikkuvuuteen sekä unionin perusoikeuskehitykseen. Näitä lähtökohtia ilmentää hyvin esimerkiksi se, että myös lapsi- ja elatusasioissa sääntelyn perustan voi nähdä kansainvälisenä, ei-alueellisenä ja unioni on tästä huolimatta ollut aloilla aktiivinen.

Vapauden, turvallisuuden ja oikeuden aluetta saattoi varsinkin alun perin pitää luonteeltaan lähinnä poliittisia tavoitteenasetteluita kuvaavana, ei oikeudellisesta näkökulmasta olennaisena.⁹¹ Käsite on edelleen kiistanalainen, epäselvä ja määrittelemätön. *Meuseen* onkin todennut, että alue on pikemmin kaava, jolla vasta etsitään käsitettä kuin jo itsessään käsite.⁹² Alueelle asetettuja si-

⁸⁹ Jänträ-Jareborg 2010 s. 515.

⁹⁰ *Pauknerová* 2013 s. 683.

⁹¹ Poliittisuudella on ollut suuri rooli unionin kansainvälisyksityisoikeudellisessa yhteistyössä. Ks. esim. Beaumont – Moir 1995 s. 278–279.

⁹² Unionin uusissa strategisissa linjauksissa asiaa kuvaillaan seuraavasti: *Kansalaiset odottavat hallituksiltaan oikeudenmukaisuutta, suojelua ja tasapuolisuutta sekä perusoikeuksien ja oikeusvaltioperiaatteen täysimääräistä kunnioittamista. Näiden odotusten täyttäminen edellyttää myös EU:n yhteisiä, perusoikeuksiemme mukaisia toimia – –. Sitä vaativat myös oikeudelliset asiat, koska yhä enemmän ihmiset opiskelevat, työskentelevät, harjoittavat liiketoimintaa, solmivat*

viilioikeudellisia tavoitteita on kuitenkin unionissa määrätietoisesti toteutettu. Kansainvälisyksityisoikeudellista sääntelyä on laadittu ahkerasti ja nopeassa tahdissa.⁹³ *Brysselin*⁹⁴ ja *Rooman*⁹⁵ yleissopimukset on korvattu asetuksilla; *Bryssel I* -asetuksella⁹⁶ ja *Rooma I* -asetuksella. *Rooma I* -asetusta täydennettiin *Rooma II* -asetuksella⁹⁷, joka koskee sopimussuhteisiin perustumatonta lainvalintaa. *Bryssel I* -asetus on jopa ehditty uusia kertaalleen.⁹⁸ Sääntely ei kuitenkaan ole rajoittunut pelkästään velvoite- ja sopimusoikeudelliselle alalle vaan myös kansainvälisperheoikeudellista sääntelyä on annettu nopeassa tahdissa. *Bryssel II* -asetus koski avioeroasiassa toimivaltaista tuomioistuinta ja avioerotuomioiden tunnustamista. Se kuitenkin korvattiin pian *Bryssel IIIa* -asetuksella, joka kattaa myös vanhempainvastuuta koskevat kysymykset. Lisäksi on annettu asetukset elatuksesta ja perinnöistä. Erityisessä tiiviimmässä yhteistyössä on laadittu asetus avioeroon sovellettavasta laista ja kehitteillä on aviovarallisuusasetus, josta myös päätettäneen tiiviimmässä yhteistyössä.⁹⁹

Unionin kansalaisuuden merkitys ja vaikutukset eivät ole täysin selviä. Käsitettä on perinteisesti heikentänyt se, että unionin kansalaisen oikeudet ovat olleet riippuvaisia sekundaarilainsäädännön edellytysten täyttymisestä.¹⁰⁰

avioliittoja ja saavat lapsia useissa maissa yhden maan sijasta. Ks. strategiset linjaukset, liite 1 k. 4 ja aiheesta edelleen Meuseen 2013 s. 312, Storskrubb 2015 s. 197–198, 209–213.1

⁹³ Tässä yhteydessä on viitattava komission julkaisemiin tulostauluihin, joissa vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen tavoitteiden saavuttamista on tarkasteltu. Tulostaulut todistavat nopeaa sääntelytahtia. Ks. Komission tiedonanto neuvostolle ja Euroopan parlamentille – Tulostaulu vapautteen, turvallisuuden ja oikeuteen perustuvan alueen toteutumisen seuraamiseksi Euroopan unionissa ja Storskrubb 2015 s. 201–202.

⁹⁴ Brysselissä 27 päivänä syyskuuta 1968 tehty yleissopimus tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden täytäntöönpanosta yksityisoikeuden alalla, SopS 26/1999.

⁹⁵ Roomassa 19 päivänä heinäkuuta 1980 avattu sopimusvelvoitteisiin sovellettavaa lakia koskeva yleissopimus, SopS 30/1999.

⁹⁶ Neuvoston asetus (EY) N:o 44/2001, annettu 22 päivänä joulukuuta 2000, tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla.

⁹⁷ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 864/2007, annettu 11 päivänä heinäkuuta 2007, sopimukseen perustumattomiin velvoitteisiin sovellettavasta laista.

⁹⁸ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) N:o 1215/2012, annettu 12 päivänä joulukuuta 2012, tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla.

⁹⁹ Oikeusvarmuuden ja lainvalintasääntöjen tehokkuuden varmistamisen vuoksi unionin sääntelyväline vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen kansainvälisen yksityisoikeuden alalla on nimenomaan asetus. Sitä vastoin sisämarkkinaoikeuden aineellisen oikeuden harmonisointia koskevien unionin säädösten lainvalintasäännöt ovat ongelmallisesti hajallaan pääosin direktiiveissä. Ks. aiheesta esim. Liukkunen 2012 s. 45.

¹⁰⁰ Liikkumis- ja oleskeluoikeuden kannalta keskeinen säännös on direktiivi Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella. Direktiiviä sovelletaan sen 3 artiklan mukaan kaikkiin unionin kansalaisiin, jotka siirtyvät toiseen jäsenvaltioon tai oleskelevat toisessa jäsenvaltiossa kuin siinä, jonka kansalaisia he ovat, sekä heidän 2.2 artiklassa määriteltuihin perheenjäseniinsä, jotka tulevat heidän mukanaan tai seuraavat heitä myöhemmin. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2003/38/EY, an-

Unionin kansalaisten oikeus liikkua ja oleskella vapaasti unionin alueella ei ole rajaton. Sekundaarilainsäädännön perusteella liikkumis- ja oleskeluoikeutta voidaan rajoittaa yleiseen turvallisuuteen vedoten. Henkilöllä on myös oltava riittävät rahavarat ja vakuutukset niin, että hän ei ole rasitteena kohdevaltion sosiaaliturvajärjestelmälle.¹⁰¹ Unionin kansalaisuuteen perustuva vapaa liikkuvuus on kuitenkin erityisesti unionin tuomioistuimen käytännön johdosta alkanut irtautua taloudellisista edellytyksistään. Oikeus on vähitellen laajentunut *Garcia Avello* ja *Grunkin Paul* -tapausten kuvaamalla tavalla koskemaan myös sellaisia henkilöitä, jotka eivät välttämättä ole perinteisellä tavalla taloudellisesti aktiivisia eli esimerkiksi perheenjäseniä, opiskelijoita ja palvelunsaajia.¹⁰²

Unionin kansainvälisyksityisoikeudellisen yhteistyön tavoitteena on ennakoitavuuden ja oikeusvarmuuden parantaminen. Unionin kansalaiset hyötyvät siitä, että he voivat ennakoida toisen jäsenvaltion alueelle muuttamisesta aiheutuvat oikeudelliset seuraukset, jotka liittyvät esimerkiksi lapsenhuoltoon tai perintöasioihin.¹⁰³ Ajatus on laajennettavissa myös aikuistensuojeluun. Periaatteessa oikeusvarmuus ja ennakoitavuus lisääntyisivät, jos unionin sääntelyn avulla voitaisiin välttää sellaisia rajat ylittäviä aikuistensuojeluongelmia, jotka ovat mahdollisia esimerkiksi tutkimuksen vertailuvaltioiden Suomen ja Espanjan välisissä tilanteissa kansallisten kansainvälisyksityisoikeudellisten sääntöjen heikkouksien tai aukollisuuksien vuoksi.

Rajat ylittävä aikuistensuojelusääntely on mainittu Tukholman ohjelmassa¹⁰⁴ ja siitä on tehty unionin parlamentissa päätöslauselma¹⁰⁵. Näissä asiakirjoissa aikuistensuojelu nähdään ensisijaisesti alana, jolla Haagin konferenssin yleis-

nettu 29 päivänä huhtikuuta 2004, Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella, asetuksen (ETY) N:o 1612/68 muuttamisesta ja direktiivien 64/221/ETY, 68/360/ETY, 72/194/ETY, 73/148/ETY, 75/34/ETY, 75/35/ETY, 90/364/ETY, 90/365/ETY ja 93/96/ETY kumoamisesta (ETA:n kannalta merkityksellinen teksti).

¹⁰¹ Ks. liikkumis- ja oleskeluoikeusdirektiivi 6 ja 7 artikla.

¹⁰² Käännekohtana unionin tuomioistuimen käytännössä voidaan pitää Baumbaust-tapausta, jossa vahvistetaan liikkumisoikeuden suora sovellettavuus. *Erityisesti EY 18 artiklan 1 kohdassa määrätystä oikeudesta oleskella jäsenvaltioiden alueella on todettava, että tämä oikeus tunnustetaan jokaiselle unionin kansalaiselle suoraan EY:n perustamiskirjassa selvässä ja täsmällisessä määräyksessä. Baumbastilla on siten oikeus vedota EY 18 artiklan 1 kohtaan yksin sillä perusteella, että hän on jäsenvaltion kansalainen ja siis unionin kansalainen.* Asia C-413/99 Baumbast ja R vastaan Secretary of State for the Home Department (Immigration Appeal Tribunal Yhdistynyt kuningaskunta esittämä ennakkoratkaisupyyntö), k. 79 ja 84. Liikkumisoikeuden laajentumista unionin tuomioistuimessa on käsitelty esim. Straetsmans 2007 s. 185, 193, 207, 216–217.

¹⁰³ Ks. tässä yhteydessä esim. Bryssel IIa -asetus ja perintöasetus. Perintöasetuksen resitaaleissa 37, 48 ja 59 oikeusvarmuuden ja ennakoitavuuden sekä vastavuoroisen tunnustamisen tavoitteita on nimenomaisesti kuvailtu.

¹⁰⁴ Tukholman ohjelma – Avoin ja turvallinen Eurooppa kansalaisia ja heidän suojeluaan varten [EUVL C 115, 4.5.2010].

¹⁰⁵ Euroopan parlamentin päätöslauselma 18. joulukuuta 2008 suosituksista komissiolle aikuisten edunvalvonnasta: valtioiden väliset vaikutukset (2008/2123(INI)).

sopimus on merkityksellinen. Mahdollisena kuitenkin pidetään, että aikuistensuojelu vaatii tulevaisuudessa myös unionin omia toimenpiteitä. Unionin komission on tarkoitus laatia mietintö aikuistensuojelusopimuksen soveltamisesta ja tarvittavista unionin lisätoimenpiteistä.¹⁰⁶ Siten myös kansainvälisyksityisoi-
keudellisen aikuistensuojelun alalla on huomioitava unionin kansainvälisyksi-
tyisoikeudellinen toimivalta ja unionin toiminnan mahdollisuus, vaikka unionin
kansainväliseen yksityisoikeuteen ja sen taustoihin voikin perustellusti suhtau-
tua varauksella.

2.4 OIKEUSVERTAILEVA JA LAINOPILLINEN METODI

Tutkimuksessa vertaillaan kansallista, kansainvälistä ja unionin sääntelyä sekä tarkastellaan kansainvälisyksityisoikeudellisia ratkaisuja ja ratkaisumahdollisuuksia. Siten tutkimus hyödyntää lainopillista, oikeusvertailevaa ja kansainvälisyksityisoikeudellista metodia. Tässä luvussa käsitellään lainopillista ja oikeusvertailevaa metodia siinä määrin kuin se on tutkimuksen näkökulmasta välttämätöntä. Kansainvälisen yksityisoikeuden metodilliset lähtökohdat ilmenivät edellisissä luvuissa.

Kansainvälinen yksityisoikeus ja oikeusvertailu kulkevat käsi kädessä, mitä *Arthur Mehrenin* kuuluisa lausahdus hyvin kuvaa: — *no system of private international law can totally escape involvement with the discipline of comparative law*.¹⁰⁷ Sekä kansainvälisen yksityisoikeuden että oikeusvertailun kiinnostuksen kohde on vieraissa oikeusjärjestyksissä. Monet kansainvälisen yksityisoikeuden perusmenetelmistä ovat käytettävissä ainoastaan aineellisoikeudellisen tiedon avulla. Vierasta lakia voidaan soveltaa vain, jos tunnetaan sen sisältö, ja esimerkiksi vieraassa valtiossa annettu päätös voidaan asianmukaisesti sopeuttaa eli *lex fori* ja *lex causae* yhdistää vain, jos pystytään vertailemaan alkupe-
rävaltion ja kohdevaltion normien kohtaavuutta.¹⁰⁸ Kansainväliseen yksityisoikeuteen erikoistuneet lakimiehet ja lainsäätäjät tarvitsevat oikeusvertailevaa tietoa kansallisella, kansainvälisellä ja alueellisella tasolla. Oikeusvertailevaa tietoa tarvitaan siten esimerkiksi asianajotoimistoissa, maistraateissa, minis-

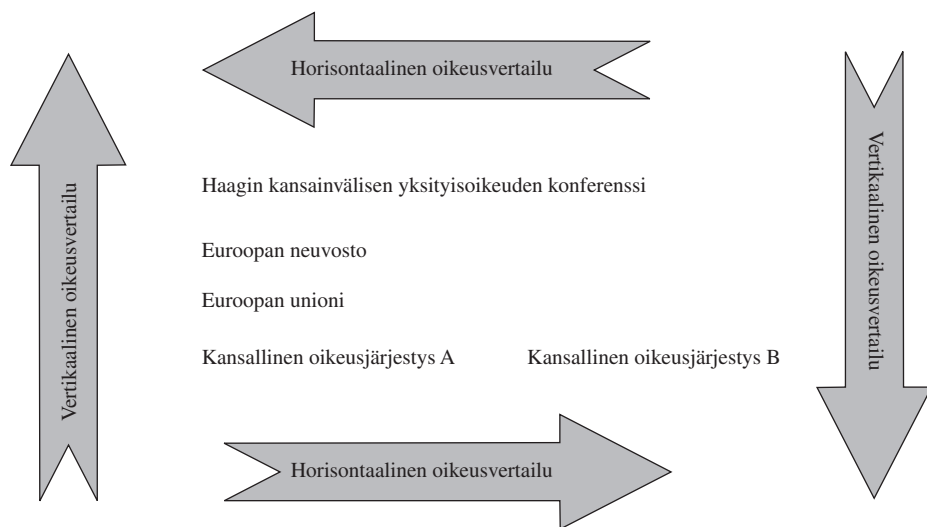
¹⁰⁶ Mietintö oli alun perin tarkoitus julkaista vuonna 2014. Julkaisemista on lykätty johtuen koh-
talaisen pienestä määrästä unionin jäsenvaltioita, jotka ovat toistaiseksi liittyneet yleissopimuk-
seen. Mietinnössä komissio pyrkii selvittämään yleissopimuksen toimintaa niissä valtioissa, jois-
sa se on voimassa, sekä kartuttamaan syitä sille, miksi muut jäsenvaltiot eivät ole saattaneet yleis-
sopimusta voimaan. Tässä yhteydessä voidaan edelleen huomata, että unionin parlamentin oikeu-
dellinen osasto järjesti julkisen kuulemisen koskien aikuistensuojelua 14.3.2016.

¹⁰⁷ Von Mehren 1977–1978 s. 32.

¹⁰⁸ Ks. luku 3.1 ja 7.4.

teriöissä, Haagin konferenssissa ja Euroopan unionissa.¹⁰⁹ Oikeusvertailun ja kansainvälisen yksityisoikeuden läheinen suhde on entisestään korostunut edellä tarkastellun kansainvälisyksityisoikeudellisten sääntöjen materialisoitumiskehityksen vuoksi.¹¹⁰ Lisäksi globalisaatio ja kansainvälisyksityisoikeudellisten toimijoiden monimuotoistuminen ovat lisänneet oikeusvertailun merkitystä. Tällöin kysymyksessä on kuitenkin perinteisen horisontaalisen oikeusvertailun sijasta vertikaalinen oikeusvertailu.¹¹¹ Jako horisontaaliseen ja vertikaaliseen oikeusvertailuun tarkoittaa sitä, että vertailussa erotellaan eri säädöstasoilla vaikuttavat toimijat ja niiden laatima sääntely. Horisontaalisella oikeusvertailulla viitataan perinteiseen eri valtioiden sääntelyn väliseen vertailuun. Vertikaalisen oikeusvertailun kohteena on puolestaan valtiollisten ja ylikansallisten toimijoiden sekä ylikansallisten toimijoiden keskinäinen vertailu. Tämän kansainvälisyksityisoikeudellisen tutkimuksen toteuttamiseksi horisontaalinen ja vertikaalinen oikeusvertailu ovat molemmat tarpeen.

Jakoa horisontaaliseen ja vertikaaliseen oikeusvertailuun voidaan havainnollistaa esimerkiksi seuraavalla kuviolla. Kuviossa eri tasoilla kansainväliseen yksityisoikeuteen vaikuttavat toimijat on luokiteltu vaikutusalueidensa mukaan. Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssi on globaali toimija ja Euroopan neuvostossa on puolestaan enemmän jäsenvaltioita kuin Euroopan unionissa.



Kuvio 2. Vertikaalinen ja horisontaalinen oikeusvertailu.

¹⁰⁹ Ks. esim. Reimann 2012 s. 17, Bogdan 2013a s. 22–24, Mikkola 2001 s. 1–4.

¹¹⁰ Ks. Liukkunen 2010 s. 748.

¹¹¹ Ks. Reimann 2008 s. 1388.

Tutkimuksessa horisontaalinen oikeusvertailu on luonteeltaan lainoppiin perustuvaa oikeusvertailua. Tästä näkökulmasta tutkimuksen voi katsoa jakautuvan kahteen tasoon. Tutkimuksen ensimmäisellä tasolla pyritään lainopin tulkintatiedettä käyttämällä systematisoimaan ja tulkitsemaan vertailuvaltioiden ja aikuistensuojelusopimuksen säännöstöä. Toisella tasolla puolestaan vertailaan lainopillisen metodin avulla saavutettuja tuloksia. Tutkimuksessa oikeusvertailun kohteena on aineellinen ja kansainvälisyksityisoikeudellinen aikuistensuojelusääntely.

Lainopilla on kaksi erilaista mutta toisiinsa kietoutuvaa tehtävää: oikeuslähteiden systematisointi ja tulkinta.¹¹² Systematisointia voidaan kutsua teoreettiseksi lainopiksi ja tulkintaa käytännölliseksi lainopiksi. Teoreettinen lainoppi erittelee käsitteistöä ja jäsentää käsitteitä. Se muodostaa sellaista teoriaa, jonka avulla voidaan tulkita oikeussäännöksiä ilman liiallista teoreettista painolastia.¹¹³ Teoreettinen lainoppi mahdollistaa käytännöllisen lainopin. Käytännöllisessä lainopissa on kysymys oikeusjärjestyksen sisällön selvittämisestä, tulkinta- ja lainsoveltamiskysymyksistä. Tältä osin lainopin metodi on argumentatiivinen.¹¹⁴ On huomioitava, että tutkimuksessa on kansainvälisyksityisoikeudellisia, edunvalvontaoikeudellisia, perheoikeudellisia, eurooppaoikeudellisia ja esimerkiksi vanhuusoikeudellisia elementtejä.¹¹⁵ Oikeussääntöjä joudutaan siten kartoittamaan, systematisoimaan ja tulkitsemaan monitahoisessa sääntelykentässä, usean oikeudenalan rajapinnassa.¹¹⁶

Oikeusvertailevaa metodologiaa voidaan lähestyä monesta eri näkökulmasta. Oikeusvertailun päätavoitteista tai metodeista ei ole yksimielisyyttä. Oikeusvertailu tarkoittaa eri asioita eri oikeusvertailijoille. Voidaan jopa kysyä, onko oikeusvertailu itsenäinen metodi vai kenties paremminkin yksi lähestymistapa oikeuteen, tai onko oikeusvertailu lainkaan itsenäinen oikeudenala vai eräänlainen muiden oikeudenalojen aputiede.¹¹⁷ Omista tarpeista ja kiinnostuksen kohteista riippuen oikeusvertailija voi esimerkiksi luokitella oikeusjärjestyksiä eri oikeusperheisiin kuuluviksi, nähdä oikeudelliset siirännäiset oikeusvertailun keskiössä tai korostaa oikeuden ja kulttuurin välisiä suhteita.¹¹⁸ Kaikissa näissä lähestymistavoissa on huomattavissa jonkinlainen kytkös muihin oikeustieteen

¹¹² Ks. esim. Siltala 2003 s. 326: *Lainoppi on metodiopillisesti tulkintatiede, jonka epistemologia eli oppi oikeudellisen tiedon perusteista, lähteistä ja arviointikriteereistä on sidoksissa instituutio-naaliin ja tätä heikommassa merkityksessä ei-instituionaalisiin oikeuslähteisiin.*

¹¹³ Ks. Aarnio 1978 s. 101–107.

¹¹⁴ Aarnio 1997 s. 43–44, 53, Aarnio 1989 s. 302–305.

¹¹⁵ Oikeuskirjallisuudessa vanhuusoikeudellista lähestymistapaa oikeuteen on tuonut esille Anna Mäki-Petäjä-Leinonen. Edelleen tässä yhteydessä on huomattava Israel Doronin kirjoitukset. Ks. Mäki-Petäjä-Leinonen 2013 s. 26–68, Doron 2005 s. 65–67, Doron 2009 s. 59–72.

¹¹⁶ Eri oikeudenalojen rajapinnoilla toimiminen onkin nykypäivän lainopillisille tutkimuksille tyypillistä. Ks. esim. Havu 2013 s. 17, Tuunainen 2015 s. 22–23.

¹¹⁷ Ks. tästä keskustelusta esim. Öricü 2007 s. 44, Watson 1993 s. 1–2, 4–9.

¹¹⁸ Ks. esim. Glenn 2008, Legrand 1996, Watson 1993, Sacco 1991.

aloihin. Esimerkiksi oikeusperheluokitteluihin ja oikeudellisiin siirrännäisiin keskittyvässä tutkimuksessa on luonnostaan eräänlainen oikeushistoriallinen pohjavire. Oikeuden ja yhteiskunnan välisen vuorovaikutuksen tutkiminen on taas omalla tavallaan oikeussosiologisen tutkimuksen tekemistä.¹¹⁹

Kansainvälisessä yksityisoikeudessa on perinteisesti käytetty apuna funktionaalista oikeusvertailua. Myös tässä tutkimuksessa horisontaalisella oikeusvertailulla on funktionaalinen luonne. Funktionaalisessa oikeusvertailussa pyritään hahmottamaan sitä, miten sama oikeudellinen ongelma ratkaistaan eri oikeusjärjestyksissä. Funktionaalisessa oikeusvertailussa ei ole kysymys käsitteiden tai niiden funktioiden vertailusta vaan siitä, että verrataan jonkin yhteiskunnallisen ongelman, tässä tapauksessa aikuistensuojelun, erilaisia oikeudelliseksi tunnistettavia ratkaisuja.¹²⁰ Tätä oikeudellista ongelmaa voidaan kutsua nimellä *tertium comparationis*.¹²¹ Funktionaalinen asetelma mahdollistaa kansainvälisyksityisoikeudelliselle tutkimukselle mielekkään oikeusjärjestysten erojen ja yhtäläisyyksien tarkastelun.¹²²

Funktionaalisen oikeusvertailun perusajatuksena on, että eri yhteiskunnissa on samanlaisia tarpeita ja sen vuoksi samankaltaisia välineitä, joilla tarpeisiin voidaan vastata.¹²³ Taustalta löytyy olettama samankaltaisuudesta, *praesumptio similitudinis*, mikä on funktionaaliselle oikeusvertailulle eräänlainen välttämätön ajatuksellinen lähtökohta.¹²⁴ On painotettava, että samankaltaisuuden olettama on oikeuskirjallisuudessa laajasti kyseenalaistettu. Oikeusvertailua ja ylipäätään funktionaalista oikeusvertailua on syytetty pyrkimyksistä löytää liiallisesti yhtäläisyyksiä – myös sieltä, missä niitä ei tosiasiallisesti ole.¹²⁵ On ajateltu, että oikeusjärjestysten välillä ei välttämättä tosiasiallisesti ole yhtäläisyyksiä, vaan paremminkin kulttuurista johtuvia eroja. On esitetty, että perustellumpana olettamana oikeusvertailulle voitaisiin siten pitää erilaisuuden olettamaa, *praesumptio dissimilitudinis*.¹²⁶ Parhaimmillaankin funktionaalisen oikeusvertailun samankaltaisuuden olettamaa on pidetty ainoastaan eräänlaisena karkeana peukalosääntönä.¹²⁷

Funktionaalinen oikeusvertailu on nähty liian mekaanisena ja sääntökeskeisenä. Se on keskittynyt ainoastaan kansallisten oikeusjärjestysten vertailuun,

¹¹⁹ Ks. esim. Reimann 2012 s. 13–14, 22–33, Örüci 2002 s. 2–6. Edelleen oikeusvertailusta ja monitieteellisyydestä on kirjoittanut kiinnostavan artikkelin Boele-Woelki 2014.

¹²⁰ Bogdan on todennut: *when comparing legal rules from different countries one should consequently strive to compare such a rules which regulate the same situations in people's lives*. Ks. Bogdan 1994 s. 58.

¹²¹ Bogdan 1994 s. 58–60, Michaels 2008b s. 342, 367–369.

¹²² Ks. esim. Smits 2011 s. 555, Husa 2013 s. 151–152.

¹²³ Zweigert – Kötz 1998 s. 40.

¹²⁴ Michaels 2008b s. 370–372.

¹²⁵ Ks. aiheesta esim. Örüci 2002 s. 7–9.

¹²⁶ Ks. tästä keskustelusta esim. Michaels 2008b s. 369–370.

¹²⁷ Husa 2011 s. 550.

vaikka myös ei-oikeudelliset välineet saattavat vaikuttaa oikeudellisiin sääntöihin tai instituutioihin. Funktionaalista oikeusvertailua on pidetty käytännöllisesti hyödyllisenä, mutta sen edellä kuvailtua teoriaa riittämättömänä, koska teorian on ajateltu irrottavan oikeuden liiallisesti sitä ympäröivästä sosiaalisesta kontekstista.¹²⁸ Funktionaalista oikeusvertailua on edelleen pidetty liian länsimaisena ja eurosentrisenä lähestymistapana. On ajateltu, että funktionaalisen oikeusvertailun avulla ei voida löytää todellista tietoa, koska se keskittyy liiallisesti oikeuden pintatasoon – oikeusvertailijan oman oikeuskulttuurin näkökulmasta –, eikä huomioi riittävästi pintatason alla olevia merkityksiä.¹²⁹ Funktionaalista oikeusvertailua on myös pidetty siinä mielessä staattisena, että se ei pyri saamaan aikaan normatiivisia vaikutuksia esimerkiksi *de lege ferenda* käyttöä varten.¹³⁰

On myönnettävä, että funktionaalinen oikeusvertailu ei missään nimessä ole täydellinen ja aukoton metodi. Tämän tutkimuksen tarpeisiin se vastaa kuitenkin riittävällä tavalla. Funktionaalisen oikeusvertailun avulla on mahdollista tehokkaasti löytää eroja ja yhtäläisyyksiä eri oikeusjärjestysten välillä.¹³¹ Tutkimuksen vertailuvaltioita voidaan pitää riittävän samankaltaisina. Suomi ja Espanja kuuluvat samaan siviilioikeudelliseen traditioon, vaikkakin sen eri oikeusperheisiin.¹³² Sitä vastoin funktionaalinen oikeusvertailu saattaisi olla riittämätöntä, jos vertailun kohteena olisi myös ei-eurooppalainen yksityisoikeus, koska se ei välttämättä nosta syvempiä kulttuurillisia eroja riittävällä tavalla esille.¹³³ Tämän tutkimuksen kansainvälisyksitysoikeudellisten peruskysymysten näkökulmasta syvempi oikeusvertaileva metodi, joka esimerkiksi pyrki systemaattisesti löytämään oikeudellisten traditioiden tasolla olevia merkityk-

¹²⁸ Werro 2012 s. 117–118, 139–140.

¹²⁹ Ks. esim. Frankenberg 1985 s. 422–423, Husa 2010 s. 704–705.

¹³⁰ Ks. esim. Smits 2011 s. 556–557, Michaels 2008b s. 379–381.

¹³¹ Smits 2011 s. 558.

¹³² Espanja kuuluu Euroopan maantieteellisesti laajimmin levinneeseen oikeusperheeseen, ranskalaiseen oikeusperheeseen ja Suomi skandinaaviseen oikeusperheeseen. Romaaniseen oikeusperheeseen kuuluvissa valtioissa oikeusjärjestys rakentuu Ranskan vallankumouksessa lanseerattuihin ideoihin tasa-arvosta, kansalaisten vapaudesta ja erityisesti perheoikeuden alalla heikompien yksilöiden suojaamisesta. Skandinaavisella oikeusperheellä on puolestaan katsottu olevan paljon yhteistä keskieuropalaisen oikeusperheen kanssa. Sitä luonnehtivat käsitteellisyys, systematisointi, tekninen objektiivisuus ja doktrinalismi, mutta myös eräät paikalliset piirteet, kuten lainsäädännön laatiminen yhdessä ja lainsäädännön kodifioimattomuus. Tässä yhteydessä on tosin huomattava, että tällainen oikeusperhejaottelu on myös kyseenalaistettu. Nyky-Euroopassa, tai maailmassa ylipäätään, ei enää ole *puhtaita* oikeusperheitä. Yksikään oikeusjärjestys ei ole autonominen ja suvereeni, vaan kaikki ovat omalla tavallaan *saastuneita* ja sisältävät piirteitä useista eri oikeusperheistä. Ks. esim. Zweigert – Kötz 1998 s. 276–285 ja 74–131, Lenz 1996 s. 78–79, Glenn 2008 s. 438–439, Örücü 2008 s. 5.

¹³³ Werro 2012 s. 134–135, Husa 2011 s. 553, Husa 2010 s. 707–708. Liian länsimaisen näkemysksen vaaroista ja funktionaalisen oikeusvertailun riittämättömyydestä kaukaisia oikeusjärjestyksiä tutkittaessa on kirjoittanut esim. Ruskola 2002–2003 s. 181, 188–191.

siä, ei kuitenkaan todennäköisesti toisi lisäarvoa.¹³⁴

Funktionaalisen metodin käyttö on perusteltavissa, koska perheoikeudellisen oikeusvertailun kulttuurilliset esteet ovat alkaneet hälvetä. Länsimainen yhteiskunta samankaltaistuu kulttuurillisesti ja ekonomisesti, yksilöt liikkuvat yhä enemmän ja oikeudelliset ongelmat ovat samantyyppisiä eri valtioissa.¹³⁵ Myös yksityisoikeuden valtiosääntöistyminen on merkityksellistä, koska se vähentää eri valtioiden kansallisen yksityisoikeuden omaleimaisuutta. Kansainvälisten ihmisoikeuksien rooli kasvaa, ne läpäisevät kansalliset oikeusjärjestykset ja vaikuttavat kansallisen lain säatelemissä yksityisten välisissä suhteissa.¹³⁶ Kulttuurillisten esteiden hälveneminen ja yksityisoikeuden valtiosääntöistyminen ilmentävät sitä, että erot länsimaisten oikeusjärjestysten välillä eivät ole niin suuret, ettei funktionaalinen oikeusvertailu niiden välillä olisi hedelmällistä.¹³⁷

Oikeusvertailevan metodin osalta on huomioitava oikeusvertailun vertikaalinen ulottuvuus. Esimerkiksi *Mathias Reiman* on todennut, että oikeudellisten toimijoiden välisen moninaisuuden hallitseminen vaatii sitä, että ymmärretään keskinäisten tai ylikansallisten toimijoiden välillä vaikuttavat tekijät ja niiden suhde kansalliseen systeemiin.¹³⁸ Tämän tutkimuksen lähtökohdissa ilmenevä toimijoiden monimuotoisuus ja monimutkaiset keskinäiset suhteet osoittavat hyvin sen, että pelkkä horisontaalisesti suuntautunut oikeusvertailu on esimerkiksi juuri kansainvälisyksityisoikeudellisen perheoikeuden alalla riittämätöntä. Siten horisontaalisen oikeusvertailun lisäksi tutkimuksessa täytyy turvautua vertikaaliseen oikeusvertailuun.

Vertikaalisesta oikeusvertailusta on kysymys silloin, kun tutkimuksessa esiintyvä kansallinen kansainvälinen yksityisoikeus kytketään osaksi ylikansallisten toimijoiden sääntelyä. Vertikaalista oikeusvertailua on esimerkiksi Espanjan kansallisten kansainvälisyksityisoikeudellisten aikuistensuojelusääntöjen ja Haagin konferenssin aikuistensuojelusopimuksen ratkaisujen välinen vertailu taikka Suomen kansallisten kansainvälisyksityisoikeudellisten sääntöjen arviointi vasten niiden taustalla olevaa aikuistensuojelusopimusta. Vertikaalista oikeusvertailua on myös Haagin konferenssin ja Euroopan unionin kansainvälisyksityisoikeudellisen toiminnan ja niiden laatiman kansainvälisyksityisoikeudellisen sääntelyn vaikutusmahdollisuuksien vertailu.

Vertikaalisen oikeusvertailun tarve tulee edelleen huomioida suhteessa perus- ja ihmisoikeuskehykseen. Kansainväliset ihmisoikeussopimukset läpäisevät kansalliset oikeusjärjestykset ja vaikuttavat myös kansainvälisyksityis-

¹³⁴ Ks. oikeudellisiin traditioihin keskittyvästä oikeusvertailusta esim. Glenn 2008.

¹³⁵ de Cruz 2002 s. 104, Kahn-Freund 1974 s. 8–10.

¹³⁶ Werro 2012 s. 119–120.

¹³⁷ Esimerkiksi Boele-Woelki näkee funktionaalisen oikeusvertailun nimenomaan perheoikeuden alalla hyödyllisenä. Ks. Boele-Woelki 2014 s. 111.

¹³⁸ Reimann 2008 s. 1395.

oikeudellisiin yleissopimuksiin. Erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimus ja ihmisoikeustuomioistuimen käytäntö, mutta myös unionin perusoikeuskirja, ovat kansainvälisen yksityisoikeuden alalla merkityksellisiä. Ne ovat vaikutussuhteessa kansallisen kansainvälisen yksityisoikeuden, Haagin konferenssin yleissopimusten ja unionin sääntelyn kanssa.

2.5 TUTKIMUKSEN TERMINOLOGIA

Rajat ylittävissä oikeussuhteissa ja vieraita oikeusjärjestyksiä tarkasteltaessa kielikysymykset nousevat korostuneeseen asemaan. Oikeudellinen kääntäminen on yksi oikeusvertailun keskeisimpiä ja vaikeimpia kysymyksiä.¹³⁹ Myöskään kansainvälisen yksityisoikeuden alalla kielikysymyksiä ei voida sivuuttaa, mikä tulee selvästi esille useissa kohdissa tätä tutkimusta. Asianosaiset ja viranomaiset kommunikoivat eri kielillä, kenties jonkin välikielen, yleensä englannin, avulla. Selvänä ei voida pitää sitä, että olennaiset säännökset, menettelytavat, asiakirjat taikka tosiseikat välittyisivät oikeanlaisina osapuolten kesken.¹⁴⁰ Siten tällaisen kansainvälisyksityisoikeudellisen, oikeusvertailevan ja laajan vieraskielisen lähdeaineiston sisältävän tutkimuksen käsitteellisiä ratkaisuja on tarpeen selittää.

Tutkimuksen rajat ylittävän luonteen vuoksi tutkimuksessa käytetään Haagin yleissopimuksen käsitettä *aikuistensuojelu*, joka on sopimuksessa kansallisten käsitteiden ja systematisointitapojen kirjavuuden vuoksi käyttöön otettu autonominen käsite.¹⁴¹ Aikuisella viitataan 18 vuotta täyttäneeseen henkilöön.¹⁴² Tutkimuksessa ei siten pääsääntöisesti käytetä termiä *edunvalvonta*, joka sinällään olisi sen materiaalista sisältöä paremmin kuvaava. Tutkimuksessa käsitteen *edunvalvontapäätös* korvaa soveltuvin osin käsite *suojelupäätös*. Tutkimuksessa käytetään pääsääntöisesti käsitettä *ennakollinen valtuutus edunvalvontavaltuutuksen* sijasta, kun tarkoitetaan aikuisen itsensä mahdollisen toimintakyvyn heikentymisen varalta antamia määräyksiä.¹⁴³ Näistä edellä selostetuista ratkaisuista huolimatta tutkimuksessa kuitenkin käytetään käsitteitä *holhousoikeus* ja *edunvalvontaoikeus*, kun tarkoitetaan niiden kattamaa oikeudenalaa. Käsite

¹³⁹ Ks. esim. Mattila 2002, Mattila 2013, Pozzo 2012 s. 88, 94, de Cruz 2008 s. 220, Boele-Woelki 2014 s. 114–115.

¹⁴⁰ Tässä yhteydessä on huomattava, että kielikysymyksiä on perinteisesti käsitelty osana vähemmistöjen oikeuksia esimerkiksi kansainvälisessä oikeudessa. Sitä vastoin niitä ei juuri ole arvioitu suhteessa esimerkiksi alkuperämaan ulkopuolella asuviin. Ks. aiheesta Rodríguez 2008 s. 108–111.

¹⁴¹ Helin 2013 s. 468.

¹⁴² Aikuistensuojelusopimuksella suojataan 18 vuotta täyttäneitä henkilöitä. Täysi-ikäisyyden raja on tutkimuksen molemmissa vertailuvaltioissa 18 vuotta. Ks. luku 5.1.

¹⁴³ Autotutelaa ei voida kaikin tavoin pitää ennakollisena valtuutuksena. Ks. luku 3.4.6.

holhousoikeus on pääsääntöisesti korvattu edunvalvontaoikeuden käsitteellä. Ainoastaan silloin, kun tätä ratkaisua ei voida kontekstista johtuen pitää missään määrin luontevana, käytetään holhousoikeuden käsitettä.¹⁴⁴

Suomen kielen edunvalvonta-käsitteen ongelmana on, että tutkimuksen näkökulmasta se on liiaksi suomalaisen merkityssisältönsä leimaama. Edunvalvonta käsittää alaikäisten, vajaakkyisten aikuisten ja poissaolevien henkilöiden taloudellisista asioista huolehtimista suoraan lain tai päätöksen nojalla sekä aikuisten kohdalla mahdollisesti myös henkilöä koskevia asioita. Edunvalvonta voi kattaa myös omaisuudesta huolehtimista tulevan omistajan puolesta. Tutkimuksen tarkoittama aikuistensuojelu on aineelliselta soveltamisalaltaan laajempaa ja henkilölliseltä soveltamisalalta suppeampaa kuin se, mitä edunvalvonnan käsitteellä vakiintuneesti tarkoitetaan. Käsitteen aikuistensuojelu käyttö on siten aiheellista, koska tutkimuksen oikeusvertailevan luonteen vuoksi edunvalvonta-käsitteen käyttö voisi joissain kohdin olla harhaanjohtavaa. Tutkimus on myös vahvasti sidoksissa aikuistensuojelusopimukseen, minkä vuoksi yleissopimuksen terminologian käyttäminen tutkimuksessa on perusteltua. Lähtökohtaa perustelee lisäksi se, että suojelu käsitteenä sitoo aikuistensuojelusopimuksen paremmin yhteen lastensuojelusopimuksen kanssa kuin edunvalvonta.

Käsitteitä edunvalvonta ja edunvalvontavalvontavaltautus käytetään aikuistensuojelua koskevassa hallituksen esityksessä ja *Markku Helinin* teoksessa *Suomen kansainvälinen perhe- ja perintöoikeus*. Tämä tutkimus kuitenkin eroaa edellä mainituista teksteistä siinä, että ne ovat kohteeltaan kotimaisia, eivät kansainvälisiä. Toisin kuin hallituksen esityksessä ja *Helinin* kirjassa, tässä työssä on myös laaja aineellista edunvalvontaoikeutta vertaileva osuus. Ei vaikuttaisi luontealta käyttää suomalaisen merkityssisällön leimaamaa käsitettä edunvalvonta ja edunvalvontavaltautus, kun kysymyksessä ovat Espanjan järjestelmän suojeluinstituutiot, vaikka käsite vielä toimisikin, kun kysymys on aikuistensuojelusopimuksesta. Edunvalvontakäsitteen ongelmaa romaanisten kielten näkökulmasta kuvaa hyvin se, mitä *Mattila* on kirjoittanut Ranskan kielien *tutelle*-käsitteestä ja lasten edunvalvonnasta. Ranskan kielellä edunvalvontaa parhaiten vastaava ilmaus on *tutelle*, joka tarkoittaa päättämistä vajaavaltaisen henkilöä ja omaisuuden hoitoa koskevista asioista. *Tutelle* kattaa kuitenkin ainoastaan ne tapaukset, joissa on kysymys erikseen määrätystä edunvalvojasta eli valvoja on nimitetty täysi-ikäiselle vajaavaltaiselle tai alaikäiselle, jonka vanhemmat ovat kuolleet tai erotettu holhouksesta. Kun kysymys on vanhemmista lapsensa edunvalvojina, käytetään käsitettä *autorité parentale*, vanhempainvastuu.¹⁴⁵ Myöskään Espanjan suojeluinstituutiot *tutela* ja *curatela* eivät vastaa sitä, mitä käsitteellä edunvalvonta tarkoitetaan Suomen kielessä. Edun-

¹⁴⁴ Vrt. tässä yhteydessä esim. Välimäki 2008 ja Välimäki 2013. Holhousoikeuden perusteet ovat muuttuneet uudemmassa painoksessa edunvalvontaoikeuden perusteiksi.

¹⁴⁵ Mattila 2010 s. 514–515.

valvontamääräys ei edellytä vajaavaltaisuutta, eikä se kata henkilökohtaista edustamista vastaavalla laajuudella.¹⁴⁶

Pozzo on todennut, että oikeudellisen kääntämisen täytyy huomioida kohdeyleisön heikko tietotaso, mutta olla myös uskollinen käännettävää kulttuuria kohtaan. Oikeudellisessa kääntämisessä on *Pozzon* mukaan kolme keskeistä ongelmaa. Oikeudelliset käsitteet ovat kulttuurillisesti sidonnaisia. Vieraalla kielellä on hankalaa saavuttaa alkuperäkielen tyyliä ja vivahteita, jotka osoittavat kyseessä olevan tapauksen oikeudellisen luonteen. On vaikeaa löytää yhteisölle luontaiset ja oikeudellisten käsitteiden tulkinnan kannalta olennaiset kirjoittamattomat arvot, jotka täyttävät kirjoitetun tekstin aukot ja selvittävät kielen sisällön.¹⁴⁷ *Mikkola* puolestaan kyseenalaistaa sen, onko oikeastaan edes mielekästä puhua oikeuskielen kääntämisestä. Hänen mielestään voidaan ajatella, että kysymys on enemmänkin oikeudellisen kielen tulkinnasta ja ilmaisemisesta toisella kielellä.¹⁴⁸ Tässä tutkimuksessa on hyvin havaittavissa, kuinka vieraskieliset oikeudelliset käsitteet eivät välttämättä *Pozzon* esittämistä syistä joutuessa luontevasti käänny Suomen kielelle ja kuinka kääntämisessä on jouduttu käyttämään luovaa harkintaa. Monin paikoin kysymys on nimenomaan vieraskielisten käsitteiden tulkinnasta ja niiden sisältämien ajatusten välittämisestä.

Tutkimuksessa ei ole pääsääntöisesti käännetty Espanjan suojelujärjestelmän käsitteistöä, koska suomenkielisten käännösten voisi katsoa johtavan väärinymmärryksiin. Vieraskielinen käsite voidaan kääntää ainoastaan, jos käsite ja sen käännös vastaavat sisällöllisesti toisiaan.¹⁴⁹ Tässä tapauksessa kyseinen edellytys ei täyty. On siten luontevampaa käyttää alkuperäistä espanjankielistä käsitettä ja asettaa sen ympärille sitä kuvaileva kehys.¹⁵⁰ Kun vieraskielinen oikeudellinen termi on poikkeuksellisesti käännetty, on pyritty funktionaaliseen kääntämiseen eli kääntäminen perustuu siihen, minkä tehtävän termin takana oleva käsite täyttää.¹⁵¹ Kuvaava esimerkki tästä on se, että *ministerio fiscal* on käännetty syyttäväviranomaiseksi. Espanjassa *ministerio fiscalin* tehtäviin kuuluu toimia eräänlaisena kansan asiamiehenä. Se hoitaa esimerkiksi edunvalvontaoikeudellisia tehtäviä, mutta toimii myös syyttäjänä rikosasioissa. Espanjan kielen vajaavaltaiseksi julistamista tarkoittava *incapacitación*-termi on tekstinsujuvoittamiseksi käännetty. Lukijan on kuitenkin oltava tältä osin tarkkana,

¹⁴⁶ Ks. myös Espanjan oikeuskielen kehitymisestä Mattila 2013 s. 273–287.

¹⁴⁷ Pozzo 2012 s. 94–104.

¹⁴⁸ Mikkola 1999 s. 102.

¹⁴⁹ Mattila on todennut, että oikeusjärjestelmien käsite-erot saattavat merkitä sitä, että oikeudellisesti tarkka käännös voi olla mahdotonta saavuttaa. Ks. Mattila 2010 s. 730, Mattila 2011 s. 113.

¹⁵⁰ Mattilan mukaan kääntämisessä on käsite-erojen tapauksessa kolme vaihtoehtoa. Ensinnäkin voidaan olla kääntämättä ja säilytetään käsitteen alkuperäinen asu. Toiseksi voidaan käyttää lyhyehköä selitettä. Kolmanneksi voidaan kehittää uusi termi. Mattila 2012 s. 145–146.

¹⁵¹ Ks. Mattila 2011 s. 145, Mattila 2002 s. 497.

koska vajaavaltaiseksi julistaminen ei Espanjan oikeusjärjestyksessä tarkoita täsmälleen sitä, mitä se Suomen oikeusjärjestyksessä tarkoittaa. Kuten luvussa 3.4 havaitaan, Espanjassa kaikenlaisten suojelupäätösten käytön edellytyksenä on niistä edeltävä päätös henkilön vajaavaltaiseksi julistamisesta. Vajaavaltaiseksi julistaminen ei välttämättä kaikissa tapauksissa tarkoita sitä, että henkilöltä puuttuu oikeudellinen toimintakelpoisuus kokonaisuudessaan. Tässä tapauksessa oikeudellinen termi on siten harhaanjohtava.¹⁵²

Tutkimuksessa käsite kansainvälinen perheoikeus tarkoittaa nimenomaan kansainvälisyksityisoikeudellista perheoikeutta, ei aineellisoikeudellista perheoikeutta. Ulkomaisessa oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että käsitettä kansainvälinen perheoikeus ei tulisi käyttää tällä tavalla, jotta sen ero kansainväliseen aineellisoikeudelliseen perheoikeuteen ilmenisi selvästi.¹⁵³ Tässä tutkimuksessa väärinkäsitysten vaaraa ei kuitenkaan voi pitää suurena, koska tutkimus käsittelee kansainvälisenä ainoastaan kansainvälistä yksityisoikeutta. Aineellista perheoikeutta pidetään tutkimuksessa kansallisena, ei kansainvälisenä, perheoikeutena.¹⁵⁴ Lisäksi tässä yhteydessä on todettava, että Suomen kielessä on vakiintuneesti käytetty käsitettä kansainvälinen perheoikeus tarkoittaessa kansainvälisyksityisoikeudellista perheoikeutta, mikä ilmenee hyvin edellä mainitusta kansainvälistä yksityisoikeutta käsittelevästä *Helinin* teoksesta *Suomen kansainvälinen perhe- ja jäämistöoikeus*.

Tutkimuksen kielellisiä ratkaisuja havainnoitaessa on vielä lopuksi huomiotava säädöslyhenteet. Tutkimuksessa on käytetty kansainvälisistä ja ulkomaisista kansallisista säädöksistä niiden alkuperäiskieleen perustuvia lyhenteitä, jos säädöksellä ei ole vakiintunutta suomenkielistä lyhennettä. Siten Euroopan ihmisoikeussopimukseen viitataan lyhenteellä EIOS, mutta vammaisten oikeuksien sopimukseen lyhenteellä CRPD (*Convention on the Rights of Persons with Disabilities*) ja aikuistensuojelusopimukseen lyhenteellä CPA (*Convention on the Protection of Adults*). Lastensuojelusopimuksesta käytetään yksinkertaisesti lyhennettä CPC (*Convention on Jurisdiction, Applicable Law, Recognition, Enforcement and Co-operation in respect of Parental Responsibility and Measures for the Protection of Children*). Vastaavasti Espanjan sääntelyä tarkasteltaessa käytetään espanjankielisiä säädöslyhenteitä.¹⁵⁵

¹⁵² Ks. Mattila 2011s. 112–113, Mikkola 1999 s. 100–101.

¹⁵³ Käsitteiden *European family law* ja *European private international family law* eroja ja perusteita näille eroille on käsitelty kattavasti esim. Zupan ja Puljko artikkelissaan *Shaping European Private International Law*, ks. Zupan – Puljko 2010 s. 26–29.

¹⁵⁴ Tärkein tällainen säädös on tutkimuksen alussa esiin nostettu ranskalais-saksalainen aviovarallisuutta koskeva yleissopimus. Ks. luku 1.2.

¹⁵⁵ Ks. luku 3.4.1.

3 Vertailuvaltioiden aineellinen aikuistensuojelu

3.1 AINEELLISEN OIKEUDEN MERKITYKSESTÄ KANSAINVÄLISYKSITYISOIKEUDELLISELLE TUTKIMUKSELLE

Tutkimuksen kansainvälisyksityisoikeudellisesta luonteesta huolimatta vertailuvaltioiden aineellisten normien käsittelyltä ei voida välttyä. Aineellisen suojelu-oikeuden peruspiirteiden hahmotteleminen on tärkeää lukuisista eri syistä. Aineellisoikeudellinen tieto auttaa ymmärtämään sitä, millaista kansainvälisen yksityisoikeuden tulee olla, jotta se olisi toimivaa ja tehokasta. Aikuisen tarpeisiin räätälöity suojelu, suojelupäätösten tunnustaminen ja kansainvälisen yksityisoikeuden perusmenetelmät edellyttävät aineellisoikeudellista tietoa.

Aineellisoikeudellinen tieto on välttämätöntä, jotta ymmärretään materiaallisen oikeuden tunkeutuminen kansainvälisen yksityisoikeuden sisälle ja menettelyllisten sääntöjen korostunut merkitys. Kansainvälisyksityisoikeudellisten aikuistensuojelusääntöjen tulee heijastella aineellisen oikeuden kulloinkin vallalla olevia lähtökohtia. Niitä laadittaessa on huomioitava tässä pääluvussa selostettava aineellisen suojelu-oikeuden murros ja tästä murroksesta kumpuava ajattelu aikuisen edusta, johon jo tutkimuksen taustoituksessa viitattiin. Kansainvälisyksityisoikeudellisten suojelusääntöjen tulee heijastaa aikuisen etua sekä mahdollistaa aikuisen itsemääräämisoikeus ja tarpeiden mukaan räätälöity suojelu.

Menettelyllisten sääntöjen, erityisesti toimivaltasääntöjen, korostunut merkitys lainvalintasääntöihin verrattuna selittyy edelleen hyvin suojelun aineellisella sisällöllä. Käytettävissä olevat suojeluinstituutiot määräytyvät periaatteessa aina viime kädessä *lex forin* perusteella. Tätä voidaan selittää yhtäältä suojelun julkisoikeudellisella luonteella ja toisaalta käytännön syillä. Suojelun julkisoikeudellisen luonteen osoittaa hyvin lastensuojelun alaan kuuluva *Boll*-tapaus.¹

Elizabeth Boll oli Alankomaiden kansalainen, joka asui Ruotsissa äitinsä kanssa. Äidin kuoltua tytön alankomaalaisesta isästä tuli lapsen huoltaja suoraan Alankomaiden lain perusteella. Lastenhuolossopimuksen perusteella lapsen huolto määräytyy tämän kansalaisuusvaltion lain perusteella. Sekä Ruotsi että Alankomaat olivat sitoutuneet sopimukseen. Lapsenhuolosta tehtiin siten Alankomaissa päätös, joka rekisteröitiin Ruotsissa. Ongelmat alkoivat, kun ruotsin hallintoviranomaiset määräisivät tytön Ruotsin

¹ Case Concerning the Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants, Judgment of 28 November 1958.

lain mukaiseen suojelemaan kasvatukseen (*skyddsuppfostran*). Isän päätöksestä tekemä valitus hylättiin, minkä jälkeen Alankomaat vei asian kansainväliseen tuomioistuimeen. Alankomaiden näkemyksen mukaan Ruotsi oli syyllistynyt sopimusrikkomukseen, koska hallintoviranomaisen määräämät toimenpiteet tekivät tosiasiallisesti tyhjäksi Alankomaissa määrätyn huoltajuuden. Kansainvälinen tuomioistuin erotteli päätöksessään sopimuksen tavoitteen ja soveltamisalan. Tuomioistuin myönsi, että hylätessään huoltajan vaatimuksen suojelutoimenpiteen lakkauttamisesta, Ruotsi oli estänyt huollolisten oikeuksien käytön. Tuomioistuimen mukaan yleissopimuksen tarkoituksena oli kuitenkin ainoastaan määrätä siitä, sovelletaanko huoltajan määräämiseen lapsen kansalaisuusvaltion lakia vai asuinpaikkavaltion lakia. Sopimuksen tarkoituksena ei siten ollut rajoittaa sellaisten kansallisten lakien soveltamista, jotka vaikuttavat huollolisten oikeuksien käyttöön. Päätöksessä viitattiin lastensuojelullisten toimenpiteiden julkisoikeudelliseen luonteeseen. Suojelemaan kasvatukseen kaltaiseen instituutioon voidaan soveltaa ainoastaan tuomioistuinvaltion omaa lakia.²

Lainvalinnan ja kansalaisuusperiaatteen käyttöala kansainvälisessä edunvalvontaoikeudessa on suppea. Myös aikuistensuojelun alalla suojelun julkisoikeudellinen luonne vaikuttaa samankaltaisella tavalla kuin *Boll*-tapauksessa, eikä vieraan valtion lain soveltaminen pääsääntöisesti ole mahdollista. Ainoastaan oikeustoimikelpoisuuden rajoittamiseen ja siihen liittyvään holhoukseen kohdistuvat päätökset voidaan luontevasti asettaa lainvalintakehikkoon ja soveltaa niihin kansalaisuusperiaatetta. Lievempien ja muihin kuin henkilön statukseen kohdistuvien suojelutoimenpiteiden kohdalla tämä ei onnistu.³ Vieraan valtion lain soveltaminen ei olisi myöskään käytännön syistä mielekäästä. Kansallisvaltioiden aineellisoikeudellisista eroista johtuen vieraan valtion suojeluinstituutioita jouduttaisiin lähes väistämättä sopeuttamaan *lex forin* ehdoilla. Tämä on tehotonta, kallista ja aikaa vievää.

Aineellisen suojelu-oikeuden kehittymisen vuoksi aikuistensuojelun painopiste on siirtynyt statusratkaisuihin kohti yksittäistapauksittain räätälöitäviä ratkaisuja, jotka toteuttavat paremmin yksilön etua ja kunnioittavat tämän itsemääräämisoikeutta. Aineellisoikeudellinen tieto on edellytys tällaiselle suojelulle. Aineellisoikeudellista tietoa tarvitaan, jotta voidaan vertailla erilaisia lopputuloksia. Aikuistensuojelun alalla esimerkiksi toimivaltavertailu voi tulla kyseeseen. Saattaa olla tarpeen punnita sitä, mikä valtio on parhaassa asemassa turvaamaan aikuisen etua. Aikuisella voi olla vahvoja kiinnekohtia useampaan kuin yhteen valtioon. Aikuistensuojelun luonteen vuoksi lakien välisen intressivertailun roolia voi sitä vastoin pitää vähäisempänä kuin muun muassa varalisuusoikeudellisten kysymysten alalla. Aikuistensuojelun alalla lakivertailu on

² Tapaus on ainoa kansainvälisessä tuomioistuimessa koskaan käsitelty Haagin konferenssin yleissopimuksen tulkintaa koskenut asia. Ks. esim. Riphagen 1962 s. 232–238, Muñoz Fernández 2009 s. 106–110, Helin 2013 s. 355, van Loon – de Drycker 2013 s. 87–90.

³ Ks. esim. Riphagen 1962 s. 232–238, Muñoz Fernández 2009 s. 106–110.

kuitenkin tärkeää silloin, kun kysymys on ennakollisista valtuutuksista. Tällöin aikuinen voi, sovellettavien säännösten antamissa rajoissa, ennakolta määrätä, haluaako esimerkiksi kansalaisuusvaltionsa vai asuinpaikkavaltionsa lain soveltuvan laatimaansa ennakolliseen valtuutukseen. Suojelupäätösten ja tuomioiden tunnustamisen näkökulmasta aineellisoikeudellinen tieto on olennaista. Tunnustaminen merkitsee pääsääntöisesti sitä, että edustajan oikeuksiin ja velvollisuuksiin sovelletaan alkuperävaltion lakia. Asiaa koskevassa päätöksenteossa on kysymys mahdollisesti useita vuosia kestävänsuojelun asettamisesta, jonka sisältöön liittyvät oikeudet ja velvollisuudet täytyy selvittää siitä lainsäädännöstä, jonka perusteella päätös on tehty.⁴

Aineellisoikeudellisesta tiedosta riippuvaisista kansainvälisen yksityisoikeuden perusmenetelmistä on tarkasteltava *kvalifikaatiota* eli luonnehtimista. Asian luonnehtiminen tarkoittaa sen ratkaisemista, minkä lainvalintanormin soveltamisalaan jokin tietty asia kuuluu.⁵ Onko esimerkiksi valtuutuksessa kysymys ennakollisesta valtuutuksesta vai tavallisesta valtuutuksesta? Tällöin valtuutuksen perusluonne on selvitettävä ja se on luonnehdittava jompaankumpaan kategoriaan kuuluvaksi. Luonnehdinta ratkaisee, sovelletaanko valtuutukseen ennakollisia valtuutuksia koskevia lainvalintanormeja vai tavallisia valtuutuksia koskevia lainvalintanormeja.⁶ Tällä voi olla suurtakin merkitystä asian lopputulokselle. Yhtäältä on mahdollista, että esimerkiksi ennakollisia valtuutuksia koskevien sääntöjen perusteella valtuutus katsotaan päteväksi ja toisaalta tavallisia valtuutuksia koskevien sääntöjen mukaan – jos sellaisia on käytettävissä – valtuutus olisi pätemätön.

Klassisia luonnehtimiskysymyksiä perheoikeuden alalla ovat muun muassa jaottelu aviovarallisuuden ja perinnön välillä sekä jaottelu aviovarallisuuden ja elatuksen välillä.⁷ Muilla oikeudenaloilla vastaavia luonnehtimiso ongelmia voi liittyä muun muassa velvoite- ja esineoikeudellisten kysymysten väliseen rajanvetoon.⁸ Aikuistensuojelun alalla luonnehtimista saattaa edellyttää edellä kuvatulla tavalla valtuutuksen määrittelemisen ennakolliseksi tai tavalliseksi valtuutukseksi eli on kysyttävä, kuuluuko valtuutus esimerkiksi Suomen lainsäädännön näkökulmasta edunvalvontavaltuutuslain lainvalintasääntöjen alle vai ei. Vastaavasti eteen voi tulla menettelyllisen ja aineellisen oikeuden välinen luonnehtiminen.⁹ Saattaa olla tarpeen muun muassa pohtia, onko kysymys siitä,

⁴ Ks. Helin 2013 s. 470.

⁵ Ks. esim. Helin 2013 s. 35–36, Liukkunen 2012 s. 19–20.

⁶ Ks. luku 10.2.

⁷ Ks. aiheesta esim. Helin 2013 s. 35.

⁸ Ks. Buure-Hägglund 1978 s. 39.

⁹ Menettelyllisten ja aineellisten sääntöjen välinen luonnehdinta on erittäin perinteinen luonnehdintaa vaativa kysymys. Samankaltaisia luonnehdintaongelmia liittyy vanhentumisaikoihin. Ks. Bogdan 2008a s. 72–73 sekä esim. takaisinsaantia koskeva KKO 2014:99 ja ratkaisuun kohdistuva kritiikki Linna 2015 s. 911–913.

kuka on oikeutettu ilmoittamaan suojelun tarpeessa olevasta vajaakykyisestä aikuisesta, menettelyllinen vai aineellinen.

Luonnehdinta voidaan tehdä kolmella eri tavalla. Ensinnäkin voidaan puhua luonnehdinnasta *lex forin* mukaan. Tällöin käytetään tuomioistuinvaltion lakia määrittämään toimenpiteen oikeudellinen luonne. Toiseksi luonnehdinta voidaan tehdä *lex causaeen* mukaisesti. Tällöin ratkaisevaa on tapaukseen sovellettava laki.¹⁰ Kolmas vaihtoehto on luonnehdinta autonomisesti eli huolimatta terminologiasta ja oikeusjärjestyksen jaosta *lex foriin* ja *lex causaeen*. Tällöin termien tulisi saada oikeusvertailuun perustuva itsenäinen merkitys.¹¹ Tätä kolmatta alun perin *Ernst Rabelin* kehittämää teoriaa on kutsuttu komparatiiviseksi teoriaksi. Wienin valtiosopimuskonvention¹² perusteella kansainvälisiä yleissopimuksia, esimerkiksi aikuistensuojelusopimusta, tulisi tulkita autonomisesti. Sama lähtökohta on omaksuttu myös unionin oikeudessa.¹³ Pohjoismaissa on perinteisesti suosittu luonnehtimista *lex forin* perusteella.¹⁴ On ajateltava, että autonominen luonnehtiminen on vienyt jalansijaa *lex foriin* perustuvalta luonnehtimiselta ainakin perheoikeuden alalla. Suuri osa alan kansainvälisyksityisoikeudellista normistoa perustuu nykyään suoraan tai epäsuorasti kansainvälisessä yhteistyössä laadittuihin yleissopimuksiin tai vaihtoehtoisesti unioni on antanut kansainvälisyksityisoikeudellisia asetuksia. Monissa tapauksista olisi joko vastoin sopimusvelvoitteita tai unionin velvoitteita tai viime kädessä kaikin tavoin epäloogista ja epätarkoituksenmukaista – jos velvoitetta ei ole voimaansaatettu tai se ei kyseisessä yksittäistapauksessa sovellu – luonnehtia millään muulla kuin autonomisella perusteella.

Luonnehtimista muistuttavia kysymyksiä tulee esille silloin, kun on ratkais-

¹⁰ Luonnehdinta *lex causaeen* perusteella on siinä mielessä ongelmallista, että tällöin joudutaan luonnehtimaan sellaisen lain perusteella, jota ei ole teoriassa vielä lainvalintanormien avulla edes valittu. Yhtäältä hypoteettisen *lex causaeen* määrittelemistä on kuitenkin kannatettu, koska *lex fori* -teoria puolestaan korostaisi tuomioistuinvaltion asemaa lainvalinnassa. Toisaalta *lex fori* -teoriaa on kannatettu siitä syystä, että lainvalintasäännöt ovat osa kansallista oikeusjärjestystä ja niitä tulisi siten tulkita osana tätä järjestystä. Mahdollisuus oman oikeuspolitiikan harjoittamiseen heikenee, jos luonnehdinta tehdään *lex causaeen* perustuen. Tällöin valta siitä, mitä kansallinen lainvalintasääntö kattaa omalla tavallaan luovutetaan satunnaiselle vieraalle valtiolle. Vrt. Liukkonen 2012 s. 20–21 ja Helin 2013 s. 36–37.

¹¹ Oikeusvertailevien tutkimusten lisäksi autonomisessa luonnehdinnassa voidaan käyttää apuna säädösnormeja ja unionin oikeuden alalla unionin tuomioistuimen ratkaisuja. Ks. esim. Rooma I -asetuksen ja Rooma II -asetuksen välisestä rajanvedosta Plender – Wilderspin 2009 s. 48–76.

¹² Wienissä 23. päivänä toukokuuta 1969 tehty valtiosopimus-oikeutta koskeva yleissopimus, SopS 33/1980.

¹³ Ks. aiheesta esim. Bariatti 2011 s. 51–53, Tomasi – Ricci – Barriatti 2007 s. 375–388, Liukkonen 2012 s. 21, Plender – Wilderspin s. 47–48.

¹⁴ Pohjoismaista näkemystä on selostanut varsin seikkaperäisesti Jokela. Hän esittää, että pohjoismainen malli on ikään kuin modifioitu *lex fori* -teoria. Luonnehtimisen lähtökohtana käytetään *lex foria*, mutta siihen ei tule liiallisesti takertua, etteivät vieraiden oikeusjärjestysten analogiset oikeusilmiöt jää paitsioon. Helin toteaa, että tämä Jokelan luonnostelema menettelytapa vaikuttaa edelleen käyttökelpoiselta. Ks. Jokela 1960 s. 166–177, Helin 2013 s. 38–39.

tava, mikä toimivalta- tai tunnustamisnormi soveltuu tapaukseen. Aikuisten-suojelun alalla itse luonnehtimista tärkeämpiä ovat luonnehtimista muistuttavat kysymykset, koska vajaakykyisen aikuisen suojeluun sovelletaan useimmiten *lex foria*. Suomessa viranomainen voi tunnustamisen yhteydessä joutua arvioimaan, onko jokin tietty vajaakykyisen aikuisen suojeluun tähtäävä päätös – esimerkiksi espanjalainen *autotutela* tai *guarda de hecho* – tunnustettavissa Suomessa edunvalvontapäätöksenä eli voidaanko vieraan valtion suojeluinstituutiota luonnehtia kotimaista suojeluinstituutiota vastaavaksi.¹⁵

Luonnehtimisen ja sitä muistuttavien kysymysten lisäksi kansainvälisyksiysoikeudelliseen sopeuttamiseen tarvitaan aineellisoikeudellista tietoa. Sopeuttamisella viitataan siihen, miten yhdistetään asiaan soveltuva laki ja tuomioistuinvaltion laki, *lex causae* ja *lex fori*.¹⁶ Aikuistensuojelun alalla saatetaan joutua pohtimaan, millaisena vieraan valtion lain perusteella annettu päätös tunnustetaan tuomioistuinvaltiossa tai miten vieraan valtion lakia sopeutetaan suhteessa tuomioistuinvaltion lakiin, kun vieraan valtion lakia joudutaan poikkeuksellisesti soveltamaan. Sopeuttamista tarvitaan, koska tuomioistuinvaltion suojeluinstituutiot eivät usein täysin vastaa päätöksen antaneen valtion lain tai sovellettavan lain mahdollistamia suojeluinstituutioita. On harkittava, miten suojelupäätökset ovat siirrettävissä rajojen yli. Minkälaisena esimerkiksi suomalainen edunvalvojamääräys näyttäytyy Espanjassa? Tulisiko se rinnastaa *curatelaan* vai *tutelaan* eli olisiko suojelun kohteena olevalle henkilölle määrättävä *tutor* vai *curator*? Entä tuleeko Suomessa tunnustaa vajaakykyisen henkilön suojelua koskeva päätös, jonka taustalla on yksilön vajaakykyiseksi julistaminen, siten, että henkilön oikeudellista toimintakelpoisuutta rajoitetaan vai voidaanko päätöstä sopeuttaa ja tulisiko se tunnustaa ilman toimintakelpoisuuden rajoittamista, jos rajoittaminen ei ole Suomen lainsäädännön näkökulmasta tarpeellista?

Alkuperävaltion tai vieraan valtion aineellisen lain sisältö on olennaista silloin, kun arvioidaan, onko tuomioistuinvaltion suoraan sovellettavia eli kansainvälisesti pakottavia säännöksiä tarvetta soveltaa tai johtaisiko *lex causaen* soveltaminen ehdottomuusperiaatteen (*ordre public*) vastaiseen lopputulokseen. Kansainvälisesti pakottavilla säännöksillä tarkoitetaan sellaisia pakottavia normeja, joiden julkisoikeudellinen luonne tai tärkeä yleinen etu vaatii, että niitä on sovellettava muutoin sovellettavasta laista riippumatta. Pakottavia säännöksiä on siten sovellettava liittymäsääntöjen tai lakiviittauksen osoittamasta laista huolimatta. Kaikki pakottavat säännökset eivät tule sovellettavak-

¹⁵ Ks. Bogdan 2008a s. 65, Jokela 1960 s. 161–166, Jänterä-Jareborg 1984 s. 12–16.

¹⁶ Bogdan toteaa, että kansainvälistä yksityisoikeutta on kuvattu auton rakentamiseksi eri tehtaiden palikoista. Itsenäisesti palikat ovat hyviä ja toimivia, mutta ne eivät sovi yhteen. Tämä aiheuttaa kansainvälisyksitysoikeudellisen sopeuttamistarpeen. Ks. Bogdan 2008a s. 112–113 ja esim. Cansacchi 1953 s. 111–155.

si riippumatta siitä, mikä on *lex causae*. Vain harvoilla pakottavilla aineellisilla säännöksillä voi olla sellainen vahvennetusti pakottava luonne, joka antaa erityisaseman rajat ylittävissä tilanteissa.¹⁷ On mahdollista, että laista ilmenee suoraan säännöksen kansainvälinen pakottavuus.¹⁸ Säännös voi kuitenkin olla kansainvälisesti pakottava myös piilevästi.¹⁹ Ei ole helppoa määritellä, onko jokin säännös pakottava vai ei. Esimerkiksi rajanveto yksityis- ja julkisoikeudellisten normien välillä ei ole ratkaisevaa. Kansainvälisesti pakottavalla säännöksellä voi olla tavoitteena esimerkiksi heikomman osapuolen suojaaminen tai ei-toivottavan käyttäytymisen estäminen.²⁰ Kansainvälisesti pakottavia normeja arvioitaessa on kysymys tulkinnasta, jossa täytyy ottaa huomioon säännöksen sisältö, tarkoitus ja sen oikeuspoliittinen tausta.²¹

Ehdottomuusperiaatteen avulla voidaan evätä ulkomaan oikeuden tai sen yksittäisen säännön soveltaminen, jos oikeus tai säännös on sellaisenaan tuomioistuinvaltion oikeusjärjestyksen perusteiden vastainen. Vaihtoehtoisesti ulkomaan oikeuden tai sen yksittäisen säännön soveltaminen voidaan torjua, jos sen soveltamisesta johtuva lopputulos olisi oikeusjärjestyksen perusteiden vastainen.²² Ehdottomuusperiaatteen soveltaminen on siten luonteeltaan poikkeuksellista ja viimesijaista. Periaate tulee sovellettavaksi vain, jos oikeuden oletetaan muutoin noudattavan vierasta lakia tai päätöstä. Ehdottomuusperiaatetta on nimitetty kansainvälisen yksityisoikeuden varaventtiiliksi. Sitä tarvitaan, koska yksittäiseen tapaukseen sovellettava laki, johon lainvalintasäännöt viittaavat, on yleensä tuntematon. Ehdottomuusperiaatteen avulla voidaan viimesijaisesti suojata yhteiskunnan perustavanlaatuisia arvoja, julkisoikeudellisia intressejä, moraalista ja taloudellista järjestystä sekä välttää ei-toivotut lopputulokset, joihin vieraan valtion lain soveltaminen voi rajat ylittävissä tilanteissa

¹⁷ Ks. Liukkunen 2012 s. 29 sekä pakottavien normien jaottelusta ja historiasta esim. Esko 1985 s. 29–39.

¹⁸ Ks. esim. avioliittolaki (13.6.1929/234) 132–134 § ja perintökaari (5.2.1965/40) 26 luku 12–13 §. Näillä säännöksillä pyritään heikomman osapuolen suojaamiseen ja kohtuullistamaan sellaisia vieraan valtion lakiin perustuvia lopputuloksia, joita ei pidetä Suomen lainsäädännön näkökulmasta hyväksyttävänä.

¹⁹ Tämä ilmenee hyvin esimerkiksi unionin tuomioistuimen Ingmar-tapauksesta. Asia C-381/98 Ingmar GB Ltd vastaan Eaton Leonard Technologies Inc. (Court of Appeal England & Wales Yhdistynyt kuningaskunta esittämä ennakkoratkaisupyyntö). Ks. tapauksesta esim. Liukkunen 2005 s. 141–142, Liukkunen 2012 s. 98–99.

²⁰ Ks. Buure-Häggglund 1978 s. 77–81.

²¹ Ks. esim. Bonomi 1999 s. 223–224, Buure-Häggglund 1978 s. 77–81.

²² Suuntaa antavasti voitaneen viitata siihen, että Klamin ja Kuisman mukaan *ordre public* voidaan jakaa kolmeen asiaryhmään; yksilön perustaviin ihmisoikeuksiin ja eurooppaoikeuden keskeisiin tavoitteisiin, Suomen oikeusjärjestyksen keskeisiin aineellisiin tavoitteisiin ja tiettyihin menettelyllisiin sääntöihin, joilla tähdätään aineellisesti oikean lopputuloksen saavuttamiseen ihmisoikeudet huomioon ottaen. Liukkunen tosin asiallisesti toteaa, että jaottelu on liian löyhä. On selvää, että kaikkia esimerkiksi Suomen oikeusjärjestyksen keskeisiä aineellisia tavoitteita tai unionin oikeuden tavoitteita ei voida sijoittaa ehdottomuusperiaatteen alle. Ks. Klami – Kuisma 2000 s. 76, 80, Liukkunen 2012 s. 25–26.

johtaa.²³ Ehdottomuusperiaatteen tulkinnassa olennaista on suhteellisuus. On pohdittava, kuinka suoraan, kuinka pitkän ajan ja missä määrin vieraan valtion laki on ristiriidassa tuomioistuinvaltion lain kanssa. On oikeudenalakohtainen kysymys, missä kohtaa ehdottomuusperiaate tulee vastaan. Perheoikeuden alalla ehdottomuusperiaate tulee useammin sovellettavaksi kuin velvoiteoikeuden alalla. On huomioitava, että ehdottomuusperiaatteen tulkinta on sidottu aikaan ja yhteiskuntaan. Asia, joka on muutama vuosikymmen sitten ollut periaatteen vastainen, ei sitä välttämättä ole enää tänä päivänä.²⁴

Kansainvälisesti pakottavien normien ja ehdottomuusperiaatteen välinen raja on häilyvä, mikä tutkimuksessa havaitaan nimenomaan aikuistensuojelun alalla.²⁵ Ehdottomuusperiaatetta ja kansainvälisesti pakottavia normeja ei kuitenkaan tule sekoittaa, vaikka toisinaan pakottavia säännöksiä kutsutaan positiiviseksi *ordre publiciksi* ja ehdottomuusperiaatetta negatiiviseksi *ordre publiciksi*.²⁶ Ne ovat kohteiltaan, tasoiltaan ja vaikutuksiltaan erilaisia, kuten edellä ilmenee. Negatiivinen *ordre public* rajoittaa normien soveltamista, kun taas positiivinen *ordre public* mahdollistaa tiettyjen normien soveltamisen.²⁷ Tiivistetysti kansainvälisesti pakottavien säännösten käytön kannalta merkityksellistä ei ole se, mikä vieraan valtion sovellettavan lain sisältö on, vaan se, että tietty *lex forin* tai kolmannen valtion lain säännös on katsottu niin tärkeäksi, että sitä tulee noudattaa *lex causaesta* huolimatta. Ehdottomuusperiaatteen käytössä on sitä vastoin kysymys siitä, että sovellettava vieraan valtion lain säännös ja lopputulos, johon säännöstä soveltamalla päädytään, on räikeässä ristiriidassa tuomioistuinvaltion oikeusjärjestyksen perusarvojen kanssa. Vieraan valtion lain säännöstä ei siten voida soveltaa. Useissa tapauksissa kansainvälisesti pakottavat säännöt voivat kuitenkin johtaa siihen, että ehdottomuusperiaatteeseen ei tarvitse turvautua.

Aikuistensuojelun alalla tämä kansainvälisesti pakottavien normien ja ehdottomuusperiaatteen limittäisyys on hyvin nähtävissä. Kansainvälisesti pakottavat normit tai viime kädessä ehdottomuusperiaate voivat tulla ajankohtaisiksi esimerkiksi silloin, kun on kysymys oikeustoimikelpoisuuden rajoittamisesta tai hoidollisesta edustamisesta. Tuleeko oikeustoimikelpoisuuden rajoittamista koskevat ehdot nähdä kansainvälisesti pakottaviksi normeiksi? Vai tuleeko ei-hyväksyttävä lopputulos torjua ehdottomuusperiaatteen avulla? Entä määräytyykö hoidollinen edustaminen suoraan kohdevaltion kansainvälisesti pakottavan lainsäädännön perusteella? Voiko ennakkolliseen valtuutukseen sisältyvä

²³ Ks. esim. Bogdan 2008 s. 76–77, Bogdan 2012 s. 214–216, Esko 1993 s. 115–116, 121, Alanen 1965 s. 207–209, Calvo Caravaca – Carrascosa González 2007 s. 299.

²⁴ Ks. aiheesta esim. Esko 1993 s. 117.

²⁵ Ks. Bonomi 1999 s. 229–230.

²⁶ Ks. Esko 1985 s. 28, Esko 1993 s. 122.

²⁷ Liukkunen 2004 s. 146–147.

hoidosta kieltäytymistä koskeva määräys olla kohdevaltion ehdottomuusperiaatteen vastainen?²⁸

Seuraavaksi tutkimuksen vertailuvaltioiden Suomen ja Espanjan aineellista oikeutta käsitellään siinä määrin kuin se on kansainvälisyksityisoikeudellisen tutkimuksen näkökulmasta tarpeellista. Tarkastelu osoittaa, että kansainvälisyksityisoikeudellisen aikuistensuojelun lisäksi myös aineellisoikeudellinen aikuistensuojelu on materialisoitunut. Aineellisen oikeuden alalla pyritään sekä sääntely- että ratkaisutasolla huomioimaan entistä paremmin vajaakykyisen aikuisen oma etu ja itsemääräämisoikeuden tavoite.²⁹ Suojelun statusperusteisuudesta ja kategorisuudesta on pyritty luopumaan. Vertailuvaltioiden aineellinen lainsäädäntö ei kuitenkaan tältä osin ole kehittynyt samaan tahtiin, eikä teoreettinen kehitys ole kaikilla tavoin välittynyt käytännön tasolle.

3.2 AINEELLISEN EDUNVALVONTAOIKEUDEN KEHITTÄMISESTÄ

Länsimaista ja eurooppalaista edunvalvontaoikeutta arvioitaessa on huomioitava, että edunvalvontajärjestelmät on rakennettu roomalaisen oikeuden pohjalle. Näin on myös tutkimuksen vertailuvaltioissa Suomessa ja Espanjassa. Suomen roomanis-germaanisessa ja skandinaavisessa oikeudessa on havaittavissa vanhan roomalaisen holhousoikeuden jäänteitä.³⁰ Roomalaiseen oikeuteen pitkälti perustuvassa Espanjan siviilioikeudessa on teoriassa edelleen löydettävissä vanhan roomalaisen oikeuden suojeluinstituutiot – *tutela*, *curatela* ja *prodigalidad*. Näiden instituutioiden sisältö kuitenkin enää ainoastaan mukailee roomalaisen oikeuden perinteistä sisältöä. Roomalaiseen oikeuteen perustuva holhous on vähitellen menettänyt jalansijaa. Nykyaikainen edunvalvonta ei enää taustajatkajaltaan vastaa roomalaisen oikeuden ideologiaa. Roomalaisen holhousoikeuden ja siihen perustuvien suojelujärjestelmien tarkoituksena on ollut ennen

²⁸ Ks. aiheesta luku 7.5, 8.4.

²⁹ Aineellisen edunvalvontaoikeuden materialisoitumiseen viitattaessa voidaan huomioida Marko Monosen väitöskirjatutkimus *Sopimus-oikeuden materiaalisuudesta*. Yksinkertaistetusti Mononen toteaa, että oikeuden materialisoitumisella tarkoitetaan yleisesti sitä, että oikeuspositiivisen ajattelun korostamat oikeuden, moraalien ja politiikan rajat ovat kenties hämärtyneet. Tämä tarkoittaa Monosen mukaan sisällöllisesti sitä, että sosiaalisten arvojen ja tavoitteiden merkitys ja painoarvo on oikeuden sisällä kasvanut. Myös edunvalvontaoikeuden alalla voidaan havaita tämän kaltaista kehitystä, jossa sääntelyn taustalla olevat arvot esimerkiksi heikomman suojasta ja yksilön oikeuksista eivät vaikuta enää ainoastaan sääntelyn taustalla vaan ne on otettu entistä vahvemmin osaksi sääntelyä ja oikeudellista ratkaisutoimintaa. Ks. Mononen 2001 s. 45–55.

³⁰ *Uskotun miehen toimivallan ja holhoojan toimivallan kahtiajako noudattaa holhottavaksi julistettujen henkilöiden kohdalla vanhaa roomalaisen oikeuden maksiimia "tutor datur personae, curator rei"*. Ks. Kangas 1987 s. 4–6.

kaikkea perheen varallisuuden turvaaminen.³¹ Kuvaavaa on esimerkiksi se, että roomalainen oikeus suojasi muun muassa niin kutsuttua tuhlailevaa henkilöä, *prodigi*. Tuhlailevan suojelu perustui ajatukselle, että tuhlaileva käytös johtaa siihen, että tuhlailevan henkilön lapset jäävät köyhyYTEEN.³² Perinteisessä roomalaisessa holhousoikeudessa kysymys on siten ollut enemmänkin henkilön omaisuuden ja suvun etujen holhousoikeudellisesta suojaamisesta kuin henkilön itsensä suojaamisesta.³³

Edunvalvontaoikeuden luonne ennen kaikkea perhevarallisuuden turvaajana on säilynyt aivan lähimenneisyyteen saakka.³⁴ Edunvalvontaoikeudellisia säännöksiä on kuitenkin viime vuosikymmeninä uusittu eri puolilla Eurooppaa ja muuta länsimaista maailmaa.³⁵ Yhteistä näissä uudistuksissa on ollut perinteisten suojelujärjestelmien modernisoiminen. Yhtäältä suojelu ei ole enää riippuvaista vajaavaltaiseksi julistamisesta ja toisaalta suojelun tarpeessa olevan yksilön omaa asemaa on korostettu.³⁶ Painopiste on siirtynyt holhouksesta kohti edunvalvontaa eli samalla myös *paternalismista* kohti itsemääräämisoikeutta. Edunvalvontaoikeudessa on pyritty *holhotin* yleisestä kontrolloimisesta kohti järjestelmää, joka ottaisi yksilön tosiasiallisen tilanteen mahdollisimman hyvin huomioon.³⁷ Vajaakykyistä yksilöä ei enää pidetä objektina, vaan hän on subjekti, jolla on yksilöllinen rooli ja yksilölliset tarpeet. Suojelun tulisi olla yksilölle tukevaa, ei niinkään häntä kontrolloivaa tai hänen oikeudellisen kelpoisuutensa korvaavaa.

Tätä uutta peruslähtökohtaa on korostettu useissa kansainvälisissä säädöksissä, kuten vammaisten oikeuksien sopimuksessa ja Euroopan neuvoston suosituksessa koskien toimintarajoitteisten aikuisten suojelua³⁸. Edunvalvonta-

³¹ Sohm – Haveri 1924 s. 654, Halijoki 1988 s. 42.

³² Kaser – Klami 1968 s. 69.

³³ Antiikin Rooman aikoihin holhouksesta hyötyi paitsi holhotti myös holhooja. Holhooja oli se henkilö, joka oli holhotin perillinen siinä tapauksessa, että holhotti kuoli holhouksen aikana. Holhooja siis suojasi omaisuutta myös omaksi edukseen. Tosin jo tasavallan aikana holhousinstituutio kehittyi ja sen painopistettä muutettiin holhoojan etujen suojaamisesta holhotin etujen suojaamiseen. Holhoojan toimia myös alettiin valvoa entistä tarkemmin. Ks. Kaser – Klami 1968 s. 265.

³⁴ Tämä selittää sen, että edunvalvontaoikeus katsotaan osaksi perhe- ja perintöoikeutta. Holhous on perinteisesti ollut osa perintöoikeutta. Suomessa vuoden 1794 perintökaaren alkuperäiset luvut 19–23 käsittelivät holhousa. Holhouksen ja perintöoikeuden lakisysteemaattinen yhteys katkaistiin vasta, kun holhouslaki säädettiin vuonna 1898. Ks. Halijoki 1988 s. 42–43.

³⁵ Tässä yhteydessä on kiinnostavaa huomata Israel Doronin artikkeli *Elder Guardianship Kaleidoscope – A Comparative Perspective*, jossa on vertailtu Marylandin osavaltion, Ruotsin, Saksan, Japanin ja Israelin edunvalvontaoikeudellisen säännösten kehitystä (Doron 2002) ja *Encyclopedia of Comparative law* 2–40 s. 19–23, jossa on puolestaan vertailu Ranskan, Saksan ja Sveitsin säännöksiä (Rheinstein – Stoljar 1973).

³⁶ Ks. Diago Diago 2001 s. 4–6.

³⁷ Ks. esim. Tornberg 2012 s. 184–193.

³⁸ Recommendation No. R(99)4 of the Committee of Ministers to Member States on Principles concerning the Legal Protection of Incapable Adults.

oikeuden näkökulmasta tärkeimmän kansainvälisen säädöksen, vammaisten oikeuksien sopimuksen, perusteella vammaisen henkilön tulee pystyä kehittämään täysimääräisesti omia kykyjään, eikä vain passiivisesti vastaanottaa apua. Se velvoittaa sopimusosapuolia toteuttamaan asianmukaiset toimet, joilla ne järjestävät vammaisten henkilöiden saataville sellaisen tuen, jota he oikeustoimikelpoisuuttaan käyttäessään saattavat tarvita (CRPD 12.3 artikla). Velvoitteen on katsottu merkitsevän nimenomaan sitä, että vajaakykyisen yksilön omaa toimintaa tulee tukea, eikä korvata sitä suojelulla, kuten perinteisesti on tehty.³⁹

Edunvalvontaoikeuden uusi suuntaus tarkoittaa sitä, että muodolliseen henkilöoikeuteen on lisätty uutta materiaalista henkilöoikeutta, joka korostaa enemmän vapauksia ja oikeuksia, sekä sellaisia yksityisoikeudellisia sääntöjä, jotka painottavat henkilön itsemääräämisoikeutta.⁴⁰ Uusi suuntaus on muuttanut suojelun kohdetta. Nykyään kohde voidaan ajatella kolmiportaiseksi. Uuden edunvalvontaoikeuden tarkoituksena on ennen kaikkea suojata yksilöitä, jotka ovat kykenemättömiä huolehtimaan itsestään. Toiseksi sen tehtävänä on turvata vajaakykyisten yksilöiden etuja ja oikeuksia. Kolmanneksi, viimesijaisesti, edunvalvontaoikeudella on suojeltava omaisuutta ja tällöinkin nimenomaan yksilön omaisuutta, ei perheen omaisuutta.⁴¹ Muodollisen suojelun korvautuminen materiaalisemmalla lähestymistavalla ja edunvalvonnan kohteen muuttuminen ovat selvästi havaittavissa sekä aineellisessa että kansainvälisyksityisoikeudellisessa aikuistensuojelusäntelyssä.

Käytännössä edunvalvontaoikeuden kehitys kohti vajaakykyisten henkilöiden enenevää itsemääräämisoikeutta tarkoittaa yhtäältä yksilön omaa päätöksentekoa tukevia järjestelmiä ja toisaalta yksilön oikeutta määrätä ennakolta omaisuutensa hallinnasta, hoidostaan ja hoivastaan. Vastaavasti yksilön autonomiaa rajoittavien suojelupäätösten tekeminen on käynyt yhä harvinaisemmaksi.⁴² Keskeiseksi edunvalvontaoikeudelliseksi periaatteeksi on noussut nimenomaan aikuisen etu yksittäistapauksessa – vaikka esimerkiksi vertailuvaltioiden lainsäädännössä ei siihen nimenomaisesti viitatakaan.

Edunvalvontaoikeudellisten muutosten takaa ei voida löytää yhtä yksittäistä syytä vaan muutos on monen erilaisen ja limittäin vaikuttavan tekijän summa. Väestön ikääntyminen on edellyttänyt perinteisten suojelujärjestelmien uudistamista. On ollut tarpeen sallia henkilön itsensä etukäteen suunnittelemat suojelutoimet. Tämä on ollut tärkeää sekä yksilön että yhteiskunnan näkökul-

³⁹ Ks. aiheesta HE 284/2014 s. 41–42 ja edelleen esim. Tornberg – Kuuliala 2015 s. 10–11.

⁴⁰ Ks. aiheesta esim. Saarenpää 2015 s. 244, Carney 2012 s. 1–15, Tornberg 2012 s. 117–119, Tornberg – Kuuliala 2015 s. 16–35.

⁴¹ Ks. Majstorovic 2011 s. 172.

⁴² Ks. esim. Terveyden- ja hyvinvoinnin laitos 48/2011 s. 39–42.

masta.⁴³ Yhtäältä vanhuksilla ei aina ole lähipiirissään henkilöitä, jotka olisivat valmiita tai kykeneviä huolehtimaan heistä ja toisaalta väestön voimakas ikääntyminen laittaa perinteisten suojelujärjestelmien kapasiteetin koetukselle.⁴⁴ Yhteiskunnalla ei välttämättä ole riittäviä resursseja järjestää suojelua kaikille sitä tarvitseville.⁴⁵ Nykyaikainen lääketiede mahdollistaa, että jokaisen yksilön toimintakykyä arvioidaan yksilöllisillä perusteilla. Suojelupäätökset voidaan räätälöidä perustumaan vajaakykyisen yksilön tosiasiallisiin tarpeisiin. Yksilön tilasta voidaan saada diagnoosi entistä aikaisemmin ja hän voi tarvittaessa ennakolta valmistautua toimintakyvyn heikentymiseen laatimalla edunvalvontavaltuutuksen tai hoitotahdon.⁴⁶ Lääketieteen kehitys on siten omalta osaltaan ollut luomassa edunvalvontaoikeuden kasvavaa tarvetta, mutta on samalla mahdollistanut uusien itsemääräämisoikeutta korostavien edunvalvontajärjestelmien luomisen ja soveltamisen.

Perinteinen paternalistinen järjestelmä ei pysty vastaamaan perus- ja ihmisoikeuksien asettamiin vaatimuksiin. Perus- ja ihmisoikeudet ovat erityisen merkityksellisiä edunvalvontaoikeuden kaltaisella oikeudenalalla, jossa on aina kysymys henkilön itsemääräämisoikeuden ja siten myös perus- ja ihmisoikeuksien rajoittamisesta.⁴⁷ Perus- ja ihmisoikeudet edellyttävät edunvalvontaoikeudellisilta järjestelmiltä toissijaisuutta, suhteellisuutta ja tarpeellisuutta. Edunvalvontaoikeudellisessa järjestelmässä tietynasteinen *paternalistinen* valvonta on sisäänrakennettu välttämättömyys. Suojelupäätöksen tulee kuitenkin olla suhteellinen siihen nähden, mikä on tarpeellista kyseisessä yksittäistapauksessa, eikä sen tule rajata yksilön itsemääräämisoikeutta enempää kuin on täysin välttämätöntä (CRPD 3 artikla). Suojelupäätöstä ei myöskään saa tehdä, jos

⁴³ Ks. esim. Muñoz Fernandez 2009 s. 182, Diago Diago 2001 s. 7.

⁴⁴ Hallituksen esityksessä holhoustoimilain uudistamiseksi epäillään, että yksinasuvien henkilöiden määrä lisääntyy ja perheen tuki vähenee. Espanjassa on edelleen havaittu, että *tutelaar* tai *curatelar* ei juuri käytetä. Vajaakykyisen aikuisen suojelulle on usein kiinnostusta vain, jos tällä sattuu olemaan merkittävä omaisuus. Ks. Recommendation No. R(99)4 of the Committee of Ministers to Member States on Principles concerning the Legal Protection of Incapable Adults. Council of Europe: Explanatory Memorandum, k. 51, HE 146/1998 s. 7, Sillero Crovetto 2005 s. 265.

⁴⁵ Euroopan neuvoston suosituksessa koskien toimintarajoitteisten aikuisten suojelua kehoitetaan tutkimaan mahdollisuuksia sellaisille oikeudellisille järjestelyille, joilla toistaiseksi täysikäyinen henkilö voi varautua mahdolliseen vajaakykyisyyteen. Recommendation No. R(99)4 of the Committee of Ministers to Member States on Principles concerning the Legal Protection of Incapable Adults. Council of Europe: Explanatory Memorandum, k. 51. Ks. myös Mäki-Petäjä-Leinonen 2013 s. 171–172.

⁴⁶ Kallioma-Puha – Mäki-Petäjä-Leinonen 2002 s. 305.

⁴⁷ Vajaakykyisen aikuisen suojelussa tulee siten olla lähtökohtana ihmisarvo sekä perus- ja ihmisoikeudet. Kangas toteaa, että: *Holhousoikeudellisen järjestelmän kannalta keskeistä on, että jokaisen yksittäisen oikeudellisen ratkaisun tulee läpäistä ihmisarvon kunnioittamistesti*. Toinen peruspilari muodostuu Kankaan mukaan perus- ja ihmisoikeuksista. *Kaikkien holhousoikeudellisten käytäntöjen tulee perustua päämiehen ihmisoikeuksien ja perustavaa laatua olevien vapauksien kunnioittamiselle*. Ks. Kangas 2005 s. 149 ja edelleen Sarja 2007 s. 379–380, 383.

yksilöä voidaan suojata jollakin muulla tämän itsemääräämisoikeuteen vähemmän kajoavalla tavalla.⁴⁸ Vajaakykyisen henkilön näkökulmasta perus- ja ihmisoikeuksilla on kahdensuuntainen rooli. Yhtäältä ne takaavat hänelle samat ihmisoikeudet kuin kaikille muillekin ja toisaalta ne saattavat suojella häntä esimerkiksi vanhuksena, vammaisena tai mielenterveyspotilaana eli kyseiseen heikkojen erityisryhmään kuuluvana.⁴⁹

Perheoikeuden kehitys on kulkenut yksilöä korostavaan suuntaan, mikä on vaikuttanut myös edunvalvontaoikeuden alalla. Länsimainen yhteiskunta on muuttunut perhekeskeisestä yhteiskunnasta yhä enemmän yksilökeskeiseksi yhteiskunnaksi. Yksilön katsotaan itse olevan kykenevä arvioimaan omaa etuaan ja omaisuuden hoitoaan, eikä perheellä tai ympäröivällä yhteiskunnalla tule olla tässä suhteessa määräävää roolia. Myös omaisuuden luonne on muuttunut. Se ei enää kuulu yhteisölle eli perheelle, kuten maatalousvaltaisessa yhteiskunnassa. Omaisuus kuuluu nimenomaan yksilölle itselleen, eikä edunvalvontaoikeuden perustehtävänä voi siten olla perheen varallisuuden suojaaminen.⁵⁰

Edunvalvontaoikeuden murros ja siihen johtaneet syyt ovat hyvin nähtävissä tutkimuksen vertailuvaltioiden aineellisissa ja kansainvälisyksityisoikeudellisissa suojelusäännöissä. Jäljempänä selviää, että Suomessa uuden edunvalvontaoikeuden vaatimat muutokset on pääpiirteittäin toteutettu sekä aineellisella että kansainvälisyksityisoikeudellisella tasolla. Espanjassa aineellisoikeudellinen suojelu sisältää sitä vastoin, osittaisuudistuksista huolimatta, edelleen vahvoja viitteitä vanhanmalliseen paternalistiseen suojeluun ja järjestelmän muutospaineet ovat suuret. Kansainvälisessä yksityisoikeudessa tilanne on hiljattain muuttunut paremmaksi.

3.3 SUOMEN AINEELLINEN AIKUISTENSUOJELUSÄÄNTELY

Suomen aineellisen aikuistensuojelusääntelyn historia todistaa edellisessä luvussa kuvailtua suojelun painopisteen ja arvojen muutosta. Sääntelyn keskeinen osa, edunvalvonta, on kehittynyt nykymuotoonsa vähitellen 1900-luvun loppupuolella ja 2000-luvun alkupuolella.⁵¹ Suomalaisen edunvalvontaoikeu-

⁴⁸ Euroopan neuvoston suosituksen mukaan holhousoikeuden pääperiaatteet ovat ihmisarvon ja autonomian kunnioittaminen. Toimenpiteiden tulisi siten olla tarpeellisia, suhteellisia ja toissijaisia. Council of Europe: Recommendation No. R (99) 4.

⁴⁹ Ks. esim. Mäki-Petäjä-Leinonen 2003 s. 42 ja edelleen esim. Tornberg – Kuuliala 2015 s. 6–16.

⁵⁰ Tässä yhteydessä voidaan huomioida jäämistöoikeuden perinteinen sosiaalinen merkitys, joka on alkanut murentua. Ks. aiheesta Saarenpää 1980 s. 69–79.

⁵¹ Ks. holhous- ja edunvalvontasääntelyn kehittymisestä esim. Tornberg 2012 s. 164–184.

den historiaan on syytä paneutua lyhyesti ennen varsinaiseen edunvalvontasääntelyyn keskittymistä.

Holhouslain (19.8.1898/34) säätämisen aikaan keskeisen yleisholhouksen, joka sisälsi sekä huollollisia että omaisuuden hoidollisia tehtäviä, sivuutti 1900-luvun kuluessa holhous, jossa holhoojan pääasiallisena tehtävänä oli omaisuuden hoito. Kehitykseen vaikutti laitoshuollon ja sen eri muotojen kehittyminen. Huollon tarpeessa olevia alettiin siirtää laitoksiin.⁵² Tärkeä muutos oli edelleen vuonna 1983 holhouslakiin tehty osittaisuudistus (laki holhouslain muuttamisesta, 8.4.1983/369). Tällöin luovuttiin lääketieteellisistä tunnusmerkistöistä holhottavaksi julistamisen perusteissa. Holhottavaksi julistaminen määriteltiin edunturvaamistoimeksi. Siihen voitiin ryhtyä, jos henkilön taloudellinen asema, toimeentulo tai muut tärkeät edut olivat vaarantuneet sen vuoksi, että hän oli itse kykenemätön huolehtimaan itsestään tai omaisuudestaan. Uskotun miehen käytöstä tehtiin ensisijainen edunvalvonnan muoto ja holhottavaksi julistaminen säädettiin toissijaiseksi toimenpiteeksi. Uskotun miehen määrääminen ei rajoittanut päämiehen oikeustoimikelpoisuutta, vaan päämiehellä ja uskotulla miehellä oli määräyksen tarkoittamissa asioissa kummallakin itsenäinen kelpoisuus tehdä päämiestä sitovia oikeustoimia.⁵³

Osittaisuudistuksen jälkeen ongelmana kuitenkin oli, että yksilön kelpoisuutta päättää asioistaan voitiin rajoittaa ainoastaan julistamalla hänet holhottavaksi. Holhottavaksi julistettu oli vajaavaltainen ja vajaavaltaisuuteen liittyvät toimintakelpoisuuden rajoitukset ilmenivät suoraan laista. Tuomioistuimella ei ollut kelpoisuutta antaa täydentäviä määräyksiä vajaavaltaisen asemasta, eikä kelpoisuutta vapauttaa vajaavaltaista laissa säädetyistä määräämisvallan rajoituksista, vaikka rajoitukset eivät yksittäistapauksessa olisikaan olleet tarpeellisia tai perusteltuja.⁵⁴ Holhouslaki kumottiin vuonna 1999 ja samalla uusi holhoustoimilaki (laki holhoustoimesta 1.4.1999/442) tuli voimaan. Holhoustoimilaki on rakennettu holhouslain uskottu mies -instituution pohjalle, mutta holhoustoimilaissa on luovuttu vajaavaltaisuusvaatimuksesta ja avattu mahdollisuus suojelun parempaan räätälöintiin.⁵⁵

Aikuistensuojelun näkökulmasta Suomen lainsäädännössä huomioon otettavia säädöksiä ovat holhoustoimilain lisäksi edunvalvontavaltuutuslaki (laki edunvalvontavaltuutuksesta 25.5.2007/648), oikeustoimilaki (laki varallisuus-oikeudellisista oikeustoimista 13.6.1929/228) ja potilaslaki (laki potilaan asemasta ja oikeuksista, 17.8.1992/785). Edunvalvontavaltuutuslain perusteella

⁵² Vuoden 1971 alusta kumottiin myös huoltoapulain (116/56) määräys, jonka perusteella mielisairaanhoitolaitoksessa huoltoapuna hoitoa saaneet olivat suoraan lain nojalla kotikuntansa sosiaalilautakunnan holhouksessa.

⁵³ HE 146/1998 s. 6.

⁵⁴ Ks. Kangas 2005 s. 154.

⁵⁵ Ks. esim. Tornberg 2012 s. 170–175.

mahdolliseen vajaakykyisyyteen voi ennakolta varautua. Estettä ei myöskään ole sille, että vajaakykyisen edustaminen olisi hoidettu tavallisella valtakirja-valtuutuksella. Tärkeää on myös huomioida potilaslain edustamista ja suostumusta koskevat säännöt, joissa säädetään hoidollisesta edustamisesta ja hoidollisista valtuutuksista.

Tässä yhteydessä on edelleen pantava merkille, että vammaisten oikeuksien sopimus ja sen yksilövalitusta koskeva lisäpöytäkirja tulivat Suomessa voimaan kesäkuussa 2016. Suomi allekirjoitti sopimuksen jo vuonna 2007. Sopimuksen voimaansaattaminen kuitenkin viivästyi, koska kansalliseen lainsäädäntöön haluttiin tehdä tarvittavat uudistukset ennen kuin sopimus tulee voimaan. Sopimuksen ei katsottu edellyttävän muutoksia edunvalvontaoikeudelliseen sääntelyyn.⁵⁶

Seuraavaksi käsitellään lähinnä holhoustoimilain mukaista edunvalvojan määräämistä ja edunvalvojan tehtäviä, mutta tarkasteluun nostetaan myös edunvalvontavaltuutusta, tavallista valtakirjavaltuutusta, hoidollista edustamista ja hoidollisia valtuutuksia koskevaa sääntelyä.

3.3.1 Edunvalvonta

Holhoustoimilain mukainen edunvalvojan määrääminen on toissijaisesta luonteestaan huolimatta edelleen Suomen oikeuden pääasiallinen aikuistensuojelutapa. Edunvalvontavaltuutukselle tai tavalliselle valtuutukselle perustuva suojele eivät ole vielä sivuuttaneet edunvalvojan määräämistä.⁵⁷ Edunvalvonnan osalta on tarkasteltava edunvalvojan määräämistä ja edunvalvojan tehtäviä.

Tuomioistuin voi määrätä edunvalvojan täysi-ikäiselle, joka sairauden, henkisen toiminnan häiriintymisen, heikentyneen terveydentilan tai muun vastaavan syyn vuoksi on kykenemätön valvomaan etuaan tai huolehtimaan itseään tai varallisuuttaan koskevista asioista (HolhTL 8 §). Edunvalvonnan edellytyksenä on, että vajaakykyisen asioiden hoito ei muutoin tule riittävällä tavalla järjestetyksi.⁵⁸ Edunvalvonta rakentuu portaittaisen suojelun mallille. Edunvalvonnan lähtökohtana on vähin mahdollinen puuttuminen. Tämä tarkoittaa tii-

⁵⁶ HE 284/2014 s. 42–43.

⁵⁷ Valtuutusten suosion näennäisesti hitaaseen kasvuun vaikuttaa se, että valtuutuksen laatimisesta sen voimaantulon tarpeeseen voi kulua useita vuosia tai jopa vuosikymmeniä. Vuoden 2015 lopussa Suomessa oli yhteensä 53 421 täysi-ikäistä päämiestä. Voimassa olevia edunvalvontavaltuutuksia oli 3183 kpl. Maistraattien ohjaus- ja kehittämissyksikkö, Itä-Suomen aluehallintovirasto, tilastotietoja 31.12.2015.

⁵⁸ Tätä holhoustoimilain lähtökohtaa selvennettiin erikseen vuonna 2009, koska holhoustoimen toissijaista luonnetta haluttiin korostaa ja varmistaa, että avun tarpeessa olevan asioiden hoitamiseksi käytetään lievintä riittävää keinoa. Ks. HE 45/2008 s. 17, Mäki-Petäjä-Leinonen 2013 s. 265–266.

vistetysti sitä, että holhoustoimilain mukaiseen edunvalvontaan tulee turvautua ainoastaan siinä tapauksessa, että aikuisen henkilön edustaminen suojelutarkoituksessa ei ole muilla keinoilla järjestettävissä. Edunvalvojaa ei tule nimetä sellaiselle aikuiselle, joka saa riittävästi tukea läheiseltään, eikä silloin, kun yksilö on ennakolta laatinut valtakirjavaltuutuksen tai edunvalvontavaltuutuksen, jolla on riittävällä tavalla järjestänyt asioidensa hoidon. Vajaakykyisen oikeudellista toimintakelpoisuutta ei myöskään tule rajoittaa, jos pelkkä edunvalvojan määrääminen turvaa hänen oikeutensa ja etunsa.⁵⁹

Edunvalvoja voidaan määrätä, jos tämä on vajaakykyisen aikuisen edun mukaista, eikä aikuinen vastusta edunvalvojan määräämistä. Vastustuksesta huolimatta edunvalvoja voidaan kuitenkin määrätä, jos vastustukselle ei yksilön tila huomioon ottaen ole riittäviä perusteita. Mahdollista päämiestä tulee siten aina kuulla, jos kuuleminen on hänen tilansa ja asian luonne huomioon ottaen toteutettavissa.⁶⁰

Asiassa KKO 2009:68 käräjäoikeus oli maistraatin hakemuksesta määrännyt A:lle edunvalvojan hänen maistraatille antamansa suostumuksen mukaisesti. Kun käräjäoikeus oli ratkaissut asian A:n mielipiteen mukaisesti, käräjäoikeus ei ollut menetellyt virheellisesti, vaikka se ei ollut varannut A:lle tilaisuutta lausua hakemuksen johdosta. Hovioikeus oli A:n vanhempien valituksen johdosta muuttanut käräjäoikeuden ratkaisua edunvalvojan henkilön osalta varaamatta A:lle tilaisuutta tulla kuulluksi muutoksenhakemuksen johdosta. Asia palautettiin hovioikeuteen A:n kuulemiseksi. (Ään.)

Asiassa KKO 2012:109 oli maistraatin hakemuksesta vaadittu edunvalvojan määräämistä kehitysvammaiselle 21-vuotiaalle A:lle. Maistraatti oli kuullut A:ta henkilökohtaisesti. Samassa yhteydessä A oli allekirjoittanut suostumuksensa edunvalvojan määräämiseksi. Hakemuksen oli liitetty lääkärinlausunto, joka oli laadittu noin kaksi kuukautta kuulemisen jälkeen ja jonka mukaan A:n henkiset taidot olivat keskimäärin 8-vuotiaan tasolla. Käräjäoikeus oli hyväksynyt hakemuksen varaamatta A:lle tai hänen edustajalleen tilaisuutta tulla kuulluksi ja antamatta hänelle tiedoksi hakemusasiakirjoja. Edunvalvojan määrääminen kumottiin ja asia palautettiin käräjäoikeuteen. (Ään.)

Holhoustoimilain mukaiseen edunvalvontaan tähtäävät toimenpiteet voi aloittaa vajaakykyinen henkilö itse taikka esimerkiksi perheenjäsen tai terveydenhuoltohenkilökuntaan kuuluva.⁶¹ Laki sisältää oikeuden vaitiolovelvollisuuden estämättä ilmoittaa lähimmälle holhousviranomaiselle edunvalvonnan tarpeesta olevasta henkilöstä.⁶² Ilmoitus on tehtävä pääsääntöisesti sille holhousviran-

⁵⁹ Ks. esim. Tornberg – Kuuliala 2015 s. 28–31, Mäki-Petäjä-Leinonen 2013 s. 265–266.

⁶⁰ Ks. kuulemisesta tarkemmin esim. Tornberg – Kuuliala 2015 s. 185–270.

⁶¹ Ks. myös edunvalvonta-asian vireillepanosta esim. Tornberg – Kuuliala 2015 s. 168–169.

⁶² Ks. myös laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista (22.9.2000/812) 9 § ja 10 §.

omaiselle, jonka toimialueella henkilöllä, jota ilmoitus koskee, on kotikunta (HolhTL 91§). Vaihtoehtoisesti ilmoitus voidaan tehdä sille holhousviranomaiselle, jonka toimialueella henkilö pääasiallisesti oleskelee, jos henkilöllä ei ole kotikuntaa Suomessa. Ilmoituksen saatuaan holhousviranomaisen tulee ryhtyä toimenpiteisiin edunvalvonnan tarpeen selvittämiseksi ja tehdä tarvittaessa hakemus käräjäoikeudelle edunvalvojan määräämiseksi.

Edunvalvojaksi voidaan määrätä tehtävään sopiva henkilö, joka antaa tähän suostumuksensa (HolhTL 5§). Sopivuutta arvioitaessa on otettava huomioon edunvalvojaksi esitetyn taito ja kokemus sekä tehtävän laatu ja laajuus. Edunvalvojan sopivuutta on lähestyttävä asiantuntemuksen, läheisyyden ja riippumattomuuden näkökulmasta. Näitä tulee arvioida tehtävän laadun perusteella.⁶³ Edunvalvontaan esitetyn omat toiveet on otettava huomioon esimerkiksi siten, että edunvalvojaksi määrätään henkilön edunvalvontavaltuutettu. Varsinaiselle edunvalvojalle voidaan määrätä sijainen. Sijaisen määräämiselle saat- ta olla tarvetta, jos edunvalvoja on estynyt hoitamasta tehtäväänsä esimerkik- si sairauden, intressiristiriidan tai edunvalvojan oman asianosaisaseman vuoksi (HolhTL 11§ ja 32§).

Holhoustoimilain peruslähtökohtana on, että edunvalvojaksi määrätään yksi- tyishenkilö. Tämä on erityisen tärkeää silloin, kun edunvalvojan ja päämiehen välinen suhde vaatii jatkuvaa henkilökohtaista yhteydenpitoa tai kun suhteen luottamuksellisuus on edunvalvontatehtävien hoitamisen näkökulmasta olen- naista.⁶⁴ Ainoastaan toissijaisesti tehtävään voidaan määrätä julkinen yleinen edunvalvoja. Julkisen edunvalvojan määrääminen näyttää muodostuneen lain selvästä lähtökohdasta huolimatta hienoiseksi pääsäännöksi.⁶⁵ Edunvalvonta- päätös voi olla tarpeen mukaan voimassa joko toistaiseksi tai vain määrääjän (HolhTL 15§).⁶⁶

Edunvalvojan kelpoisuus voi olla yleinen tai erityinen, ja edunvalvojan tehtä- vä voidaan rajata koskemaan tiettyä oikeustoimea, asiaa tai omaisuutta päämie- hen tilan ja suojelun tarpeen perusteella (HolhTL 8§). Vajaakykyinen voi sitou- tua epäedullisiin oikeustoimiin tai olla helposti hyväksikäytettävissä, koska hän on tosiasiallisesti kykenemätön valvomaan omia etujaan.⁶⁷ Edunvalvojan tulee siten järjestellä päämiehen taloudellisia asioita ja huolehtia tämän taloudelli-

Sen perusteella edunvalvonnan tarpeessa ilmeisesti olevasta henkilöstä tiedon saanut voi vaitiolo- velvollisuuden estämättä ilmoittaa asiasta holhousviranomaiselle.

⁶³ Välimäki 2013 s. 67–75. Ks. aiheesta myös Tornberg – Kuuliala 2015 s. 303–306.

⁶⁴ Tornberg – Kuuliala 2015 s. 306.

⁶⁵ Ks. esim. Anttila 2009 s. 23–24.

⁶⁶ Nimitys on voimassa siihen asti, kun tehtävä on suoritettu, jos edunvalvoja on nimitetty tiettyä tehtävää varten. Edunvalvojan tehtävää voidaan myös tarvittaessa muuttaa. Suojelun tarpeen pe- rusteella yleisen edunvalvojan toimenkuva voidaan rajoittaa koskemaan tiettyä oikeustoimea, asiaa tai omaisuutta, ja erityisen edunvalvojan toimenkuvaa voidaan rajoittaa tai laajentaa. Ks. HE 148/1998 s. 35.

⁶⁷ HE 146/1998 s. 6.

sista eduista. Taloudellisten asioiden käsite on ymmärrettävä laajasti. Se käsittää taloudelliset edut ja oikeudet, mutta myös oikeudelliset toimenpiteet, joilla voi olla merkittävää taloudellista vaikutusta päämiehelle.⁶⁸ Tällaisia voivat olla esimerkiksi päämiehen asuinpaikasta tai kuntoutuksesta päättäminen sekä kotiavun palkkaaminen.⁶⁹

Edunvalvojan määräämisen tarkoituksena ei sinällään ole estää päämiehen hallitsemasta itse omaisuuttaan tai tekemästä oikeustoimia. Edunvalvojan tehtävänä on ainoastaan päämiehen tukeminen, jos edunvalvontapäätöksessä ei erikseen ole muuta määrätty (HolhTL 14 §).⁷⁰ Edunvalvojan kelpoisuutta päämiehen taloudellisten asioiden hoitoon ei kuitenkaan ole holhoustoimilaissa nimenomaisesti kytketty yhteen päämiehen oman kelpoisuuden ja sen rajoittumisen kanssa. Edunvalvojalla on kelpoisuus edustaa päämiestä tämän omaisuutta ja taloudellisia asioita koskevista oikeustoimista, jollei tuomioistuimien ole tehtävää antaessaan toisin määrännyt tai jollei toisin ole säädetty (HolhTL 29.1 §). Tämä holhoustoimilain säännös tarkoittaa, että edunvalvojan kelpoisuus on yleinen, päämiehen omasta kelpoisuudesta riippumaton kelpoisuus. Holhoustoimilaki antaa edunvalvojalle myös oikeuden päättää päämiehen pankkitilin käytöstä (HolhTL 31§).⁷¹ Edunvalvoja ilmoittaa luottolaitokselle, kuka tai ketkä ovat oikeutettuja nostamaan varoja päämiehen tililtä. Edunvalvojan hoidettavana olevaan omaisuuteen kuuluva saatava voidaan suorittaa vain edunvalvojalle tai hänen osoittamalleen päämiehen tilille. Päämiehellä tulee kuitenkin itsellään aina olla riittävästi varoja jokapäiväiseen käyttöön.⁷²

Edunvalvojalla voi olla kelpoisuus edustaa päämiestä myös tämän henkilöä koskevassa asiassa, jos päämies ei itse kykene ymmärtämään asian merkitystä (HolhTL 29.2 §). Edunvalvojan kelpoisuus henkilöä koskevista asioissa määräytyy tapauskohtaisesti. Päämies päättää asiasta itse, jos kykenee asian ymmärtämään. Edunvalvojan kelpoisuus henkilökohtaisissa asioissa on aina toissijainen. Sen käytön edellytyksenä on, että päämies ei itse tosiasiallisesti ymmärrä kyseessä olevaa asiaa.⁷³ Edunvalvoja toimii ainoastaan edustajana,

⁶⁸ HE 146/1998 s. 42

⁶⁹ Ks. Välimäki 2013 s. 22, Mäki-Petäjä-Leinonen 2013 s. 274.

⁷⁰ Ks. Mäki-Petäjä-Leinonen 2013 s. 266.

⁷¹ Suoritus on kuitenkin pätevä, vaikka se olisi tehty päämiehelle, jos velallinen ei tiennyt, eikä hänen olosuhteet huomioon ottaen olisi pitänyt tietää, että suorituksen vastaanottaminen kuului edunvalvojalle. Ks. Saarenpää 2012 s. 273–274.

⁷² Ks. HE 146/1998 s. 49. Kyseisiä holhoustoimilain määräyksiä on kritisoitu, koska niiden ei ole katsottu täyttävän tarkkarajaisuus- ja täsmällisyysvaatimuksia ja ne saattavat tosiasiallisesti tarkoittaa sitä, että päämies menettää kokonaisuudessaan kelpoisuuden määrätä taloudellisista asioistaan. Ks. esim. Saarenpää 2015 s. 256–257, Tornberg 2012 s. 196, Mäki-Petäjä-Leinonen 2013 s. 292–298, Mäki-Petäjä-Leinonen 2003 s. 302–303, Kangas 2005 s. 24, Tornberg – Kuuliala 2015 s. 7–8.

⁷³ Ks. Helin 2001 s. 1084–1085, Välimäki 2008 s. 20, HE 146/1998 s. 29. Vrt. EVVL 2.1 §: *joiden merkitystä valtuuttaja ei kykene ymmärtämään sillä hetkellä, jolloin valtuutusta olisi käytettävä.*

vaikka hänet olisi nimitetty henkilökohtaisia asioita varten. Vajaakykyisen henkilön avustaminen esimerkiksi jokapäiväisissä toimissa kuuluu sosiaalihuolalle.⁷⁴

Edustusvalta henkilöä koskevissa asioissa ei ulotu erityisen henkilökohtaisiin asiaryhmiin. Edunvalvojalla ei ole kelpoisuutta antaa päämiehensä puolesta suostumusta avioliittoon tai lapseksiottamiseen, tunnustaa isyyttä, hyväksyä isyyden tunnustamista, tehdä tai peruuttaa testamenttia tai edustaa päämiestään muussa sellaisessa asiassa, joka on näihin rinnastuvien tavoin henkilökohtainen (HolhTL 29.3 §). Jossain poikkeuksellisissa tapauksissa olosuhteet saattavat kuitenkin puoltaa edunvalvojan edustusvaltaa, vaikka asia olisi luonteeltaan erityisen henkilökohtainen. Edunvalvoja voi esimerkiksi hakea avioeroa päämiehensä puolesta, jos puolisoitten välillä ei ole henkilökohtaista suhdetta ja puoliso hyväksikäyttää päämiestä taloudellisesti.⁷⁵

Vajaakykyisen aikuisen huollosta ei ole määrätty holhoustoimilaissa taikka muussa laissa. Sosiaalitoimi järjestää tarvittavan huollon aikuiselle omasta tai tämän läheisten aloitteesta.⁷⁶ Edunvalvojan velvollisuutena on tästä huolimatta huolehtia siitä, että päämiehelle järjestetään päämiehen tarpeen ja olojen sekä omien toivomusten näkökulmasta asianmukainen hoito, huolenpito ja kuntoutus (HolhTL 42 §). Edunvalvojan on myös hoidettava päämiehensä omaisuutta sillä tavoin, että omaisuus ja sen tuotto voidaan käyttää päämiehen hyödyksi ja tyydyttämään hänen henkilökohtaisia tarpeitaan. Edunvalvojan tulee pitää huolta päämiehen oikeuksista ja edistää hänen parastaan (HolhTL 37§).

Edunvalvojalla on siten velvollisuus huolehtia siitä, että aikuisen huolto järjestetään asianmukaisesti. Edunvalvojalla tulee olla hyvät tiedot päämiehen olosuhteista, ja edunvalvojan tehtävänä on huolehtia siitä, että päämiestä kohdellaan, hoidetaan ja kuntoutetaan parhaalla mahdollisella tavalla ottaen huomioon hänen toiveensa ja olosuhteensa.⁷⁷ Velvollisuus ei ole riippuvainen siitä, onko edunvalvoja nimitetty vain taloudellisiin asioihin vai myös tai pelkästään henkilöä koskeviin asioihin.⁷⁸ Edunvalvojan ei myöskään tarvitse itse järjestää huoltoa vaan ainoastaan huolehtia siitä, että päämiehen huolto on järjestetty.⁷⁹ Kysymys on selonotto-, vireillepano- ja valvontavelvollisuudesta tai niin sanotusti huollon yleisjohdosta.⁸⁰

⁷⁴ HE 146/1998 s. 31.

⁷⁵ HE 146/1998 s. 43, Helin 2001 s. 1087. Ks. vajaakykyisyydestä, avioliitosta ja avioerosta Tuunainen 2014 ja korostetun henkilökohtaisista asiaryhmistä tarkemmin Tornberg – Kuuliala 2015 s. 419–427.

⁷⁶ Välimäki 2013 s. 30.

⁷⁷ HE 146/1998 s. 50–51.

⁷⁸ Edunvalvoja tarvitsee päämiehen tai tuomioistuimen luvan päämiehen henkilökohtaisten asioiden hoitoon silloin, kun edunvalvojaa ei ole nimitetty henkilökohtaisia asioita varten.

⁷⁹ Ks. HE 146/1998 s. 51.

⁸⁰ Välimäki 2013 s. 30–31. Ks. myös Mäki-Petäjä-Leinonen 2003 s. 317–319.

Holhoustoimilaissa on lueteltu eräitä sellaisia toimia, joihin edunvalvojalla ei ole oikeutta ryhtyä ilman holhousviranomaisen lupaa. Muita toimia edunvalvoja voi tehdä päämiehen puolesta ilman maistraatin lupaa, jos oikeustoimet kuuluvat edunvalvojan yleisen kelpoisuuden piiriin. Luvanvaraisia ovat sellaiset toimet, jotka yleisen kokemuksen mukaan ovat keskimääräistä merkittävämpiä ja sisältävät riskejä päämiehen näkökulmasta.⁸¹ Luvanvaraista on muun muassa kiinteän omaisuuden luovuttaminen tai antaminen vastikkeetta, omaisuuden panttaaminen, lainan ottaminen tai antaminen, elinkeinon harjoittaminen päämiehen lukuun, perinnöstä luopuminen ja huoneiston luovuttaminen (HolhTL 34§). Lupaa tällaiseen toimenpiteeseen on haettava siltä holhousviranomaiselta, joka valvoo edunvalvojan toimintaa (HolhTL 46 § ja 47 §). Maistraatti voi antaa luvan, jos oikeustoimi tai toimenpide, johon lupaa haetaan, on päämiehen edun mukainen (HolhTL 35§). Luvanvaraisissa oikeustoimissa luvan puuttuminen voi aiheuttaa oikeustoimen pätemättömyyden, joka ei korjaannu, vaikka maistraatti myöhemmin myöntäisikin luvan.⁸²

Asiassa KKO 1999:24 isä oli alaikäisten lastensa holhoojana pantannut lasten omistamat osakkeet pankille omien vastuidensa vakuudeksi. Lapsia olisi osakkeita pantattaessa pitänyt edustaa heille määrätty uskottu mies. Isän edustusvallan puuttumisesta johtuva panttausten pätemättömyys ei korjautunut siitä syystä, että holhouslautakunta myöhemmin antoi luvan panttauksien.

Edunvalvojalla on rooli päämiehen edustamisessa tuomioistuin- ja viranomaisasioissa. Edunvalvojan oikeudesta käyttää päämiehensä puolesta puhevaltaa tuomioistuimessa ja viranomaisessa säädetään erikseen prosessilaeissa (HolhTL 29.4 §).⁸³ Prosessilaeilla ja holhoustoimella on kiinteä yhteys. Prosessilait käyttävät hyväkseen holhoustoimilain sääntelyä. Siviiliprosessissa päämiehen oikeudenkäyntikelpoisuus on kytketty siviilioikeudelliseen täysivaltaisuuteen.⁸⁴ Keskeinen säädös tässä yhteydessä on oikeudenkäymiskaari (1.1.1734/4).⁸⁵ Siinä on määrätty edunvalvojan edustamisvallasta tuomioistuinmenettelyssä. Oikeudenkäymiskaaren perusteella edunvalvoja, joka on määrätty täysivaltaiselle, käyttää päämiehensä ohella itsenäisesti puhevaltaa tehtäviinsä kuuluvissa asioissa. Päämiehen kanta on kuitenkin ratkaiseva, jos hän kykenee ymmärtämään asian merkityksen. Edunvalvoja käyttää yksin päämiehen puhevaltaa, jos päämiehen oikeudellista toimintakelpoisuutta on rajoitettu niin, ettei

⁸¹ Välimäki 2013 s. 112.

⁸² Ks. Tornberg – Kuuliala 2015 s. 435.

⁸³ Ks. aiheesta tarkemmin Tornberg – Kuuliala 2015 s. 427–433.

⁸⁴ Välimäki 2013 s. 245–246.

⁸⁵ Vastaavasti merkitystä on oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetulla lailla (11.7.1997/689), hallintolainkäyttölailla (26.7.1996/586) ja hallintolailla (6.6.2003/434).

hänellä ole oikeutta päättää kyseessä olevasta asiasta. Muissa asioissa päämies ja edunvalvoja käyttävät puhevaltaa yhdessä (OK 12 luku 1a §, 1.4.1999/444). Tuomioistuimien voi viran puolesta määrätä henkilölle edunvalvojan oikeudenkäyntiä varten esimerkiksi silloin, kun päämiehen pääasiallinen edunvalvoja on esteellinen tai muusta syystä estynyt (OK 12:4 ja HLL 19a §).⁸⁶

Edunvalvonnasta voi ensimmäisenä asteena päättää joko maistraatti tai kärjäoikeus. Maistraatti voi antaa edunvalvontapäätöksen holhoustoimilain 12 §:n mukaisissa tapauksissa eli silloin, jos tuleva päämies on itse hakenut itseään edunvalvontaan, eikä hänen toimintakelpoisuuttaan ole tarvetta rajoittaa. Päätökseen haetaan muutosta hallinto-oikeudesta (HolhTL 87§). Muissa tapauksissa edunvalvonnasta päättää ensimmäisenä asteena kärjäoikeus. On huomioitava, että maistraatilla on vahva rooli myös kärjäoikeuden tekemisissä päätöksissä. Kärjäoikeudet harvoin hylkäävät maistraatin tekemiä edunvalvontahakemuksia.⁸⁷

Edunvalvojalla on velvollisuus antaa holhousviranomaiselle edunvalvonnan valvontaa varten tarvittavat tiedot.⁸⁸ Edunvalvojan tulee siten esimerkiksi toimittaa holhousviranomaiselle luettelo niistä päämiehen varoista ja veloista, joita hän hoitaa. Edunvalvoja on velvollinen pitämään kirjaa päämiehen varoista ja veloista sekä tilikauden tapahtumista. Edunvalvojan on toimitettava vuosittain holhousviranomaiselle vuositili. Vastaavasti muuhun kuin omaisuuden hoitamista sisältävään tehtävään määrätty edunvalvoja on velvollinen selontekoa varten pitämään kirjaa toimenpiteistä, joihin hän on tehtävässään ryhtynyt.⁸⁹

3.3.2 Toimintakelpoisuuden rajoittaminen

Täysi-ikäisen henkilön oikeudellista toimintakelpoisuutta voidaan holhoustoimilain perusteella poikkeuksellisesti rajoittaa. Toimintakelpoisuuden rajoittamiselle asetetut edellytykset kuvastavat hyvin portaittaisen suojelun ideologiaa. Rajoittamisen täytyy olla yksilön etujen ja oikeuksien turvaamisen kannalta täysin välttämätöntä. Siihen ei tule ryhtyä, jos vajaakykyisen henkilön edut voi-

⁸⁶ Hallintolaissa kyseistä mahdollisuutta ei ole ja edunvalvoja täytyy siten asettaa normaalissa prosessissa. Ks. aiheesta Välimäki 2013 s. 260–262.

⁸⁷ Esimerkiksi vuonna 2006 koko maan loppuun käsitellyistä edunvalvojan määräämistä heikentyneen terveydentilan vuoksi koskevista 5 409 hakemuksesta hylättiin kärjäoikeuksissa 28 hakemusta (0,5 %). Ks. Anttila 2009 s. 22–23.

⁸⁸ Holhousviranomaisen tulee valvoa edunvalvojan toimintaa (HolhTL 46§). Valvonta kuuluu ensisijaisesti sille holhousviranomaiselle, jonka toimialueella edunvalvonnassa olevalla on kotikuntalaissa (11.3.1994/201) tarkoitettu kotikunta, ja toissijaisesti sille holhousviranomaiselle, jonka toimialueella päämies pääasiallisesti oleskelee, jos hänellä ei ole kotikuntaa Suomessa. Kolmanneksi ja viimeksijaisesta velvollisuus valvoa edunvalvojan toimintaa on Helsingin maistraatilla.

⁸⁹ Ks. myös holhoustoimilain 48–56a §.

daan turvata ilman, että hänen toimintakelpoisuuttaan rajoitetaan. Toimintakelpoisuutta ei saa rajoittaa enempää kuin suojelutarkoituksen saavuttamiseksi on välttämätöntä.

Toimintakelpoisuuden rajoittamista koskeva holhoustoimilain säännös kuvaa hyvin toimenpiteen poikkeuksellista ja viimesijaista luonnetta. Täysi-ikäisen toimintakelpoisuutta voidaan rajoittaa, jos hän on kykenemätön huolehtimaan taloudellisista asioistaan ja hänen varallisuusasemansa, toimeentulonsa tai muut tärkeät etunsa ovat tämän vuoksi vaarassa, eikä pelkkä edunvalvojan määrääminen turvaa täysi-ikäisen etuja (HolhTL 18.1 §). Toimintakelpoisuutta voidaan rajoittaa portaattain joko siten, että: 1) täysi-ikäinen voi tehdä tiettyjä oikeustoimia tai vallita tiettyä omaisuuttaan ainoastaan yhdessä edunvalvojan kanssa; 2) täysi-ikäisellä ei ole kelpoisuutta tehdä tiettyjä oikeustoimia tai oikeutta vallita tiettyä omaisuuttaan; 3) täysi-ikäinen julistetaan vajaavaltaiseksi (HolhTL 18.2 §).

Toimintakelpoisuuden rajoittamiselle asetetut tiukat ehdot tarkoittavat käytännössä sitä, että rajoittamisia ei nykyään enää juuri tehdä. Yleisen edunvalvojan määrääminen on katsottu lähes poikkeuksetta riittäväksi suojelutoimenpiteeksi.⁹⁰ Toimintakelpoisuuden rajoittaminen on perusteltua ainoastaan silloin, kun vajaakykyinen henkilö pyrkii aktiivisesti toimimaan suhteessa omaisuutensa ja toiminta on objektiivisesti arvioiden erityisen haitallista.⁹¹

Asiaa kuvaa hyvin tapaus KKO 2005:2, jossa maistraatti vaati vajaavaltaiseksi julistamista. Asiassa A, jolle oli määrätty edunvalvoja, oli sairautensa takia kykenemätön huolehtimaan taloudellisista asioistaan. Korkein oikeus katsoi, että pelkästään sen vuoksi, että A oli haluton toimimaan yhteistyössä edunvalvojansa kanssa ja häntä oli vaikea tavoittaa, hänen varallisuusasemansa ja tärkeät etunsa eivät olleet vaarantuneet. Vajaavaltaiseksi julistaminen ei siten ollut perusteltua.

Nimenomaan vajaavaltaiseksi julistamisen tulee olla hyvin poikkeuksellista, mitä korostetaan holhoustoimilain 18 §:n toisessa momentissa. Sen perusteella vajaakykyistä aikuista ei saa julistaa vajaavaltaiseksi, jos muut ensimmäisessä momentissa mainitut toimenpiteet ovat riittäviä turvaamaan hänen etunsa eli aikuista suojaisi riittävästi esimerkiksi se, että hänen toimintakelpoisuuttaan rajoitetaan vain osittain tai se, että hän voi toimia ainoastaan yhdessä edunvalvojansa kanssa.⁹²

⁹⁰ Vuoden 2015 lopussa Suomessa oli yhteensä 53 421 täysi-ikäistä päämiestä. Näistä 628 päämiehen oikeudellista toimintakelpoisuutta oli rajoitettu osittain ja 900 päämiestä oli julistettu vajaavaltaiseksi. Tämä tarkoittaa sitä, että ainoastaan vajaan 3 %:n toimintakelpoisuutta oli kokonaan tai osittain rajattu. Maistraattien ohjaus- ja kehittämisyksikkö, Itä-Suomen aluehallintovirasto, tilastotietoja 31.12.2015.

⁹¹ Ks. HE 146/1998 s. 36.

⁹² Ks. HE 146/1998 s. 36–39.

Toimintakelpoisuuden rajoittaminen voi koskea holhoustoimilain sanamuodon mukaisesti vain taloudellisten asioiden hoitoa. Vajaakykyisen toimintakelpoisuutta henkilöä koskevien asioiden osalta ei voida rajoittaa. Henkilökohtaisista asioista päämies päättää itse, jos hän ymmärtää niiden merkityksen, kuten edellisessä luvussa ilmeni. Edunvalvoja korvaa päämiehen päätöksentekijänä ainoastaan silloin, kun edunvalvoja on määrätty hoitamaan henkilöä koskevia asioita, eikä päämies itse ymmärrä asian merkitystä.⁹³

3.3.3 Edunvalvontavaltuutus

Edunvalvontavaltuutuslaki täydensi vuonna 2007 holhoustoimilain edunvalvontajärjestelmää. Edunvalvontavaltuutussääntelyn käyttöönotolla pyrittiin yhtäältä edistämään yksilön tahdonautonomiia ja toisaalta vähentämään holhoustoimilain mukaisen edunvalvontajärjestelmän kuormittumista ikääntyvässä yhteiskunnassa.⁹⁴ Edunvalvontavaltuutuksen voimaantulon edellytyksenä on edunvalvontakynnyksen ylittyminen, mutta valtuutukseen ei voida turvautua enää silloin, kun vajaakykyiselle on jo määrätty edunvalvoja.⁹⁵

Edunvalvontavaltuutus on perusrakenteeltaan yksityisoikeudellinen valtuutus, mutta sen tarkoitus ja oikeusvaikutukset ovat pääosin samat kuin holhoustoimilain mukaisen edunvalvonnan. Edunvalvontavaltuutus on oikeudellinen instituutio, jonka avulla henkilö voi järjestää asioidensa hoidon siltä varalta, että hän tulee myöhemmin sairauden, henkisen toimintakyvyn häiriintymisen tai muun vastaavan syyn vuoksi kykenemättömäksi huolehtimaan asioistaan.⁹⁶

Edunvalvontavaltuutus syntyy, kun valtuuttaja antaa edunvalvontavaltakirjassa nimenomaisen määräyksen, jonka mukaan valtuutus tulee voimaan siinä tapauksessa, että hän tulee kykenemättömäksi hoitamaan asioitaan.⁹⁷ Valtuutuksen tulee sisältää määräykset siitä, mitä asioita se kattaa. Valtuutus voi koskea valtuuttajan edustamista tämän taloudellisissa tai henkilöä koskevissa asioissa tai molemmissa. Edunvalvontavaltuutuksella voi määrätä päivittäisten raha-asioiden hoidosta, kiinteistön myymisestä tiettyjen ehtojen täytyessä tai antaa hoidollisen valtuutuksen. Valtuutetun kelpoisuus ei pääsääntöisesti voi ulottua laajemmalle kuin edunvalvojan edustamisvalta holhoustoimilain

⁹³ Ks. Tornberg – Kuuliala 2015 s. 416–417.

⁹⁴ Ks. aiheesta HE 52/2006 s. 4–5, 9 ja luku 3.2.

⁹⁵ Ks. esim. Saarenpää 2015 s. 287.

⁹⁶ HE 52/2006 s. 11–12.

⁹⁷ Määräys on annettava nimenomaan valtakirjassa (EVVL 6.2 §). Valtakirjassa käytetyn ilmaisan ei tarvitse vastata täydellisesti edunvalvontavaltuutuslain sanamuotoa. Epäselvissä tapauksissa valtakirjan tulkinnalla on ratkaistava, onko valtuuttaja tarkoittanut määrätä valtuutuksen tulemaan voimaan siinä tapauksessa, että hän tulee laissa tarkoitetusta syystä kykenemättömäksi huolehtimaan asioistaan. Ks. HE 52/2006 s. 19–20.

mukaan.⁹⁸ Tämä tarkoittaa muun muassa sitä, että henkilökohtaisissa asioissa edustaminen määräytyy vastaavien periaatteiden mukaan kuin holhoustoimilaissa. Päämies tekee päätöksen asiassa itse, jos hän kykenee ymmärtämään päätöksen sisällön, vaikka valtuutus kattaisi henkilöä koskevat asiat.⁹⁹ Monia oikeustoimia edunvalvontavaltuutettu voi toteuttaa ainoastaan, jos niistä on maininta edunvalvontavaltuutuksessa. Edunvalvontavaltuutettu voi esimerkiksi lahjoittaa omaisuutta tai tehdä holhoustoimilain perusteella luvanvaraisia toimia ainoastaan, jos näistä on määrätty valtuutuksessa.¹⁰⁰

Valtuutuksessa tulee nimetä päämies ja valtuutettu. On myös mahdollista nimetä toissijainen valtuutettu ja varavaltuutettu. Toissijainen valtuutettu on tarpeen, jos varsinainen valtuutettu ei esimerkiksi ota tehtävää vastaa tai on jostain muusta syystä pysyvästi estynyt hoitamasta tehtävää. Varavaltuutettua tarvitaan puolestaan silloin, kun ensisijainen valtuutettu on esimerkiksi esteellinen hoitamaan jotain kyseistä tehtävää. Edunvalvontavaltuutetun tulee olla luonnollinen henkilö. Valtuutetuksi ei siten voi nimetä yleistä edunvalvojaa tai asianajotoimistoa.

Päämiehen on allekirjoitettava edunvalvontavaltuutus kahden todistajan läsnä ollessa. Todistajien on tiedettävä, että kysymyksessä on edunvalvontavaltuutus, mutta heidän ei tarvitse tietää sen sisältöä.¹⁰¹ Maistraatti vahvistaa edunvalvontavaltuutuksen hakemuksen perusteella. Edunvalvontavaltuutuksen vahvistamista hakee valtuutettu. Hänen tulee esittää alkuperäinen valtakirja ja lääkärinlausunto tai muu selvitys, josta käy ilmi, ettei valtuutettu ole enää kykenevä sairauden, henkisen toiminnan häiriintymisen, heikentyneen terveydentilan tai muun vastaavan syyn takia huolehtimaan niistä asioista, joita valtuutus koskee (EVVL 24 §). Edunvalvontavaltuutuksen voimaantulon edellytyksenä on, että se merkitään holhousasioiden rekisteriin.¹⁰² Valtuutuksia ei rekisteröidä

⁹⁸ HE 52/2006 s. 11, 19–20. Ks. aiheesta Saarenpää 2011 s. 298–299, Saarenpää 2015 s. 290–291.

⁹⁹ Ks. Antila 2007 s. 17–18.

¹⁰⁰ Tässä yhteydessä voidaan havaita, että kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa ei vallitse yksimielisyyttä siitä, millainen edunvalvontavaltuutuksen tulisi sisällöllisesti olla, jotta se täyttäisi tehtävänsä parhaalla mahdollisella tavalla. Antila suosittelee, että itse edunvalvontavaltuutusta ei laadittaisi erityisen yksityiskohtaiseksi, jotta asioiden joustava hoito ei vaarantuisi. Hän suosittelee niin kutsuttujen toimiohjeiden käyttöä, kun kysymys on yksityiskohtaisemmista määräyksistä. Toimiohjeisiin ei sovelleta valtuutuksen muotovaatimuksia. Toimiohjeissa valtuuttaja voi selvittää tarkemmin, kuinka haluaa asioitaan hoidettavan eli esimerkiksi sitä, missä järjestyksessä omaisuutta tulisi myydä tai minkälaista kauppahintaa valtuuttaja mahdollisesti pitää sopivana. Antilan käsityksen mukaan viittausta toimiohjeisiin ei tulisi ottaa varsinaiseen valtakirjaan, jotta ei syntyisi epäselvyyttä siitä, onko kysymys valtuutetun kelpoisuuden rajoituksista vai pelkistä toimiohjeista. Saarenpää sitä vastoin kirjoittaa, että edunvalvontavaltuutuksesta tulisi laatia yksityiskohtainen, jotta se olisi mahdollisimman tehokas ja käyttökelpoinen. Ks. Antila 2007 s. 95–96. Saarenpää 2011 s. 296–297, Saarenpää 2015 s. 288.

¹⁰¹ HE 52/2006 s. 11.

¹⁰² Saarenpää on huomionnut, että rekisteröintiä pidetään ongelmallisena, koska se tekee valtuu-

ennakkoon eli ennen kuin päämiehen kelpoisuus on heikentynyt. Valtuutuksen laatimisen ja valtuutuksen vahvistamistarpeen välillä voi kestää pitkäkin aika.

Edunvalvontavaltuutetun toimintaa valvoo maistraatti silloin, kun valtuutus koskee valtuuttajan edustamista taloudellisissa asioissa (EVVL 30–33 §). Edunvalvontavaltuutettu on velvollinen laatimaan omaisuusluettelon valtuutetun siitä omaisuudesta, jota valtuutus koskee. Valtuutettu on velvollinen pitämään kirjaa valtuuttajan varoista ja veloista sekä tilikauden tapahtumista, jotta hän voi jälkikäteen selvittää, mihin toimenpiteisiin on valtuuttajan puolesta ryhtynyt. Maistraatti voi pyytää valtuutettua antamaan selvityksen toiminnastaan, mutta mahdollinen säännöllinen valvonta riippuu valtakirjan määräyksistä.

3.3.4 Valtakirjavaltuutus ja hoidollinen edustaminen

Aikuistensuojelun ala kattaa edunvalvonnan, toimintakelpoisuuden rajoittamisen ja edunvalvontavaltuutuksen lisäksi myös yleisiin valtuutuksiin sekä potilaslain edustamista ja hoitotahtoa koskevaan sääntelyyn liittyviä kysymyksiä. Perusteltua on siten lyhyesti tarkastella niihin liittyvää suomalaista lainsäädäntöä.

Tavallisella valtakirjavaltuutuksella voi antaa määräyksiä myös vajaakykyisyyden varalta. Valtuutuksen antaminen ei pääsääntöisesti ole määrämuotoon sidottu oikeustoimi, mutta valtakirjavaltuutuksen ollessa kysymyksessä valtuuttaja antaa valtuutetulle valtakirjan, jossa määritellään valtuutetun kelpoisuus.¹⁰³ Valtakirjavaltuutus perustuu oikeustoimilain yleistä valtuutusta koskevaan toiseen lukuun. Sen perusteella valtuutetun valtuuttajan nimissä tekemä oikeustoimi velvoittaa valtuuttajaa suhteessa kolmanteen osapuoleen (OikTL 10.1§). Valtuuttajan toimintakyvyn heikentyminen ei lakkautaa valtuutusta, eikä edunvalvojan määräämiselle välttämättä ole tällaisessa tilanteessa perusteita. Valtuutus ei myöskään automaattisesti lakkaa, vaikka päämiehelle määrättäisiin edunvalvoja. Edunvalvoja voi kuitenkin harkintansa mukaan peruuttaa sellaisen valtakirjan, joka kuuluu hänen kelpoisuutensa piiriin. Jos yksilön oikeudellista toimintakelpoisuutta sen sijaan rajoitetaan tiettyjen oikeustoimien tai tietyn omaisuuden osalta, valtuutus lakkaa olemasta voimassa niiltä osin kuin toimintakelpoisuuden rajoitus koskee valtakirjassa mainittua oikeustoimea tai omaisuutta. Päämiehen julistaminen vaajaavaltaiseksi lakkauttaa valtuutuksen (OikTL 22 §).¹⁰⁴

tuksesta julkisen. Hänen mukaansa edunvalvontavaltuutus tarkoittaa käytännössä sitä, että *negotium gestio* -toiminta on saanut oikeudellisen menettelyn Pohjoismaissa. Saarenpää 2011 s. 297.

¹⁰³ Kirjallisen valtuutuksen lisäksi oikeustoimilaki mahdollistaa muitakin valtuutusmuotoja. Näitä ovat asemavaltuutus, toimeksiantovaltuutus, erityiseen tiedoksiantoon perustuva valtuutus, julkinen valtuutus, sallimisperusteinen valtuutus ja tilannevaltuutus. Myös niitä voidaan ainakin teoriassa käyttää hyväksi vajaakelpoisuutta ennakoidessa. Ks. Mäki-Petäjä-Leinonen 2013 s. 147–148.

¹⁰⁴ Mäki-Petäjä-Leinonen 2013 s. 157.

Asiassa KKO 2009:7 A, jolla oli huomattava omaisuus, oli heikentyneen terveydentilansa vuoksi kykenemätön hoitamaan varallisuuttaan koskevia asioita. A vastusti edunvalvojan määräämistä. A:n omaisuuden hoito oli pääasiallisesti järjestetty hänen itsensä päättämällä tavoilla. A:n sijoitusomaisuus oli pääosin liikepankin ja sijoitusyhtiön hoidettavana, minkä lisäksi A oli valtuuttanut poikansa E:n hoitamaan juoksevia raha-asioitaan. Korkein oikeus katsoi, että ei ollut osoitettu, että A:n etu olisi vaarantunut tällä tavoin omaisuutta hoidettaessa ja että A:n varallisuutta koskevat asiat tulevat asianmukaisesti hoidetuksi hänen itsensä aikoinaan osoittamalla tavalla. Aihetta toisenlaiseen arvioon ei korkeimman oikeuden mukaan ollut pelkästään sen perusteella, että A ei enää itse kyennyt kaikilta osin valvomaan järjestämässään omaisuuden hoitoa.

Valtakirjavaluutus on siten riittävä keino vajaakykyisen aikuisen asioiden hoidon järjestämiseksi, jos se toteuttaa aikuisen etua.¹⁰⁵ Yleisellä valtakirjalla toteutettu suojele on kaikkein kevein ja yksilön itsemääräämisoikeutta eniten kunnioittava vaihtoehto. Valtakirja ei esimerkiksi ole julkinen toisin kuin aiemmin käsitelty edunvalvontavaluutus. Sitä ei rekisteröidä. Valtakirjavaluutus on erityisen käyttökelpoinen tilanteessa, jossa vajaakykyisellä aikuisella on ympärillään luotettavia läheisiä. Sen käyttöä ei valvota. Valtakirjavaluutuksella järjestettävän edustamisen ongelmana on tehokkuus. Esimerkiksi pankit eivät aina ole hyväksyneet valtakirjaa, jos on ollut nähtävissä, että valtuuttaja ei enää ymmärrä, mitä hän on valtakirjassa määrännyt. Käytäntönä on ollut valtakirjojen hyväksyminen vain harkitusti, millä on pyritty suojaamaan sekä pankkia että asiakasta.¹⁰⁶

Potilaslain edustamista ja hoidollista valuutusta koskevat säännöt vaikuttavat aikuistensuojelun alaan kuuluvaan hoidolliseen edustamiseen. Potilaslain 6 §:ssä on määrätty potilaan itsemääräämisoikeudesta. Potilasta tulee hoitaa yhteisymmärryksessä hänen itsensä kanssa. Potilasta on mahdollisuuksien mukaan hoidettava jollain toisella lääketieteellisesti hyväksyttävällä tavalla, jos potilas kieltäytyy jostain tietyistä hoidosta tai hoitotoimenpiteestä. Potilaan lailista edustajaa taikka lähiomaista tai muuta läheistä on kuultava ennen tärkeän hoitopäätöksen tekemistä, jos täysi-ikäinen potilas ei mielenterveydenhäiriön, kehitysvammaisuuden tai muun vastaavan syyn vuoksi pysty itse päättämään hoidostaan. Näissä tapauksissa hoitotoimenpiteeseen tulee saada suostumus joltakin edellä mainitulta henkilötaholta. Suostumuksen antajan tulee ottaa huomioon potilaan aiemmin ilmaisema tahto tai jos hoitotahoa ei ole ilmaistu, hänen henkilökohtainen etunsa. Läheisillä ei ole oikeutta kieltää potilaan henkeä tai terveyttä uhkaavan vaaran torjumiseksi annettavaa tarpeellista hoitoa.¹⁰⁷

¹⁰⁵ Ks. korkeimman oikeuden tapauksesta esim. Välimäki 2013 s. 42–43, Mäki-Petäjä-Leinonen 2013 s. 156.

¹⁰⁶ Ks. Mäki-Petäjä-Leinonen 2013 s. 155.

¹⁰⁷ Ks. Pahlman 2003 s. 218.

Aikuistensuojelun näkökulmasta on kiinnostavaa, miten edunvalvojan asema näyttäytyy potilaslain 6 §:n valossa. Edunvalvoja voi pääsääntöisesti osallistua hoidolliseen päätöksentekoon, jos holhoustoimilaki sen mahdollistaa eli silloin, kun edunvalvontapäätös kattaa myös henkilökohtaisen päätöksenteon. Tällöin edunvalvoja on potilaslain tarkoittama laillinen edustaja. Mahdollisuuden käyttämiseen voidaan kuitenkin suhtautua torjuvasti. Edunvalvoja voi olla ulkopuolinen, eikä hänen siten ole mahdollista välittää potilaan tahtoa hoitavalla lääkärille. Esimerkiksi julkisella edunvalvojalla ei virkamiehenä voi pääsääntöisesti olla hoidollisessa päätöksenteossa tarvittavaa käsitystä potilaan arvoista ja ajatusmaailmasta. Hän ei välttämättä ole edes koskaan tavannut päämiestään.¹⁰⁸

Potilaslaissa ei ole suoranaisesti viitattu hoidollisen valtuutuksen laatimisen mahdollisuuteen. Hoitotahdon oikeudelliseksi perustaksi on katsottu kiireellistä hoitoa koskeva potilaslain 8 §. Sen mukaan potilaalle on annettava hänen henkeään tai terveyttään uhkaavan vaaran torjumiseksi tarpeellinen hoito, vaikka potilaan tahdosta ei tajuttomuuden tai muun syyn vuoksi voida saada selkoa. Potilaalle ei kuitenkaan saa antaa sellaista hoitoa, joka on vastoin hänen tahdoaan, jos potilas on aiemmin vakaasti ja pätevästi ilmaissut hoitoa koskevan tahtonsa. Hoidollista edustamista tai hoitoa koskeva tahdonilmaisu voidaan antaa hoitotahtosiakirjan lisäksi myös edunvalvontavaltuutuksessa.

Potilaslain 6 § ja 8 § ovat tavallaan ristiriidassa keskenään. Niiden perusteella potilaslain pääsääntönä on yhtäältä se, että vajaakykyisen potilaan aiemmin ilmaisemaa hoitotahtoa on noudatettava ja toisaalta se, että viimekätisen suostumuksen tällaisen potilaan hoitoon antavat hänen puolestaan päätöksen tekevät henkilöt. On kuitenkin oletettava, että hoitotahto sitoo hoitohenkilökuntaa. Tässä yhteydessä on nimittäin huomioitava, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännön perusteella vajaakykyisen henkilön hoidosta päätettäessä ennakolta ilmaistu hoitotahto on hoitohenkilökuntaa sitova.¹⁰⁹ Tutkimuksen toisessa vertailuvaltiossa Espanjassa hoidollisia valtuutuksia koskeva sääntely on rakennettu hyvin erilaiseksi, mikä ilmenee seuraavan 3.4 luvun loppupuolella.

3.4 ESPANJAN AINEELLINEN AIKUISTENSUOJELUSÄÄNTELY

Toisin kuin lukijalle tutumpaa Suomen aineellista oikeutta, Espanjan oikeutta on lähestyttävä kauempaa. Espanjan oikeusjärjestyksen keskeisiä piirteitä on

¹⁰⁸ Ks. Pahlman 2003 s. 220 ja myös Helin 2001 s. 1086.

¹⁰⁹ Ks. Case of Jehova's Witnesses of Moscow and Others v. Russia (Application no. 302/02) Judgment 10 June 2010, Mäki-Petäjä-Leinonen 2013 s. 134–135.

hahmoteltava ennen kuin itse aikuistensuojelua koskevaa sääntelyä on mahdollista käsitellä. Sääntelyä on myös helpompi ymmärtää sen jälkeen, kun sen historiaa on lyhyesti kuvailtu.

3.4.1 Espanjan oikeusjärjestyksestä

Espanjan oikeuskulttuuria leimaa Pyreneiden niemimaan värikäs historia. Alueella ovat vaikuttaneet roomalaiset, visikootit ja arabialaiset. Espanja on ollut feodaalilyhteiskunta, jossa tapaoikeudella, mutta myös kirjoitetulla oikeudella, roomalaisella ja kanonisella, on ollut vahva asema. Espanja onkin siinä mielessä hyvin perinteinen mannermainen valtio, että oikeuskäytännön sijasta nimenomaan kirjoitettu oikeus ja siihen liitetyt kommentaarit ovat olleet merkityksellisiä.¹¹⁰ Espanjan siviilioikeuden omaleimainen piirre on se, että historiallisista syistä johtuen Espanjassa on edelleen voimassa alueellista siviilioikeudellista sääntelyä. Alueellinen sääntely vaikuttaa vain siviilioikeuden aineelliseen osaan. Kansainvälinen yksityisoikeus kuuluu valtion yksinomaiseen toimivaltaan.

Espanjan oikeus on osa ranskalaista oikeusperhettä, mutta siihen on vaikuttanut vahvasti myös germaaninen oikeus. Tämä ilmenee hyvin siitä, kuinka Espanjassa on monin paikoin poikettu Ranskan siviililain ratkaisuista. Saksalaisen doktriinin vaikutus Espanjan oikeustieteeseen on myös merkittävä. Oikeustieteen on katsottu ottaneen ohjenuorakseen pandektisen mallin, ei niinkään Ranskan siviililakia.¹¹¹ Espanjan oikeuden oikeuslähteitä ovat laki, tapa ja yleiset oikeusperiaatteet. Tutkimuksen kohteena olevan aikuistensuojelun alalla laki on ensisijainen oikeuslähde.¹¹² Espanjan oikeusjärjestyksessä on kahdenlaisia lakeja; *leyes ordinarias* ja *leyes organicas*. Tavallisia lakeja ovat kaikki muut lait paitsi organisatoriset lait, *leyes organicas*. Organisatorisista laeista täytyy päättää perustuslain mukaisessa erityisessä lainsäätämisyjärjestyksessä (*constitución español* 81 artikla).¹¹³ Lakien erityinen luonne johtuu siitä, että niillä muun muassa sivutaan perusoikeuksia ja vapauksia, hyväksytään autonomisten alueiden statuutteja tai vaalijärjestelmän muutoksia. Samalla hierarkiatasolla lakien kanssa ovat myös säädökset, joita kutsutaan nimillä *real decreto-ley* ja *real decreto legislativo*. Normihierarkian alimmalla asteella ovat ministeriöiden määräykset ja vastaavan kaltainen muu sääntely.¹¹⁴

¹¹⁰ Ks. esim. Cordero 2009 s. 238–241, Mattila 2013 s. 273–175.

¹¹¹ Vaquer 2012 s. 820.

¹¹² Oikeuslähdejärjestys ilmenee siviililain ensimmäisestä artiklasta. Ks. esim. Rodríguez de las Heras Ballell, Teresa 2010 s. 8.

¹¹³ BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978. Perustuslaki laadittiin Francon valtakauden jälkeen.

¹¹⁴ Rodríguez de las Heras Ballell, Teresa 2010 s. 8–9.

Espanjan oikeusjärjestyksessä tämän tutkimuksen näkökulmasta merkityksellistä menettelyllistä sääntelyä on laeissa:

- *Ley Organica de Poder Judicial*¹¹⁵ (myöhemmin LOPJ),
- *Ley Enjuiciamiento Civil 1/2000*¹¹⁶ (myöhemmin LeCiv/2000),
- *Ley 20/2011, de 21 de Julio del Registro Civil*¹¹⁷ (myöhemmin LRC),
- *Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria*¹¹⁸ (myöhemmin LJV),
- *Ley 29/2015, de 30 de julio, de cooperación jurídica internacional en materia civil*¹¹⁹ (myöhemmin LCJI).

LeCiv2000, LRC ja LJV sisältävät aineellisoikeudelliset menettelysäännöt. LOJP:ssa ovat kansainvälisyksityisoikeudelliset toimivaltasäännöt, LJV:ssa, LRC:ssa ja LCJI:ssa tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevat säännöt. LCJI on eräänlainen kansainvälistä yksityisoikeutta koskeva yleislaki.

Espanjan aineellinen siviilioikeus on kodifioitu Ranskan *Code Civilin* esimerkkiä käyttäen vuonna 1889. Espanjalainen *Código Civil*¹²⁰ (myöhemmin CC) on osin sanatarkasti kopioitu ranskalaisen esimerkinsä mukaiseksi. Ranskasta on omaksuttu erityisesti velvoiteoikeudelliset säännöt. Kuitenkin esimerkiksi juuri perhe- ja perintöoikeudellisen sääntelyn alalla siviililaki sisältää myös runsaasti alkuperäistä espanjalaista sääntelyä. Siviililaki on luonteeltaan eräänlainen yleissäädös. Se on oikeuslähdehierarkiassa samalla tasolla kuin muutkin lait. Tavallisilla laeilla on mahdollista tarkentaa, muuttaa tai kumota siviililain sääntelyä.

Siviililaki on voimassa koko Espanjassa koskien niitä asioita, jotka kuuluvat valtion yksinomaiseen toimivaltaan. Tällaisia ovat avioliittosäännökset ja säädösten vaikutussuhteita ja kansainvälistä yksityisoikeutta koskevat säännöt. Näistä Espanjan valtion yksinomaiseen toimivaltaan kuuluvista asiaryhmistä on määrätty perustuslaissa (*constitutíon español* 149 artikla). Muilta osin siviililaki on vain toissijainen niillä alueilla, jotka kuuluivat vanhan *fuero*-järjestelmän vaikutuspiiriin.¹²¹ Näitä alueita ovat *Baleaarit*, *Katalonia*, *Álava*, *Biskaja*, *Navarra* ja *Galicia*. Niissä siviililakia sovelletaan vain, jos asia kuuluu valtion

¹¹⁵ BOE núm. 157, de 02 de Julio de 1985.

¹¹⁶ BOE núm. 07, de 8 de enero de 2000.

¹¹⁷ BOE núm. 175, de 22 de julio de 2011. Entrada en vigor 22 de julio de 2014, excepto las disposiciones adicionales séptima y octava y las disposiciones finales tercera y sexta que lo harán el 23 de julio de 2011.

¹¹⁸ BOE núm. 158, de 03 de Julio de 2015. Vigencia desde 23 de Julio de 2015.

¹¹⁹ BOE núm. 182, de 31 de julio de 2015.

¹²⁰ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil, BOE núm 206, de 25 de julio de 1889.

¹²¹ Kysymyksessä ovat niin sanotut *derechos forales*. Mattila ehdottaa, että käsite käännettäisiin terminomaisella selityksellä maakuntakohtaiset siviilioikeudelliset järjestelmät. Ks. Mattila 2002 s. 523.

yksinomaiseen toimivaltaan tai jos alueellisissa laeissa ei ole annettu kulloinkin kysymyksessä olevasta asiasta sääntelyä.¹²²

Alueellinen aikuistensuojelu on usein ollut edistyneempää kuin Espanjan kansallinen suojelusääntely. Esimerkiksi *Kataloniassa* säädettiin jo vuonna 1996 siitä, että vajaakykyisyyteen voi varautua laatimalla *autotutela*-asiakirjan.¹²³ Espanjan kansalliseen siviililakiin kyseinen mahdollisuus tuli vasta vuonna 2003. Joissakin alueellisissa laeissa on myös kiinnostava erikoisuus, niin kutsuttu *agocimiento familiar*. Se on erityinen aikuistensuojelumenetelmä, jossa perhe ottaa vajaakykyisen aikuisen luokseen asumaan, vaikka aikuisen ja perheen välillä ei ole sukulaisuussuhdetta. Instituutioon kuuluu lähinnä käytännöllistä hoivaa ja huolenpitoa, mutta jossain määrin myös edustamista.¹²⁴

Yhtäältä tutkimusekonomisista syistä ja toisaalta myös sen vuoksi, että tutkimus on kansainvälisyksityisoikeudellinen, seuraavassa keskitytään ainoastaan Espanjan kansallisiin aikuistensuojelusäännöksiin ja sivuutetaan alueellisten järjestelmien erityiset aikuistensuojelusäännökset. Kansainvälisyksityisoikeudellisen tutkimuksen tarpeisiin kansallisen aineellisen lainsäädännön hahmottaminen on riittävää. Tässä yhteydessä on edelleen pantava merkille, että tutkimuksen Espanjan oikeutta koskevat osuudet on tehty Malagassa eli Andalusiassa, jossa tutkimuksen tarkoittama suojelusääntely määräytyy Espanjan kansallisen siviililain mukaan.

Myös tutkimuksessa tarkasteltavien rajat ylittävien tapausten näkökulmasta on kuitenkin tärkeää huomioida siviililain ja alueellisten lakien henkilöllinen soveltamisala. Siitä määrätään siviililaissa (CC 14 artikla). Jokainen Espanjan kansalainen kuuluu jonkin siviilioikeudellisen järjestelmän alaisuuteen. Ratkaisevaa tässä suhteessa on henkilön *vencindad civil*. Käsitteellä viitataan yksilön alueellisiin siteisiin.¹²⁵ On korostettava, että *vencindad civil* -liittymä on ainoastaan espanjalaisella, eikä ulkomaalaiselle voida määritellä *vencindad civil*ä. Espanjassa ei ole mitenkään säännelty sitä, millä perusteella alueellinen järjestelmä määräytyy ulkomaalaista koskevassa asiassa. Käytännössä asia on ratkaistu yksilön asuinpaikan perusteella. Siten esimerkiksi Malagassa asuvan

¹²² Oman oikeuden kattavuus vaihtelee eri alueilla paljon. Esimerkiksi Katalonialla on oma joskin epätäydellinen siviililaki ja Baleaareilla puolestaan ainoastaan suppea kokoelma siviilioikeudellisia säännöksiä. Edelleen voidaan huomata, että Valencian autonominen alue on vuonna 2006 ilmoittanut, että katsoo kuuluvansa vanhaan *fuero*-järjestelmään. Ks. esim. Vaquer 2012 s. 820.

¹²³ Ks. Libro Segunda la persona y la familia, título I la persona física, capítulo I personalidad civil y capacidad, artículo 222-2. Poder en previsión de pérdida sobrevenida de capacidad. Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. BOE núm. 203, de 21 de agosto de 2010.

¹²⁴ Menetelmää käytetään esimerkiksi Navarrassa ja Kataloniassa. Ks. esim. Tejedor Muñoz 2007 s. 234–257, Villagrasa Alcaide 2002 s. 83–87.

¹²⁵ Ks. aiheesta Ribó Durán 1995 s. 1467 ja esim. *Significado De La Vecindad Civil*, saatavilla osoitteessa: <http://teoria-del-derecho.blogspot.fi/2011/09/significado-de-la-vecindad-civil.html>, vierailtu 14.3.2016.

vajaakykyisen suomalaisen suojeluasiassa sovellettaneen Espanjan kansallista siviililakia ja Barcelonassa asuvan suomalaisen asiassa Katalonian siviililakia.

Espanjalainen siviilioikeus jakautuu *voluntaria*- ja *contenciosa*-oikeuteen. Niiden välinen rajanveto ei ole tarkka. *Voluntaria*-oikeudessa on kysymys päätösten vahvistamisesta ja tuomarin päätöksistä yksipuolisissa riidattomissa asioissa. *Contenciosa*-oikeus tarkoittaa oikeutta, jossa esiintyy erimielisyys tai ristiriita, joka vaatii asian ratkaisemista tuomiolla. Näiden kahden suurimpina erona pidetään sitä, että *contenciosa*-oikeuteen liittyy luontaisesti kysymys päätösten ja tuomioiden oikeusvoimasta (*res judicata*), mutta *voluntaria*-oikeuteen puolestaan ei.¹²⁶ Edunvalvontaoikeus ja aikuistensuojelu ovat *voluntaria*-oikeutta. *Contenciosa*-oikeuteen kuuluvaksi on kuitenkin luokiteltu henkilön oikeudellisen toimintakelpoisuuden rajoittaminen, vaikka sen oikeusvoimavaihtaus on näennäinen ja löyhä. Se ei voi saada negatiivista oikeusvoimaa, mutta sillä voi olla *erga omnes* -vaikutus siihen saakka, kunnes päätöstä tarkastellaan uudelleen.¹²⁷ Jako *voluntaria*- ja *contenciosa*-oikeuteen kuuluviiin päätöksiin tulee huomioida erityisesti kansainvälisyksityisoikeudellisessa tunnustamis-kontekstissa, joskin jaon merkitys on vähentynyt uudessa sääntelyssä.

Espanjan tuomioistuinjärjestelmässä tärkeää on jako siviili- ja rikosoikeudellisiin asioihin. Aikuistensuojelua koskevat asiat ratkaisee ensimmäisen asteen tuomioistuin (*Juzgado de Primera Instancia*, JPI). Sen päätöksestä voi valittaa provinssin tuomioistuimeen (*Audiencia Provincial*, AP), ja provinssin tuomioistuimen päätöksestä edelleen alueelliseen korkeimpaan oikeuteen (*Tribunal Superior de Justicia*, TSJ). Muutoksenhaun viimeisenä asteena toimii kansallinen korkein oikeus (*Tribunal Supremo*, TS).¹²⁸

3.4.2 Aikuistensuojelun kehitys

Espanjan aineellinen aikuistensuojelusääntely on ollut viime vuosikymmeninä ja vuosina käymistilassa. Vastaavalla tavalla kuin Suomessa, myös Espanjassa sääntelyä on uudistettu, jotta sillä pystytään vastaamaan muuttuneen yhteiskunnan tarpeisiin ja turvaamaan vajaakykyisen yksilön etu paremmin.

Vuoden 1889 siviililain holhoussääntely koettiin epäonnistuneeksi jo varhain. Se luetteli vajaavaltaisuuteen johtavat sairaudet ja tilat sitovasti, *numerus clausus* -periaatteella.¹²⁹ Laki mahdollisti ainoastaan vajaavaltaiseksi julista-

¹²⁶ Ks. esim. Cabanellas 1981 s. 50, 54–55. Ribó Durán 1995 s. 831.

¹²⁷ *Voluntaria*- ja *contenciosa*-oikeuden välistä eroa edunvalvontaoikeudellisissa kysymyksissä on tarkastellut esim. Muñoz Fernández. Ks. Muñoz Fernández 2009 s. 245–246 ja edelleen aiheesta yleisesti esim. de Miguel Asensio 1997 s. 71–77.

¹²⁸ Ks. esim. Poder Judicial Español -internetsivusto: www.poderjudicial.es, vierailtu 14.3.2016, Kritzer 2003 s. 516–517.

¹²⁹ Guilarte Martín-Calero 1997 s. 84.

misen ja siihen liitetyn *tutelan*. *Tutor* korvasi vajaavaltaisen oman toimintakelpoisuuden kategorisesti, vaikka lain soveltamisalaan sisältyneet tilat ja sairaudet johtivat tosiasiallisesti eri yksittäistapauksissa erilaisiin suojelutarpeisiin.¹³⁰ Lain perusteella *tutelajärjestelmä* oli *perhetutela*, johon liitettiin valvovaksi elimeksi niin kutsutut *juntas de parientes*, eräänlaiset sukulaisten yhteisöt. Tämän järjestelmän kohteeksi joutui yleensä henkilö, jolla oli keskimääräistä suurempi varallisuus. Sen keskiössä ei ollut suojeltava yksilö ja hänen etunsa vaan ennen kaikkea hänen varallisuutensa suojaaminen. Tarkoituksena ei ollut varallisuuden suojele ainoastaan vajaakykyisen omaksi eduksi, vaan tarkoitus oli turvata myös hänen perillistensä etuja.¹³¹ Järjestelmää muutettiin vuonna 1983 lailla¹³², jolla pyrittiin entistä yksilöidympään ja tarpeiden mukaan räätälöityyn suojeluun. *Tutelan* vaihtoehtoiksi siviililakiin otettiin roomalaisessa oikeudessa perinteisesti esiintynyt *curatela* ja *defensor judicialin* nimeäminen. Uudistuksessa tärkeää oli myös menettelyllisen sääntelyn kehittäminen sekä *perhetutelasta* luopuminen ja korvaaminen *virkatutelalla*.¹³³ 2000-luvulle tultaessa vuoden 1983 muutokset eivät enää olleet riittäviä. Yhteiskunta oli muuttunut. Perheyhteisön tuki oli vähentynyt, minkä vuoksi syntyi tarve luoda julkisen tukemisen välineitä, mahdollistaa ennakollinen varautuminen ja parantaa holhousoikeudellista valvontaa.¹³⁴ Merkittävä edistysaskel tässä suhteessa tapahtui vuonna 2003, jolloin uudistettiin omaisuuden suojelua ja mahdollistettiin ennakollisen varautumisen välineet: *autotutela* ja *poder preventivo*, ennakollinen valtakirja.¹³⁵

Pelkät aineellisoikeudelliset muutokset eivät kuitenkaan olleet riittäviä, vaan tarvetta oli kehittää myös vielä lapsenkengissä ollutta menettelyllistä lainsäädäntöä. Menettelylliset säännöt olivat pitkään johdettavissa siviililaista ja erinäisistä muista säädöksistä. Voimassa ollutta sääntelyä pidettiin yleisesti puutteellisenä ja sen katsottiin vaarantavan yksilön menettelylliset oikeudet.¹³⁶ Siten vuoden 2000 siviiliprosessilakiin laadittiin otsikko: *De los procesos especiales*

¹³⁰ Järjestelmää kritisoitiin jo vuonna 1947 korkeimman oikeuden tuomiossa (5 de Marzo de 1947). Tuomion mukaan sääntely ei tarjonnut riittävästi vaihtoehtoja, eikä vastannut yhteiskunnallisiin tarpeisiin. Ks. Pérez de Vargas Muñoz 2011 s. 51.

¹³¹ Perhetutela oli peräisin Napoleonin siviililaista ja se omaksuttiin latinalaisiin kodifikaatioihin myös Italiassa ja Espanjassa. Vaihtoehtoinen sille oli virkaholhous, *tutela de autoridad*, joka tarkoittaa sitä, että vajaakykyisen holhoojan nimeää valtiolta, joka edelleen valvoo holhoojan toimia. Virkaholhous omaksuttiin Saksan BGB:ssä, Sveitsissä, Itävallassa ja Pohjoismaissa. Myöhemmin siihen siirtyivät myös latinalaiset valtiot, ensimmäisenä Italia vuonna 1942. Ks. Sillero Crovetto 2005 s. 271–275, Ganzenmüller – Escudero Moratalla 2005 s. 272–273.

¹³² Ley 13/1983 de 24 de octubre, BOE núm. 256, de 26 de octubre de 1983.

¹³³ Sillero Crovetto 2005 s. 271–275.

¹³⁴ Ganzenmüller – Escudero Moratalla 2005 s. 272–273

¹³⁵ Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad. BOE núm. 277, de 19 de Noviembre de 2003.

¹³⁶ Ks. esim. Ruiz Jiménez 2007 s. 182–185.

sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores, erityisistä menettelyistä koskien toimintakelpoisuutta, lapseksiottamista, avioliittoa ja alaikäisiä.¹³⁷ Otsikon alla ovat ensimmäiset nimenomaiset menettelysäännöt koskien toimintakelpoisuuden rajoittamista ja edustajan nimeämistä. Siviiliprosessilain lisäksi tässä yhteydessä on huomioitava hiljattain voimaantullut siviilirekisterilaki ja vuoden 2015 *voluntaria*-oikeutta koskeva laki. *Ley de la Jurisdicción Voluntaria* on ensimmäinen nimenomaan *voluntaria*-oikeutta koskeva laki Espanjassa. Lailla on pyritty yhdistämään ja harmonisoimaan aiemmin hajanaista sääntelyä. Menettelyllisten ja aineellisten normien haluttiin vastaavan paremmin toisiaan ja pyrkimyksenä on, että jatkossa välttyään aukkotilanteilta ja tulkintaongelmilta. Terminologiaa on uusittu LeCiv2000:n terminologiaan verrattuna. Vajaavaltaisen ja holhoamisen käsitteistä on luovuttu.

Espanjan aikuistensuojelusääntelyn kehittämiseksi asetti paineita vammaisten oikeuksien sopimuksen voimaantulo 3. toukokuuta 2008.¹³⁸ Vammaisten henkilöiden oikeuksien komitea on Espanjalle antamissaan loppupäätelmissä kiinnittänyt huomiota siihen, että Espanjan suojelulait painottuvat henkilön puolesta tehtävään päätöksentekoon ja kehottanut korvaamaan ne tuetun päätöksenteon järjestelmillä.¹³⁹ Vammaisten oikeuksien sopimuksen vaatimukseen ei vastaa sellainen suojelu, joka korostaa yksilön tukemisen sijasta tämän puolesta päättämistä.¹⁴⁰ Vuoden 2015 oikeussuojan parantamiseen tähdänneissä lainsäädäntöuudistuksissa otettiin huomioon vammaisten oikeuksien sopimus. Menettelyllistä sääntelyä kehitettiin, mikä ilmenee erityisesti *voluntaria*-oikeutta koskevan lain säätämisestä. Myös siviililain sääntelyyn tehtiin vuonna 2015 joitakin muutoksia.¹⁴¹ Ne koskevat lähinnä *defensor judicialia* ja *guarda de hechoa*, eivätkä ole merkittävästi vaikuttaneet *tutela* ja *curatela* koskeviin perusratkaisuihin. Niissä keskeistä on edelleen vajaavaltaiseksi julistaminen.

¹³⁷ Ks. aiempien menettelyjen ongelmallisuudesta esim. Sillero Crovetto 2005 s. 276.

¹³⁸ BOE núm. 96, de 21 de abril de 2008.

¹³⁹ Vammaisten henkilöiden oikeuksien komitea, CRPD/C/ESP/CO/. Asia osoittaa kiinnostavasti valtioiden väliset erot. Pääinvastoin kuin Suomessa, Espanjassa päätettiin ensin saattaa voimaan yleissopimus ja vasta sen jälkeen alettiin pohtia tarvittavia aineellisoikeudellisia muutoksia.

¹⁴⁰ Tätä korosti myös Espanjan korkein oikeus päätöksessään La Sentencia de 29 de Abril de 2009 de TS nº 2901. Päätöksessä korkein oikeus totesi, että suojelun tulee vastata suhteellisuuden ja tarpeellisuuden vaatimuksiin ja olla yksilön tilanteeseen nähden räätälöityä. Asiassa rouva julistettiin alemmissa oikeusasteissa vajaavaltaiseksi kahden lapsensa hakemuksesta vastoin omaa ja kolmen muun lapsen tahtoa. Korkein oikeus kumosi alemman oikeusasteen ratkaisut. Ks. esim. Sillero Crovetto 2012 s. 152–155.

¹⁴¹ Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. BOE núm. 180, de 29 de julio de 2015. Vigencia desde 18 agosto 2015.

3.4.3 Vajaavaltaiseksi julistaminen ja toimintakelpoisuuden rajoittaminen

Espanjan kansallinen oikeusjärjestys tarjoaa ainakin teoriassa varsin monia erilaisia vaihtoehtoja vajaakykyisen aikuisen suojelemiseksi. Vaihtoehtoina ovat *tutela*, *curatela*, *defensor judicialin* nimeäminen ja *guarda de hecho*. Aikui- nen voi myös itse antaa ennakolta suojelumääräyksiä. Tällöin kysymyksessä on *autotutela* tai *poder preventivo*. Ennen näiden erilaisten suojeluvaihtoehtojen käsittelyä on paneuduttava vajaavaltaiseksi julistamiseen ja oikeudellisen toimintakelpoisuuden rajoittamiseen, jotka ovat Espanjan oikeudessa edunvalvontaoikeudelliseen suojeluun turvautumisen edellytys. Siinä missä muodollinen oikeudellisen toimintakelpoisuuden rajoittaminen on Suomen edunvalvontaoikeudessa viimesijainen menetelmä, Espanjan oikeudessa suojelun lähtökohtana on *incapacitación*-päätös. Se on asiayhteydestä riippuen katsottava vajaavaltaiseksi julistamiseksi tai toimintakelpoisuuden rajoittamiseksi. Vajaavaltaiseksi julistaminen ja toimintakelpoisuuden rajoittaminen eivät kuitenkaan Espanjan oikeudessa merkitse samaa kuin Suomen oikeudessa.

Espanjassa *incapacitación* tarkoittaa vajaavaltaiseksi julistamista silloin, kun on kysymys *tutelasta*. *Tutelaan* liittyy pääsääntöisesti kokonaisvaltainen toimintakelpoisuuden rajoittaminen. Tästä poikkeuksena on ainakin toistaiseksi harvinaisempi *incapacitación parcial*, osittainen vajaavaltaiseksi julistaminen. *Tutelalla* suojeltavan vajaakykyisen aikuisen toimintakelpoisuuden korvaa *tutorin* toimintakelpoisuus. Myös ennakkollisen varautumisen mahdollistava *autotutela* perustuu vajaakykyisen oman toimintakelpoisuuden rajoittamiselle. *Autotutelan* voimaantulo edellyttää tuomioistuimen päätöstä, jolla henkilö julistetaan vajaavaltaiseksi.

Asia on monimutkaisempi, kun kysymys on *curatelasta*. *Curatelan* käytön edellytyksenä on *incapacitación* vastaavalla tavalla kuin *tutelan* käytön. *Incapacitación*-päätöstä ei kuitenkaan *curatelan* yhteydessä voida ymmärtää samalla tavalla kuin *tutelan* yhteydessä. Huolimatta siitä, että *incapacitación*-päätös tehdään, *curatelalla* suojeltava henkilö säilyttää oman toimintakelpoisuutensa. *Curatorin* kelpoisuus on ainoastaan eräänlaista lisäkelpoisuutta. Myös *defensor judicialin* nimeäminen edellyttää tämän kaltaista toimintakelpoisuuden rajoittamista.

Incapacitación-päätöstä ei luonnollisesti tarvita, kun kysymys on *guarda de hecho*. Se on käytännössä, eikä oikeudellisesti, syntyvää vajaakykyisen suojelua. Myöskään ennakkollisten valtakirjojen, *poderes preventivos*, käytölle ei ole edellytyksenä tuomioistuinmenettely, eikä siten yksilön oikeudellista toimintakelpoisuutta rajoittava päätös.

Aikuisen henkilön toimintakelpoisuuden rajoittamisesta säädetään siviililaissa (CC 199 ja 200 artikla). Sen perusteella vajaavaltaiseksi julistaminen ja

toimintakelpoisuuden rajoittaminen tapahtuvat aina tuomioistuimen päätöksellä ja perustuvat laissa ennalta määrättyihin syihin. Vajaavaltaiseksi julistamisen edellytyksenä on, että henkilö kärsii fyysisestä tai psyykkisestä sairaudesta tai vajavaisuudesta, kysymyksessä on pysyvä tila ja tämä tila tosiasiallisesti vaikuttaa henkilön toiminta- ja päätöksentekokykyyn. Pelkkä sairaus tai vajavaisuus itsessään ei ole riittävä peruste toimintakelpoisuuden rajoittamiselle.¹⁴² Siviililaissa ei ole enää yksilöity niitä sairauksia ja vajavaisuuksia, jotka saattavat johtaa vajaavaltaiseksi julistamiseen ja toimintakelpoisuuden rajaamiseen.¹⁴³

Incapacitación-menettelystä säädetään vuoden 2000 siviiliprosessilaissa (LeCiv2000 756–763 artikla). Vajaavaltaiseksi julistamista ja toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevassa asiassa toimivaltainen on henkilön asuinpaikan ensimmäisen asteen tuomioistuin. Toimintakelpoisuuden rajoittamista voi pyytää henkilö itse, hänen puolisonsa sekä sukulaiset ylenevässä tai alenevassa polvessa. Myös syyttävaviranomainen, *ministerio fiscal*, voi pyytää toimintakelpoisuuden rajoittamista, jos suojelun tarpeessa olevalla vajaakykyisellä aikuisella ei ole edellä mainittuja läheisiä tai he eivät hae toimintakelpoisuuden rajoittamista. Siviiliprosessilain mukaan kuka tahansa voi ilmoittaa suojelun tarpeessa olevasta aikuisesta syyttävaviranomaiselle.¹⁴⁴

Toimintakelpoisuuden rajoituksen perustavassa päätöksessä todetaan vajaakykyisen aikuisen tosiasiallisen toimintakyvyn rajat ja laajuus. Toimintakelpoisuuden rajoittaminen voi tällä perusteella olla kokonaisvaltaista tai osittaista. Rajoittamistarpeen perusteella päätöksessä määrätään suojelumenetelmä ja yksilön tarpeiden perusteella päätetään mahdollisesta laitoshoidosta.¹⁴⁵ Tarvittaessa toimintakelpoisuuden rajoittamista koskeva uusi menettely voidaan laittaa vireille. Menettelyssä toimintakelpoisuuden rajoitus voidaan poistaa, sitä voidaan lieventää tai vahvistaa. Siviiliprosessilaissa säädetään edelleen henkilön tai tämän omaisuuden väliaikaisesta suojaamisesta ja annetaan tarkempaa sääntelyä laitokseen määräämispäätöksestä ja toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevasta todistelusta (LeCiv2000 758–759 artikla, 762–763 artikla). Oikeudellisen toimintakelpoisuuden rajoittamista koskeva päätös ja siihen liitettävä suojelumenetelmä merkitään siviilirekisteriin (LRC 72–74 artikla).¹⁴⁶

Vajaavaltaiseksi julistamiseen ja toimintakelpoisuuden rajoittamiseen suoje-

¹⁴² Ks. aiheesta García Pons 2008 s. 63–64.

¹⁴³ Kysymykseen voivat tulla esimerkiksi muistisairaudet, mielisairaudet, henkiset vajaavaisuudet ja kooma. Mahdollisesti myös alkoholin tai huumeiden käyttö voi aiheuttaa tarpeen vajaavaltaiseksi julistamiselle ja toimintakelpoisuuden rajoittamiselle. Ks. esim. Linacero de la Fuente 2004 s. 43–44, Ganzenmüller – Escudero Moratalla 2005 s. 152–165.

¹⁴⁴ Tuhlailevaisuuteen perustuvaa oikeudellisen toimintakelpoisuuden rajoittamista voi kuitenkin hakea ainoastaan elatusta saava tai elatukseen oikeutettu puoliso tai sukulainen ylenevässä tai alenevassa polvessa tai hänen laillinen edustajansa. Ks. aiheesta esim. Gimeno Sendra – Asencio Mellado – López-Fragoso Álvarez – Ortells Ramos – Pedraz Penalva 2005 s. 109–285.

¹⁴⁵ Ganzenmüller – Escudero Moratalla 2005 s. 30.

¹⁴⁶ Ks. esim. Sillero Crovetto 2012 s. 148.

lun edellytyksenä suhtaudutaan Espanjassa kaksijakoisesti. Yhtäältä lähtökoh-
taa on kritisoitu. Järjestelmää on pidetty leimaavana, joustamattomana ja vähän
käytettynä, eikä sen ajatella olevan nykypäivän arvojen ja tarpeiden mukainen.
Sen ei ole katsottu vastaavaan vammaisten oikeuksien sopimuksen vaatimuk-
siin.¹⁴⁷ Toisaalta järjestelmää on myös puolustettu. Toimintakelpoisuuden ra-
joittaminen on nähty ainoana vaihtoehtona silloin, kun yksilö ei itse kykene
minkäänlaiseen päätöksentekoon. Näkemystä ilmentää hyvin se, että kooma-
potilaan vajaavaltaiseksi julistamista pidetään välttämättömänä, koska hänellä
itsellään ei tilansa vuoksi ole minkäänlaista päätöksentekokykyä. Toimintakel-
poisuuden rajoittamista vajaakykyisyystilanteissa on myös pidetty yhteiskun-
nan velvollisuutena.¹⁴⁸

Espanjan oikeuden ajattelumalli on siten toisenlainen kuin Suomen oikeu-
den, jossa toimintakelpoisuuden rajoittamisen edellytyksenä on nimenomaan
vajaakykyisen yksilön aktiivinen toiminta omia etujaan vastaan. Eroa kuvas-
taa erityisen hyvin juuri se, että Espanjassa muodollinen päätös toimintakel-
poisuuden rajoittamisesta on tehtävä, vaikka vajaakykyinen henkilö olisi tosi-
asiallisesti kykenemätön, esimerkiksi kooman vuoksi, minkäänlaiseen etujensa
vahingoittamiseen. *Curatelalla* suojeltavan vajaakykyisen henkilön toiminta-
kelpoisuutta on muodollisesti rajoitettu, vaikka tosiasiallisesti rajoituksen vai-
kutukset ovat kyseenalaiset. Toimintakelpoisuuden rajoittaminen Espanjan oi-
keudessa on siten osin enemmän muodollinen kuin tosiasiallinen toimi, vaikka
myöskään sen tosiasiallisia vaikutuksia ei tule väheksyä.

3.4.4 Tutela ja curatela

Tutela oli ennen siviililain vuoden 1983 uudistusta ainoa mahdollinen holhous-
oikeudellinen edustustapa. Uudistuksessa lakiin lisättiin myös vaihtoehtoja;
curatela, *defensor judicial* ja *guarda de hecho*. Vastaavasti kuin edunvalvonta
Suomessa, *tutela* ja *curatela* ovat Espanjassa käytettävissä sekä alaikäisiä että
täysi-ikäisiä edustettaessa. Tässä luvussa tarkastellaan *tutela* ja *curatela* ai-
noastaan täysi-ikäisten näkökulmasta. Näiden kahden suojeluvaihtoehdon kä-
sittely on sidottu yhteen, koska niiden välinen rajanveto ei enää ole kaikilta osin
täysin selvä. *Defensor judicialin* nimeämistä ja *guarda de hecho* tarkastellaan
seuraavassa luvussa.

Tutela on suojeluvaihtoehdoista edelleen ylivoimaisesti käytetyin. Esimer-
kiksi Kataloniassa tehdyn tutkimuksen perusteella 98 % vajaakykyisten ai-

¹⁴⁷ Siviilirekisterilaissa on käytetty modernimpaa terminologiaa. Siinä viitataan *toimintakelpoi-
suuden muutokseen*. Terminologian vaihtaminen ei kuitenkaan poista suurinta ongelmaa. Myös
toimintakelpoisuuden muutos on muodollinen toimi. Ks. esim. Durán Ayago 2004b s. 229–330,
Sillero Crovetto 2012 s. 146–149.

¹⁴⁸ Ks. esim. Linacero de la Fuente 2004 s. 43.

kuisten suojelusta järjestetään siten, että henkilö julistetaan vajaavaltaiseksi ja hänelle nimitetään *tutor*.¹⁴⁹ Tällöin *tutor* korvaa vajaavaltaisen toimijana ja vajaavaltaisen oma oikeustoimikelpoisuus sivuutetaan.¹⁵⁰ Oikeuskäytännössä on mahdollistettu, että henkilölle voidaan nimetä myös osittainen *tutor*, *tutor partial*.

Tutorin tehtävät määritetään päätöksessä, jolla *tutor* nimetään. *Tutor* edustaa vajaavaltaista kaikissa muissa paitsi niissä asioissa, joista tämä voi suoraan lain tai oikeuden päätöksen perusteella päättää itse (CC 267 artikla). *Tutor* on vajaavaltaisen laillinen edustaja. Vajaavaltainen voi tehdä oikeustoimia – esimerkiksi tilata virallisia papereita, tehdä sopimuksia, hakea lainaa – ainoastaan, jos *tutor* allekirjoittaa toimen vajaavaltaisen nimissä. Toimet ovat pätemättömiä, jos vajaavaltainen ryhtyy niihin itse. *Tutorin* velvollisuus on hoitaa tehtäviään huolellisesti – *ikään kuin olisi hyvä perheen isä* – ja aina *tutoroitavan* etujen mukaisesti (CC 270 artikla).¹⁵¹ On huomioitava, että edustamisen laajuuden tulisi riippua vajaakykyisen omasta toimintakyvystä.¹⁵² *Tutorin* edustusvaltaa voidaan rajoittaa lailla tai päätöksellä esimerkiksi siten, että *tutor* ainoastaan avustaa vajaakykyistä aikuista sen sijaan, että korvaisi vajaakykyisen päätöksentekijänä. Vajaakykyisten aikuisten tosiasiallista tilaa ja omaa kelpoisuutta ei välttämättä ole kuitenkaan yksittäistapauksissa riittävästi arvioitu. Mahdollisuutta räättälöityyn *tutelaan* ei ole käytännössä juuri hyödynnetty, minkä vuoksi *tutorin* kelpoisuus on yleensä yleinen.¹⁵³

Vastaavasti kuin Suomessa myös Espanjassa osaa oikeustoimista pidetään luonteeltaan sillä tavalla korostuneen henkilökohtaisina, että *tutor* ei voi niitä vajaakykyisen puolesta tehdä. Tällainen toimi on esimerkiksi avioliiton solminen tai testamentin tekeminen. Vajaakykyinen aikuinen voi vajaavaltaisuudesta huolimatta itse edelleen solmia avioliiton tai tehdä testamentin, jos hän ymmärtää oikeustoimen merkityksen sen tekohetkellä. *Tutor* voi kuitenkin joissakin erityisen henkilökohtaisissa asioissa poikkeuksellisesti toimia vajaakykyisen aikuisen puolesta. Saattaa esimerkiksi olla mahdollista, että *tutor* hakee aikuisen puolestaan avioeroa.¹⁵⁴

Tutorin tehtäviin kuuluu omaisuuden hoidon lisäksi vajaakykyisen aikuisen suojaaminen. *Tutorin* velvollisuutena on tarjota vajaakykyiselle tukea, edistää

¹⁴⁹ Tieto perustuu Fundació ACE:n (Barcelona Alzheimer Treatment & Research Center) julkaisemattomaan tutkimukseen vuodelta 2014.

¹⁵⁰ Kysymys on korvaavasta järjestelmästä, jota vammaisten henkilöiden komitea ei pidä vammaisten oikeuksien sopimuksen vaatimusten mukaisena. Ks. Pérez-Rubio 2007 s. 109, CRPD/C/ESP/CO/1, k. 34.

¹⁵¹ Siviililaissa viitataan roomalaiseen *paterfamilias*-instituutioon. Ks. esim. Fundación de La Rioja 2004 s. 12.

¹⁵² Sillero Crovetto 2012 s. 151.

¹⁵³ Parra Lucán 2013 s. 2371.

¹⁵⁴ Parra Lucán 2013 s. 2382–2392.

tämän toimintakyvyn palautumista ja parempaa integraatiota yhteiskuntaan. *Tutorin* tulee myös pitää huolta *tutoroitavasta* ja tämän eläytuksesta. Tällä tarkoitetaan sitä, että *tutorin* on huolehdittava siitä, että vajaakykyinen aikuinen elää hyvää elämää hänen omat taloudelliset mahdollisuutensa huomioon ottaen. Se ei siten tarkoita esimerkiksi sitä, että *tutorin* tulisi omilla varoillaan huolehtia vajaakykyisestä tai ottaa tämä kotiinsa asumaan.¹⁵⁵

Tutorin kelpoisuus kattaa myös vajaakykyistä koskevan hoidollisen päätöksenteon. Espanjan potilaslaki¹⁵⁶ erottelee hoidolliseen toimenpiteeseen annettavan suostumuksen edellytykset sen perusteella, onko potilas julistettu vajaavaltaiseksi vai onko hän edelleen täysivaltainen. Hoitotoimenpiteeseen tarvitaan laillisen edustajan suostumus, jos potilas on julistettu vajaavaltaiseksi.¹⁵⁷ *Tutorin* hoidollinen päätösvalta on laaja, mutta siviililaki edellyttää, että *tutor* hoitaa tehtävänsä niin, että hän kunnioittaa vajaavaltaisen fyysistä ja psyykkistä itsemääräämisoikeutta (CC 268 artikla). Kyseenalaisen laajaa päätösvaltaa kuvaa hyvin se, että *tutor* voi pätevästi antaa suostumuksen vajaavaltaisen hoidon, ruokinnan tai muun elämää ylläpitävän toiminnon lopettamiseen.¹⁵⁸

Vastaavasti kuin Suomen oikeudessa myös Espanjan oikeudessa edunvalvontaoikeudelliseen edustamiseen on kytketty lupajärjestelmä. *Tutor* tarvitsee merkittäviin oikeustoimiin tuomioistuimen antaman luvan. Lupa tarvitaan muun muassa, jos vajaakykyinen halutaan sijoittaa laitoshoitoon, myydä tämän arvoltaan merkittävää omaisuutta, tehdä huomattavan suuria maksuja omaisuudesta, luopua vajaakykyiselle tulevasta perinnöstä tai jos halutaan ottaa tai antaa vajaakykyisen nimissä lainaa (CC 271 artikla). Tuomioistuin päättää luvasta kuultuaan syyttävöiranomaista ja vajaakykyistä, jos hänen kuulemisensa on mahdollista. Luvan antamisen edellytyksenä on, että oikeustoimi on vajaakykyisen edun mukainen.

Tutor toimii tuomarin ja syyttävöiranomaisen valvonnassa. *Tutorin* velvollisuutena on lain mukaan toimittaa tuomarille vuosittainen selonteko vajaakykyisen aikuisen tilasta ja asiainhoidon vuositilit (CC 269 artikla).¹⁵⁹ *Tutorilta* voidaan mahdollisesti vaatia vakuuksia siitä, että hän suorittaa velvollisuutensa. *Tutorin* tulee tehdä luettelo vajaakykyisen omaisuudesta 60 päivän kuluessa siitä, kun hänen tuli ottaa suojelutehtävä hoitaakseen. Arvopaperit ja arvoesineet

¹⁵⁵ Ks. esim. Fundación Tutelar de La Rioja 2004 s. 12.

¹⁵⁶ Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. BOE núm. 274, de 15 de noviembre de 2002.

¹⁵⁷ Suostumuksen hoitotoimenpiteeseen antaa läheinen sukulainen tai muu potilaalle tosiasiallisesti läheinen henkilö, jos potilas ei ole vajaavaltainen, mutta hän ei pysty itse tekemään hoidollisia päätöksiä.

¹⁵⁸ Vammaisten henkilöiden komitea onkin kritisoinut Espanjaa tästä syystä. Ks. CRPD/C/ESP/CO/1, k. 29.

¹⁵⁹ Ks. esim. Pérez-Rubio 2007 s. 109.

tulee laittaa säilöön, jos ne eivät ole luonteeltaan sellaisia, että niiden tulisi olla *tutorin* hallussa (CC 259–266 artikla). *Tutorilla* on oikeus korvaukseen tehtävästään, jos vajaakykyisen tulot ja omaisuus sen mahdollistavat. Korvauksen tulee kuitenkin perustua todelliseen tehtyyn työhön ja sen pitää olla tuomarin määrittelemä.¹⁶⁰

Tutoriksi määrätään ensisijaisesti henkilö, jonka vajaakykyinen on itse nimenyt (CC 233 artikla). Tällöin kysymyksessä on *autotutela*. Toissijaisesti *tutoriksi* tulisi määrätä vajaakykyisen kanssa asuva puoliso. Kolmantena vaihtoehtona ovat vajaakykyisen vanhemmat ja neljäntenä se tai ne henkilöt, jotka vanhemmat ovat testamenttimääräyksessä nimenneet.¹⁶¹ Viimesijaisesti *tutoriksi* voidaan määrätä vajaakykyisen sukulainen alenevassa tai ylenevässä polvessa tai vajaakykyisen sisarus (CC 234 artikla).¹⁶² Tuomari voi kuitenkin poikkeuksellisesta syystä, jos vajaakykyisen etu sitä vaatii, poiketa kyseisestä järjestyksestä tai sivuuttaa kaikki edellä mainitut henkilöryhmät nimittäessään *tutoria*. Tuomari voi määrätä *tutoriksi* henkilön, jonka hän kokee sopivimmaksi tehtävään ottaen huomioon kyseisen henkilön ja vajaakykyisen aikuisen keskinäisen suhteen. *Tutor* voi olla oikeushenkilö (CC 242 artikla). *Tutoriksi* kelpaava oikeushenkilö ei kuitenkaan voi olla luonteeltaan voittoa tavoitteleva.¹⁶³ *Tutorin* tulee pääsääntöisesti suostua tehtävään. Siitä voi kieltäytyä ainoastaan sellaisista laissa määrätyistä syistä, jotka tekisivät tehtävän hoitamisen erityisen raskaaksi (CC 217 artikla). Tällaisia syitä ovat ikä, sairaus, henkilökohtaiset tai ammatilliset syyt tai *tutorin* ja vajaavaltaisen henkilökohtaisen siteen puuttuminen (CC 251 artikla). Oikeushenkilö voi kieltäytyä tehtävästä silloin, kun sillä ei ole riittäviä taloudellisia resursseja tehtävän hoitamiseen.

Tutelan vaihtoehto on *curatela*. *Curator* tukee vajaakykyistä aikuista *curatela*-päätöksessä luetelluissa asiaryhmissä (CC 289 artikla). Vajaakykyisellä säilyy kelpoisuus tehdä oikeustoimia itsenäisesti, mutta itsenäisesti tehdyt oikeustoimet ovat kumottavissa. *Curator* voidaan määrätä vajaakykyiselle, jonka toimintakelpoisuutta on rajoitettu, jos hänen toimintakykynsä aste puoltaa nimenomaan *curatorin*, ei *tutorin* nimeämistä (CC 287 artikla). *Curatela* on perinteisessä mielessä rajoittunut koskemaan ainoastaan omaisuuden hoitoa. Se perustuu ajatukselle, että vajaakykyinen ei tarvitse edustajaa esimerkiksi henkilöön tai sosiaaliseen elämään liittyvissä kysymyksissä tai että näistä muista osa-alueista huolehtii esimerkiksi *guardador de hecho*. *Curatorin* kelpoisuus määritetään päätöksessä, jolla hänet nimitetään. *Curator* edustaa vajaakykyis-

¹⁶⁰ Pérez-Rubio 2007 s. 109–111, Ganzenmüller – Escudero Moratalla 2005 s. 287.

¹⁶¹ Neljännen kohdan voidaan ajatella koskevan lähinnä alaikäiselle määrättävää *tutoria*. Ei tosin voida sulkea pois mahdollisuutta, että se olisi käytettävissä myös silloin, kun suojelun tarve jatkuu alaikäisen tultua täysi-ikäiseksi.

¹⁶² Ks. Pérez-Rubio 2007 s. 97.

¹⁶³ Ks. tarkemmin Pérez-Rubio 2007 s. 98–100.

tä niissä asiaryhmissä, joihin *tutor* tarvitsisi tuomioistuimen luvan (CC 271 artikla), jos päätöksessä ei ole tarkemmin eritelty *curatorin* kelpoisuutta (CC 290 artikla).

Kaikki siviililain mukaan luvanvaraiset toimet eivät voi sisältyä *curatorin* kelpoisuuteen. *Curatela* perustuu vajaakykyisen tukemiselle, ei tämän toimintakelpoisuuden korvaamiselle, kuten *tutela*. Siten vajaakykyinen huolehtii esimerkiksi tavanomaisten asioiden hoidosta itse ja ainoastaan kaikkein vahvimmin omaisuuteen puuttuvat toimenpiteet kuuluvat *curatorin* kelpoisuuteen. Myöskään laitoshoidosta päättämistä ei voida ajatella kytkettävän *curatelaan*, koska sen alaan ei kuulu henkilökohtainen edustaminen.¹⁶⁴ Teoriassa *curatela*-päätöksellä ei voida sivuuttaa siviililain 290 artiklan asettamia edellytyksiä. Tuomarin harkintavalta on kuitenkin laaja. Täysin ei voida siten sulkea pois mahdollisuutta, että *curatela* sisältäisi yksittäistapauksessa myös muunlaista tilanteeseen sopivaa asiainhoitoa.¹⁶⁵

Curatela ei ole suojeluvaihtoehtona yhtä puuttuva kuin *tutela*. *Curator* pääsääntöisesti ainoastaan täydentää vajaakykyisen kelpoisuutta omaisuuden hoidon alalla.¹⁶⁶ *Curator* ei siten edusta vajaakykyistä henkilöä omaisuusky-symyksissä tai ota hallintaansa tämän omaisuutta. Hallinta- ja aloiteoikeus omaisuuden suhteen pysyvät vajaakykyisellä henkilöllä itsellään. *Curatelan* perusteella vajaakykyiseltä ei voida kokonaisvaltaisesti kieltää tiettyjen oikeustoimien tekemistä vaan voidaan ainoastaan vaatia, että niihin tarvitaan *curatorin* myötävaikutus (CC 293 artikla).¹⁶⁷ *Curatelaan* kuuluviin oikeustoimiin, joihin vajaakykyinen ryhtyy ilman *curatorin* myötävaikutusta, voidaan jälkikäteen puuttua. Oikeustoimet ovat peräytettävissä joko *curatorin* tai vajaakykyisen itsensä pyynnöstä. Oikeustoimen pätemättömyyteen tulee vedota neljän vuoden kuluessa siitä, kun suojelupäätös on lakannut vaikuttamasta (CC 1301 artikla).¹⁶⁸

Curatorin nimittämistä tehtävään, tämän kelpoisuusvaatimuksia, tehtäväs-tä kieltäytymistä ja tehtävästä irrottautumista koskevat ne siviililain määräyk-set, joita *tutorin* nimittämisestä, kelpoisuudesta, tehtävästä kieltäytymisestä ja tehtävästä irrottautumisesta on annettu (CC 291 artikla). Voimassa oleva *tutela* voidaan vaihtaa vähemmän puuttuvaksi *curatelaksi*, jos vajaakykyisen tilanne sen sallii (CC 277 artikla). Tällöin *tutorin* tehtävässä toiminut henkilö lähtökohtaisesti jatkaa *curatorin* tehtävässä (CC 292 artikla).¹⁶⁹

Toistaiseksi Espanjassa ei juuri ole käytetty *curatela*a. Sen ongelmana pi-

¹⁶⁴ Ks. Guilarte Martín-Calero 1997 s. 353–356.

¹⁶⁵ Ks. Guilarte Martín-Calero 1997 s. 353.

¹⁶⁶ Arco Torres – del Pons González 1999 s. 403.

¹⁶⁷ Ks. Guilarte Martín-Calero 1997 s. 382–383, Linacero de la Fuente 2004 s. 45.

¹⁶⁸ Ks. Ganzenmüller – Escudero Moratalla 2005 s. 289.

¹⁶⁹ Ks. Arco Torres – del Pons González 1999 s. 403–404.

detään sitä, että se mahdollistaa vajaakykyisen henkilön oman toiminnan, eikä siksi suojaa tätä riittävästi. Vajaakykyinen henkilö voi esimerkiksi myydä omaisuuttaan ilman *curatorin* myötävaikutusta. *Curatorilla* on mahdollisuus puutua oikeustoimeen vasta jälkikäteen. *Curatorin* täytyy laittaa vireille oikeusprosessi kaupan purkamiseksi. Se tulee vajaakykyiselle henkilölle kalliiksi ja prosessi voi pahimmillaan kestää useita vuosia.

Tulee olemaan kiinnostavaa nähdä, miten *tutelaar* ja *curatelaar* tulevaisuudessa käytetään. Vammaisten henkilöiden oikeuksien komitean lausunnot kohdistuvat nimenomaan korvaavaan *tutelaan*. Ne luovat paineita tukevaan *curatelaan* siirtymiselle. Espanjalaisessa oikeuskirjallisuudessa asiaan suhtaudutaan kahtiajakoisesti. *Sillero Crovetto* vaikuttaa ehdottavan *curatelan* käytön laajentamista ja *tutelaan* turvautumista ainoastaan kaikkein vakavimmissa vajaakykyisyystilanteissa. Hänen mielestään vajaakykyisen omaa toimintakykyä tulee tukea, eikä korvata sitä, jos sairaus tai tila ei ole täysin rajoittava. Tämän kaltainen tukeminen on *curatorin* tehtävä. Sitä vastoin *incapacitación* ja *tutela* ovat ainoa vaihtoehto, jos vajaakykyisellä ei fyysisen ja psyykkisen tilansa vuoksi ole tosiasiallisesti minkäänlaista päätöksentekokykyä. *Curatela* ainakin tiukasti sovellettuna johtanee sellaiseen lopputulokseen, että tarvittavia oikeustoimia ei voida lainkaan tehdä.¹⁷⁰ *Curatela* ei myöskään mahdollista sitä, että haitallisiin oikeustoiimiin puututaan ennakolta. *Rams Albesa* kirjoittaa kärjistetysti, että vammaisten oikeuksien sopimus pakottaa luomaan poliittisesti korrektin aikuistensuojelujärjestelmän, joka ei ole riittävän tehokas vajaakykyisen yksilön näkökulmasta. Espanjan ei siksi olisi tullut lainkaan saattaa sopimusta voimaan.¹⁷¹

Uudehkossa oikeuskäytännössä on alettu laventaa *tutelan* ja *curatelan* välistä erottelua. *Curator* on käytännössä korvannut vajaakykyisen toimintakelpoisuutta. Osittaisen *tutorin*, *tutor parcial*, nimeäminen on mahdollistettu. Osittainen tukeva *tutor* on voitu nimittää omaisuuden hallintaa ja hoidollisia kysymyksiä varten. Osittainen *tutor* toimii vajaakykyisen sijaisena tai tukee tätä esimerkiksi omaisuuden hallinnointiin liittyvässä ja muussa vastaavassa hankalassa päätöksenteossa sekä kaikissa sellaisissa oikeustoimissa, jotka liittyvät omaisuuden luovuttamiseen tai kiinnittämiseen.¹⁷² *Tutor* on myös voitu nimittää taloudellisia asioita varten ainoastaan täydentämään henkilön toimintakelpoisuutta ja toimimaan kuten *curator*.¹⁷³

Uutta asennoitumista kuvaa hyvin esimerkiksi Cordoban provinssituomioistuimen hiljattainen päätös. Siinä rouva oli julistettu ensimmäisen asteen tuo-

¹⁷⁰ Ks. *Sillero Crovetto* 2012 s. 150–151.

¹⁷¹ *Rams Albesa* 2011 s. 217–219.

¹⁷² La sentencia 10 de Marzo de 2011 del JPI n° 78 de Madrid.

¹⁷³ La sentencia 9 de Febrero de 2011 del JPI n° 65 de Madrid. Ks. *Sillero Crovetto* 2012 s. 156–157 ja edelleen esim. Antonio Lucena: La distinción entre tutela y curatela, puro artificio, julkaisu 21.12.2011, <http://notin.es/la-distincion-entre-tutela-y-curatela-puro-artificio-de-la-tutela-i/>, vierailtu 14.3.2016.

mioistuimessa vajaavaltaiseksi ja tälle oli määrätty *tutor*. Päätöksestä valitettiin, koska rouvan toimintakyvyn aste puolsi nimenomaan osittaista toimintakelpoisuuden rajoittamista ja *curatorin* määräämistä. Provinssin tuomioistuim kumosi ensimmäisen asteen tuomioistuimen päätöksen. *Curatorille* annettiin kelpoisuus avustaa rouvaa myös henkilökohtaisessa päätöksenteossa.¹⁷⁴

Täysin paikkansa pitävänä ei siten enää voi pitää vanhan roomalaisen oikeuden perinteistä jaottelua; *tutor* huolehtii henkilöstä ja *curator* omaisuudesta, *tutor datur personae*, *curator rei*. Myöskään roomalaisen oikeuden vanha lähtökohta siitä, että *tutor* korvaa vajaakykyisen toimijana ja *curator* ainoastaan avustaa vajaakykyistä, ei enää siviililain peruslähtökohdista huolimatta täysin vastaa Espanjan oikeustodellisuutta. Oikeuskäytännössä on alettu pyrkiä perus- ja ihmisoikeusvaatimuksiin paremmin vastaavaan joustavaan suojeluun.

3.4.5 Defensor judicial ja guarda de hecho

Espanjan siviililain perusteella vajaakykyistä voi *tutorin* tai *curatorin* sijasta tietyissä tapauksissa edustaa *defensor judicial*. Vajaakykyisen asioita voi jossain määrin hoitaa myös *guardador de hecho*. Vuoden 2015 oikeussuojaa koskevat lainsäädäntöuudistukset tarkensivat *defensor judicialia* ja *guardador de hechoa* koskevaa sääntelyä.

Defensor judicial on luonteeltaan väliaikainen edustaja, jonka tehtävänä on vajaakykyisen määräaikainen edustaminen tai puolustaminen.¹⁷⁵ Tällainen edustaja voidaan nimittää, jos käsillä on eturistiriitatilanne *tutorin* tai *curatorin* ja edustettavan aikuisen välillä tai väliaikaisesti silloin, kun *tutor* tai *curator* ei ole hoitanut tehtäviään, eikä uutta *tutoria* tai *curatoria* ole vielä ehditty määrätä. Syyttäjäviranomainen edustaa vajaakykyistä aikuista henkilöön liittyvissä asioissa, jos erillinen suojelupäätös on vajaakykyisen turvaamiseksi tarpeen. Tällöin oikeudessa työskentelevä virkamies (*secretario judicial*) voi määrätä *defensor judicialin* vajaakykyisen omaisuuden suojaamista varten (CC 299bis artikla). *Tutorin* tehtävien lakkaamista koskevan prosessin ajaksi voidaan nimittää *defensor judicial* (CC 249 artikla). *Voluntaria*-oikeutta koskevaa oikeusprosessia varten syyttäjäviranomainen nimittää *defensor judicialin* vajaakykyiselle pyynnöstä tai viran puolesta. *Defensor judicialiksi* määrätään tehtävään parhaiten sopiva henkilö (CC 300 artikla).

Guardador de hecho on nimensä mukaisesti tosiasiallinen huolehtija eli esimerkiksi perheenjäsen, joka hoitaa henkilön juoksevia asioita. *Guarda de hechoa* voidaan siten jossain määrin verrata *negotium gestio* -ilmiöön, jonka

¹⁷⁴ La Sentencia de 23 de Junio de 2015 del AP n° 587 de Córdoba.

¹⁷⁵ Ganzenmüller – Escudero Moratalla 2005 s. 293.

myös Suomen oikeus tuntee.¹⁷⁶ *Guarda de hechosta* on sen ei-oikeudellises- ta luonteesta huolimatta annettu eräitä määräyksiä siviililaissa. Tuomioistuin voi tullessaan tietoiseksi *guarda de hechosta* pyytää tosiasiallista huolehtijaa selvittämään vajaakykyisen henkilön ja hänen omaisuutensa tilannetta sekä asiassa suorittamiaan toimia (CC 303 artikla). Tuomioistuin voi määrätä asiassa sopiviksi katsomiaan kontrolli- tai valvontatoimia. Tosiasialliselle huolehtijal- le voidaan myös myöntää edunvalvontaoikeudellisia kelpoisuuksia siksi aikaa, kunnes varsinainen tilanteessa tarpeellinen *tutela* tai *curatela* määrätään.¹⁷⁷ To- siasiallisen huolehtijan toimet on sidottu vajaakykyisen henkilön etuun. Toimet ovat peruutettavissa ainoastaan, jos ne eivät ole vajaakykyisen edun mukaisia (CC 304 artikla).

3.4.6 Autotutela, ennakollinen valtakirja ja hoidollinen päätöksenteko

Espanjan oikeus tuntee kaksi tapaa, jolla toimintakyvyn heikentymiseen voi va- rautua. Vuonna 2003 siviililakia muutettiin siten, että mahdollistettiin sekä *au- totutelan* että *poder preventivon*, ennakollisen valtakirjan, laatiminen tulevai- suudessa kenties ajankohtaistuvaa vajaakykyisyystilannetta silmällä pitäen.¹⁷⁸ Näiden kahden valtuutuksen muotovaatimukset ja oikeusvaikutukset ovat eri- laisia. Espanjan potilaslain perusteella henkilö voi edelleen antaa hoidollisen valtuutuksen.

Autotutelan taustalta löytyy siviililain 233 artiklan perinteinen muotoilu. Sen mukaan vanhemmat voivat testamentissaan tai julkisessa notariaattidokumen- tissa nimittää henkilön, joka tarvittaessa edustaa heidän lapsiaan. Asianmukai- sena pidettiin sitä, että muotoilua laajennetaan niin, että edustajan valinta tulee mahdolliseksi myös aikuiselle suhteessa itseensä.¹⁷⁹ Nykyään aikuinen, jolla on riittävä toimintakyky ja joka haluaa varautua mahdolliseen vajaavaltaiseksi julistamiseen, voi antaa määräyksiä koskien henkilöönsä tai omaisuuttaan sekä nimetä mahdollisen *tutorin*. Asiakirjassa annetut määräykset sitovat tuomaria, ellei vajaakykyisen aikuisen etu muuta edellytä. Tuomarin tulee perustella pää- töksensä, jos hän poikkeaa määräyksistä.

¹⁷⁶ Suomessa asiaa koskeva pääsäännös löytyy kauppakaaren 18 luvun 10 §:stä. Suomessa asi- ainhoidon voidaan katsoa kuitenkin olevan käytettävissä ainoastaan väliaikaisesti esimerkiksi kiireellisissä tilanteissa, kun mikään muu edustamisen vaihtoehto ei tule kyseeseen. Espanjassa tällaista väliaikaisuuden edellytystä ei ole. Ks. aiheesta Tornberg – Kuuliala 2015 s. 45–47, Mä- ki-Petäjä-Leinonen 2013 s. 120–123, Kangas 1987 s. 249–250 ja Lohi 2012 s. 121, myös rooma- laisen oikeuden *negotium gestio*sta esim. Iuul – Aho 1960 s. 113–114.

¹⁷⁷ Ks. tässä yhteydessä luku 10.5.

¹⁷⁸ Useiden eri alueiden autonomiset lait mahdollistivat vajaakykyisyyteen varautumisen kuiten- kin jo aiemmin. Ks. Leonseguí Guillot 2007 s. 151 ja luku 3.4.1.

¹⁷⁹ Ks. esim. Diago 2001 s. 9.

Autotutelan laatiminen on määrämuotoinen oikeustoimi. Sitä ei voi laatia yksityisesti tai testamentilla, edes notariaattitestamentilla (CC 223.2 artikla).¹⁸⁰ *Autotutela*-tahdonilmaisuus tulee antaa julkisen notaarin vahvistamalla asiakirjalta. Sen voi antaa tosiasiallisesti toimintakelpoinen täysi-ikäinen henkilö tai itsestänytynyt vajaavaltainen. Notaarin tehtävänä on arvioida, onko määräyksen antajalla antamishetkellä riittävä kelpoisuus. Kuvaavaa tässä yhteydessä on, että Espanjassa on pohdittu, voiko *tutorin* henkilöä koskeviin asioihin nimittää henkilö, jonka kelpoisuutta määrätä taloudellisista asioista on rajoitettu, mutta jonka kelpoisuutta henkilöä koskevissa asioissa ei ole rajoitettu. On esitetty, että vajaakykyinen henkilö voi antaa *autotutelan*, jos hänen kelpoisuuttaan ei ole rajoitettu niiden asioiden osalta, joita *autotutela* koskee ja jos hänellä on lisäksi luonnollinen päätöksentekokelpoisuus asiassa.¹⁸¹ *Autotutela*-asiakirjan olemassaolosta voidaan tehdä merkintä siviilirekisteriin (LRC 77 artikla).

Autotutelassa on kysymys siinä mielessä perinteisestä *tutelasta*, että sen oikeusvaikutukset määräytyvät suoraan siviililain *tutela*a koskevien sääntöjen mukaan. *Autotutelan* voimaantulo edellyttää vajaavaltaiseksi julistamista. *Autotutela* ja *tutela* eroavat toisistaan siinä, että *autotutelan* ollessa kysymyksessä aikuinen on ennakolta nimennyt sen henkilön, jonka haluaa *tutorikseen* tai sitten vaihtoehtoisesti sulkenut pois joitakin henkilöitä, joita ei tehtävään halua. Kysymyksessä on siten eräänlainen varautumistoimi, jolla varmistetaan, että *tutor*-nimitys on vajaakykyiselle henkilölle mieleinen.¹⁸² *Autotutelalla* voi kuitenkin myös antaa määräyksiä koskien asioidensa hoitoa. Sillä voi esimerkiksi määrätä omaisuutensa hallinnasta, hoidostaan ja esittää toivomuksia koskien hoitolaitosta. Asiasta päättävän tuomarin tulee kunnioittaa näitä määräyksiä, jos niitä on pidettävä ajantasaisina, eivätkä ne ole hyvän tavan vastaisia.¹⁸³

Autotutelan lisäksi vuonna 2003 tehdyt siviililain muutokset mahdollistivat ennakollisten valtakirjojen antamisen. Tämä johtuu siitä, että valtakirjojen lakkaamista koskevaa siviililain 1732 artiklaa muutettiin. Alkuperäisen määräyksen mukaan valtakirjan voimassaolo lakkaa, jos sen antanut henkilö julistetaan vajaavaltaiseksi. Tällä viitataan nimenomaan julistettuun vajaavaltaisuuteen, mutta yleisesti on katsottu, että myös tosiasiallinen vajaavaltaisuus lakkauttaa valtakirjan voimassaolon.¹⁸⁴ Uuden muotoilun mukaan valtakirja ei lakkaa olemasta voimassa siinä tapauksessa, että valtuuttaja on ennakoanut menettävänsä toimintakykynsä tulevaisuudessa ja valtakirja on tehty nimenomaisesti vajaakykyisyystilannetta varten.

¹⁸⁰ Ks. Leonseguí Guillot 2007 s. 156.

¹⁸¹ Leonseguí Guillot 2007 s. 157.

¹⁸² Esimerkiksi Kataloniassa samaa sukupuolta olevat pariskunnat ovat käyttäneet hyväkseen ennakollista valtakirjaa, koska ovat pelänneet, että tuomari ohittaisi heidän puolisonsa päättäessään *tutorista*.

¹⁸³ Leonseguí Guillot 2007 s. 157–158.

¹⁸⁴ González Carrasco 2013 s. 11832–11833.

Aikuisella on täytynyt olla valtakirjavaltuutuksen antamisen aikaan täysi kelpoisuus tehdä itse ne toimet, joita varten hän on laatinut valtakirjan. Aikuisen tulee valtakirjassa nimetä valtuutetuksi henkilö, jolla on tosiasiallinen kyky hoitaa tehtävää. Mahdollista on tehdä yhdistetty valtakirja, jonka mukaan taloudellisia asioita hoitaa yksi valtuutettu ja henkilöä koskevista asioista vastaa toinen valtuutettu. Valtakirja voi olla luonteeltaan joko erityinen tai yleinen. Sillä voi määrätä esimerkiksi omaisuudestaan, siitä haluaako laitoshoidtoa, haluaako jotain tiettyä lääketieteellistä hoitoa tai siitä, missä haluaa asua. Valtakirja merkitään siviilirekisteriin (LRC 77 artikla) ja sen sisällöstä riippuen siitä tulee ilmoittaa myös hoitotahtorekisteriin.¹⁸⁵ Ennakolliselle valtakirjalle ei ole lainsäädännössä asetettu muotovaatimuksia, koska valtakirjat eivät siviililain 1710 artiklan perusteella ole muutosidonnaisia. Käytännöksi on kuitenkin muodostunut ennakollisten valtakirjojen laatiminen notariaatissa.¹⁸⁶

Ennakollisen valtakirjan käyttäminen ei vaadi tuomioistuimen myötävaikutusta. On siten teoriassa mahdollista, että aikuinen voi pätevästi määrätä suojelustaan ennakollisella valtakirjalla, eikä suojelusta tarvitse näin ollen välttämättä päättää tuomioistuimessa. Espanjan lainsäädännössä ei ole määräyksiä siitä, miten valtakirjavaltuutus tulee voimaan. On mahdollista, että valtuutettu päättää voimaantulosta. Valtuuttaja voi myös tehdä erikseen valtakirjan voimaantumista koskevan määräyksen.¹⁸⁷ Valtakirja on ajateltu käytettäväksi vain lievimmissä tapauksissa, eikä sillä siten ole varsinaisesti tarkoitus korvata siviililain mukaista edunvalvontaoikeudellista suojelua. Ennakollinen valtakirja ei kuitenkaan lakkaa automaattisesti, kun valtuuttaja julistetaan vajaavaltaiseksi. Valtuutus voi lakata, kun valtuuttajalle määrätään *tutor* tai vaihtoehtoisesti myöhemmin *tutorin* pyynnöstä.¹⁸⁸ Ennakollista valtakirjaa on kritisoitu. *Sillero Crovetto* korostaa, että se on systemaattisesti väärässä kohdassa oikeusjärjestystä. Epäselvää on muun muassa, milloin ja millä edellytyksillä valtakirja tulee voimaan tai miten sen käyttöä valvotaan. *Sillero Crovetto* ei myöskään usko, että ennakollinen valtakirja täyttää suojelun suhteellisuuden vaatimusta. Sitä ei voida käyttää asteittain. Se on korvaava menetelmä, joka ei mahdollista vajaakykyisen omaa aktiivisuutta, avustamista ja tämän toimintakelpoisuuden tukemista, vaan päinvastoin syrjäyttää vajaakykyisen toimijana.¹⁸⁹

¹⁸⁵ Ministerio de Sanidad y Política Social: Autotutela y Poderes Preventivos.

¹⁸⁶ Esimerkiksi Muñoz Fernández ja Echezarreta Ferrer puoltavat sitä, että ennakollinen valtakirja laadittaisiin autotutelan muotovaatimusten mukaisesti. Ks. esim. Asociación Española de Neuropsiquiatría (AEN) 2016 s. 12, Echezarreta Ferrer 2005 s. 378–379, Muñoz Fernández 2009 s. 266–267.

¹⁸⁷ Esimerkiksi Espanjan neuropsykiatrisen yhdistyksen eettinen ja lainsäädännöllinen komissio ehdottaa, että valtuutuksen voimaantulo riippuisi valtuuttajalle tutun lääkärin arviosta. Ks. Asociación Española de Neuropsiquiatría (AEN) 2016 s. 13.

¹⁸⁸ Muñoz Fernández 2009 s. 261.

¹⁸⁹ Ks. Sillero Crovetto 2012 s. 152–155, 162 ja edelleen Asociación Española de Neuropsiquiatría (AEN) 2016 s. 11.

Espanjan potilaslaki mahdollisti hoitotahdon ilmaisemisen vuonna 2002. Yleensä tahto ilmaistaan notariaattiasiakirjassa tai sitten hoitotahtoasiakirja todistetaan oikeaksi. Potilaslaki edellyttää kirjallista tahdonilmaisua.¹⁹⁰ Useilla autonomisilla alueilla on omia hoitotahtorekistereitä. Hoitotahtoasiakirja tulee merkitä rekisteriin, jos alueella sellainen on. Espanjan oikeudessa hoitotahto sitoo hoitohenkilökuntaa. Sen määräyksistä voidaan poiketa ainoastaan, jos ne ovat lain tai hyvän lääketieteellisen tavan vastaisia tai eivät vastaa tilanteen vaatimuksiin. Hoitotahdosta poikkeava hoitopäätös on perusteltava. Hoitotahdon ilmaissut henkilö voi itse kirjallisesti muuttaa tai perua hoitotahdon, jos hänellä on riittävä kelpoisuus toimeen. Vajaavaltainen ei voi perua hoitotahtoa. Tällaisessa tapauksessa saattaa kuitenkin olla mahdollista, että *tutor* hakee hoitotahdon kumoamista syyttäjäviranomaisen avulla ja holhousasioista vastaava tuomari tekee asiassa päätöksen.¹⁹¹

Espanjan oikeudessa myös vajaakykyisyyteen varautuminen korvaa siten kiinnostavalla tavalla aikuisen oman toiminnan ja päätöksentekokelpoisuuden. Vajaakykyisen vielä toimintakykyisenä tekemät päätökset eivät sido ainoastaan holhousasioista vastaavaa tuomaria ja vajaakykyisen nimeämää edustajaa, vaan myös vajaakykyistä itseään. Tämä vaikutus on eri tavoilla ilmeinen sekä *autotutelan*, *poder preventivon* että hoitotahdon kohdalla. *Autotutela* rinnastetaan *tutelaan*. *Poder preventivon* voimaantulosta päättää valtuutettu, joka korvaa päättämällään ajankohdalla aikuisen oman kelpoisuuden. Vajaavaltaiseksi julistettu aikuinen on sidottu itse antamaansa hoitotahtoon, eikä voi itsenäisesti peruuttaa sitä.

3.5 SUOMEN JA ESPANJAN AINEELLINEN AIKUISTENSUOJELUSÄÄNTELY

Pääluvun loppuksi on syytä esittää joitakin päätelmiä vertailuvaltioiden aineellisesta aikuistensuojelusääntelystä ja sen suhteesta kansainväliseen yksityisoikeuteen. Tässä yhteydessä on olennaista pohtia suomalaisen ja espanjalaisen sääntelyn kohtaavuutta ja kysyä, mitkä ovat suojelun keskeiset erot ja yhtäläisyydet. On myös tärkeää analysoida sitä, mikä merkitys sääntelyn erilaisuudella tai samankaltaisuudella on kansainvälisyksityisoikeudellisesta näkökulmasta.

¹⁹⁰ Ks. Alzheimer Europe 2009 s. 186–188.

¹⁹¹ Ks. Alzheimer Europe 2009 s. 186–188.

3.5.1 Aineelliset erot ja yhtäläisyydet

Suomen ja Espanjan aineellisia aikuistensuojelusääntöjä tarkasteltaessa havaitaan, että molemmissa valtioissa sääntely on kehittynyt samansuuntaisesti, samojen kansainvälisten trendien mukaisesti kohti enenevää itsemääräämisoikeutta ja vajaakykyisen henkilön omien etujen korostamista. Tarvittavia osittaisuudistuksia on tehty 1900-luvun kuluessa monta kertaa. Erityisesti tämä käy ilmi siinä, että vajaavaltaisuuteen johtavista tunnusmerkistöistä on luovuttu, kategorisen suojelun aatteesta on pyritty pääsemään eroon ja on ymmärretty yksittäisten suojelutilanteiden erityislaatuisuus paremmin.

Sääntely ei kuitenkaan ole kehittynyt samaan tahtiin. Suomessa ei koskaan omaksuttu Espanjassa käytössä ollutta *perhetutela* vaan holhouslaki perustui *virkatutelalle*. Espanjassa *perhetutelasta* luovuttiin vasta vuonna 1983. Suomessa kehityksen kannalta merkittävää oli erityisesti holhouslain kumoaminen ja holhoustoimilain voimaantulo vuonna 1999. Tällöin vajaakykyisen aikuisen suojelun pääperiaatteet nykyaikaistettiin siten, että oikeudellisen toimintakelpoisuuden rajoittaminen muutettiin pääsäännöstä vahvaksi poikkeukseksi. Espanjassa vastaavan kaltaista muutosta ei ole vielä tehty, eikä sitä kaikilta osin nähdä edes tarpeelliseksi. Sitä vastoin ennakkollisen vajaakykyisyyteen varautumisen molempien valtioiden lainsäädäntö mahdollisti 2000-luvun ensimmäisellä vuosikymmenellä. Sen ulottuvuudet ovat kuitenkin valtioissa erilaisia.

Suomen ja Espanjan edunvalvontaoikeudellisen sääntelyn samankaltaisuutta kuvastaa tarve ratkaista vajaakykyisen yksilön suojeluun liittyvät kysymykset ja ratkaisun perustuminen roomalaisen oikeuden idealle henkilön edustamisesta. Erilaisuutta sen sijaan korostaa suhtautuminen vajaakykyisen mutta täysi-ikäisen oikeudelliseen toimintakelpoisuuteen ja se, että Espanjassa edunvalvontaoikeudellisia edustajia on useamman tyyppisiä – *tutor*, *curator*, *defensor judicial*, valtakirjavaltuutettu. Suomessa vajaakykyisen edustajana tässä mielessä toimii edunvalvoja tai edunvalvontavaltuutettu.

Suomen oikeusjärjestyksen näkökulmasta aikuistensuojelu on sekä siviili- että julkisoikeudellista. Suomessa vajaakykyisen henkilön edustamisesta koskien hänen taloudellisia ja henkilökohtaisia asioitaan päätetään siviilioikeudellisessa edunvalvontaprosessissa. Mielenterveys- tai päihdehuoltolain mukaisesta hoidosta tehdään hallinnollinen päätös. Hoidollisesta edustamisesta määrätään potilaslaissa. Espanjassa edunvalvontaoikeus sekä mielenterveydelliset ja päihdehuollolliset toimet taikka hoidollinen edustaminen eivät ole samalla tavoin toisistaan irrallisia. Tätä kuvaa hyvin esimerkiksi se, että sama ensimmäisen asteen tuomari tekee päätöksen sekä vajaakykyisen aikuisen omaisuuden hoidosta että tämän mahdollisesta laitoshoidosta.

Vertailuvaltioissa toimintakelpoisuuden rajoittamiseen suhtaudutaan eri tavoilla. Espanjalainen suojelupäätös vaatii aina vähintään nimellistä vajaaval-

taiseksi julistamista ja toimintakelpoisuuden rajoittamista, kun taas Suomessa oikeudellisen toimintakelpoisuuden rajoittaminen on nykypäivänä erittäin poikkeuksellista. Espanjassa haetaan vajaakykyisen henkilön julistamista vajaavaltaiseksi ja siihen liittyvää edustajapäätöstä. Suomessa haetaan vajaakykyiselle henkilölle edunvalvojaa ja ainoastaan hyvin poikkeuksellisesti tämän toimintakelpoisuuden rajoittamista. Periaatteellinen ero järjestelmien välillä näyttää siten suurelta. On kuitenkin kyseenalaista, onko tosiasiallinen ero taloudellisen asiainhoidon yhteydessä kovinkaan suuri. Holhoustoimilain perusteella edunvalvojan kelpoisuus on yleinen päämiehen omasta kelpoisuudesta riippumaton kelpoisuus. Edunvalvojalla on oikeus esimerkiksi hallita päämiehen pankkitilejä, mikä tosiasiasiallisesti vaikuttaa päämiehen omaan kelpoisuuteen huomattavasti. Sekä suomalainen että espanjalainen edunvalvontaoikeudellinen suojele johtanee siten periaatteellisista eroistaan huolimatta samankaltaiseen lopputulokseen, jossa vajaakykyisen omaa toimintakelpoisuutta rajoitetaan voimakkaasti. Tosiasiallista eroa Suomen ja Espanjan oikeuden välillä kaventaa myös se, että Espanjassa vajaavaltaiseksi julistaminen ja toimintakelpoisuuden rajoittaminen suojelelun edellytyksenä ovat luonteeltaan muodollisia päätöksiä. Tätä osoittaa erityisesti *curatelalla* suojeltavien vajaakykyisten henkilöiden asema. He säilyttävät oikeudellisen toimintakelpoisuutensa nimellisestä vajaavaltaiseksi julistamisesta ja toimintakelpoisuuden rajoittamisesta huolimatta.

Suomen ja Espanjan oikeuden edunvalvontaoikeudellisessa suojelelussa on kuitenkin myös selviä eroja. Suomessa edunvalvojan kelpoisuuden näkökulmasta merkityksellistä on, onko kysymys vajaakykyisen henkilön edustamisesta taloudellisissa vai henkilökohtaisissa asioissa. Kelpoisuuden ehdot ovat erilaisia, vaikka edustajalla olisikin kelpoisuus molemmissa asiaryhmissä. Edunvalvoja edustaa vajaakykyistä henkilöä ainoastaan sellaisissa taloudellisissa asioissa, joista edunvalvontapäätöksessä on määrätty. Henkilökohtaisista asioista päämies päättää aina itse, jos hän kykenee päätöksentekohetkellä ymmärtämään asian merkityksen, riippumatta siitä, onko hänelle nimitetty edunvalvoja henkilöä koskeviin asioihin tai onko hänet julistettu vajaavaltaiseksi. Aikuisten huoltoa ei Suomessa ole säännelty ja sen katsotaan kuuluvan viime kädessä sosiaaliviranomaisten vastuulle. Edunvalvojan tulee kuitenkin huolehtia siitä, että päämiehen huolto on järjestetty. Espanjassa edunvalvontaoikeudellinen suojele on kattavampaa. Tässä yhteydessä on tarkasteltava nimenomaan yleisimmin käytettyä edustusvaihtoehtoa, *tutela*. Espanjassa ei tehdä yhtä selvää eroa kuin Suomessa sen suhteen, millainen edustajan, *tutorin*, kelpoisuus erilaisissa asiaryhmissä on. *Tutor* edustaa vajaakykyistä aikuista sekä taloudellisessa että henkilökohtaisessa päätöksenteossa ja aikuisen huollon järjestäminen on *tutorin* vastuulla. Edustamisen lähtöasetelma on erilainen kuin Suomessa. *Tutor* päättää vajaavaltaisen puolesta, jos laissa tai suojelelupäätöksessä ei ole muuta määrätty. Tämä koskee myös henkilökohtaisia asioita. Muun muassa

hoitopäätöksen vajaavaltaisen puolesta tekee *tutor*. Espanjalaisen *tutorin* edustusvalta on siten laajempi kuin suomalaisen edunvalvojan edustusvalta.

Tiettyjä korostetun henkilökohtaisia asioita arvioidaan molemmissa oikeusjärjestyksissä samalla tavalla. Tällaisia ovat säännökset, joiden perusteella määräytyy vajaakykyisen aikuisen kelpoisuus tehdä testamentti, solmia avioliitto taikka edustajan oikeus hakea avioeroa edustettavan puolesta. Edustaja ei voi tehdä testamenttia tai solmia avioliittoa vajaakykyisen aikuisen puolesta. Avioeroa edustaja voi kuitenkin poikkeuksellista syistä hakea, jos aviopuoliso käyttää vajaakykyistä räikeästi hyväkseen. Myös edustajien kelpoisuutta on molemmissa valtioissa rajattu samankaltaisesti. Sekä holhoustuomioilaisissa että siviililaisissa on määritelty joitakin luvanvaraisia oikeustoimia, joihin edunvalvoja tai *tutor* tarvitsee holhousviranomaisen tai holhoustuomioistuimen luvan. Listaus luvanvaraisista oikeustoimista on molemmissa laeissa samankaltainen. Luvan saaminen luvanvaraiseen oikeustoimeen riippuu vertailuvaltioissa siitä, katsotaanko toimi vajaakykyisen henkilön edun mukaiseksi.

Vertailuvaltioissa on havaittavissa myös menettelyllisiä yhtäläisyyksiä. Edunvalvojan ja *tutorin* vuositilivelvollisuuden sekä maistraatin ja espanjalaisen holhoustuomioistuimen valvonnan voi asiallisesti katsoa toteuttavan samaa tehtävää. Vastaavasti holhoustuomioilaisissa ja siviililaisissa on molemmissa määrätty laajasta ilmoitusoikeudesta. Mahdollisesti suojelun tarpeessa olevasta vajaakykyisestä henkilöstä voi sekä Suomessa että Espanjassa tehdä ilmoituksen esimerkiksi terveydenhoitohenkilökunta salassapitosäännösten estämättä.

Vertailuvaltioissa on erityissääntelyä, joka koskee vajaakykyisen henkilön edustamista tuomioistuin- ja hallintomenettelyssä. Sääntely on kuitenkin valtioissa erilaista. Suomessa edunvalvoja pääsääntöisesti edustaa päämiestä myös tuomioistuin- ja hallintomenettelyssä. Edunvalvojalle nimitetään sijainen ainoastaan, jos edunvalvoja on estynyt tai esteellinen. Edunvalvoja voidaan myös nimittää erikseen tuomioistuinmenettelyä varten. Espanjassa vajaakykyiselle aikuiselle nimitetään tuomioistuinmenettelyä varten aina *defensor judicial*. *Tutor* tai *curator* eivät edusta päämiestä tuomioistuimessa. Vastaavasti *defensor judicial* voidaan määrätä väliaikaista tarvetta varten silloin, kun vajaavaltaisen ja edustajan välillä on intressiristiriita. Suomen edunvalvoja oikeudenkäyntiä varten ja edunvalvojan sijainen voidaan siten osin rinnastaa *defensor judicialiin*.

Kummassakin vertailuvaltiossa vajaakykyisyyteen voi varautua ennakolta. Suomessa ja Espanjassa ennakkollisen varautumisen mahdollisuudet ovat kuitenkin erilaiset. Suomessa holhoustuomilaki ei periaatteessa salli sitä, että vajaakykyinen valitsee itse edunvalvojansa. Käytännössä vajaakykyisen omat toiveet tulee kuitenkin ottaa huomioon, ja esimerkiksi edunvalvontavaltuutettu voidaan nimittää edunvalvojaksi. Tämä voi tulla ajankohtaiseksi silloin, kun edunvalvontavaltuutukseen perustuva edustaminen ei ole riittävää. Keskeinen ennakkollisen varautumisen tapa on edunvalvontavaltuutuksen laatiminen. Sii-

nä nimetään valtuutettu ja määritetään tämän kelpoisuus siltä varalta, että valtuuttajan oma oikeustoimikelpoisuus heikentyy ja edunvalvontakynnys ylittyy. Myös tavallista oikeustoimilakiin perustuvaa valtuutusta voidaan käyttää vajaakykyisen edustamiseen, jos valtuutus on asiallisesti riittävän kattava ja vajaakykyisen aikuisen etua suojaava.

Espanjan oikeudessa ennakollisen varautumisen tehtävää täyttävät *autotutela* ja *poder preventivo*. *Autotutelalla* tarkoitetaan sitä, että täysi-ikäinen henkilö vielä toimintakykyisenä valitsee mahdollisen *tutorinsa*. *Autotutelan* oikeusvaikutukset määräytyvät suoraan *tutelan* sääntöjen perusteella. *Autotutelan* käyttöönotto edellyttää vajaavaltaiseksi julistamista ja sen perusteella nimitetyn *tutorin* oikeudet ja velvollisuudet perustuvat siviililakiin. Valtuuttaja voi tosin antaa määräyksiä asioidensa hoidosta, ja tuomarin tulee ottaa nämä määräykset huomioon, jos hän pitää niitä valtuuttajan edun mukaisina. Myös ennakollinen valtakirja, *poder preventivo*, on mahdollinen. Ennakollinen valtakirja on laadittava kirjallisesti. Käytännöksi on muodostunut, että valtakirjat laaditaan notariaattiasiakirjalla. Valtakirjassa tulee nimenomaisesti määrätä, että se tulee voimaan sen jälkeen, kun valtuuttajan toimintakyky on heikentynyt. Valtakirjassa tulisi määrätä siitä, kuka arvioi valtuuttajan toimintakyvyn heikentymisen. Ennakollisen valtakirjan ei ole tarkoitus korvata edunvalvontaoikeudellista suojelua. Sitä voidaan käyttää ainoastaan lievissä tapauksissa eli silloin, kun vajaavaltaiseksi julistamisen kynnyks ei ylity.

Suomessa edunvalvonnan sisällä ei siten teoriassa ole ennakollisen varautumisen mahdollisuutta, vaan ennakollista varautumista varten Suomen lainsäädännössä on erillinen edunvalvontavaltuutus. Espanjassa keskeinen edunvalvontaoikeudellinen instituutio, *tutela*, sisältää sen sijaan ennakollisen varautumisen. Espanjan oikeus ei tunne suomalaisen edunvalvontavaltuutuksen kaltaista valtuutusta, jonka tarkoitus on nimenomaan korvata edunvalvontaoikeudellinen suojelu. Espanjalainen ennakollinen valtakirja jää ikään kuin suomalaisen edunvalvontavaltuutuksen ja tavallisen valtakirjavaluutuksen välimaastoon. Kuten edunvalvontavaltuutus se on tarkoitettu käytettäväksi vajaakykyisyysstilanteessa. Toisin kuin edunvalvontavaltuutuksen sen ei kuitenkaan ole tarkoitus täysimääräisesti korvata edunvalvontaoikeudellisia suojelukeinoja. Ennakollisen valtakirjan käyttökynnys ei siten liene yhtä korkea kuin edunvalvontavaltuutuksen. Ennakollinen valtakirja perustuu siviililain yleiseen valtuutuksia koskevaan säännökseen. Siitä ei ole määräyksiä edunvalvontaoikeudellisessa yhteydessä. Tässä suhteessa se on samankaltainen kuin suomalaisen valtakirjavaluutus. Ennakollinen valtakirja laaditaan notariaattiasiakirjalla. Ennakollisen valtakirjan tulee olla laadittu nimenomaan mahdollisen vajaakykyisyyden varalle ja sitä voidaan käyttää vasta valtuuttajan toimintakyvyn heikennyttä. Valtakirjasta myös tehdään merkintä siviilirekisteriin. Suomalaiselle valtakirjavaluutukselle tämän kaltaisia edellytyksiä ei ole asetettu, vaikka yk-

sittäisen valtakirjan tarkoitus olisikin juuri vajaakykyisyyteen varautuminen.

Myös hoidolliset tahdonilmaisut tulee ennakollisen varautumisen yhteydessä huomioida. Suomessa hoitotahto on vapaamuotoinen, vaikkakin usein kirjallinen, tahdonilmaisu, jota on pidettävä hoitohenkilökuntaa sitovana, vaikka potilaslaissa ei tästä nimenomaista määräystä olekaan. Suomen oikeudessa hoitotahto on milloin tahansa peruutettavissa. Espanjassa hoitotahto on kirjallinen, usein todistettu tai notaarin laatima asiakirja. Se on potilaslain perusteella oikeudellisesti sitova. Vajaavaltaiseksi julistettu henkilö ei pysty perumaan hoitotahtoaan. Sen peruuttamista voi hakea *tutor* syyttäjäviranomaisen avulla ja holhousasioista vastaava tuomari voi tehdä asiassa päätöksen.

Kummassakaan vertailuvaltiossa ennakollinen varautuminen – edunvalvontavaltuutus, *autotutela*, ennakollinen valtakirja – ei ole vielä laajasti korvanut perinteisempää edunvalvontaoikeudellista suojelua. Tämä johtunee yhtäältä tiedon puutteesta ja toisaalta siitä, että ennakollista varautumista koskeva sääntely on kohtalaisen uutta. Saattaa kulua useita vuosia ennen kuin annettua valtuutusta joudutaan käyttämään. Ennakollisen varautumisen ongelmana on myös se, että valtuutuksilla ei välttämättä onnistuta riittävästi ennakoimaan tulevaisuuden suojelutarpeita.

Suomalaisen ja espanjalaisen aikuistensuojelusääntelyn keskeisiä eroja ja yhtäläisyyksiä tarkasteltaessa on lopuksi vielä pantava merkille vertailuvaltioiden suhtautuminen tosiasialliseen edustamiseen. Suomessa oikeudellisesti merkityksellinen tosiasiallinen edustaminen perustuu kauppakaaren sääntelylle, eikä sen voida ajatella olevan käytettävissä kuin lähinnä kiireellisissä tapauksissa. Espanjassa *guarda de hecho* on lainsäädännössä kytketty osaksi vajaakykyisen edustamisjärjestelmää ja siihen on mahdollista liittää kontrolli- ja valvontatoimia. Espanjassa kiireellisyyden edellytystä ei ole. Suomessa tosiasiallisen edustamisen ala vaikuttaa siten olevan suppeampi kuin Espanjassa, eikä se ole samalla lailla virallistettu vajaakykyisen suojaamismuoto kuin Espanjassa.¹⁹²

Vertailuvaltioiden edunvalvontaoikeudellisessa suojelussa on syvemmillä tasolla sekä yhtäläisyyksiä että eroja, mihin edellä selostetut yksityiskohdat hyvin viittaavat. Molemmissa valtioissa pyritään turvaamaan vajaakykyisen henkilön etu. Sitä vastoin valtioissa vaikuttaa olevan erilainen näkemys siitä, miten vajaakykyisen etu toteutuu ja miten suojaamisen ja itsemääräämisoikeuden vä-

¹⁹² Eräissä asiaryhmissä myös Suomen oikeudessa läheisen toiminta vajaakykyisen puolesta on kuitenkin mahdollistettu. Vajaakykyisen henkilön läheinen voi tarvittaessa hakea eläkettä ja käyttää asiassa puhevaltaa vajaakykyisen puolesta. Ks. esim. työntekijän eläkelaki 103 § (19.5.2016/395), kunnallinen eläkelaki 98 § (13.6.2003/549), yrittäjän eläkelaki 93 § (22.12.2006/1272), valtion eläkelaki 102 § (22.12.2006/1295), kansaneläkelaki 54 § (11.5.2007/568). Lisäksi työtapaturma- ja ammattitautilain 118 §:n (24.4.2015/459) perusteella puhevaltaa korvausasiassa voi käyttää vakuutuslaitoksen hyväksymä vahingoittuneen tai edunsaajan lähiomainen tai vahingoittuneesta huolehtinut henkilö siihen saakka, kunnes vahingoittuneelle on määrätty edunvalvoja tai edunvalvontavaltuutettu.

linen suhde tulisi rakentaa. Kuinka paternalistista suojelun tulee olla, jotta aikuisen etu toteutuu parhaalla mahdollisella tavalla? Kuka aikuisen etua pystyy parhaiten suojaamaan? Kenen vastuulla suojele on?

Espanjassa *tutela* on vajaakykyisen aikuisen oman kelpoisuuden korvaava suojelumenetelmä. *Tutorin* kelpoisuus on yleinen ja vajaavaltainen säilyttää oman kelpoisuutensa ainoastaan siltä osin kuin laissa tai *tutelapäätöksessä* erikseen määrätään. Vajaavaltaiseksi julistamista ja toimintakelpoisuuden rajoittamista pidetään vajaakykyisen aikuisen edun mukaisena ratkaisuna ja julkisen vallan vastuulla katsotaan olevan vajaakykyisen itsemääräämisoikeuteen puuttuminen. Vammaisten oikeuksien sopimuksen edellyttämää tukevaa päätöksentekoa ja tässä yhteydessä vähemmän puuttuvan *curatelan* käytön laajentamista ei juuri ole kannatettu. Suomessa vajaakykyisen henkilön itsemääräämisoikeutta on puolustettu voimakkaammin. Suomalaista edunvalvontaa on pidettävä vähemmän puuttuvana kuin espanjalaista. Ainakin teoriassa se painottaa enemmän itsemääräämisoikeutta ja vähäisempää kontrollia kuin espanjalainen vastineensa, mitä edunvalvonnan porrastamisen periaate hyvin kuvaa.

Espanjassa edunvalvontaoikeudellinen aikuistensuojelu rakentuu *paterfamilias*-ajattelun varaan. Perheen rooli suojeluyksikkönä on edelleen vahva, vaikka *perhetutelasta* onkin siirrytty *virkatutelaan*. Suomalainen aikuistensuojelu nojaa vahvemmin viranomaisiin. Suomessa edunvalvojana toimii vähän useammin julkinen edunvalvoja kuin yksityinen henkilö. Tämän kaltaista virkaedunvalvojamahdollisuutta Espanjassa ei ole, vaan edustaja pyritään valitsemaan siviililain listauksen perusteella vajaakykyisen henkilön lähipiiristä. Espanjassa aikuisen edustaja on siten lähes aina hänen perheenjäsenensä. Edustajan tehtävästä ei voi kieltäytyä ilman lakiin perustuvaa syytä. Perheen vahva rooli vaikuttaa edustamisen dynamiikkaan ja lainsäädännöllisiin ratkaisuihin. Kysymys on tällöin myös henkilökohtaisista suhteista edustajan ja edustettavan välillä sekä siitä, kenet läheisistä tulisi edustajaksi nimittää. Nimenomaan perheenjäsen edustajana mahdollistaa sen, että päätöksenteko henkilöä koskevissa asioissa kuuluu espanjalaiseen edunvalvontaoikeuteen vahvemmin kuin suomalaiseen edunvalvontaoikeuteen. *Tutorilla* on esimerkiksi kelpoisuus hoidolliseen päätöksentekoon. Suomessa hoidollinen päätöksenteko ei samalla lailla sovi edunvalvontajärjestelmän sisälle. Tämä on ymmärrettävää, koska edunvalvoja voi olla perheenjäsenen tai muun läheisen sijasta myös julkinen edunvalvoja. Julkisen edunvalvojan suhde vajaakykyiseen henkilöön on erilainen kuin läheisen. Suomen oikeudessa päästään samaan lopputulokseen kuin Espanjan oikeudessa potilaslain kautta. Sen perusteella läheinen tai laillinen edustaja edustavat tarvittaessa vajaakykyistä hoidollisessa päätöksenteossa. On ajateltava, että perheenjäsen edunvalvojana edustaa vajaakykyistä tällöin läheisenä, ei edunvalvojana. Sitä vastoin julkisen edunvalvojan käyttöä hoidollisessa päätöksenteossa lienee syytä välttää.

Luottamus viranomaisia kohtaan on Espanjassa vähäisempää kuin Suomessa. Tätä todistaa julkisen edunvalvonnan puuttumisen ja perheen tärkeän aseman lisäksi tuomarin rooli vajaakykyisen edustamista koskevassa asiassa.¹⁹³ Tuomarin laajaa harkintavaltaa on pidetty olennaisena osana espanjalaista edunvalvontaoikeutta. *Ministerio fiscalin*, syyttäjäviranomaisen, rooli on toissijainen. Suomalaisessa edunvalvontaoikeudessa maistraatin asema on merkittävä. Sillä on oikeus määrätä edunvalvonta, jos henkilö sitä itselleen todellisuudessa pyytää. Käräjäoikeuksissa menettely on usein kirjallista ja edunvalvontapäätökset tehdään lähes poikkeuksetta maistraatin esityksen mukaisina. Tämä kuvastaa hyvin sitä, että Suomessa luottamus aikuistensuojelun viranomaistoimijoihin on suuri, kun taas Espanjassa tuomioistuimen kontrollivaltaa pidetään tärkeänä.

Vertailuvaltioiden aineellisoikeudelliset erot ja yhtäläisyydet heijastuvat kiinnostavasti myös kansainvälisyksityisoikeudellisiin aikuistensuojelukysymyksiin, mikä seuraavissa luvuissa selvästi ilmenee.

3.5.2 Aineellinen aikuistensuojelu kansainvälisyksityisoikeudellisesta näkökulmasta

Tämän pääluvun alussa pohdittiin yleisesti niitä kansainvälisyksityisoikeudellisia näkökulmia, joiden vuoksi oikeudenala ja siihen liittyvä tutkimus ovat riippuvaisia aineellisoikeudellisesta tiedosta. Nyt luvun lopussa on syytä koostaa nostaa esille joitakin aiheeseen liittyviä seikkoja, vaikka niitä ei voida myöhemminkään tutkimuksessa sivuuttaa. Edellä tarkastellun Suomen ja Espanjan aineellisen edunvalvontaoikeuden perusteella on ilmeistä, että aineellinen sääntely saattaa aiheuttaa rajat ylittävissä suojelutilanteissa kansainvälisyksityisoikeudellisia ongelmia. Aineellisoikeudellinen tarkastelu osoittaa molemmissa vertailuvaltioissa tapahtuneen kehityksen kohti vajaakykyisen aikuisen oman edun ja tahdon entistä parempaa huomioon ottamista, mutta suojelun ja itsemääräämisoikeuden välinen suhde on valtioissa erilainen. Kansainvälisyksityisoikeudellisesta näkökulmasta erityisesti tämä suojelun ja itsemääräämisoikeuden erilainen suhde valtioissa sekä siihen liittyvät tekijät aiheuttavat monenlaisia kysymyksiä.

Suomen ja Espanjan välistä aikuistensuojelua pohdittaessa on arvioitava, täyttääkö edunvalvonta samaa tehtävää kuin *tutela* vai tulisiko se sittenkin luonnehtia *curatelaksi*. Kysymys täytynee ratkaista tapauskohtaisesti. Edun-

¹⁹³ Epäluulon viranomaisjärjestelmää kohtaan voidaan ajatella selittyvän ainakin osaltaan Espanjan francolaisella menneisyydellä. Ennen uuden perustuslain laatimista tuomioistuimet olivat Espanjassa ainoastaan yksi osa julkista hallintoa ja hallintoviranomaiset sekaantuivat usein oikeusprosesseihin. Ks. esim. Kritzer 2003 s. 1515 ja edelleen politiikan ja historian vaikutuksesta oikeusjärjestelmään esim. Bogdan 2013a s. 58–59.

valvontavaltuutuksen, suomalaisen valtakirjavaltuutuksen, *autotutelan* ja *poder preventivon* väliset suhteet ovat vaikeasti hahmotettavissa. Tuleeko edunvalvontavaltuutus luonnehtia *autotutelaksi* vai *poder preventivoksi*? Molemmis-
sa ratkaisuvaihtoehdoissa on ongelmansa. Edunvalvontavaltuutuksella on tar-
koitus korvata edunvalvontaoikeudellinen suojele. *Autotutela* on sitä vastoin
edunvalvontaoikeudellisen suojelelun väline. Edunvalvontavaltuutuksen käyttö-
kynnys lieene sitä vastoin korkeampi kuin *poder preventivon* käyttökynnys ja
edunvalvontavaltuutuksella annetut valtuudet ovat laajemmat kuin *poder pre-
ventivolla* annetut valtuudet. *Poder preventivo* muistuttaa monessa mielessä
enemmän tavallista suomalaista valtakirjavaltuutusta kuin edunvalvontavaltuu-
tusta. Se eroaa valtakirjavaltuutuksesta kuitenkin siinä suhteessa, että se on tul-
lut laatia nimenomaan vajaakykyisyyttä varten.

Oikeudellisen toimintakelpoisuuden rajoittamiseen liittyy useita kansainvä-
lisyksityisoikeudellisia kysymyksiä. Suomessa toimintakelpoisuuden rajoitta-
minen ja vajaavaltaiseksi julistaminen ovat erittäin poikkeuksellisia toimen-
piteitä. Ne ovat edunvalvontaoikeudellisen suojelelun korkeimmalla portaalla.
Espanjassa vajaavaltaiseksi julistaminen on edellytys edunvalvontaoikeudel-
liselle suojelelulle. Vajaakykyisen oikeudellista toimintakelpoisuutta rajoitetaan
aina, kun suojelekynnys ylittyy. Tämä herättää kysymyksen muun muassa siitä,
tuleeko Suomessa tunnustaa Espanjassa annettu vajaavaltaiseksi julistaminen ja
tutela koskeva päätös sellaisenaan. Edelleen on kiinnostavaa, miten Espanjas-
sa voidaan tunnustaa suomalainen edunvalvontapäätös, joka ei perustu oikeus-
toimikelpoisuuden rajoittamiselle.

Suomen ja Espanjan suojelelujärjestelmien väliset erot herättävät kysymyksen
siitä, miten kansainvälisesti pakottavat normit ja ehdottomuusperiaate vaikut-
tavat erityisesti juuri tunnustamiskontekstissa. Onko oikeudellisen toiminta-
kelpoisuuden rajoittamista koskeva holhoustoimilain 18 § on sisällöltään sel-
lainen, että sen voi ajatella kansainvälisesti pakottavaksi säännökseksi? Mikä
on ehdottomuusperiaatteen rooli suhteessa oikeudellisen toimintakelpoisuuden
rajoittamiseen?¹⁹⁴ Vastaavasti vertailu osoittaa, että edunvalvontaoikeudellisen
suojelelun kynnys ei välttämättä ole kaikissa valtioissa sama. Vieraan valtion an-
taman suojelelupäätöksen tunnustaminen silloin, kun edunvalvontaoikeudellisen
suojelelun kansalliset edellytykset eivät täyty, saattaa olla kyseenalaista. Suo-
messä edunvalvontaoikeudellisen suojelelun kynnys ilmenee holhoustoimilain
8 §:ssä ja Espanjassa siviililain 200 artiklassa. Ovatko nämä säännökset kan-
sainvälisesti pakottavia? Vai tuleeko suhteellisuus- ja tarpeellisuusperiaatteiden
vastainen suojelele torjua ehdottomuusperiaatteen avulla?¹⁹⁵ Lisäksi Suomen ja
Espanjan välinen vertailu osoittaa, että hoidolliseen päätöksentekoon ja hoito-
tahtoon liittyvät kysymykset saattavat aiheuttaa ongelmia rajat ylittävissä ti-

¹⁹⁴ Ks. HE 61/2010 s. 33.

¹⁹⁵ Ks. luku 7.5.

lanteissa. Myös tässä yhteydessä kansainvälisesti pakottavat normit ja ehdottomuusperiaate on otettava huomioon.¹⁹⁶

Suomen ja Espanjan välinen edunvalvontaoikeudellinen vertailu sekä sen alalta esiin nostetut esimerkit todistavat, että kansallisten järjestelmien erot luovat tietynlaisen paineen neutralisoida kansainvälisen yksityisoikeuden vaikutuksia. Yhtäältä tämä on välttämätöntä, koska suojelelainsäädäntöä on mahdollista täysin rinnastaa ja tietynasteista sopeuttamista siten tarvitaan. Toisaalta kansalliset suojeluratkaisut ovat osin perusperiaatteiltaan sen verran erilaisia, että niitä ei liene kokonaisuudessaan mahdollista hyväksyä alkuperävaltion ulkopuolella. Aikuistensuojelu vaikuttaa näistä syistä osoittavan eräänlaista luontaista pyrkimystä pois kansainvälisen yksityisoikeuden alaisuudesta. Seuraavissa pääluvuissa onkin mietittävä myös sitä, mikä tila oikeudenalalle tällöin aikuistensuojelun alalla jää. Kysymys kansainväliselle yksityisoikeudelle jäävästä tilasta ja sen tosiasiallisesta merkityksestä nousee monta kertaa esiin toimivaltaa, lainvalintaa, tunnustamista ja täytäntöönpanoa, kansainvälistä yhteistyötä ja ennakkollisia valtuutuksia koskevissa pääluvuissa 5–10.

¹⁹⁶ Ks. luku 10.

4 Kansainvälisen yksityisoikeuden vaiheet ja toimijat sekä aikuistensuojelusääntelyn historia

4.1 KANSAINVÄLISYKSITYISOIKEUDELLISET VAIHEET JA ERI TOIMIJOIDEN SÄÄNTELYLÄHTÖKOHDAT

Tutkimuksen kansainvälisyksityisoikeudellisia lukuja on syytä pohjustaa. Tässä yhteydessä on tärkeää huomioida kansainvälisen yksityisoikeuden ja siten myös aikuistensuojelusääntelyn vaihteellisuus, jolla viitataan kansainvälisyksityisoikeudellisissa toimijoissa ja niiden keskinäisten suhteiden painotuksissa tapahtuneisiin muutoksiin. Aikuistensuojelun alalla keskeisiä toimijoita ovat kansalliset lainsäätäjät ja Haagin konferenssi. Myöskään Euroopan unionin kansainvälisyksityisoikeudellista toimintaa ja toimivalta ei voida aikuistensuojelun alalla sivuuttaa.¹ Haagin konferenssilla on tärkeä asema kaikissa kansainvälisen yksityisoikeuden vaiheissa ja vaiheet ovat vahvasti limittäisiä.

Kansallisilla lainsäätäjillä on erilaisia kansainvälisyksityisoikeudellisia strategioita. Tätä kuvaa hyvin Suomen ja Espanjan kansallinen kansainvälisyksityisoikeudellinen aikuistensuojelusääntely. Suomessa on saatettu voimaan aikuistensuojelusopimus ja sääntelyn lähtökohta on aineellisoikeudellinen, mikä ilmenee hyvin siitä, että sääntely on kytketty vahvasti holhoustoimilain yhteyteen. Sääntely on laadittu aineellisoikeudelliset tarpeet huomioon ottaen. Espanjassa sääntelyn lähtökohta on kansainvälisyksityisoikeudellinen ja neutraalimpi. Espanjassa kansainvälisyksityisoikeudellinen aikuistensuojelusääntely on laadittu irrallaan siihen vaikuttavista aineellisoikeudellista lähtökohdista. Euroopan unionin toimivalta aikuistensuojelun alalla vaikuttaa periaatteessa selvältä. Se perustuu Lissabonin sopimuksen (SEUT) 81 artiklaan. Kysymys toimivallasta on kuitenkin monimutkaisempi, koska myös suhteellisuus- ja toissijaisuusperiaatteiden vaatimukset sekä unionin sisäisen toimivallan ulkoiset ulottuvuudet tulee huomioida.

Tässä pääluvussa tarkastellaan ensinnäkin kansainvälisen yksityisoikeuden ja Haagin konferenssin toiminnan vaiheita, eroja vertailuvaltioiden oikeuspolitiikassa sekä unionin sisäiseen kansainvälisyksityisoikeudelliseen toimivaltaan liittyviä kysymyksiä.² Toiseksi pääluvussa selostetaan aikuistensuojelusään-

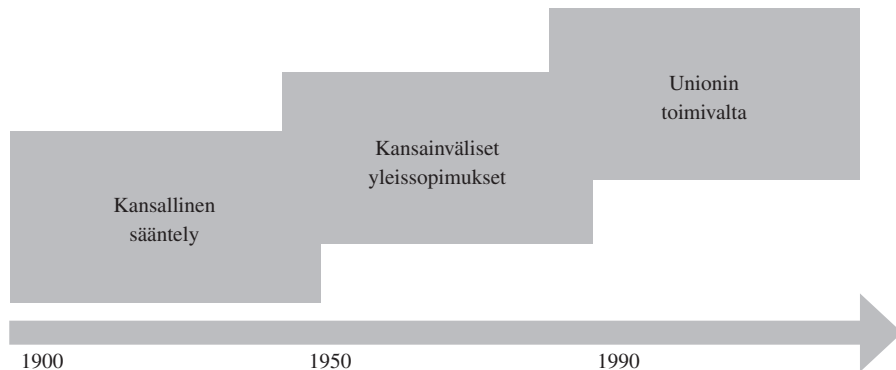
¹ Ks. luku 2.3.

² Toimivallan ulkoisia ulottuvuuksia käsitellään puolestaan tutkimuksen lopuksi pääluvussa 11.

telyn historiaa ja sen liittyviä lastensuojelusääntelyn historiaan. Tässä yhteydessä viitataan Haagin konferenssin vanhoihin holhous sopimuksiin ja uusien suojelusopimusten laatimiseen. Kansainvälisen yksityisoikeuden muutokset heijastuvat hyvin sopimuksissa tapahtuneeseen kehitykseen. Pääluvun lopussa avataan unionin mahdolliseen aikuistensuojeluun liittyviä näkökulmia; miksi aikuistensuojelua tulee lähestyä myös unionin näkökulmasta ja mitä unionin sääntely voisi konkreettisesti olla.

4.1.1 Kansainvälisen yksityisoikeuden ja Haagin konferenssin vaiheet

Kansainvälisyksityisoikeudellisen aikuistensuojelusääntelyn on katsottava kietoutuvan löyhästi kolmen eri kehitysvaiheen – kansallisen vaiheen, yleissopimusten vaiheen ja unionin vaiheen – ympärille. Vaiheet kuvastavat nimimensä mukaisesti hyvin myös kansainvälisen yksityisoikeuden lähteitä.³ Kansainvälisen yksityisoikeuden vaiheittaisuutta voidaan havainnollistaa esimerkiksi seuraavalla kuviolla, josta ilmenee kehityksen kronologisuus ja vaiheiden limittäisyys.



Kuvio 3. Vaiheittaisuus kansainvälisessä yksityisoikeudessa.

³ Koko kansainvälisen yksityisoikeuden kehitystä tämäntyyppisestä näkökulmasta on hyvin kuvaillut Antti T. Leinonen artikkelissaan *Alueellisesta yhteistyöstä maailmanlaajuiseen ja takaisin – lakiyhteistyöstä kansainvälisen yksityisoikeuden alalla*, Leinonen 2001. Tutkimuksessa tarkoitettuja vaiheita ja kansainvälisen yksityisoikeuden sääntelykenttää ilmentävät myös kansainvälisen perheoikeuden sääntelyn tasot, joita Markku Helin on analysoinut. Ylin tasoista on unionin säädösten taso, sitä seuraavat alueellisten ja bilateraalisten valtiosopimusten taso, yleissopimusten taso ja viimeisenä kansallisten säännösten taso. Ks. Helin 2013 s. 120–138 ja esim. Kiestra 2014 s. 16–19.

Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssilla on ollut rooli kaikissa kansainvälisyksityisoikeudellisen suojelusääntelyn vaiheissa. Konferenssi on vuonna 1893 perustettu valtioiden välinen järjestö, jonka tavoitteena on työskennellä kansainvälisyksityisoikeudellisten sääntöjen yhtenäistämiseksi. Aivan kuten kansainvälisyksityisoikeudellisella suojelulla, myös Haagin konferenssilla on ollut kolme vaihetta.⁴ Kansallisen sääntelyvaiheen aikana Haagin konferenssin lainsäädäntöesimerkki on ollut vahva. Valtioissa ei juuri saatettu voimaan konferenssin yleissopimuksia, mutta sopimusten ratkaisuja omaksuttiin kansalliseen lainsäädäntöön. Haagin konferenssin historiassa tämä on ensimmäinen maailmansotia edeltänyt vaihe, jolloin toimintaa vasta käynnisteltiin. Yleissopimusvaiheen aikana Haagin konferenssissa on sen sijaan laadittu nimenomaan sellaisia yleissopimuksia, joita uskotaan ratifioitavan mahdollisimman paljon ja joita voitaisiin siten suoraan soveltaa kansainvälisyksityisoikeudellisissa tapauksissa. Haagin konferenssille tämä on toisen maailmansodan jälkeinen vaihe, jonka aikana sen työlle on alkanut olla entistä enemmän tarvetta. Konferenssista on tehty pysyvä ja sille on laadittu oma perussääntö.⁵ Myöskään unionin sääntelyvaiheen aikana Haagin konferenssin olemassaoloa ei voida väheksyä. Päinvastoin, se mahdollistaa edelleen globaalin kosketuspinnan siinä missä unionin sääntely on ainoastaan alueellista. Tiiviin keskinäisen yhteistyön tarve onkin molemmissa järjestöissä huomioitu ja Euroopan unioni on Haagin konferenssin jäsen.⁶

Kansallisen sääntelyvaiheen kansainvälisyksityisoikeudelliseen suojelu-oikeuteen vaikuttivat Haagin konferenssin niin sanonut vanhat holhousyleissopimukset, vuoden 1902 yleissopimus lasten holhouksesta⁷ ja vuoden 1905 yleissopimus aikuisten holhouksesta⁸. Näitä yleissopimuksia ei koskaan pidetty erityisen onnistuneina, ja vuosikymmenten saatossa monet yleissopimuksiin liittyneet valtiot irtautuivat niistä.⁹ Kyseisten yleissopimusten ratkaisut ovat

⁴ Ks. Schulz 2007 s. 939–940.

⁵ Statute of the Hague Conference on Private International Law (Kansainvälistä yksityisoikeutta käsittelevän Haagin konferenssin perussääntö, SopS 2/1956). Perussääntö tuli voimaan 15. heinäkuuta 1955.

⁶ Euroopan yhteisöstä tuli Haagin konferenssin jäsen 3.4.2007. Lissabonin sopimuksen voimaantultua 1.12.2009 Euroopan unioni korvasi Euroopan yhteisön Haagin konferenssin jäsenenä. Neuvoston päätös, tehty 5 päivänä lokakuuta 2006, Euroopan yhteisön liittymisestä kansainvälistä yksityisoikeutta käsittelevään Haagin konferenssiin (2006/719/EY).

⁷ Convention of 12 June 1902 relating to the settlement of guardianship of minors.

⁸ Convention of 17 July 1905 relating to deprivation of civil rights and similar measures of protection.

⁹ Vuoden 1902 yleissopimuksesta ovat irtautuneet Ruotsi, Saksa, Ranska, Unkari, Alankomaat ja Sveitsi. Vuoden 1905 yleissopimuksesta ovat puolestaan irtautuneet Ranska, Saksa, Unkari, Italia, Yhdistyneet kuningaskunnat ja Ruotsi. Esimerkiksi Ruotsi irtautui vuoden 1902 yleissopimuksesta Boll-tapauksessa ilmenneiden ongelmien vuoksi. Yleissopimuksissa käytetty kansalaisuus oli ei-toivottu ja epäkäytännöllinen liittyä toisen maailmansodan jälkeen ja yleissopimusten soveltamisala oli suppea. Ks. luku 2.1.

kuitenkin vaikuttaneet ja vaikuttavat edelleen tänä päivänä monien valtioiden omiin kansainvälisyksityisoikeudellisiin holhoussääntöihin.¹⁰ Niitä käytettiin kansainvälisen perhesuhdelain¹¹ holhoussääntöjen pohjana, ja vastaavasti esimerkiksi Espanjan vuoteen 2015 saakka voimassa ollut kansainvälinen suojelusääntely heijasteli yleissopimusten ideologiaa.¹² Kansallisen sääntelyn vaiheessa Haagin yleissopimuksilla on siten ollut eräänlainen mallilainsäädännön asema.¹³ Se on mahdollistanut konferenssin työn tulosten hyödyntämisen silloin, kun yleissopimukset itsessään eivät ole täysin vastanneet niille asetettuihin odotuksiin, eikä keskinäinen kansainvälinen luottamus ole ollut sillä tasolla, että yleissopimuksia olisi haluttu saattaa voimaan.¹⁴

Toiseen, yleissopimusten vaiheeseen kansainvälisyksityisoikeudellisen suojelu oikeuden on katsottava siirtyneen, kun Haagin konferenssi laati lasten- ja aikuistensuojelusopimukset viime vuosituhannen loppupuolella.¹⁵ Molemmat

¹⁰ Haagin konferenssin sopimuksia odotettaessa kansainvälisen yksityisoikeuden kehitys valtiollisella tasolla on saattanut pysähtyä. Ks. North 2001 s. 483–484, 489–493, Liukkonen 2006 s. 359.

¹¹ Laki eräistä kansainvälisluontoisista perheoikeudellisista suhteista 5.12.1929/379. Kumottu lailla 10.12.2010/1081, joka on ollut voimassa 18.6.2011 alkaen.

¹² Ks. Hallituksen esitys Eduskunnalle eräistä kansainvälisluontoisista perheoikeudellisista suhteista 1928 vuoden valtiopäivät N:o 28, Hallituksen esitys Eduskunnalle eräistä kansainvälisluontoisista perheoikeudellisista suhteista 1929 vuoden toiset valtiopäivät N:o 5, Helin 2012a s. 16, Muñoz Fernández 2009 s. 118–120, 229–230.

¹³ Aikoinaan ehdotettiin, että Haagin konferenssi laatisi yleissopimusten sijasta nimenomaan mallilainsäädäntöä. Valtiot eivät usein erilaisista syistä halua sitoutua yleissopimuksiin. Ajatusta ei kannatettu konferenssin pysyvässä edustustossa, koska myös yleissopimuksia voidaan käyttää mallilainsäädäntönä, kuten useissa tapauksissa on tehty. Edelleen mallilainsäädäntön laatimisen pelättiin johtavan löysempiin säännösmuotoiluihin, joilla ei käytännössä olisi ollut arvoa. Kiinnostava esimerkki nimenomaan mallilainsäädäntön laatimisesta on International Institution for the Unification of Private Law (UNIDROIT). UNIDROIT on itsenäinen valtioiden välinen järjestö, jonka tarkoituksena on tutkia yksityisoikeuteen ja erityisesti kauppaoikeuteen liittyviä uudistamis-, harmonisointi- ja yhteistyömetodeja. Järjestö myös laatii ehdotuksia kansainvälisiksi yleissopimuksiksi, mallilaeiksi ja periaatteiksi sekä oikeudellisia ja kaupallisia oppaita. Yleissopimuksista on päätetty järjestön jäsenvaltioiden keskinäisissä diplomaattisissa konferensseissa. Mallilainsäädäntöä laatii myös esimerkiksi Yhdysvalloissa toimiva ei-valtiollinen järjestö *Uniform Law Commission*. Sen tehtävänä on pyrkiä laatimaan eri oikeudenaloille sellaista mallilainsäädäntöä, joka olisi omaksuttavissa mahdollisimman monessa eri osavaltiossa. Ks. aiheesta esim. van Loon 1993 s. 300 sekä edelleen UNIDROIT:n internetsivut www.unidroit.org ja Uniform Law Commission -internetsivut: <http://www.uniformlaws.org/>, vierailtu 14.3.2016.

¹⁴ Naapurivaltioiden keskinäinen sääntely osoittaa, että eräänlainen alueellinen luottamus vallitsi jo silloin, kun kansainvälistä luottamusta ei ollut. Alueellista luottamusta ilmentää hyvin pohjoismaainen avioliittokonventio. Tässä yhteydessä on myös huomioitava latinalaisamerikkalainen kansainvälisen yksityisoikeuden kodifikaatio, jota kutsutaan kuubalaisen juristin ja politiikan Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvénin mukaan vakiintuneesti *Bustamanteksi*. Código de derecho internacional privado (Codigo de Bustamante). Convencion de derecho internacional privado, La Habana, 20 de Febrero de 1928. Ks. Haagin konferenssin sopimuksista Suomen kansainvälisen yksityisoikeuden mallina Leinonen 2001 s. 647–648 ja pohjoismaisesta sääntelystä ylipäätään Helin 2008.

¹⁵ Erottamaton osa lasten kansainvälistä suojelua ovat lapsikaappaus- ja adoptioyleissopimukset.

yleissopimukset ovat luonteeltaan laajoja. Ne kattavat koko kansainvälisyksityisoikeudellisen suojelun alan. Niissä on säännöt toimivallasta, lainvalinnasta, tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta sekä kansainvälisestä yhteistyöstä. Yleissopimusten halutaan vastaavan käytännön tarpeisiin ja niistä on pyritty laatimaan helposti voimaansaatettavia. Lastensuojelusopimus tuli kansainvälisesti voimaan 1.1.2002 ja sen on saattanut voimaan 43 valtiota.¹⁶ Aikuistensuojelusopimus tuli kansainvälisesti voimaan 1.1.2009 ja sen on saattanut voimaan 9 valtiota ja lisäksi allekirjoittanut 7 muuta valtiota.¹⁷ Yleissopimukset ovat malliesimerkkejä Haagin konferenssin kansainväliseen yhteistyöhön perustuvan toimintametodin tuloksista. Niillä on pyritty joustavasti ratkaisemaan käytännöllisiä kansainvälisperheoikeudellisia ongelmia.

Tässä yhteydessä on huomioitava, että lastensuojelun alalla on ollut myös eräänlainen välivaihe. Vuoden 1961 alaikäisten suojelua koskeva yleissopimus¹⁸ kuvaa erinomaisesti sääntelyn kivuliasta ja hidasta kehitystä. Alaikäisten suojelusopimuksella pyrittiin vastaamaan oikeustodellisuuden tarpeisiin, mutta sopimusratkaisuja laadittaessa jouduttiin taipumaan kansalaisuusperiaatteen vahvan kannatuksen vuoksi, eikä tavoitteeseen täysin päästy. Sopimus laadittiin *Boll*-tapauksen innoittamana. Se on selvästi kehittyneempi kuin lastenholhousopimus.¹⁹ Sopimuksen pääasiallisena toimivaltaliittymänä on lapsen asuinpaikka. Sopimus koskee kaikkea lastensuojelua; myös lapsen hoivaa ja huoltoa, ei pelkästään holhousta. Sopimuksessa tunnustettiin, että kansalaisuusvaltion lakia ei voida aina soveltaa, koska lastensuojelu sisältää myös julkisoikeudellisia intressejä. Näistä saavutuksista huolimatta sopimusta leimaavat nationalistiset pyrkimykset. Asuinpaikkavaltion toimivalta ja tunnustaminen ovat sopimuksen soveltamisalalla alisteisia kansalaisuusvaltion kontrollille. *Boll*-tapauksesta opittu – lapsen asuinpaikkavaltion ylivertainen asema suojella lasta – jäi ikään kuin puolitiehen, kuten *van Loon* ja *de Drycker* ovat todenneet.²⁰

Alaikäistensuojelusopimus ei nimensä mukaisesti koskenut aikuistensuojelua. Vastaavaa sopimusta aikuistensuojelun alalla ei koskaan laadittu. Kiinnostavaa on kuitenkin huomioida, että Sveitsi laajensi kansallisessa lainsäädännössään sopimuksen ratkaisut koskemaan myös aikuistensuojelua. Yleissopimus on edelleen, vastaavasti kuin lasten- ja aikuistenholhousopimukset, vaikutta-

¹⁶ Ks. Haagin konferenssin internetsivuilta sopimuksen allekirjoitus- ja ratifiointitaulukko, tilanne 14.3.2016.

¹⁷ Yleissopimus on voimassa Itävallassa, Tšekissä, Virossa, Suomessa, Ranskassa, Saksassa, Sveitsissä, Monacossa ja Skotlannin osalta Isossa-Britanniassa. Sen on lisäksi allekirjoittanut Kypros, Kreikka, Italia, Irlanti, Luxemburg, Alankomaat ja Puola. Ks. Haagin konferenssin internetsivuilta sopimuksen allekirjoitus- ja ratifiointitaulukko, tilanne 14.3.2016. Sopimuksen voimaansaattamista on alettu valmistella ainakin Ruotsissa, Norjassa, Alankomaissa ja Irlannissa.

¹⁸ Convention of 5 October 1961 concerning the powers of authorities and the law applicable in respect of the protection of infants. Suomi ei koskaan voimaansaanuttanut sopimusta.

¹⁹ Ks. luku 3.1.

²⁰ Van Loon – de Drycker 2013 s. 92–93.

nut kansallisiin lakeihin. Espanjan vuonna 1985 laadituissa ja hiljattain kumo-
tuissa lasten- ja aikuistensuojelua koskeneissa toimivaltasäännöissä oli omak-
suttu asuinpaikkaliittymä muun muassa juuri alaikäistensuojelusopimuksen
tarjoaman esimerkin mukaisesti.

Kolmanteen, unionin vaiheeseen, aikuistensuojelu ei ole vielä edennyt, mut-
ta lastensuojelu sitä vastoin on. Lastensuojelun alalla *Bryssel IIa* -asetus on
merkittävä säädös. Sen valmisteluun ja soveltamiseen liittyvät hankaluudet
ilmentävät myös niitä ongelmia, joita aikuistensuojelun alalla olisi odotetta-
vissa, jos unioni päättäisi ryhtyä lainsäädännöllisiin toimenpiteisiin. Unionin
kansainvälisyksityisoikeudelliseen toimivaltaan liittyy edelleen monia avoi-
mia kysymyksiä. Miltä unionin kansainvälisyksityisoikeudellinen toiminta
näyttää esimerkiksi suhteellisuus- ja toissijaisuusperiaatteiden valossa? Miten
unionissa laadittava kansainvälisyksityisoikeudellinen sääntely kohtaa Haagin
konferenssin laatiman sääntelyn kanssa? On selvää, että unionin mahdolls-
ta aikuistensuojelusääntelyä harkittaessa tulisi huolellisesti tarkastella Haagin
konferenssin laatimaa aikuistensuojelusopimusta. Unionin sääntelyn on oltava
yhteensopivaa Haagin konferenssin sääntelyn kanssa. Tämä on helpommin sa-
nottu kuin tehty. Kyseenalaista on edelleen se, onko unionin aikuistensuojelu-
sääntely tosiasiallisesti tarpeellista. Haagin konferenssin toimintamahdollisuu-
det alalla saattavat olla riittäviä.

On syytä korostaa, että mikään kansainvälisen yksityisoikeuden kolmesta
kehitysvaiheesta ei ole itsenäinen. Kansainvälisen yksityisoikeuden vaiheit-
tainen kehitys on ollut voimakkaan limittäistä. Tätä kuvaa hyvin se, kuinka
Espanja on aikuistensuojelun alalla pysynyt kansallisessa vaiheessa, vaikka
se on uudistanut sääntelynsä. Suomi on sen sijaan harpannut yleissopimusten
vaiheeseen. Lastensuojelun alalla päällekkäisyys on vieläkin huomiota herät-
tävämpää. Unionin ja Haagin konferenssin sääntelyn on tarkoituskin toimia
samanaikaisesti. Tilanne olisi eittämättä vastaava, jos unioni antaisi omaa ai-
kuistensuojelua koskevaa sääntelyään.

Sääntelyvaiheiden erilaiset lähtökohdat todistavat kuitenkin kansainvälisen
yksityisoikeuden muutosta; joustavoitumista, prosessuaalisoitumista ja mate-
rialisoitumista. Kansallisen ja yleissopimusten sääntelyvaiheen analysointi il-
mentää myös sitä, että aineellisella oikeudella ja sen perusratkaisuilla on aina
ollut asema kansainvälisyksityisoikeudellisten suojelusääntöjen taustalla, vaik-
kakin niiden asema on nykyään entisestään korostunut. Näitä aikuistensuojelun
yleisiä kehityslinjoja tarkastellaan myöhemmin tässä luvussa. Tässä välissä on
kuitenkin tärkeää hahmotella vertailuvaltioiden kansallisten lainsäätäjien kan-
sainvälisyksityisoikeudellisia sääntelylähtökohtia ja Euroopan unionin kansain-
välisyksityisoikeudellista toimivaltaa.

4.1.2 Erot vertailuvaltioiden oikeuspolitiikassa ja Espanjan kansainvälisyksityisoikeudellinen uudistus

Tutkimuksen vertailuvaltioiden Suomen ja Espanjan kansainvälisyksityisoikeudelliset sääntelylähtökohdat ovat erilaisia. Aikuistensuojelun alalla vertailuvaltioiden erilainen suhtautuminen yleissopimuksiin sekä kansainvälisen yksityisoikeuden ja aineellisen oikeuden suhteeseen ilmenee selvästi.

Suomessa kansainvälisyksityisoikeudellisen sääntelyn halutaan noudattavan mahdollisimman tarkasti kansainvälisiä esikuvia. Lainsäädännön uudistaminen on jätetty odottamaan yleissopimusten valmistumista. Holhoustoimilain kansainvälisyksityisoikeudellisia sääntöjä ei haluttu uudistaa ennen aikuistensuojelusopimuksen valmistumista.²¹ Kansainvälisyksityisoikeudellisesta sääntelystä on pyritty tekemään johdonmukainen kokonaisuus ja kansalliset säännökset on ollut tapana uusia vastaamaan voimaansaatettujen yleissopimusten säännöksiä.²² Tätä todistavat hyvin aikuistensuojelusopimuksen kansallisen voimaansaatamisen yhteydessä holhoustoimilakiin lisätyt ja edunvalvontavaltuutuslakiin sen laatimiseen yhteydessä sisällytetyt kansainvälisen yksityisoikeuden alaan kuuluvat säännökset (3.9.2010/780). Suomessa kansainvälisyksityisoikeudelliset normit sisältyvät aineellisiin lakeihin, mikä kuvastaa kansainvälisyksityisoikeudellisen sääntelyn aineellista lähtökohtaa. Tämä koskee niin lainvalintaa, toimivaltaa kuin tunnustamista ja täytäntöönpanoa.²³

Espanjassa on sen sijaan uudistettu kansainvälistä yksityisoikeutta ja siten myös aikuistensuojelusääntelyä suurempien lainsäädäntöhankkeiden yhteydessä. Vuonna 2015 Espanjassa tehtiin laajoja uudistuksia oikeusjärjestykseen. Niiden keskeinen tavoite on oikeussuojan parantaminen ja oikeusjärjestyksen selkeyttäminen. Uudistuksilla on myös haluttu vastata kansainvälisten ihmisoikeussopimusten, esimerkiksi vammaisten oikeuksien sopimuksen ja lapsen oikeuksien sopimuksen, sekä unionin sääntelyn asettamiin vaatimuksiin. Kansainvälisen yksityisoikeuden ja aikuistensuojelun alalla tulee huomioida siviililain ja LOPJ:n liittymäperiaatteisiin tehdyt muutokset sekä uudet lait *voluntaria*-oikeudesta ja kansainvälisestä yhteistyöstä. Myös vuonna 2014 voimaan tulleet siviilirekisterilain muutokset tulee tässä yhteydessä panna merkille. Siviililain ja LOJP:n muutokset modernisoivat lainvalintaa ja toimivaltaa koskevat liittymäperiaatteet. Aikuistensuojelun alalla luovuttiin vajaavaltaisen ja holhoamisen käsitteistä ja supistettiin henkilöstatuutin käyttöalaa. LJV ja LRC sisältävät ensimmäiset *voluntaria*-oikeuden tunnustamista koskevat säännöt.²⁴

²¹ Ks. oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 1994 s. 155–156.

²² Ks. Helin 2012a s. 17–18.

²³ Ks. myös esim. perintökaaren (5.2.1965/40) ja avioliittolain (13.6.1929/234) kansainvälisyksityisoikeudelliset luvut.

²⁴ Ks. myös luku 3.4.2.

Kansainvälistä yhteistyötä koskevassa laissa kansainvälinen yhteistyö käsitetään laajasti. Siinä säännellään myös sellaisista asiaryhmistä, jotka eivät kansainvälisen yksityisoikeuden systematiikan perusteella kuulu kansainväliseen yhteistyöhön. Laki on yleislaki, jolla on toissijainen luonne. Sillä on pyritty keskittämään sääntelyä ja siinä on määräyksiä sellaisista kansainväliseen yksityisoikeuteen liittyvistä kysymyksistä, joista ei ole muualla säädetty. Tätä kuvaa hyvin se, että laissa on muun muassa määräys sopeuttamisesta. Lain tavoitteena on kannustaa yksittäisiä viranomaisia ja tuomioistuimia suoraan kansainväliseen yhteistyöhön muiden valtioiden vastaavien viranomaisten ja tuomioistuinten kanssa. Lailla on määritelty kansallisesti unionin kansainvälisyksityisoikeudellisiin asetuksiin ja kansainvälisiin yleissopimuksiin liittyvien yhteistyövelvoitteiden toteuttamista ja erilaisten todistusten antamista. Laki sisältää säännöksiä viranomaisten kansallisesta toimivallasta ja työnjaosta kansainvälisen yhteistyön alalla. Laissa on myös tunnustamis- ja täytäntöönpanosääntöjä. Tärkeä osa lakia ovat uudet *eksekvatuuria* koskevat normit ja niihin liittyvät kieltäytymisperusteet.

Espanja ei ole allekirjoittanut aikuistensuojelusopimusta ja valitettavasti sen aikeet sopimuksen suhteen ovat epäselvät. Espanjassa ei toistaiseksi ole virallisesti keskusteltu yleissopimukseen liittymisestä, saati aloitettu valmistelemaan siihen liittymistä. Sen sijaan espanjalaisessa oikeuskirjallisuudessa asiaa on pohdittu. Pääsääntöisesti yleissopimuksen allekirjoittamista ja voimaansaattamista on kannatettu. Tätä on perusteltu muun muassa väestön ikääntymisellä ja liikkuvuudella, normien vanhentuneisuudella – mikä ei enää pidä edellä selostetulla tavalla paikkaansa – sekä kansainvälisen yhteistyön tärkeydellä. *Muñoz Fernándezin* mielestä Espanjan tulisi saattaa voimaan aikuistensuojelusopimus, koska sen yksittäistapauksissa joustavat normit ovat käytettävissä vain viranomaisten hyvän yhteistyön avulla. *Muñoz Fernández* on samaa mieltä kuin *Echezarreta Ferrer*. Molemmat korostavat, että sopimus parantaa merkittävästi tapauskohtaista vastavuoroisuutta tullessaan sitovaksi niiden valtioiden välillä, joihin vanhusten liikkuvuus erityisesti vaikuttaa.²⁵ Myös *González Beilfuss* kannattaa sopimuksen voimaansaattamista. Hän uskoo, että sopimuksen allekirjoittaminen ja voimaansaattaminen ratkaisisi tehokkaasti aikuistensuojelua koskevat kansainvälisyksityisoikeudelliset ongelmat Espanjassa.²⁶ *Durán Ayago* puolestaan pitää aikuistensuojelusopimuksen voimaansaattamista tärkeänä, koska väestö ikääntyy nopeasti. Hän pitää sopimuksen ratkaisuja keskeisiltä osiltaan riittävinä ja tarpeeksi joustavina, eikä katso yleissopimuksen autonomisia alueita koskevien sääntöjen aiheuttavan Espanjalle ongelmia.²⁷

Erot vertailuvaltioiden suhtautumisessa kansainväliseen yksityisoikeuteen

²⁵ Muñoz Fernández 2009 s. 282, Echezarreta Ferrer 2005 s. 381.

²⁶ González Beilfuss 2000 s. 102.

²⁷ Durán Ayago 2004a s. 375.

näkyvät seuraavissa luvuissa. Niissä todistetaan, että Espanjassa käytetty kansainvälisyksityisoikeudellinen sääntelytekniikka on ongelmallinen silloin, kun kysymyksessä ovat hyvin läheisesti aineellisoikeudelliseen sääntelyyn kytkeytyvät kansainvälisyksityisoikeudelliset aikuistensuojelukysymykset. Kaikkia aineellisesta oikeudesta kansainväliseen yksityisoikeuteen kumpuavia ongelmia ei ole edes pyritty ratkaisemaan. Käytetty sääntelytekniikka on jättänyt jälkensä aikuistensuojelua koskevien säännösten keskinäiseen koherenssiin. Espanjan kansainvälisyksityisoikeudellisesta sääntelystä ei myöskään varsinaisesti välity aikuisen edun turvaamisen ajatus. Aikuistensuojelusopimuksen voimaansaattaminen myös Espanjassa olisi siten tärkeää.

4.1.3 Euroopan unionin toimivalta aikuistensuojelun alalla

Yksittäisten valtioiden kansainvälisyksityisoikeudellinen toimivalta perustuu niiden suvereniteettiin. Haagin konferenssi on puolestaan luonteeltaan valtioiden välinen yhteistyöelin, jonka toiminnan ja yleissopimusten voimaansaattamisen lähtökohtana on vapaaehtoisuus. Euroopan unionin toiminnan perusta on hyvin erilainen kuin edellä mainittujen. Unionilla on lainsäädännöllinen toimivalta vain siltä osin kuin jäsenvaltiot ovat siirtäneet sille toimivaltaa, ja siirrettyä toimivaltaa voidaan käyttää ainoastaan perustamissopimusten mahdollistamissa rajoissa. Unionin kansainvälisyksityisoikeudellisen toimivallan ollessa kysymyksessä huomionarvoisia ovat määräys yksityisoikeudellisesta yhteistyöstä (SEUT 81 artikla) sekä suhteellisuus- ja toissijaisuusperiaatteet (SEU 3b artikla).²⁸

²⁸ Myös tiiviimpi yhteistyö on aikuistensuojelun alalla teoriassa käytettävissä (SEU 10), mutta käytännössä siihen turvautuminen on epätodennäköistä. Tiiviimmän yhteistyön menettelyä on unionin kansainvälisessä perheoikeudessa toistaiseksi käytetty avioeroon sovellettavaa lakia koskevaa Rooma III -asetusta laadittaessa. Myös aviovarallisuusasetuksen osalta tiiviimmän yhteistyön menettelyä ollaan käynnistämässä. Rooma III -asetuksen valmistelussa esiin nousseet ongelmat ovat hyvä esimerkki perheoikeuteen liittyvistä hankaluuksista, jotka saattavat aiheuttaa sen, että jäsenvaltioiden välillä ei pystytä saavuttamaan yksimielisyyttä edes kansainvälisyksityisoikeudellisten säädösten sisällöstä. Tiiviimpi yhteistyö voi siten olla käyttökelpoinen työkalu. Aikuistensuojelun alalla eivät kuitenkaan toimi samat perusolettamukset kuin avioeroon sovellettavan lain alalla. Avioeroon sovellettavaa lakia koskeva sääntely on niin arvoherkkää, että siitä ei olisi ollut mahdollista luoda kansainvälistä yleissopimusta toisin kuin aikuistensuojelusta. Verrattuna juuri avioeroon sovellettavaa lakia koskevaan sääntelyyn aikuistensuojelua koskeva sääntely on siinä mielessä erilaista, että aineellinen oikeus ei vaikuttane sääntelyyn vastaavalla tavalla. Tutkimuksen oikeusvertailevan osuuden perusteella esimerkiksi Suomen ja Espanjan suojelusäännöksissä ei vaikuta olevan niin suuria aineellisia ristiriitoja, etteivät ne voisi päästä yksimielisyyteen kansainvälisyksityisoikeudellisista säännöksistä. Lisäksi tulee huomioida, että sekä unioni että sen jäsenvaltiot ovat sitoutuneet tai sitoutumassa vammaisten oikeuksien sopimukseen, minkä voidaan katsoa tarkoittavan sitä, että jäsenvaltioiden välillä vallitsee jonkinlainen yhteisymmärrys ainakin aikuistensuojelun perusperiaatteista. Ks. avioeroon sovellettavan lakiin liittyvistä hankaluuksista esim. Jänterä-Jareborg 2010 s. 512–514.

Jäsenvaltiot antoivat unionille siviilioikeudellisen toimivallan Amsterdamin sopimuksella.²⁹ Amsterdamin sopimuksen aikaan siviilioikeudellisen yhteistyön asemaa pidettiin kuitenkin vielä epäselvänä. Siviilioikeudellinen yhteistyö oli sopimuksessa kytketty vaikeasti määriteltävään sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan vaatimukseen.³⁰ Unionin siviilioikeudellista ja siten myös kansainvälisyksityisoikeudellista toimivaltaa selvennettiin ja laajennettiin Lissabonin sopimuksella. Sisämarkkinavaatimuksesta luovuttiin ja unionin siviilioikeudellinen toimivalta määriteltiin tarkemmin.³¹ Toisin kuin Amsterdamin sopimuksen 65 artikla, Lissabonin sopimuksen 81 artikla sisältää kattavan ja tyhjentävän listauksen siviilioikeuden alaan kuuluvasta toiminnasta. Lissabonin sopimuksen voimaan tultua kaikki Haagin yleissopimusten kattamat asiar ryhmät kuuluvat vähintään unionin jaetun toimivallan alle.³²

Unioni kehittää oikeudellista yhteistyötä yksityisoikeudellisissa asioissa, joilla on rajat ylittäviä vaikutuksia (SEUT 81 artikla). Yhteistyö perustuu tuomioistuinten päätösten ja muiden päätösten vastavuoroiseen tunnustamiseen.

²⁹ Kaikki unionin jäsenvaltiot eivät osallistu vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen yhteistyöhön täysimääräisesti. Tanska on unionin ulkopuolisen valtion asemassa ja Yhdistyneillä kuningaskunnilla ja Irlannilla on opt-in-oikeus. Tanska ei ole jäsenvaltio alueen kannalta vaikuttavien asetusten ja yleissopimusten näkökulmasta, mutta sillä on mahdollisuus sisällyttää alueen toimenpiteistä haluamansa osaksi kansallista lainsäädäntöään. Tanskan ja muiden jäsenvaltioiden välille syntyy kansainvälisoikeudellinen velvoite, jos tällainen päätös tehdään. Mahdollisuutta on käytetty elatusta koskeissa asioissa. Myöskään Yhdistyneitä kuningaskuntia tai Irlantia eivät lähtökohtaisesti sido vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen toimivaltaan perustuvat asetukset taikka solmitut yleissopimukset. Yhdistyneet kuningaskunnat ja Irlanti voivat kuitenkin ilmoittaa neuvoston puheenjohtajalle, jos ne haluavat osallistua ehdotetun toimenpiteen antamiseen tai soveltamiseen. Ks. Pöytäkirja (N:o 22) Tanskan asemasta ja Pöytäkirja (N:o 21) Yhdistyneen kuningaskunnan ja Irlannin asemasta.

³⁰ Amsterdamin sopimuksessa siviilioikeudellista toimivaltaa määritteli SEUT 65 artikla. Sen mukaan: ”Toimenpiteet, jotka koskevat oikeudellista yhteistyötä yksityisoikeudellisissa asioissa, joiden vaikutukset ulottuvat rajojen yli, toteutetaan 67 artiklan mukaisesti ja siinä määrin kuin ne ovat tarpeen sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan varmistamiseksi.” Lisäksi artikla 65 sisältää suppeahkon, mutta avoimen listauksen siitä, mitä nämä toimenpiteet ovat:

a) seuraavilla aloilla tapahtuva kehittäminen ja yksinkertaistaminen:
– oikeudenkäynti- ja muiden asiakirjojen tiedoksiantoja valtiosta toiseen koskeva järjestelmä;
– todisteiden vastaanottamista koskeva yhteistyö;
– yksityis- ja kauppaoikeudellisissa asioissa annettujen tuomioiden ja muiden päätösten tunnustaminen ja täytäntöönpano;
b) lainvalintaa ja tuomioistuimen toimivallan määräytymistä koskevien jäsenvaltioiden sääntöjen yhteensopivuuden edistäminen;
c) riita-asiaiden oikeudenkäyntien moitteettoman sujumisen esteiden poistaminen edistämällä tarvittaessa riita-asiaiden oikeudenkäyntiä koskevien jäsenvaltioissa sovellettavien säännösten yhteensopivuutta.

(Amending the Treaty on European Union, the Treaties Establishing the European Communities and Certain related Acts, Amsterdam 2 October 1997).

³¹ Ks. Meuseen 2009 s. 689.

³² Unionin toimivalta on yksinomainen, jos unioni on käyttänyt 81 artiklan mukaista toimivaltaa tai on päättänyt olla käyttämättä sitä. Ks. Stone 2010 s. 13.

Yhteistyöhön voi kuulua jäsenvaltioiden lakien ja asetusten lähentämistä koskevien toimenpiteiden hyväksymistä. Näiden tavoitteiden saavuttamiseksi parlamentti ja neuvosto hyväksyvät tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä toimenpiteitä, joilla pyritään erityisesti sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan sitä edellyttäessä varmistamaan:

- a) jäsenvaltioiden tuomioistuinten päätösten ja muiden päätösten vastavuoroinen tunnustaminen ja täytäntöönpano;
- b) oikeudenkäynti- ja muiden asiakirjojen tiedoksianto jäsenvaltiosta toiseen;
- c) lainvalintaa ja tuomioistuimen toimivaltaa koskevien jäsenvaltioiden sääntöjen yhteensopivuus;
- d) todisteiden vastaanottamista koskeva yhteistyö;
- e) tehokas oikeussuojan saatavuus;
- f) riita-asiain oikeudenkäyntien moitteetonta sujumista haittaavien esteiden poistaminen edistämällä tarvittaessa jäsenvaltioissa sovellettavien riita-asiain oikeudenkäyntiä koskevien sääntöjen yhteensopivuutta;
- g) vaihtoehtoisten riidanratkaisumenetelmien kehittäminen;
- h) tuomareiden ja oikeuslaitoksen henkilöstön koulutuksen tukeminen.

Erityisessä lainsäätämisyjärjestyksessä neuvosto voi päättää sellaisista perheioikeudellisista toimenpiteistä, joilla on rajat ylittäviä vaikutuksia. Neuvosto tekee ratkaisunsa yksimielisesti parlamenttia kuultuaan. Neuvosto voi kuitenkin komission ehdotuksesta tehdä päätöksen, jolla määritetään ne rajat ylittäviä vaikutuksia sisältävät perheioikeudelliset kysymykset, joista voidaan antaa säädöksiä tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä. Myös tässä asiassa neuvosto tekee ratkaisunsa yksimielisesti parlamenttia kuultuaan.

Unionin siviilioikeudellinen toimivalta on siten jaettu kahtia. On eroteltava yleinen siviilioikeudellinen toimivalta ja erityisasemassa oleva perheioikeudellinen toimivalta. Toimivallat eroavat toisistaan sekä sisällöllisesti että menettelyllisesti. Toisen kohdan yleinen siviilioikeudellinen toimivalta on kytketty sisämarkkinoiden moitteettoman toiminnan tarpeisiin. Kolmannen kohdan perheioikeudellinen toimivalta unionilla on sen sijaan ainoastaan sellaisissa asioissa, joilla on *rajat ylittäviä vaikutuksia*. Viittaus rajat ylittäviin vaikutuksiin tarkoittaa sitä, että unionilla on toimivalta ainoastaan koskien kansainvälistä yksityisoikeutta. Perheioikeuden alalla ei ole mahdollista laatia sen kaltaista aineellisoikeudellista sääntelyä kuin esimerkiksi työ- ja kuluttajaoikeuden alalla.³³ Myös lainsäädäntömenettelyt ovat yleisen siviilioikeuden ja perheioikeuden alalla erilaisia. Toisessa kohdassa tarkoitetuista toimenpiteistä voidaan

³³ Kansainvälisyksityisoikeudellisen sääntelyn painottaminen on näyttäytynyt negatiivisessa merkityksessä. Kansainvälisyksityisoikeudellisten sääntöjen säilyminen tarkoittaa käytännössä sitä, että harmonisaatio unionissa on heikolla pohjalla. Aineellisoikeudellisia sääntöjä ei ole kyetty yhtenäistämään. Ks. esim. Baarsma 2011 s. 113.

säättää tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä. Kolmannen kohdan perheoikeudellisista toimenpiteistä tulee taas pääsääntöisesti säättää erityisessä lainsäätämisyjärjestyksessä.³⁴

Jako yleiseen siviilioikeuteen ja perheoikeuteen on tärkeää huomioida, koska unionin oikeudessa perheoikeuden ja muun siviilioikeuden erottelu voi olla ongelmallista, eikä välttämättä vastaa kansallisia jäsentelyjä. Oikeudenalajaottelut eivät jäsenvaltioissa ole samanlaisia. Siten esimerkiksi unionin perintöasetus on säädetty tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä, vaikka suomalaisesta ja pohjoismaisesta katsantokannasta käsin perintöoikeus on ollut tiivis osa perheoikeutta. Useissa muissa unionin jäsenvaltioissa perintöoikeuden ajatellaan kuuluvan pikemminkin varallisuusosoikeuden alaan ja kyseistä näkemystä noudatti myös komissio perintöasetusehdotuksessaan.³⁵ Tässä yhteydessä merkityksellistä on myös unionin oikeusjärjestelmän omaleimaisuus, joka vaikuttaa oikeudelliseen systematiikkaan, oikeuslähdeoppiin ja yksittäisiin oikeusintituutioihin ja periaatteisiin eli siten myös oikeudenalajaotteluihin.³⁶

Täysin selvänä ei voida pitää sitä, miten aikuistensuojelu tulisi unionin siviilioikeudellisen toimivallan näkökulmasta luokitella. Tämä riippunee siitä, kuinka kattavasti aikuistensuojelua tarkastellaan. Suojelun voitaneen ajatella kuuluvan tavallisen lainsäädäntömenettelyn alle erityisesti, jos painotettaisiin sen varallisuusosoikeudellisia ulottuvuuksia – mikä istuisi hyvin ainakin unionin perinteiseen sisämarkkina-ajatteluun. Tätä näkökulmaa perustelisi edelleen se, että aikuistensuojelun keskiössä oleva edunvalvontaoikeus on historiallisesti ollut tiivis osa nimenomaan perintöoikeutta, joka unionin oikeudessa on jo luokiteltu varallisuusosoikeudelliseksi.

Aikuisten kansainvälisyksityisoikeudellista suojelua ei kuitenkaan voida ajatella pelkästään edunvalvontaoikeudelliseksi tai varallisuusosoikeudelliseksi. Se kattaa myös aikuisen edustamisen henkilökohtaisissa asioissa ja esimerkiksi hoidollisessa päätöksenteossa. Aikuistensuojelulla on erityislaatuinen varallisuusosoikeutta laajempi luonne, minkä vuoksi se näyttäytyy vahvemmin osana perheoikeutta kuin perintöoikeus. Unionin kansainvälisen yksityisoikeuden liitännät puhtaasti sisämarkkinoiden toimivuuteen ja varallisuusosoikeudellisiin kysymyksiin ovat myös melko hataria, mitä perusoikeuksien ja perheenjäsenien aseman turvaaminen kansainvälisyksityisoikeudellisella sääntelyllä hyvin osoittaa.³⁷ Todennäköisenä ei voida pitää sitä, että unionin mahdollinen aikuistensuojelusääntely keskittyisi ainoastaan suojelun varallisuusosoikeudelliseen

³⁴ Erityisestä lainsäätämisyjärjestyksestä voidaan tietyissä rajat ylittäviä vaikutuksia omaavissa perheoikeudellisissa asiaryhmissä poiketa, jos neuvosto niin komission ehdotuksesta päättää, eivätkä kansalliset parlamentit tätä vastusta.

³⁵ Ks. aiheesta Helin 2013 s. 136 ja esim. Which Legal Basis for Family Law? The Way Forward, Note, 2012 s. 12–13.

³⁶ Ks. esim. Mattila 2011 s. 110–111.

³⁷ Ks. luku 2.3.

puoleen. Perusteltua lienee siten, että aikuistensuojelu luokiteltaisiin unionin oikeuden näkökulmasta osaksi perheoikeutta ja se kuuluisi erityisen lainsäädäntömenettelyn alle – niiltä osin kuin siihen on toimivalta.

Tässä yhteydessä on edelleen mahdollista kysyä, onko aikuistensuojelu edes yksityisoikeutta ja kuuluuko se ylipäätään 81 artiklan perheoikeudellisen toimivallan alle. Aikuistensuojeluun liittyy paljon myös julkisoikeudellisia elementtejä. Aikuistensuojelun vahvasta julkisoikeudellisesta vireestä huolimatta lienee lähtökohtaisesti selvää, että aikuistensuojelu on katsottava 81 artiklan mukaiseksi yksityisoikeudeksi. Unionin perheoikeus on kokonaisuudessaan hyvin erityinen yhdistelmä erilaisia asiaryhmiä, joissa on yksityisoikeudellisten elementtien lisäksi julkisoikeudellisia ja valtiosääntöoikeudellisia elementtejä, mitä esimerkiksi unionin kansalaisuuden, syrjinnän kiellon ja perusoikeuksien toteuttamisen lähtökohdat kuvastavat.³⁸ Julkis- ja yksityisoikeuden välinen rajanveto on unionin perheoikeudessa kaiken kaikkiaan jopa vieläkin häilyvämpi kuin yleisesti kansainvälisen perheoikeuden alalla.³⁹ Aikuistensuojelulla on myös vahvoja liittymiä lastensuojeluun. Lastensuojelu on unionissa katsottu yksityisoikeudeksi. *Bryssel IIa* -asetus perustuu Amsterdamin sopimuksen 65 artiklalle. Myös tästä näkökulmasta lienee selvää, että aikuistensuojelu on unionin näkökulmasta yksityisoikeutta.

Perusoletuksena on siten pidettävä sitä, että SEUT 81 artikla antaa unionille sääntelytoimivallan aikuistensuojelun alalla. Tilanne kuitenkin monimutkaisuutuu, kun otetaan huomioon vaatimukset unionin lainsäädännöllisten toimenpiteiden suhteellisuudesta ja toissijaisuudesta (SEU 3b artikla).⁴⁰ Suhteellisuusperiaatteeseen liittyvät kysymykset on unionin kansainvälisen yksityisoikeuden alalla melko yksioikoisesti sivuutettu. Toissijaisuudelle on sitä vastoin annettu enemmän arvoa. Siihen kuuluu perinteisen unionin ja jäsenvaltioiden välisen suhteen arvioinnin lisäksi myös unionin ja kansainvälisten toimijoiden välisten sääntelymahdollisuuksien tarkastelu.

Suhteellisuusperiaatteen kiinnostuksen kohteena ovat perustamissopimusten tavoitteet. Suhteellisuusperiaatteen mukaisesti unionin toiminnan sisältö ja muoto eivät saa ylittää sitä, mikä on tarpeen perustamissopimusten tavoitteiden saavuttamiseksi.⁴¹ Suhteellisuusperiaatteella ei juuri ole katsottu olevan merkitystä unionin siviilioikeuden alalla.⁴² Unionin kansainvälisperheoikeudellisten

³⁸ Ks. Baere – Gutman 2015 s. 10–11, luku 2.3

³⁹ Ks. julkis- ja yksityisoikeuden välisen rajanvedon ongelmallisuudesta esim. Boll-tapaus luku 3.1.

⁴⁰ Periaatteet vaikuttavat erityisesti lakeja säädettäessä. Jotta jo säädetty laki olisi vastoin periaatteita, tulee sen olla ilmeisessä ristiriidassa periaatteiden asettamien vaatimusten kanssa. Toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteen käytöstä ja valvonnasta on annettu Lissabonin sopimukseen liitetty pöytäkirja. Ks. Pöytäkirja toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteen soveltamisesta.

⁴¹ Ks. aiheesta Woods – Watson 2014 s. 61–63.

⁴² Kruger 2008 s. 30.

toimien on katsottu täyttävän suhteellisuusperiaatteen vaatimukset yksinkertaisesti siksi, koska niillä ei ole pyritty aineellisen lainsäädännön harmonisointiin. Toimia on edelleen pidetty suhteellisuusperiaatteen mukaisina, koska niillä ei ole aiheutettu kansalaisille taikka kansallisille viranomaisille liiallista hallinnollista tai taloudellista rasitusta.⁴³ Heymann arvostelee tätä suhteellisuusperiaatteen sivuuttamista voimakkaasti. Hänen mukaansa siviilioikeuden alalla ei ole riittävästi perusteltu sitä, miten lainsäädäntö täyttää suhteellisuuden vaatimukset.⁴⁴ *Trimnings* korostaa, että unioni ei noudattanut hyvän lainsäätämisen periaatteita esimerkiksi *Bryssel I* -asetuksen kohdalla. Suhteellisuusperiaatetta tuskin huomattiin asetusta laadittaessa. *Trimningsin* mielestä suhteellisuutta on pidetty enemmänkin poliittisena kuin oikeudellisena käsitteenä. Suhteellisuuden vahvempi oikeudellinen merkitys olisi tarkoittanut sitä, että lapsikaappauksia koskeva esitys olisi keskittynyt siihen, miten globaalin säädöksen tehokkuutta olisi voitu lisätä eikä siihen, kuinka luodaan erillinen unionin sisäinen sääntelyjärjestelmä.⁴⁵

Toissijaisuusperiaatteen asema unionin kansainvälisen yksityisoikeuden alalla on ollut erilainen kuin suhteellisuusperiaatteen. Toissijaisuusperiaatteen keskiössä ovat unionin ja jäsenvaltioiden väliset suhteet ja kohteena suunnittelun sääntelyn tavoitteet. Toissijaisuusperiaatteen mukaisesti unioni toimii niillä aloilla, jotka eivät kuulu sen yksinomaiseen toimivaltaan vain ja ainoastaan, jos jäsenvaltiot eivät voi omalla sääntelyllään riittävällä tavalla saavuttaa suunnittelun toiminnan tavoitteita ja unionin sääntelyllä on suunnitellun toiminnan laajuuden tai vaikutusten vuoksi paremmat edellytykset tavoitteiden saavuttamiseen. Toissijaisuusperiaatteen peruslähdekohtana on, että päätökset tulisi tehdä mahdollisimman lähellä kansalaisia.⁴⁶ Toissijaisuusperiaatteella on kuitenkin myös käänteinen puoli. Käänteinen toissijaisuus tarkoittaa sitä, että unionin tulee arvioida, ovatko sen omat mahdollisuudet saavuttaa tavoitteita riittäviä vai saavutetaanko tavoitteet paremmin jonkin kansainvälisen järjestön avulla. Kan-

⁴³ Ks. tässä yhteydessä esim. Ehdotus neuvoston asetus asetuksen EY N:o 2210/2003 muuttamisesta tuomioistuimen toimivallan osalta sekä avioliittoasioissa sovellettavaa lakia koskevien sääntöjen antamisesta. Bryssel 17.7.2006. KOM (2006) 399 lopullinen, Ehdotus neuvoston asetus tuomioistuimen toimivallasta, sovellettavasta laista sekä päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta aviovarallisuussuhteita koskevilla asioilla Bryssel 16.3.2011 KOM(2011) 126 lopullinen s. 4, perintöasetus res. 80 ja esim. Fiorini 2008 s. 185–186.

⁴⁴ Edelleen Heymann huomauttaa, että suhteellisuusperiaatetta ei ole asiallisesti käytetty myöskään unionin tuomioistuimen käytännössä esim. Grunkin Paul-tapauksessa. Sitä vastoin Sayn-Wittgenstein-tapauksessa suhteellisuudesta on tehty. Asia C-208/09, vastaan Ilonka Sayn-Wittgenstein vastaan Landeshauptmann von Wien Verwaltungsgerichtshof (Itävalta) esittämä ennakkoratkaisupyyntö. Ks. Heymann 2014 s. 278–280, 282–285, luku 2.3.

⁴⁵ *Trimnings* jopa esittää, että Bryssel I -asetus kääntyy tavoitettaan vastaan, koska kieltäytymisperiaatteiden kiristäminen tuskin edistää vapaata liikkuvuutta. *Trimnings* peräänkuuluttaa sitä, että unionin lainsäädäntötekniikkaan kansainvälisen perheoikeuden alalla kiinnitettäisiin enemmän huomiota. Ks. *Trimnings* 2013 s. 41, 238–239.

⁴⁶ Ks. esim. Woods – Watson 2014 s. 59–61, Eerola – Mylly – Saarinen 2001 s. 100.

sainvälisen perheoikeuden alalla tulee esimerkiksi pohtia Haagin konferenssin toimintamahdollisuuksia.⁴⁷

Unionin kansainvälisperheoikeudellisissa säännöksissä käänteisellä toissijaisuudella on ollut vaihteleva asema. *Bryssel IIa* -asetuksen lapsenhuoltoa ja tapaamisoikeutta sekä lapsikaappausta koskevissa säännöissä periaatteen asema ei vielä ollut vahva.⁴⁸ Lastensuojelusopimuksen merkitystä ei tarkasti analysoitu. Unionin omien vanhempainvastuuta koskevien kansainvälisyksityisoikeudellisten sääntöjen laatimista pidettiin tarpeellisena. Lapsikaappaussopimus sai sitä vastoin lopulta etusijan unionin sääntelyn nähden, mutta tältäkkään osin käänteisen toissijaisuuden ei voida katsoa mielekkäästi täyttyneen.⁴⁹ Unionin perheoikeudellinen lainsäädäntöyöskentely on kuitenkin kattanut myös asiarhmiä, joissa käänteisen toissijaisuuden vaatimuksen täyttyminen on pystytty paremmin perustelemaan. Avioeroon sovellettavaa lakia koskevan *Rooma III* -asetuksen yhteydessä korostettiin perustellusti sitä, että aiheen arvoherkkyyden vuoksi kansainvälisellä yhteistyöllä ei ole mahdollista luoda sääntelyä alalle.⁵⁰ Vastaavantyyppisiä perustellusti skeptisesti kansainvälisen yhteistyön vaikutusmahdollisuuksiin suhtautuvia näkemyksiä on esitetty aviovarallisuus-sääntelyyn liittyen ja tällä perusteella puollettu unionin aviovarallisuusasetusta.⁵¹ Unionin sääntelymahdollisuudet avioeroon sovellettavan lain ja aviovaral-

⁴⁷ Muilla aloilla tässä yhteydessä merkityksellisiä kansainvälisiä järjestöjä ovat esimerkiksi WHO, WTO ja ILO. Ks. aiheesta Beaumont 2009 s. 510–512, Beaumont – Moir 1995 s. 281–285, de Búrca 1999 s. 6.

⁴⁸ Ks. *Bryssel IIa* -asetukseen johtaneesta lainsäädäntöprosessista esim. Trimmings 2013 s. 7–24, Helin 2004 s. 643–645 ja unionin ensiaskelista kansainvälisen perheoikeuden alalla (*Bryssel II*) esim. Beaumont – Moir 1995.

⁴⁹ Trimmings perustelee näkemystään sillä, että toissijaisuusperiaatteen edellyttämiin tavoite-, tarpeellisuus- ja tehokkuustesteihin ei asianmukaisesti vastattu. Trimmings 2013 s. 31–39.

⁵⁰ Yhdistyneet kuningaskunnat ja Tšekki kyseenalaistivat asetusneuvotteluissa sen, onko Euroopan unioni todella oikea taho antamaan kansainvälisperheoikeudellista sääntelyä Haagin konferenssin toiminta huomioon ottaen. Edelleen ne korostivat, että sääntelyn pohjalla olevalla problematiikalla on vaikutusta myös unionin rajojen ulkopuolella ja kyseenalaistivat sääntelyn tarvetta perustelevien tilastotietojen oikeellisuutta. Baarsma on kommentoinut näitä esimerkiksi Britanlian ja Tšekin esittämiä väitteitä. Hän on sitä mieltä, että suhteellisuus- ja toissijaisuusperiaatteiden edellytykset ovat avioeroon sovellettavaa lakia koskevassa asiassa täyttyneet ja unionilla on toimivalta asiassa. Mikään jäsenvaltio ei pysty yksin ratkaisemaan kansainvälisyksityisoikeudellisia ongelmia, jotka johtuvat yhtenäisten lainvalintasääntöjen puutteesta. Ks. Baarsma 2011 s. 208.

⁵¹ Neuvoston aviovarallisuusasetusehdotuksessa lausutaan toissijaisuudesta. Sen mukaan aviovarallisuusasetuksen tavoitteet voidaan saavuttaa vain yhteisillä säännöksillä, joiden on oltava oikeusvarmuuden ja ennakoitavuuden takia identtiset. Jäsenvaltioiden yksipuoliset toimet olisivat ristiriidassa kyseisen tavoitteen kanssa. Ehdotuksessa viitataan Haagin konferenssin asemaan ja sen asiaa koskevien yleissopimusten vähäiseen voimaansaattamiseen: *Asiasta on tehty kaksi Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssin kansainvälistä yleissopimusta: 17. heinäkuuta 1905 tehty yleissopimus avioliiton vaikutuksista puolisoitten oikeuksiin ja velvollisuuksiin näiden henkilökohtaisissa suhteissa ja puolisoitten omaisuuteen liittyvästä lainvalinnasta ja 14. maaliskuuta 1978 tehty yleissopimus aviovarallisuusjärjestelmään sovellettavasta laista. Vain kolme jäsenvaltiota on ratifioinut yleissopimukset. Sen takia sopimuksilla ei voida poistaa niitä laajoja ongelmia, jotka ovat käyneet ilmi vaikutusten arvioinnin ja julkisen kuulemisen yhteydes-*

lisuuskysymysten alalla ovat paremmat kuin kansainvälisen järjestön.⁵²

Kuvaavin esimerkki käänteisen toissijaisuuden toiminnasta on elatusta koskeva sääntely. Siinä sekä unionilla että Haagin konferenssilla on oma roolinsa. Elatuksen alalla on pyritty unionin ja Haagin konferenssin sääntelyn mahdollisimman saumattomaan yhteistoimintaan. Teemat, joista vallitsee suurin kansainvälinen konsensus, sisältyvät elatusyleissopimukseen⁵³. Lainvalintaa koskevat määräykset, joita koskien kansainvälistä yhteisymmärrystä oli mahdotonta saavuttaa, ovat erillisessä pöytäkirjassa⁵⁴, eivätkä siten ole esteenä yleissopimuksen voimaansaattamiselle.⁵⁵ Unionin elatusasetuksen soveltamisala on laajempi. Siinä määrätään *eksekvatuurin* poistosta ja sellaisesta hallinnollisesta yhteistyöstä, josta kansainvälisessä yhteistyössä ei voitu päästä yksimielisyyteen.⁵⁶ Merkityksellistä on, että käänteisen toissijaisuuden käytöllä onnistuttiin luomaan sellainen oikeusapusuunnostö, jota pelkällä unionin sääntelyllä ei olisi ollut mahdollista saada aikaan.⁵⁷ Elatussääntely osoittaa käänteisen toissijaisuuden toiminnan lisäksi hyvin sen, että sama asiakokonaisuus voi sisältää erilaisia ainesosia. Osa kysymyksistä voidaan parhaiten ratkaista kansainvälisessä järjestössä ja osa alueellisella yhteistyöllä. Elatussääntelyä laadittaessa otettiin parhaat palat globaalista yhteistyöstä ja laadittiin alueellisesti pidemmälle menevää sääntelyä.⁵⁸

sä ja jotka tällä ehdotuksella on tarkoitus ratkaista. Ehdotus neuvoston asetus tuomioistuimen toimivallasta, sovellettavasta laista sekä päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta aviovarallisuussuhteita koskevista asioista Bryssel 16.3.2011 KOM(2011) 126 lopullinen s. 4.

⁵² Kruger on tosin esittänyt, että toissijaisuuden alkuperäistä merkitystä on lievennetty. Muutoin sen ei voisi katsoa mahdollistavan esimerkiksi juuri avioeroa koskevaa sääntelyä. Ks. Kruger 2008 s. 28.

⁵³ *Convention of 23 November 2007 on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance.* Euroopan unioni on allekirjoittanut ja ratifioinut yleissopimuksen jäsenvaltioidensa puolesta 8.6.2010. Se on tullut voimaan 1.8.2013.

⁵⁴ Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations. Euroopan unioni on allekirjoittanut ja ratifioinut pöytäkirjan jäsenvaltioidensa puolesta 8.6.2010. Se on tullut voimaan 1.8.2013.

⁵⁵ Haagin pöytäkirja ei sido Tanskaa ja Yhdistynyttä kuningaskuntaa. Ks. neuvoston päätös tehty 30 päivänä marraskuuta 2009, elatusvelvoitteisiin sovellettavasta laista 23 päivänä marraskuuta 2007 tehdyn Haagin pöytäkirjan tekemisestä Euroopan yhteisön toimesta (2009/941/EY).

⁵⁶ Elatusasetusta sovelletaan elatusvelvoitteisiin, jotka johtuvat perhe-, sukulaisuus-, avio- tai lankoussuhteesta (elatusasetus 1 artikla). Elatusyleissopimusta sovelletaan puolestaan vanhemman ja lapsen suhteesta johtuviin elatusvelvollisuuksiin alle 21-vuotiaasta lasta kohtaan (elatusyleissopimus 2 artikla). Yleissopimusta sovelletaan lisäksi puolison elatusapua koskevan päätöksen tunnustamiseen ja täytäntöönpanoon, jos asiaa koskeva hakemus tehdään lapsen elatusapua koskevan vaatimuksen yhteydessä sekä eräin rajoituksin puolisoloiden elatusapuun. Sopimusvaltio voi myös supistaa soveltamisalaa varaumalla niin, että sopimus soveltuu ainoastaan alle 18-vuotiaiden lasten elatukseen tai laajentaa selityksellä soveltamisalan koskemaan kaikkia perhesuhteista johtuvia elatusvelvoitteita.

⁵⁷ Ks. aiheesta esim. Beaumont 2009 s. 516–517, Bremner 2011 s. 409, 417–418.

⁵⁸ Syvempi integraatio oli mahdollinen, koska unionin alueella ei tarvinnut rajata ilmaista oikeusapua koskemaan ainoastaan lasten elatusta tai puolison elatusta lasten elatuksen yhteydessä. Ks. esim. Beaumont 2009 s. 514, 516–519, 528.

Edellä havainnollistettuja suhteellisuus- ja toissijaisuusperiaatteita aikuisten-suojelun näkökulmasta pohdittaessa huomataan, että niiden asema on hyvin erilainen. Suhteellisuusperiaatteen osalta pitäisi kysyä, miten globaalin sääntelyn tehokkuutta voitaisiin perustellusti lisätä. Unionin sääntelyhistorian perusteella vaikuttaa kuitenkin epätodennäköiseltä, että suhteellisuusperiaate käytännössä muodostuisi varsinaiseksi toimivaltaesteeksi aikuistensuojelun alalla. Ei ole syytä epäillä, että aikuistensuojelusääntely olisi taloudellisesti tai hallinnollisesti liian raskasta taikka että sillä ylitettäisiin kansainvälisen yksityisoikeuden ja aineellisen oikeuden rajoja. Sitä vastoin toissijaisuusperiaate rajoittanee unionin toimivaltaa aikuistensuojelun alalla merkittävästi. Toissijainen käänteisyys edellyttää sitä, että Haagin konferenssin jo laatima aikuistensuojelusopimus sekä konferenssin asema ja mahdollisuudet tuottaa uutta aikuisia koskevaa rajat ylittävää sääntelyä otetaan unionin sääntelyä harkittaessa huomioon. Käänteisen toissijaisuuden vaatimus aiheuttanee siten sen, että unionin mahdollisen sääntelyn aikuistensuojelun alalla tulisi olla sisällöllisesti sellaista lisäsääntelyä, jota Haagin konferenssissa ei ole mahdollisuutta luoda. Oppia voidaan tältä osin ottaa ennen kaikkea elatussääntelystä.

4.2 AIKUISTENSUOJELUSÄÄNTELYN MENNEISYYS, NYKYISYYS JA TULEVAISUUS

Miten aikuistensuojelusääntely sitten on kansainvälisen yksityisoikeuden vaiheittaisuuden myötä konkreettisesti kehittynyt? Millaisia ratkaisuja alalla on eri aikoina käytetty? Entä millaista unionin mahdollinen aikuistensuojelusääntely olisi? Myös näitä kysymyksiä on hyödyllistä avata ennen tutkimuksen varsinaisia kansainvälisyksityisoikeudellisia lukuja. Aikuistensuojelusääntelyn historia ja kehitys auttavat hahmottamaan aikuistensuojelun alan muutosta, paineita ja tarpeita. Ne ilmentävät aikuistensuojelusääntelyn läheistä yhteyttä lastensuojelusääntelyyn.

Lasten- ja aikuistensuojelusääntelyä edeltää Haagin konferenssin vanhojen holhoussopimusten ideologialle perustuva sääntely, joka on kiinnostavaa huomioida, koska sen avulla voidaan hyvin ilmentää suojelusääntelyssä tapahtunutta muutosta. Aikuistensuojelusopimus on laadittu lastensuojelusopimuksen esimerkkiä käyttäen, mutta lastensuojelusopimuksen ratkaisuista on joiltain osin poikettu aikuistensuojelun erilaisen luonteen vuoksi. Euroopan unionin mahdollista aikuistensuojelusääntelyä voidaan peilata vasten nykysääntelyä sekä unionin toimivaltaa ja tarpeita. Keskeistä on, millaisella sääntelyllä unioni pystyisi tukemaan vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen tavoitteenasetteluja ja perusoikeuskehitystä sekä millaista unionin sääntely konkreettisesti olisi.

4.2.1 Vanhat holhoussopimukset

Kansainvälisen yksityisoikeuden kehitykselle tärkeitä olivat Haagin konferenssin ensimmäiset kansainvälisen yksityisoikeuden yhtenäistämispyrkimykset eli niin kutsutut vanhat yleissopimukset 1900-luvun alussa. Tämän tutkimuksen näkökulmasta niistä merkityksellisiä ovat vuoden 1902 lastenholhoussopimus ja vuoden 1905 aikuistenholhoussopimus *kansalaisoikeuksien viemisestä ja siihen liittyvistä suojelutoimenpiteistä*. Vanhoja holhoussopimuksia ei koskaan laajasti saatettu voimaan, mutta ne ovat vaikuttaneet useiden valtioiden kansalliseen kansainväliseen yksityisoikeuteen.

Vanhoilla holhoussopimuksilla on ollut merkitystä myös tutkimuksen molemmissa vertailuvaltioissa. Suomi ei koskaan saattanut voimaan kumpaakaan yleissopimuksista, mutta ne vaikuttivat kansallisen lainsäädännön ratkaisuihin. Ennen aikuistensuojelusopimuksen voimaansaattamista voimassa olleet kansainvälisen perhesuhdelain kansainvälistä holhousoikeutta koskevat säännöt perustuvat vanhoille holhoussopimuksille.⁵⁹ Espanja sen sijaan saattoi voimaan lastenholhoussopimuksen, mutta ei aikuistenholhoussopimusta. Sen lainvalintasääntely noudatti vanhojen yleissopimusten peruslähtökohtia ja ideologiaa aina vuoteen 2015 saakka. Vanhat holhoussopimukset ja niiden perusteella laaditut kansalliset säännökset voidaan nähdä aikansa tuotteina. Holhoussopimusten laatimisen aikaan maailma näyttäytyi eurooppalaisissa valtioissa vielä melko muuttumattomana; vajaakykyisen suojelun hoiti useimmiten hänen oma perheensä, avioerot olivat harvinaisia ja maahanmuutto kohtalaisen vähäistä. Yleissopimuksissa voitiin siten maksua sellaisia ratkaisuja, jotka eivät enää myöhemmin perheyksiköiden heikentymisen, hyvinvointivaltiokehityksen sekä liikkuvuuden lisääntymisen ja luonteen muuttumisen vuoksi olleet toimivia.⁶⁰

Aineelliselta soveltamisalaltaan vanhat holhoussopimukset ovat statuspaimotteisia. Aikuistenholhoussopimuksessa keskeisessä asemassa on vajaakykyisen kelpoisuuden rajoittaminen. Sopimus koskee nimenomaan vajaavaltaisia, ei siis *suojelelun tarpeessa* olevia täysivaltaisia henkilöitä.⁶¹ Vastaavasti lastenholhoussopimus kattaa ainoastaan *tutelan*. Sen ajateltiin olevan riittävä edustustapa silloin, kun normaali vanhempainvastuu ei ole käytettävissä. Sopimus ei kata

⁵⁹ Suomessa yleissopimuksia ei saatettu voimaan pohjoismaisen yhteistyön vuoksi. Ruotsi oli yleissopimusten osapuoli. Maiden välillä olisi jouduttu pohjoismaisen avioliittokonvention sijasta noudattamaan yleissopimuksia, jos myös Suomi olisi liittynyt yleissopimuksiin. Tuohon aikaan irtautumislausekkeita ei vielä tunnettu. Ks. HE 5/1929 ja Helin 2012a s. 16.

⁶⁰ Merkille pantava ero 1900-luvun alun ja myöhempien aikojen liikkuvuudella on, että 1900-luvun alussa liikkuvuutta määritteli vielä pitkälti kolonialismi. Oli tarvetta suojata maastamuuttajia kansalaisuus- tai kotipaikkaperiaatteen avulla. Toisen maailmansodan jälkeen liikkuvuuden luonne muuttui. Maahanmuuttajien henkilökohtaisiin suhteisiin on luontevaa soveltaa asuinpaikkaliittymää. Ks. Muñoz Fernández 15 November 2012 s. 12–13, luku 2.1.

⁶¹ Ks. aiheesta esim. Muñoz Fernández 15 November 2012 s. 22–24.

julkisoikeudellista suojelua.⁶² Yleissopimuksia voidaan tässä mielessä verrata esimerkiksi edellisessä pääluvussa kuvailtuun Espanjan alkuperäiseen vuoden 1889 siviililakiin, joka tunsikin ainoastaan vajaavaltaiseksi julistamisen varsin tiukoin ehdoin ja siihen liitettävän *tutelan*.⁶³

Kansainvälisyksityisoikeudellisesti keskeistä vanhoissa holhoussopimuksissa on sovellettava laki ja vajaakykyisen kansalaisuus. Vanhat holhoussopimukset edustavat hyvin aikansa perinteistä lainvalintanormeihin keskittyvää ja protektionistista kansainvälistä yksityisoikeutta. *Heikki Jokela* esimerkiksi kirjoitti vuonna 1965 *Aatos Alasen* teoksessa *Yleinen oikeustiede ja kansainvälinen yksityisoikeus* seuraavasti: *Holhoussstatuutin määrittämisessä on perustava merkitys sillä näkökohdalla, että holhouksen perustendenssinä nykyaikaisessa oikeudessa on holhotin intressien vaarinto ja huoltaminen. Tätä näkökohtaa silmälläpitäen on Suomen kansalaisen holhoustoimeen nähden sovellettava Suomen lakia silloinkin, kun tällaisen henkilön kotipaikka on ulkomailla*.⁶⁴ Lainaus kuvastaa hyvin lähtökohtaa, jossa jokainen valtio piti omaa lainsäädäntöään siinä määrin yliverlaisena, että ainakin sen omiin kansalaisiin tuli soveltaa valtion omaa lakia, jotta näiden etu tuli parhaalla mahdollisella tavalla turvatuksi.⁶⁵

Tässä yhteydessä merkityksellistä on myös muiden kansainvälisyksityisoikeudellisten elementtien puuttuminen tai alkeellisuus holhoussopimuksissa. Lastenholhoussopimus ei suoranaisesti määrää toimivallasta. Toimivaltasääntö on katsottu voitavan johtaa sopimuksen lainvalintasäännöksestä ja toimivalta holhoussasiassa on siten lapsen kansalaisuusvaltiolla. Asia on kuitenkin viime kädessä jokaisen valtion kansallisesti ratkaistava. Tunnustamisääntöjä yleissopimuksessa ei ole lainkaan ja kansainvälisen yhteistyön alustavat säännöt koskevat informaatiovelvoitteita (lastenholhoussopimus 4 ja 9 artikla).⁶⁶ Aikuistenholhoussopimus on monessa mielessä kehittyneempi. Sopimuksessa on määrätty, että ensisijainen suojelutoimivalta on kansalaisuusvaltion viranomaisilla.⁶⁷ Yleissopimus sisältää tunnustamista koskevia varsin edistyksellisiä sääntöjä. Sopimuksen perusteella vajaavaltaiseksi julistaminen ja holhouksen

⁶² Aikuistenholhoussopimus oli laajempi kuin lastenholhoussopimus. Sen soveltamisala ei rajoittunut pelkästään vajaavaltaiseksi julistamiseen. Lastenholhoussopimuksen vajavaisuus tässä mielessä on yksi keskeinen syy sille, miksi alaikäistensuojelusopimus laadittiin. Ks. *Boll*-tapaus ja luku 3.1.

⁶³ Ks. luku 3.4.2.

⁶⁴ Ks. Alanen 1965 s. 250.

⁶⁵ Ks. luku 2.1.

⁶⁶ Ks. aiheesta esim. Muñoz Fernández 15 November 2012 s. 21.

⁶⁷ Edelleen oleskeluvalltion viranomaiset ovat toimivaltaisia kiireellisissä tilanteissa suhteessa niihin ulkomaalaisiin, jotka tavoitetaan valtion alueelta. Ne voivat myös julistaa vajaakykyisen vajaavaltaiseksi, jos kansalaisuusvaltion viranomaiset eivät ole toimineet 6 kuukauden kuluessa. Myös näissä tapauksissa kansalaisuusvaltion viranomaisten asema on kuitenkin vahva (aikuis-tenholhoussopimus 3, 10 ja 11 artikla). Ks. Muñoz Fernández 15 November 2012 s. 22–23, 26.

tunnustaminen tapahtuu ilman *eksekvatuuria* (aikuistenholhoussopimus 9.1 ja 11.3 artikla). Sopimuksessa on myös kansainvälistä yhteistyötä koskevia normeja, vaikka sillä ei varsinaista viranomaisten välisen yhteistyön järjestelmää vielä luodakaan (aikuistenholhoussopimus 3 ja 4 artikla).⁶⁸

Vanhat holhoussopimukset vaikuttavat kehittymättömiltä, kun niitä verrataan uusiin lasten- ja aikuistensuojelusopimuksiin. Holhoussopimukset eivät aineellisesti pyri joustavaan, yksittäistapauksissa tarpeelliseen ja vajaakykyisen henkilön itsemääräämisoikeutta kunnioittavaan suojeluun. Vajaakykyisen etua on kuitenkin haluttu suojata, mitä kuvastaa kansalaisuusvaltion asema kansalaistensa aseman turvaajana. Näkemys etujen turvaamisen tavasta on kuitenkin radikaalisti erilainen kuin nykyään. Holhoussopimusten kytkös edunvalvontaoikeuden aineelliseen luonteeseen on vähäisempi kuin uusissa suojelusopimuksissa ja silmiinpistävää on ratkaisuvaihtoehtojen vähyys. Tämä ilmentää joustavan suojelun sijasta yhden kaikkiin tapauksiin soveltuvan ratkaisun ideologiaa. Vanhoissa holhoussopimuksissa painotetaan lainvalintaa. Uusissa suojelusopimuksissa on omaksuttu erilainen lähtökohta ja sopimukseen on sisällytetty kattavat toimivalta-, tunnustamis- ja täytäntöönpanosäännökset sekä kansainvälisen yhteistyön säännökset. Lainvalintaa ei enää pidetä niin tärkeänä kuin vanhojen holhoussopimusten laatimisen aikaan.

Eräät vanhoissa yleissopimuksissa havaittavat lasten- ja aikuistensuojelun piirteet ovat kuitenkin edelleen merkityksellisiä. Yleissopimukset ovat samalla lailla sisarkonventioita toisilleen kuin lasten- ja aikuistensuojelusopimukset. Ne todistavat, että alaikäisten ja täysi-ikäisten suojeluun liittyy monia samankaltaisia ongelmia, minkä vuoksi Haagin konferenssin yleissopimuksissa ja useiden valtioiden, muun muassa juuri Suomen ja Espanjan, aineellisissa ja kansainvälisyksityisoikeudellisissa säännöksissä on monin osin rinnastettu alaikäisten ja täysi-ikäisten suojelu sekä hyödynnetty molempien ryhmien suojelussa samankaltaisia ratkaisuja.

Vanhat holhoussopimukset ovat hyvä esimerkki siitä, miten Haagin konferenssin yleistä kansainvälisyksityisoikeudellisten sääntöjen yhtenäistämistä voitetta on toteutettu. Konferenssin laatimista yleissopimuksista pyrittiin jo 1900-luvun alussa tekemään mahdollisimman helposti lähestyttäviä omaa aikaansa vastaavia säädöksiä. Sopimukset ovat uskollisia kansallisten lakien aineellisille ratkaisuille. Euroopan valtioissa vajaavaltaiseksi julistaminen ja *tutela* olivat säädösten laatimisen aikaan ainoita mahdollisia holhousoikeudellisia suojelumalleja. Myös kansainvälisyksityisoikeudelliset ratkaisut ovat samankaltaisia kuin oikeudenalalla kansallisesti yleisesti omaksutut ratkaisut, mitä esimerkiksi juuri kansalaisuusliittymän keskeinen asema hyvin kuvastaa.⁶⁹ Konferenssin isän *Tobias Asserin* tarkoituksena oli luoda nimenomaan oikeus-

⁶⁸ Ks. Muñoz Fernández 15 November 2012 s. 25.

⁶⁹ Ks. Muñoz Fernández 15 November 2012 s. 14.

todellisuuden tarpeisiin ratkaisuja kehittävä toimija, ei akateemista keskustelufoorumia. Tämä vaatii sitä, että konferenssin laatiman sääntelyn on riittävällä tavalla heijasteltava samoja periaatteita kuin kansallisvaltioiden positiivisen oikeuden.⁷⁰

4.2.2 Uudet suojelusopimukset

Tutkimuksen taustoituksessa on avattu sekä kansainvälisessä yksityisoikeudessa että oikeustodellisuudessa tapahtunutta muutosta. Kansainvälisyksityisoikeudellista sääntelyä leimaa materialisoituminen ja sitä laadittaessa tulee ottaa huomioon liikkuvan yhteiskunnan käytännön tarpeet. Sääntelyn pitää pystyä vastaamaan aineellisen oikeuden vaatimuksiin, joihin erityisesti perus- ja ihmisoikeuskehitys on lyönyt leimansa. Kansainvälisen yksityisoikeuden tulee liksäksi olla mahdollisimman käyttökelpoista oikeustodellisuudessa.⁷¹

Haagin konferenssissa otettiin opiksi vanhoista kokemuksista, kun uusia lasten- ja aikuistensuojelusopimuksia laadittiin. Vanhoja kansalaisuudelle perustuvia statusperusteisia holhoussopimuksia ei juuri saatettu voimaan, koska niiden käyttöarvoa pidettiin vaatimattomana. Myöskään lastenholhoussopimuksen korvanneen alaikäistensuojelusopimuksen hankalan toimivalta- ja tunnustamisjärjestelmän kaltaista järjestelyä ei uusiin suojelusopimuksiin haluttu. Sitä vastoin sopimuksista löytyy samankaltaisia ratkaisuja kuin Haagin konferenssin historian menestyksekkäimmistä yleissopimuksista. Lapsikaappausopimuksessa ja adoptiosopimuksessa keskeistä on kansainvälinen yhteistyö ja menettelylliset toimintatavat. Sopimuksilla on pyritty yhtenäistämään esimerkiksi erilaisia asiakirjoihin liittyviä toimintatapoja. Sopimusten menettelyllisen luonteen vuoksi ne ovat myös lainvalintasääntöihin perustuviin sopimuksiin verrattuna näennäisen arvoneutraaleja, mikä on edelleen helpottanut niiden voimaansaattamista.

Kansainvälisen yksityisoikeuden sisäistä neutraalisuutta rapauttava kehityskulku ilmenee kuitenkin hyvin lasten- ja aikuistensuojelusopimuksista. Säädösten kytkökset aineellisen oikeuteen ovat moninaisia.⁷² Tätä todistaa se, että aineellisen edunvalvontaoikeuden muutos on yksi selkeä syy esimerkiksi juuri aikuistensuojelusopimuksen laatimiselle ja kansallisten lakien päivittämiselle. Aikuisten kansainvälisyksityisoikeudellisen suojelun luonne on muuttunut, kos-

⁷⁰ Ks. Ortiz de la Torre, José Antonio Tomás 1974 s. 27, van Loon 1993 s. 294–295.

⁷¹ Ks. luku 2.1 ja 2.2.

⁷² Esimerkiksi Alegria Borrásen artikkeli *La protección internacional del niño y del adulto como expresión de la materialización* käsittelee kansainvälisen yksityisoikeuden materialisointimista molempien yleissopimusten näkökulmasta. Ks. Borrás Rodríguez 2005 ja edelleen esim. Vicente Blanco 2011 s. 8.

ka aineellisessa edunvalvontaoikeudessa on alettu korostaa yksilön etua tavalla, jota statusratkaisut eivät tavoita. Vastaavasti yksilön itsemääräämisoikeutta on alettu painottaa paternalistisen suojelun kustannuksella.⁷³ Vanhat holhous sopimukset tai niiden ideologialle perustuvat kansalliset kansainvälisyksityisoikeudelliset säännöt eivät enää vastaa aineellisen oikeuden asettamiin vaatimuksiin. Aineellisen edunvalvontaoikeuden muutos leimaa kansainvälisyksityisoikeudellisen aikuistensuojelun yksittäisiä ratkaisuja. Aikuistensuojelusopimus on pyritty rakentamaan samojen periaatteiden varaan kuin uudistettu aineellinen edunvalvontaoikeus. Se toteuttaa ajatusta aikuisen edusta ja itsemääräämisoikeudesta – samoin kuin esimerkiksi vammaisten oikeuksien sopimus. Suojelupäätösten määräämisen periaatteina on sopimuksen valmistelumateriaalissa mainittu tarpeellisuus, toissijaisuus ja suhteellisuus. Vajaakykyisen aikuisen edun ja hyvinvoinnin turvaamisen tulee olla suojelupäätöksen keskeinen päämäärä. Yksilön tahdonautonomiia ja toiveita tulee kunnioittaa.⁷⁴ Yleisinä sopimusta koskevin periaatteina on lueteltu muun muassa oikeudellisen toiminnan joustavuus, vähin mahdollinen puuttuminen, ennakkollisten järjestelyiden tunnustaminen, prosessuaalinen oikeudenmukaisuus ja tehokkuus, oikeus tulla kuulluksi sekä suojelupäätösten riittävä kontrolli ja valvonta.⁷⁵

Haagin konferenssin kansainvälisyksityisoikeudellisilla säädöksillä pyritään edistämään perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista sekä vaikuttamaan aineellisen oikeuden kehitykseen, eikä sopimuksissa ainoastaan omaksuta aineellisoikeudellisia arvoja ja periaatteita. Haagin konferenssi on tuonut vammaisten oikeuksien sopimuksen yhteydessä esiin aikuistensuojelusopimusta. Konferenssi on korostanut aikuistensuojelusopimuksen ja vammaisten oikeuksien sopimuksen yhteyksiä. Se on esittänyt aikuistensuojelusopimuksen säädöksenä, jolla ihmisoikeusvelvoitteita voidaan täyttää. Konferenssi on tavoitellut sitä, että samalla kun valtiot saattavat voimaan vammaisten oikeuksien sopimuksen, ne saattaisivat voimaan myös aikuistensuojelusopimuksen.⁷⁶ Esimerkiksi Irlannissa vanhaa aineellista holhousoikeutta ollaan uudistamassa vammaisten oikeuksien sopimuksen vaatimusten mukaiseksi, jotta sopimus voidaan saattaa voimaan. Tässä yhteydessä on tavoitteena saattaa voimaan myös aikuistensuojelusopimus.⁷⁷

Lasten- ja aikuistensuojelusopimusten tavoitteeksi asetettiin jo alun perin

⁷³ Lastensuojelun alalla merkityksellinen oli lapsen oikeuksien yleissopimus. Sen voimaantultua kansallisiin lakeihin ja useisiin kansainvälisiin yleissopimuksiin jouduttiin tekemään muutoksia. Muutostarve koski myös alaikäistensuojelusopimusta, jonka heikko suosio ja havaitut soveltamisongelmat lisäsivät edelleen halua uusia sopimus. Ks. luku 2.1, Lagarde 1998 k. 3 s. 539.

⁷⁴ Clive Report 1997 s. 20–21.

⁷⁵ Clive Report 1997 s. 16–19.

⁷⁶ Ks. Baker – Groff 2016 s. 2016.

⁷⁷ Voimassa oleva Lunacy Regulation (Ireland) Act 1871 on ollut tarkoitus korvata Assisted Decision-Making (Capacity) Bill 2013 -säädöksellä. Ks. esim. Ruck Keene 2015b s. 169.

mahdollisimman laaja ratifiointipohja, eikä niiden haluttu toimivan ainoastaan mallilainsäädäntönä.⁷⁸ Sopimusten joustavilla muotoiluilla on mahdollistettu tietynlaisia kansallisia eroavaisuuksia.⁷⁹ Sopimuksia valmisteltaessa Haagin konferenssi ei ollut vielä siirtynyt äänestysmenettelystä yksimieliseen päätöksentekoon.⁸⁰ Aikuistensuojelusopimuksen valmisteluaineisto kuitenkin osoittaa, että sopimuksen keskeisen sisällön osalta pyrittiin useilta osin saavuttamaan kompromissi.⁸¹ Sopimusneuvotteluihin osallistuneet konferenssin jäsenvaltiot olivat siten ainakin jossain määrin yksimielisiä laaditun säädöksen sisällöstä, minkä vuoksi sopimuksen voimaansaattamisen voidaan ajatella olevan helpompaa.

4.2.3 Aikuistensuojelusopimuksen laatimishistoria ja suhde lastensuojelusopimukseen

Aikuistenholhoussopimuksen laatimisesta ehti kulua lähes vuosisata ennen kuin uudesta aikuistensuojelusopimuksesta päästiin yksimielisyyteen. Lastensuojelua uudistettiin sitä vastoin jo alaikäistensuojelusopimuksella, kuten edellä huomattiin. Aikuistensuojelusopimuksen laatimishistoria ja siihen liittyvä suhde lastensuojelusopimukseen on merkityksellinen, koska se auttaa selittämään sopimuksen yksittäisiä ratkaisuja.

Pitkä sääntelyväli aikuistensuojelun alalla ei johtunut niinkään siitä, että aikuistenholhoussopimuksen ratkaisuja olisi pidetty tyydyttävänä vaan siitä, että käytännön tarvetta kansainvälisyksityisoikeudellisille aikuistensuojelusääntöille ei juuri ollut. Tätä kuvaa hyvin se, kuinka jo Haagin konferenssin kuudes istunto vuonna 1928 muotoili eräitä ehdotuksia lisäyksiksi aikuistenholhoussopimukseen.⁸² Ehdotukset eivät johtaneet jatkotoimenpiteisiin. Asia tuli

⁷⁸ Aikuistensuojelusopimusta on käytetty mallilainsäädäntönä Englannin ja Walesin Mental Capacity Actin kansainvälisyksityisoikeudellisia sääntöjä laadittaessa. Yhdistyneet kuningaskunnat ei saattanut aikuistensuojelusopimusta voimaan Englannin ja Walesin osalta. Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että tämä lähestymistapa ei ole ollut riittävä, koska se ei mahdollista kansainvälistä yhteistyötä ja edunvalvontatodistusten antamista. Ks. Andersson – Ruck Keene 2014 s. 95.

⁷⁹ Esimerkiksi elatusyleissopimus laadittiin sitä vastoin hyvin yksityiskohtaiseksi. Convention of 23 November 2007 on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance (Lasten ja muiden perheenjäsenten elatusavun kansainvälisestä perinnästä 23 päivänä marraskuuta 2007 tehty yleissopimus). Euroopan unioni on allekirjoittanut yleissopimuksen jäsenvaltioidensa puolesta 6.4.2011 ja voimaansaattanut sen 1.8.2014.

⁸⁰ Haagin konferenssin päätöksentekomenettelyä on pyritty kehittämään vuodesta 2000 lähtien. Konferenssin perussääntöä muutettiin, kun unioni liittyi konferenssiin. Nykyään konferenssi pyrkii toimimaan konsensusperiaatteella. Statute of The Hague Conference on Private International Law (Kansainvälistä yksityisoikeutta käsittelevän Haagin konferenssin perussääntö, SopS 113/2006) 8 artikla, Schulz 2007 s. 947–948.

⁸¹ Ks. Proceedings of the Special Commission 1997 s. 221–345.

⁸² Komissio ehdotti, että aikuisen asuinpaikkavaltion laki voisi tulla sovellettavaksi silloin, kun

esille uudestaan puoli vuosisataa myöhemmin, kun Haagin konferenssi vuonna 1979 tiedusteli jäsenvaltioiltaan, ovatko aikuistensuojelukysymykset aiheuttaneet ongelmia. Jäsenvaltiot pitivät näitä tilanteita käytännössä harvinaisina, eikä Haagin konferenssin erityiskomissio siten vielä vuonna 1980 ottanut ohjelmaansa aikuistensuojelusääntelyn uudistamista. Näkökulma aikuistensuojeluun muuttui vasta 1980-luvun loppupuolella. Liikkuvuuden lisääntyminen ja yleinen edunvalvontaoikeudellinen kehitys olivat vakuuttaneet alan oikeudellisiin ongelmiin perehtyneet siitä, että käytettävissä tulee olla ajantasaisia kansainvälisyksityisoikeudellisia sääntöjä. Vuonna 1988 konferenssin 15. istunnossa sovittiin, että asialistalle otetaan alaikäistensuojelusopimuksen henkällisen soveltamisalan laajentaminen; sopimuksen mahdollinen soveltaminen myös vajaakykyisten aikuisten suojeluun.⁸³

Haagin konferenssin 18. istunnossa valmisteltiin lastensuojelusopimusta. Tässä yhteydessä pohdittiin 15. istunnon päätöksen perusteella sitä, voiko sopimuksen soveltamisala kattaa myös aikuistensuojelun. Sopimusteknisesti vaihtoehtoja nähtiin olevan kaksi. Lastensuojelusopimukseen olisi voitu lisätä luku, joka koskee vajaakykyisiä aikuisia. Vaihtoehtoisesti oli mahdollista valmistella lastensuojelusopimuksen pohjalta erillinen aikuistensuojelusopimus. Konferenssin 18. istunto päättyi siihen lopputulokseen, että aikuistensuojelu vaatii syvällisempää tarkastelua kuin mikä lastensuojelusopimuksen laatimisen yhteydessä olisi ollut mahdollista ja siirsi aikuistensuojelun konferenssin diplomaattisen erityiskomission ohjelmalistalle.⁸⁴ Aikuistensuojelu nostettiin uudelleen esiin 19. istunnossa. Tällöin jo aiemmin lastensuojelusopimuksesta neuvotelleet asiantuntijat eivät olleet yksimielisiä siitä, missä määrin lastensuojelusopimuksen ratkaisut voitiin ulottaa koskemaan myös aikuisia. Yhtäältä ajateltiin, että sopimukset tulee nähdä toisiaan täydentävinä, ja vain erityisistä syistä on tarve poiketa lastensuojelusopimuksen ratkaisuista. Toisaalta korostettiin aikuistensuojelun erityistä luonnetta lastensuojeluun verrattuna, eikä haluttu sitoa aikuistensuojelua liiallisesti lastensuojelusopimuksen ratkaisuihin. Eniten keskustelua herätti mahdollinen tarve erota lastensuojelusopimuksen toimivaltaratkaisusta, kuten myöhemmin tämän tutkimuksen toimivaltaa koskevassa pääluvussa kuusi nousee esiin.⁸⁵

aikuinen on muuttanut pois kansalaisuusvaltiostaan, ja että uuden kansalaisuusvaltion laki soveltuisi silloin, kun aikuisen kansalaisuus on vaihtunut. Se olisi myös tarkentanut sopimuksen yhteistyövelvoitteita. Ks. Actes de Conférence de La Haye International Privé 6 1928. Rapport de la deuxième commission s. 161, 167.

⁸³ Yleissopimuksen selittävässä mietinnössä viitataan nimenomaan ulkomaille eläkepäiviä viettämään muuttaneisiin vanhuksiin. Ks. Lagarde 2003 k. 3 s. 395–397 ja esim. Hill 2009 s. 469, Velázquez Sánchez 2004 s. 475–476.

⁸⁴ Lagarde 1998 k. 11 s. 543.

⁸⁵ Ks. esim. Lagarde 2003 k. 4 s. 397, k. 47 s. 411, Proceedings of the Special Commission 1997 s. 91–93, Velázquez Sánchez 2004 s. 476.

Haagin konferenssissa tehty päätös erottaa aikuistensuojelu lastensuojelusta on oikea. Aikuisten- ja lastensuojelussa on eroja, mitä oikeuskirjallisuudessa on perustellusti painotettu. *González Beilfuss* toteaa, että erona on erityisesti se, että aikuistensuojelussa omaisuuden suojelulla on huomattavasti suurempi merkitys kuin lastensuojelussa.⁸⁶ *Hill* ja *Kennett* kirjoittavat, että lastensuojelutapauksessa oikeudellinen ongelma on yleensä huoltoriita ja toimivaltariita. Tällöin useamman eri valtion viranomaiset joutuvat turvautumaan lastensuojelusopimuksen määräyksiin löytääkseen ratkaisun toimivaltakiistaan. Aikuistensuojelutapauksessa on puolestaan epätodennäköistä, että kyseisen kaltaisia konflikteja esiintyy. Sitä vastoin kysymys on *Hillin* ja *Kennettin* käsityksen mukaan sen oikeusjärjestyksen identifioimisesta, joka voi tarjota aikuiselle riittävää suojaa.⁸⁷ *Revillard* tähdentää sitä, että aikuiset tekevät entistä enemmän ennakoivia järjestelyjä, joilla he varautuvat tulevaisuudessa kenties ajankoh- taistuvaan toimintakyvyn heikkenemiseen.⁸⁸

Kyseenalaista on, onko aikuistensuojelusopimusta laadittaessa riittävästi irrottauduttu lastensuojelusopimuksen ratkaisuihin. Sopimusneuvottelujen lopputulos on kompromissi. Aikuistensuojelusopimukseen on kopioitu lastensuojelusopimuksen rakenne ja monin osin myös sen ratkaisut. Aikuistensuojelun erityistarpeisiin on kuitenkin pyritty sopimuksessa vastaamaan. Sopimuksessa on painotettu enemmän omaisuuden suojelua ja huomioitu aikuisen mahdollisesti tekemä ennakkollinen valtuutus. Aikuistensuojelusopimuksen toimivaltajärjestelmä on kattavampi kuin lastensuojelusopimuksen. Erityisesti aikuisen itsemääräämisoikeuden ja sen korostamisen näkökulmasta myös joissain määrin vahvemmat irtiotot suhteessa lastensuojelusopimukseen olisivat voineet olla perusteltuja.⁸⁹

Aikuistensuojelusopimuksen ja lastensuojelusopimuksen yhteisellä taustalla on merkitystä. Yleissopimusten yhteinen pohja helpottanee aikuistensuojelusopimuksen kansainvälistä markkinointia. Valtioilla voi olla pienempi kynnys saattaa voimaan lastensuojelusopimuksen sisarkonventio kuin täysin erilainen säädös.⁹⁰ Tutkimuksellisesta näkökulmasta on tärkeää, että aikuistensuojelusopimuksen ratkaisuja voidaan soveltuvin osin peilata lastensuojelusopimuksen ratkaisuihin ja käyttää apuna lastensuojelusopimusta sekä sitä koskevaa oikeuskirjallisuutta aikuistensuojelusopimuksen sisältöä analysoitaessa. Ennen aikuistensuojelusopimuksen lähempää tarkastelua täytyy kuitenkin vielä pohtia unionin toiminnan syitä ja mahdollisuuksia aikuistensuojelun alalla.

⁸⁶ González Beilfuss 2000 s. 91.

⁸⁷ Hill 2009 s. 471, Kennett 1999 s. 497.

⁸⁸ Revillard 2009 s. 44.

⁸⁹ Ks. Andersson – Ruck Keene 2014 s. 91, Ruck Keene 2015b s. 170.

⁹⁰ Ks. Muñoz Fernández 15 November 2012 s. 14.

4.2.4 Unionin mahdolliset aikuistensuojelutoimet

Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssi on merkittävä toimija kansainvälisen perheoikeuden alalla. Sen konsensushakuisella toiminnalla on pystytty löytämään moniin pulmallisiin kansainvälisperheoikeudellisiin kysymyksiin useita valtioita tyydyttäviä ratkaisuja. Yleissopimusten voimaansaattaminen ja yleissopimuksille perustuvat kansalliset kansainvälisyksityisoikeudelliset säännöt muodostavat pitkälti toimivan normikokonaisuuden. Tätä kuvaa hyvin esimerkiksi juuri selkeähkö ja kattava aikuistensuojelusopimus. On siten kysyttävä, miksi rajat ylittävää suojelua tulee lähestyä myös Euroopan unionin näkökulmasta. Eikö Haagin konferenssi olekaan oikea taho tuottamaan sääntelyä asiassa? Eikö jäsenvaltioiden tulisi itse voimaansaattaa aikuistensuojelusopimus? Miksi unionin aktiivisuus alalla täytyy huomioida?

Kysymys ei valitettavasti ole niin yksinkertainen, että siihen annettavan vastauksen voitaisiin katsoa tyhjentyvän pelkkään konferenssin toiminnan ja aikuistensuojelusopimuksen tai edes jäsenvaltioiden omien toimien arviointiin. Mahdollinen unionin sääntelyn vaihe on aikuistensuojelun alalla huomioitava. Euroopan unioni on ottanut erittäin aktiivisen roolin kansainvälisyksityisoikeudellisena ja kansainvälisperheoikeudellisena toimijana, kuten jo tutkimuksen johdannossa ilmenee.

Aikuistensuojeluun liittyviä kysymyksiä unionin laatima kansainvälisyksityisoikeudellinen sääntely ei toistaiseksi ole kattanut, vaan tarvittaessa nämä kysymykset on rajattu ulos säädöksen soveltamisalasta.⁹¹ Tästä huolimatta aikuistensuojelun voidaan nähdä jo kolkuttelevan unionin oikeuden rajoja. Aikuistensuojelu on ajateltava osaksi sitä unionin erityislaatuista kansainvälistä perheoikeutta, johon unionin vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueella pyritään vaikuttamaan. Aikuistensuojeluun liittyy monia samoja tekijöitä, jotka ovat vaikuttaneet unionin muihin kansainvälisperheoikeudellisiin säädöksiin. Tiivistetysti myös aikuistensuojelun tulee olla tehokasta, jotta unionin kansalaisilla olisi tosiasiallinen oikeus liikkua vapaasti unionin alueella ja jotta heidän perusoikeutensa olisivat turvattuja. Aikuistensuojelu onkin tästä näkökulmasta otettu huomioon unionin toimintaohjelmissa ja siitä on laadittu parlamentin päätöslauselma.⁹²

⁹¹ Esimerkiksi Bryssel I -asetuksen ja Rooma I -asetuksen soveltamisalasta on rajattu ulos muun muassa luonnollisten henkilöiden oikeudelliseen asemaan, oikeuskelpoisuuteen tai oikeustoimikelpoisuuteen liittyvät asiat. Asiassa C-386/12 Sofiansky grandski sad (Bulgaria) esitti unionin tuomioistuimelle ennakkoratkaisukysymyksen koskien sitä, soveltuvatko Bryssel I -asetuksen toimivalta-perusteet tapauksessa, jossa Unkarin kansalaiselle on määrätty edunvalvoja ja kansalainen haluaa luvan myydä omistamansa osuuden Bulgariassa sijaitsevasta kiinteistöstä. Unionin tuomioistuimen päätöksen mukaan keskeistä asiassa on se, onko vajaakykyisen henkilön etujen mukaista se, että hän luovuttaa kiinteistön. Asia ei ole luonteeltaan esineoikeudellinen, vaan yksilön oikeudelliseen toimintakelpoisuuteen liittyvä, eikä se siten kuulu Bryssel I -asetuksen soveltamisalaan.

⁹² Ks. Tukholman ohjelma k. 2.3.3, Euroopan parlamentin päätöslauselma 18.12.2008 suosituksista komissiolle aikuisten edunvalvonnasta: valtioiden väliset vaikutukset (2008/2123(INI)).

Aikuistensuojelulla voidaan ajatella olevan oma roolinsa unionin kansalaisten oikeuksien turvaajana. Tätä havainnollistaa hyvin se, että parlamentin aikuisten edunvalvontaa koskevassa päätöslauselmassa katsotaan, että *haavoittuvassa asemassa olevien aikuisten edunvalvonnan on oltava henkilöiden vapaan liikkuvuuden tukipilari*.⁹³ Vajaakykyinen unionin kansalainen tai unionin kansalainen, jonka toimintakyky tulevaisuudessa kenties rajoittuu, käyttää unionin kansalaisuuden hänelle suomaa oikeutta vapaaseen liikkuvuuteen liikkueessaan ja oleskellessaan unionin alueella. Unionin kansalaisuuden myöntämän liikkumisoikeuden käyttämisestä on kysymys siten esimerkiksi silloin, kun suomalaisvanhus muuttaa Etelä-Eurooppaan viettämään eläkepäiviään tai hakeutuu hoitoon eri jäsenvaltioon.⁹⁴ Rajat ylittävään suojeluun liittyvä epävarmuus voi kuitenkin tällaisissa tilanteissa rajoittaa unionin kansalaisten oikeutta vapaaseen liikkuvuuteen. Lievästi muistisairas vanhus ei välttämättä halua muuttaa toisessa unionin jäsenvaltiossa sijaitsevaan hoitokotiin, jos hän ei voi ennakoida, miten siellä suhtaudutaan hänen kotivaltiossaan laatimaan edunvalvontavaltuutukseen ja hoitotahtoon. Unionilla voi siten olla tarve turvata oikeusvarmuus ja ennakoitavuus kansainvälisen yksityisoikeuden avulla myös aikuistensuojelun alalla, jotta sen kansalaiset voivat tosiasiallisesti käyttää oikeuttaan vapaaseen liikkuvuuteen.⁹⁵

Aikuistensuojelutoimenpiteitä on tarkasteltu parlamentin sisäasioiden pääosaston tilaamassa ja *Society of Trust and Estate Practitionersin* (STEP) laatimassa mietinnössä.⁹⁶ Mietinnössä ehdotetaan, että aikuistensuojelusopimuksen pohjalta laaditaan unionin asetus. Siten vaikeat yksittäiset määritelmät saataisiin harmonisoida ja unionin tuomioistuimella olisi toimivalta tarkastella niitä. Esimerkiksi asuinpaikkaliittymä koetaan hankalaksi. Mietinnössä esitetään eurooppalaisen edustusvaltakirjan luomista. Koko unionissa helposti ymmärrettävä ja tunnustettava valtakirja voisi vähentää käytännön ongelmia. Mietinnössä suositellaan, että valtakirja olisi sellainen, että sitä voidaan käyttää ennen toimintakyvyn heikentymistä ja sen jälkeen, koska kansallisten lakien perusteella on vaikea arvioida heikentymiseen sidottujen valtuutusten voimaantuloa. Mie-

⁹³ Euroopan parlamentin päätöslauselma 18. joulukuuta 2008 suosituksista komissiolle aikuisten edunvalvonnasta: valtioiden väliset vaikutukset (2008/2123(INI)).

⁹⁴ Tätä osoittaa esim. asia C-224/02 Heikki Antero Pusa vastaan Osuuspankkien Keskinäinen Vakuutusyhtiö (korkeimman oikeuden esittämä ennakkoratkaisupyyntö).

⁹⁵ Tässä yhteydessä on huomattava, että unionin tuomioistuin on käsitellyt hyvin monenlaisia asiaryhmiä unionin kansalaisten vapaan liikkuvuuden viitan alla. Tällaisia asioita ovat olleet muun muassa sosiaalietuudet, verotus, oikeus perheen nimeen sekä tietosuojat. Tämä on ollut mahdollista, koska tuomioistuimen käsityksen mukaan pelkkä vapaan liikkuvuuden käyttö on riittänyt siihen, että asia on ollut unionin oikeuteen kuuluva. Ks. esim. Rosas – Armati 2012 s. 154–155.

⁹⁶ European Parliament: Directorate-General for Internal Policies, Policy Department C, Citizens' rights and constitutional affairs: Cross-Border Implications of the Legal Protection of Adults, Note, 2012. Ks. myös <http://www.step.org/>, vierailtu 14.3.2016.

tinnössä korostetaan, että tietoa kansallisten lakien aikuistensuojelusääntelystä tulisi olla helpommin saatavilla internetissä. Se helpottaisi avun tarjoamista yksittäisille kansalaisille.⁹⁷

Myös mahdollisessa unionin sääntelyvaiheessa Haagin konferenssilla ja sen kansainvälisyksityisoikeudellisella työllä olisi merkittävä rooli. Unionin toimintamahdollisuuksia aikuistensuojelun alalla pitää peilata konferenssin laatimaan aikuistensuojelusopimukseen ja konferenssin tuleviin sääntelymahdollisuuksiin. Merkityksellisiä tässä yhteydessä ovat myös käytännön näkökohdat. Kuinka moni jäsenvaltio saattaa aikuistensuojelusopimuksen voimaan? Miten tämä vaikuttaa unionin toimenpiteiden tarpeeseen? Tuleeko unionin aloittaa aikuistensuojelusääntelyn valmistelu esimerkiksi silloin, kun jäsenvaltiot eivät ole olleet halukkaita saattamaan yleissopimusta voimaan ja tämä aiheuttaa ongelmia rajat ylittävissä suojelutilanteissa?

Seuraavissa aikuistensuojelun soveltamisalaa, toimivaltaa, lainvalintaa, tunnustamista ja täytäntöönpanoa, kansainvälistä yhteistyötä sekä ennakollisia valtuutuksia koskevissa luvuissa 5–10 unionin mahdollinen kansainvälisyksityisoikeudellinen aikuistensuojelu otetaan huomioon. Luvuissa pyritään avaamaan sitä, miltä osin unionin sääntely olisi tai voisi olla nykysääntely huomioon ottaen tarpeen ja mitä vaikutuksia unionin sääntelyllä olisi. Tutkimuksen lopussa luvussa 11 näitä ja muita unionin sääntelyyn liittyviä näkökohtia kootaan yhteen.

⁹⁷ Cross-border implications of the legal protection of adults s. 7.

5 Kansainvälisyksityisoikeudellisen aikuistensuojelusääntelyn soveltamisala

5.1 SOVELTAMISALAN MERKITYS JA PÄÄPIIRTEET

Kansainvälisyksityisoikeudellista aikuistensuojelua on luontevaa lähestyä pohdimalla sen soveltamisalaa. Kansainvälisessä yksityisoikeudessa säädösten ja säännösten soveltamisalaa voidaan tarkastella useasta eri näkökulmasta. Keitä suojelu koskee? Mitä aineellisten lainsäädäntöjen mahdollistamia suojelupäätöksiä se kattaa ja mitä se ei kata? Mitkä ovat sääntelyn maantieteelliset rajat? Aikuistensuojelun alalla on määriteltävä suojelun henkilöllinen soveltamisala (*ratione personae*), suojelun aineellinen soveltamisala ja siitä ulos rajatut toimenpiteet (*ratione materiae*) sekä sääntelyn maantieteellinen soveltamisala (*ratione territorii*).¹

Kansainvälisyksityisoikeudellisen aikuistensuojelusääntelyn henkilöllistä ja aineellista soveltamisalaa tarkastellaan seuraavaksi lähinnä aikuistensuojelusopimuksen osalta. Unionin mahdollinen aikuistensuojelusääntely noudattaisi todennäköisesti aikuistensuojelusopimuksen henkilöllistä ja aineellista soveltamisalaa. Vertailuvaltioiden kansallisen kansainvälisyksityisoikeudellisen aikuistensuojelusääntelyn rajat ovat suurilta osin ilmenneet jo aineellista aikuistensuojelua koskevassa kolmannessa luvussa. Joitakin tarkentavia ja vertailevia huomioita niistä voidaan kuitenkin myös tässä yhteydessä perustellusti esittää.

Tässä luvussa ei tarkastella aikuistensuojelun maantieteellistä soveltamisalaa. Vertailuvaltioiden kansallisen sääntelyn maantieteellisen soveltamisalan kannalta ratkaisevaa on, mitä kansainvälisiä tai alueellisia yleissopimuksia ne ovat voimaansaattaneet. Aikuistensuojelusopimuksen maantieteelliseen soveltamisalaan liittyy se, mitkä valtiot ovat sopimusvaltioita, mitä irtautumislausekkeita sopimuksessa on ja mikä on sopimuksen määräyskohtainen maantieteellinen soveltamisalalla. Aikuistensuojelusopimuksen irtautumislausekkeet ovat merkityksellisiä erityisesti suhteessa unionin mahdolliseen sääntelyyn alalla. Unionin kansainvälisyksityisoikeudelliselle aikuistensuojelusääntelylle rajat asettaa viime kädessä yleissopimuskehys. Aikuistensuojelusopimuksen sopimusvaltioihin on viitattu aiemmin luvussa 4.2.2. Irtautumislausekkeita tarkastellaan soveltuvien luvussa 11.3. Aikuistensuojelusopimus ei ole sillä tavalla yksiselitteinen, että sen kaikki määräykset soveltuisivat ainoastaan sopimusvaltioiden välisissä tapauksissa. Aikuistensuojelusopimus ei sisällä henkilöitä kos-

¹ Ks. aiheesta esim. Helin 2013 s. 122–125.

keviä maantieteellisiä rajoituksia.² Näitä sopimuksen määräyskohtaiseen maantieteelliseen soveltamisalaan liittyviä seikkoja nostetaan esille tarpeen mukaan luvuissa 6–10.

5.2 HENKILÖLLINEN SOVELTAMISALA

Aikuistensuojelusääntelyn henkilöllisellä soveltamisalalla viitataan siihen, miten vajaakykyinen aikuinen määritellään; millaisista sairauksista tai vajavaisuuksista aikuisen henkilön tulee kärsiä, jotta sääntely tulee sovellettavaksi hänen suojeluunsa. Tässä yhteydessä on huomioitava, että kansallisissa laeissa sama kansainvälisyksityisoikeudellinen edustussääntely voi koskea vajaakykyisten aikuisten lisäksi myös alaikäisiä tai esimerkiksi poissaolevia henkilöitä.

Aikuistensuojelusopimuksella on tarkoitus suojata kansainvälisissä tilanteissa haavoittuvassa asemassa olevia aikuisia (*vulnerable adult*).³ Tarkemmin sopimuksen henkilöllinen soveltamisala määrytyy sen ensimmäisessä ja toisessa artiklassa. Yleissopimusta sovelletaan 18 vuotta täyttäneiden henkilöiden, aikuisten, suojeluun. Aikuistensuojelu alkaa siitä, mihin lastensuojelu päättyy.⁴ Sopimusta sovelletaan sellaisten aikuisten suojeluun, jotka eivät voi tilapäisesti tai pysyvästi suojella etujaan henkilökohtaisten kykyjensä heikentymisen tai riittämättömyyden vuoksi. Määritelmään ei ole sisällytetty juridisia termejä, koska niiden merkitys saattaa kansallisissa laeissa erota.⁵ Tarkoituksenmukaisemmaksi koettiin tosiasiallinen määritelmä aikuisesta, joka tarvitsee suojelua, *haavoittuvassa asemassa olevasta aikuisesta*.⁶

Aikuistensuojelusopimuksen henkilöllisen soveltamisalan määrittelyyn liittyy enemmän vaatimuksia kuin lastensuojelusopimuksen, koska aikuistensuojelussa on enemmän kansallisia eroavaisuuksia. Toisin kuin lastensuojelussa aikuistensuojelussa voi olla ongelmallista määritellä, millaiset rajoitteet toi-

² Aikuistensuojelusopimuksessa on siten tältä osin omaksuttu sama ratkaisu kuin lastensuojelusopimuksessa. Sitä vastoin alaikäistensuojelusopimusta sovelletaan ainoastaan niihin alaikäisiin, joilla on asuinpaikka sopimusvaltiossa (alaikäistensuojelusopimus 13 artikla). Ks. Lagarde 2003 k.17. s. 401, Lagarde 1998 k. 17 s. 545–546, Lowe – Nicholls 2012 s. 23–24.

³ Ks. Clive 1997 s. 15–16, Long 2013 s. 58–61.

⁴ Lastensuojelusopimusta sovelletaan siihen saakka, kunnes lapsi täyttää 18 vuotta. Lastensuojelusopimuksessa on pyritty turvaamaan suojelun jatkuvuus. Sen perusteella sopimusta sovelletaan sellaisen aikuisen suojeluun, joka ei ollut täyttänyt 18 vuotta päätöksen tekemisen ajankohtana (CPC 2.2 artikla). Siten lastensuojelusopimuksen soveltamisalaan kuuluu suojelupäätös, joka on tehty vajaakykyisen ollessa alle 18-vuotias, mutta jonka voimassaolo jatkuu hänen täytettyä 18 vuotta. Hill on todennut, että suojelun jatkuvuuden tavoitetta ei välttämättä tällä tavoin saavuteta. Aikuistensuojelusopimuksen perusteella tunnustamisesta voidaan nimittäin kieltäytyä, jos suojelutoimenpiteen antaneella valtiolla ei ollut toimivaltaa asiassa (CPA 22.2 artikla a kohta). Ks. Lagarde 2003 k. 9 s. 399, k. 15 s. 401, Hill 2009 s. 472, 8.3.

⁵ Ks. aikuistensuojelun terminologisista epäselvyyksistä Ruck Keene 2015a s. 3–7.

⁶ Ks. Lagarde 2003 k. 15 s. 401, Long 2013 s. 61, Ruck Keene 2015b s. 100.

mintakyvyssä tekevät suojelun ajankohtaiseksi.⁷ Tämä liittyy siihen, että suojeltavat aikuiset ovat heterogeenisempi joukko kuin suojeltavat lapset. Lasten suojelun tarve perustuu ikään, mutta aikuisten suojelun tarve voi puolestaan liittyä hyvinkin moninaisiin tekijöihin, kuten eteneviin muistisairauksiin tai liialliseen alkoholin käyttöön. Nämä tekijät voivat puolestaan vaikuttaa aikuisiin erilaisilla tavoilla, kuten holtittomana tuhlailevaisuutena tai kykenemättömyytenä huolehtia henkilökohtaisista asioista tai siten, että aikuinen on erityisen altis ulkopuolisten vilpillisille aikeille.⁸

Aikuistensuojelusopimuksessa on kahden tosiasiallisen elementin avulla pyritty määrittelemään, keitä sopimuksella suojataan. Sopimusta sovelletaan nimenomaan sellaisten aikuisten suojeluun, jotka tarvitsevat suojelua henkilökohtaisten kykyjen heikentymisen tai riittämättömyyden vuoksi. Sopimuksella suojellut aikuiset ovat fyysisesti tai henkisesti vajaakykyisiä. Sopimus soveltuu siten muun muassa sellaisten aikuisten suojeluun, jotka kärsivät erilaisista muistisairauksista, mutta sopimusta ei sen sijaan sovelleta ulkoisen väkivallan uhrien suojeluun, jos uhrin oma toimintakyky ei ole rajoittunut.⁹

Tässä yhteydessä merkille pantavaa on, että erityiskomissiossa nostettiin esiin kysymys siitä, kattaako sopimus pelkän fyysisen toimintakyvyn puutteen. Tämän voidaan ajatella koskevan esimerkiksi *locked-in* syndroomasta tai ALS:sta kärsiviä henkilöitä, jotka voivat olla fyysisesti toimintakyvyttömiä, mutta henkisesti täysin toimintakykyisiä.¹⁰ Sopimusneuvotteluissa kysymyseen ei varsinaisesti vastattu, mutta sitä on oikeuskirjallisuudessa pohdittu. *Clive* toteaa, että sellainen fyysisen toimintakyvyn puute, joka ei vaikuta yksilön henkisiin kykyihin, ei vaikuta myöskään hänen päätöksentekokykyynsä, eikä vajaakykyisen aikuisen suojaaminen, jos hänen päätöksentekokykynsä ei ole rajoittunut, olisi perus- ja ihmisoikeuslähtökohdan mukaista.¹¹ *Ruck Keene* ja *Long* ovat sitä vastoin eri mieltä. *Ruck Keenen* käsityksen mukaan yleissopimus kattaa sekä fyysisen että henkisen toimintakyvyn puuttumisen. Tämä käy hänen mielestään ilmi yleissopimuksen selittävästä mietinnöstä ja siitä, että sopimusneuvotteluissa hylättiin Yhdistyneiden kuningaskuntien ehdottama henkilöllistä soveltamisalaa koskeva selvennys. Selvennysehdotus koski sitä, että yleissopimus soveltuisi ainoastaan sellaisten aikuisten suojeluun, joiden henkiset kyvyt tai kommunikaatiokyvyt ovat heikentyneet, mutta ei aikuisten suojeluun, joilla on ainoastaan fyysisiä tai sensorisia rajoitteita. *Ruck Keene* toteaa, että so-

⁷ Myös tältä osin lapsen oikeuksien sopimus on merkityksellinen, koska siinä on kansainvälisesti hyväksytyllä tavalla määritelty lastensuojelun tarpeita. Ks. González Beilfuss 2000 s. 92.

⁸ Ks. Karjalainen 2012 s. 261–262.

⁹ Lagarde 2003 k. 9 s. 399.

¹⁰ ALS vaikuttaa aivojen ja hermosolujen hermosoluihin. Se johtaa vähitellen potilaan täydelliseen halvaantumiseen. Locked-in-syndroomalla puolestaan viitataan tilaan, jossa potilas on tietoisena ja tietoinen, mutta pystyy ainoastaan liikuttamaan silmiään.

¹¹ Clive 2000 s. 6.

pimus soveltuu siten hyvin laajan henkilöjoukon suojaamiseen ja sen henkilöllinen soveltamisala ylittää englantilaisen *Mental Capacity Actin* henkilöllisen soveltamisalan.¹² Myös *Long* on samoilla linjoilla. Hän viittaa vastaavasti kuin *Ruck Keene* Yhdistyneiden kuningaskuntien hylättyyn selvennysehdotukseen. Hän kommentoi myös *Cliven* näkökulmaa. Hänen mukaansa se tulee nähdä angloamerikkalaista oikeuskulttuuria vasten, jonka mukaan suojelupäätös on voitu tehdä ainoastaan, jos henkilön päätöksentekokyky on rajoittunut. Näkökulma ei hänen mukaansa ole käytettävissä sopimuksen ollessa kysymyksessä. Sen selittävässä mietinnössä viitataan nimenomaan henkisen tai fyysisen toimintakyvyn puutteeseen. Sopimuksen tarkoittaman suojelun ei myöskään ole täytettävä vajaavaltaiseksi julistamisen ehtoja. *Long* korostaa sopimuksessa omaksuttua suojelun tarpeen toiminnallista luonnetta.¹³

Henkilökohtaisten kykyjen heikentymisen tai riittämättömyyden tulee johtaa siihen, että aikuinen ei ole kykenevä huolehtimaan eduistaan. Aikuistensuojelusopimus ei muuten tule sovellettavaksi. Sopimuksen selittävän mietinnön mukaan kykenemättömyys on ymmärrettävä laajasti siten, että se kattaa omaisuudesta, terveydellisistä ja henkilökohtaisista asioista huolehtimisen.¹⁴ Suojelun tarpeessa voi olla siten esimerkiksi aikuinen, joka ei ole kykenevä normaalilla tavalla ymmärtämään eroa kahden erilaisen hoitovaihtoehdon välillä tai aikuinen, jonka henkiset kyvyt eivät riitä siihen, että hän pystyisi tosiasiallisesti vastaanottamaan tai hallitsemaan hänelle tulevaa perintöä.

Edellä selostettu osoittaa, että aikuistensuojelusopimuksen henkilöllisen soveltamisalan määrittelemineen saattaa olla hankalaa. Selvää on, että sopimuksella voidaan suojata myös aikuisia, jotka eivät ole vajaavaltaisia. Vajaavaltaiseksi julistaminen ja oikeudellisen toimintakelpoisuuden rajoittaminen eivät ole enää aineellisen suojelun edellytyksiä. Sitä vastoin vaikeampi on kysymys siitä, voidaanko yleissopimuksella suojata myös aikuisia, joiden tosiasiallinen päätöksentekokyky ei ole lainkaan rajoittunut. Tähän vaihtoehtoon lienee suhtauduttava erityisellä varovaisuudella, vaikka esimerkiksi *Long* ja *Ruck Keene* ovat antaneet ymmärtää, että tämä olisi mahdollista.

Asiaa voidaan havainnollistaa kuvittelemalla, että *locked-in*-syndroomasta kärsivä neiti haluaa myydä ulkomailla sijaitsevan kiinteistönsä. Voidaanko neidille nimittää edunvalvoja, jotta oikeustoimi voidaan suorittaa? Suomen holhoustoimilaki mahdollistaa, että edunvalvoja nimitetään, vaikka ensisijaisesti edustaminen tulisi hoitaa kevyemmällä menettelyllä. Entä tuleeko edunvalvontapäätöksen tunnustamista arvioida yleissopimuksen perusteella kiinteistön sijaintivaltiossa Ranskassa? On nimittäin kysyttävä, onko tällai-

¹² Ruck Keene 2015 s. 101, Andersson – Ruck Keene 2014 s. 91, Proceedings of the Special Commission 1997, minutes 1 s. 223–225.

¹³ Long 2013 s. 61–64.

¹⁴ Lagarde 2003 k. 10 s. 399.

sessä tilanteessa kuitenkin kysymys vajaakykyisen aikuisen suojelusta vai toimintakykyisen aikuisen edustamisesta? Tavallaan myös tässä tilanteessa henkilökohtaisten kykyjen heikentyminen tai riittämättömyys johtaa siihen, että aikuinen ei ole kykenevä huolehtimaan eduistaan, mutta soveltuisivatko kyseisen kaltaiseen tilanteeseen kuitenkin paremmin yleistä edustamista koskevat säännöt.

Aikuistensuojelusopimuksen henkilöllistä soveltamisalaa arvioitaessa tulee edelleen huomioda, että tuhlailevaisuus, joka joidenkin kansallisten lakien mukaan voi johtaa oikeudellisen toimintakelpoisuuden rajoittamiseen, ei voi aiheuttaa yleissopimuksen tarkoittamaa suojelun tarvetta. Tuhlailevaisuutta koskevien sääntöjen tarkoitus on perinteisesti ollut tarve turvata henkilön läheisten asema.¹⁵ Aikuistensuojelusopimuksen selittävän mietinnön mukaan tuhlailevaisuus liitettyä muihin tekijöihin voi kuitenkin viitata sellaiseen heikentymiseen aikuisen henkilökohtaisissa kyvyissä, että sopimuksen mukainen suojelu voi tulla kyseeseen. Heikentymistä aikuisen henkilökohtaisissa kyvyissä voi osoittaa muun muassa se, että aikuinen vakavasti laiminlyö sellaisten sukulaistensa edut, joita kohtaan hänellä on velvollisuuksia.¹⁶ Esimerkki on erikoinen, koska aikuistensuojelusopimuksella on tarkoitus suojata nimenomaan vajaakykyistä aikuista itseään. On siten korostettava, että jos aikuinen ei pysty huolehtimaan muista ja vaarantaa siten esimerkiksi elatusvelvollisuuden toteutumisen, sen on oltava ainoastaan viite mahdollisesta kykenemättömyydestä huolehtia myös itsestään ja omista eduistaan. Muunlaisen tulkinnan ei voida katsoa vastaavan sopimuksen lähtökohtia taikka nykyaikaisen aikuistensuojelun perusteita.

Tutkimuksen vertailuvaltioiden kansainvälisyksityisoikeudellisia aikuistensuojelusääntöjä tarkasteltaessa havaitaan, että Suomen holhoustoimilaki ja sen kansainvälisyksityisoikeudelliset säännöt sisältävä 10a luku eroaa henkilölliseltä soveltamisaltaan aikuistensuojelusopimuksen soveltamisalasta. Holhoustoimilain henkilöllinen soveltamisala on laajempi, koska se kattaa vajaakykyisten aikuisten edustamisen lisäksi myös alaikäisten ja poissaolevien edustamisen. Sitä vastoin on oletettava, että holhoustoimilain kansainvälisyksityisoikeudelliset säännöt soveltuvat pitkälti samanlaisiin vajaakykyisyystilanteisiin kuin aikuistensuojelusopimus.

Espanjassa on uusissa LOPJ:n toimivaltasäännöissä ja siviililain lainvalintasäännöissä eroteltu alaikäisten ja täysi-ikäisten kansainvälisyksityisoikeudellinen suojelu. Aiemmin sitä koskivat samat määräykset.¹⁷ Poissaolevien edus-

¹⁵ Esimerkiksi Espanjassa tuhlailevaisuuteen voidaan vedota nykyään ainoastaan tapauksessa, jossa henkilön käytös vaarantaa elatusvelvollisuuden toteutumisen. Ks. tarkemmin esim. Calaza López 2012.

¹⁶ Ks. Lagarde 2003 k. 10 s. 399.

¹⁷ Tämä johtuu omalta osaltaan siitä, että Espanja on unionin jäsenvaltiona voimaansaattanut lastensuojelusopimuksen. BOE núm. 291, de 2 de Diciembre 2010.

tamisesta ei ole annettu kansainvälisyksityisoikeudellista sääntelyä. Siviililain uusissa lainvalintasäännöissä ongelmallisesta vajaavaltaiseksi julistamisen vaatimuksesta on luovuttu.¹⁸ Niissä viitataan yksinkertaisesti täysi-ikäisen henkilön suojeluun. Milloin täysi-ikäistä tulisi suojella, ei ole määritelty. Espanjan kansainvälisyksityisoikeudellista sääntelyä on kuitenkin pyritty uudistamaan muun muassa siitä syystä, että vammaisten oikeuksien sopimuksen vaatimuksiin voitaisiin paremmin vastata ja leimaavista vajaavaltaisuuskriteereistä päästäisiin eroon. Tätä taustaa vasten voitaneen ajatella, että Espanjan kansainvälisyksityisoikeudellisen aikuistensuojelun henkilöllinen soveltamisala on jokseenkin sama kuin aikuistensuojelusopimuksen.

Myös unionin mahdollisen aikuistensuojelusääntelyn henkilöllinen soveltamisala vastaisi epäilemättä aikuistensuojelusopimuksen soveltamisalaa. Tässä yhteydessä on kiinnostavaa huomioda, että STEP:n laatimassa mietinnössä henkilöllistä soveltamisalaa pidettiin epäselvänä. Mietinnössä näkemystä ei ole tarkemmin avattu, mutta on katsottava, että sillä viitataan nimenomaan fyysiseltä kelpoisuudeltaan rajoittuneiden aikuisten epäselvään asemaan yleissopimuksessa. STEP:n käsityksen mukaan unionin sääntely toisi selvyyttä henkilöllisen soveltamisalan määrittelyyn ja soveltamisalaa voitaisiin viime kädessä tarkastella unionin tuomioistuimessa.¹⁹ On kiistämättä totta, että unionin sääntelyn ja unionin tuomioistuimen käytännön avulla aikuistensuojelun henkilöllistä soveltamisalaa voitaisiin selventää. Tämä tuskin on kuitenkaan järin tehokas tai mielekäs keino. Perustellumpaa lienee, että tarkennukset tehtäisiin esimerkiksi soveltamiskäsikirjassa, joka laadittaisiin Haagin konferenssissa. On myös korostettava, että unionin sääntelyllä tai sen tuomioistuimen käytännöllä voi periaatteessa olla ainoastaan ohjaava vaikutus. Se ei sido aikuistensuojelusopimusta sovellettaessa.

5.2 AINEELLINEN SOVELTAMISALA

Aikuistensuojelun aineellinen soveltamisala kiteytyy kysymykseen siitä, mitä konkreettisesti ovat ne aineellisten lakien mahdollistamat suojelupäätökset, joita kansainvälisyksityisoikeudelliset aikuistensuojelusäännöt koskevat. Aikuistensuojelusopimuksen aineellinen soveltamisala on määritelty laajaksi, jotta se kattaisi kaikenlaiset kansallisten lakien mahdollistamat suojelupäätökset. Siihen on kuitenkin tehty myös rajoituksia. Unionin mahdollisen sääntelyn on oletettava seuraavan myös tältä osin aikuistensuojelusopimuksen esimerkkiä. Suomen ja Espanjan kansallisten kansainvälisyksityisoikeudellisten sääntöjen aineelli-

¹⁸ Ks. aikaisempaan sääntelyyn kohdistuvasta kritiikistä esim. Muñoz Fernández 2009 s. 210–212, 222–224, Diago Diago 2001 s. 11.

¹⁹ Cross-border implications of the legal protection of adults s. 20.

sen soveltamisalan kannalta merkityksellisiä ovat holhoustoimilaki ja siviililaki.

Aikuistensuojelusopimuksen aineelliseen soveltamisalaan kuuluvat päätökset ovat pääsääntöisesti edunvalvontaoikeudellisia. Sopimus kattaa kuitenkin myös muita vajaakykyistä aikuista suojaavia päätöksiä. Yhteistä sopimuksen tarkoittamille päätöksille on, että niiden tulee olla hallinnollisen tai oikeudellisen viranomaisen antamia. Soveltamisalaan kuuluvia päätöksiä on lueteltu artiklassa kolme. Luettelo on tarkoitettu kattavaksi, mutta suojelupäätösten kansallisten eroavaisuuksien vuoksi se ei ole tyhjentävä.²⁰ Luetteloidun soveltamisalan on katsottu edistävän sopimuksen tehokasta soveltamista.²¹ Soveltamisala on määritelty lastensuojelusopimuksen soveltamisalan perusteella, mutta sitä on mukautettu aikuisten tarpeisiin. Tähän ratkaisuun päädyttiin, koska haluttiin välttää vastakkaisiin suuntiin johtavia tulkintoja.²²

Aikuistensuojelusopimuksen aineelliseen soveltamisalaan kuuluu ensinnäkin toimintakelpoisuuden rajoituksen määrittäminen ja suojelujärjestelmän asettaminen (CPA 3.1 artikla a kohta). Tällä tarkoitetaan sitä, että vajaakykyisen aikuisen henkilökohtaisten kykyjen heikentymisen perusteella päätellään, missä määrin hänen toimintakykynsä on heikentynyt ja miten hänen oikeudellista toimintakelpoisuutta tulisi rajoittaa. Oikeudellisen toimintakelpoisuuden rajoittaminen voi olla osittaista tai kokonaista. Se voidaan myös kumota.²³ Tässä yhteydessä on esimerkinomaisesti viitattava Saksan *betreuungs*-menettelyyn, Ranskan aiempaan *interdiction*-menettelyyn ja holhoustoimilain mukaiseen toimintakelpoisuuden rajoittamiseen ja edunvalvojan määräämiseen.²⁴ Myös Espanjan *incapacitación*-päätös, koska siihen liitetään *tutela* tai *curatela*, on vastaavanlainen päätös.²⁵

Toiseksi sopimuksen soveltamisalaan kuuluu vajaakykyisen aikuisen asettaminen oikeus- tai hallintoviranomaisen suojelun alaiseksi (CPA 3.1 artikla b kohta). Tällöin aikuisen oikeudelliseen toimintakelpoisuuteen ei välttämättä puututa, eikä hänelle nimitetä edunvalvojaa, joka auttaisi häntä asioiden hoidossa. Sitä vastoin hänen tekemiään oikeustoimia tai sitoumuksia voidaan peruuttaa, jos katsotaan, että ne ovat olleet hänelle haitallisia tai hänen kannaltaan liiallisia. Sopimuksen selittävässä mietinnössä viitataan siihen, että Ranskan *sauvegarde de justicen* määrääminen on katsottava tällaiseksi suojelupäätökseksi.²⁶ Suomessa oikeus- tai hallintoviranomaisen suojelun on ajateltu tarkoittavan esimerkiksi mielenterveyslakiin (14.12.1990/1116) perustuvaa hoitoon

²⁰ Lagarde 2003 k. 18 s. 401–403.

²¹ Durán Ayago 2004a s. 458.

²² Lagarde 2003 k. 18 s. 401.

²³ Lagarde 2003 k. 20 s. 403.

²⁴ Proceedings of the Special Commission 1997 s. 65, HE 61/2010 s. 12.

²⁵ Ks. luku 3.2.

²⁶ Ks. Lagarde k. 21 s. 403, Ranskan siviililaki 433–439 artikla ja esim. Alzheimer Europe 2010 s. 63–64.

määräämistä vastoin potilaan tahtoa.²⁷ Myös espanjalainen laitokseen sijoittaminen (*internamiento*) lienee tällaista oikeus- tai hallintoviranomaisen toteuttamaa suojelua.²⁸

Kolmanneksi sopimus kattaa edunvalvonnan tai muun vastaavan järjestelyn (CPA 3.1 artikla c kohta). Aikuinen tarvitsee tällöin edunvalvojaa edustamaan, avustamaan tai neuvomaan itseään erilaisissa jokapäiväiseen elämään liittyvissä toimissa ja tämä tarve on luonteeltaan jatkuvaa.²⁹ Aikuisen suojelu ei kuitenkaan tässä yhteydessä välttämättä sisällä oikeudellisen toimintakelpoisuuden rajoittamista, vaan kysymys voi olla ainoastaan tukevan edustajan määräämisestä. Suomalaisesta näkökulmasta tämä tarkoittaa esimerkiksi holhousviranomaisen päätöksiä, jotka koskevat omaisuuden hoitosuunnitelman laatimista tai luvan myöntämistä oikeustoimeen, jonka edunvalvoja aikoo tehdä päämiehen puolesta.³⁰ Espanjalaisesta näkökulmasta kysymys voi puolestaan olla avustavan *curatorin* määräämistä.

Neljänneksi aikuistensuojelusopimuksen soveltamisalaan kuuluu aikuisen tai hänen omaisuutensa hoidosta tai aikuisen edustamisesta tai avustamisesta vastaavan henkilön tai toimielimen osoittaminen ja tehtävän määrittäminen (CPA 3.1 artikla d kohta). Sopimuksen selittävän mietinnön mukaan tällaisia päätöksiä ovat muun muassa *guardian*, *curator*, *betreur* määrääminen ja hallinnoivan edustajan nimeäminen, jos ei ole tarpeen määrätä kokonaisholhous-ta. Myös niin sanotun *ad litem* -edustajan nimeäminen on vastaavanlainen päätös. *Ad litem* -edustaja toimii vajaakykyisen aikuisen edustajana oikeusjutussa, jossa aikuisella on intressiristiriita varsinaisen edustajansa kanssa. Edustaja voi myös korvata aikuisen varsinaisen laillisen edustajan hoidollisessa päätöksenteossa silloin, kun tämä on estynyt.³¹ Vertailuvaltioissa aikuisen edustajan sijaisena tai omaisuuden hoidollisissa tehtävissä voi toimia edunvalvojan sijainen ja *defensor judicial*.

Viidenneksi sopimuksen soveltamisalaan kuuluu aikuisen sijoittaminen laitokseen tai muuhun paikkaan, jossa suojelu voidaan järjestää (CPA 3.1 artikla e kohta). Tällä viitataan sekä aikuisen suostumuksella että ilman suostumusta tapahtuvaan suojeluun, joka saattaa sisältää vapauden rajoittamista.³² Suomes-

²⁷ HE 61/2011 s. 12.

²⁸ Ks. tässä yhteydessä listauksen e) kohta.

²⁹ Lagarde 2003 k. 22 s. 403.

³⁰ HE 61/2011 s. 12.

³¹ Lagarde 2003 k. 23 s. 403.

³² Sopimusneuvotteluissa Sveitsi ehdotti kohdan poistamista, koska laitokseen sijoittaminen voi olla luonteeltaan enemmän julkisoikeudellinen kuin yksityisoikeudellinen toimi. Ehdotusta ei kuitenkaan kannatettu. Yhtäältä vastaava laitokseen sijoittaminen sisältyy lastensuojelusopimukseen. Toisaalta julkis- ja yksityisoikeudellisten suojelupäätösten erottelu ei välttämättä kansainvälisessä yksityisoikeudessa ole helppoa, mitä *Boll*-tapauskin hyvin kuvastaa. Ks. Lagarde 2003 k. 24 s. 403, Proceedings of the Special Commission 1997, minutes 1 s. 226–227, luku 3.1.

sa tällainen suojelupäätös voi olla esimerkiksi aikuisen määrääminen tahdosta riippumattomaan päihdehuoltoon (päihdehuoltolaki, 17.1.1986/41).³³ Espanjan oikeudessa tämän kaltainen päätös on hoitolaitokseen sijoittaminen (LeCiv2000 763 artikla).³⁴

Kuudenneksi sopimus kattaa aikuisen omaisuuden hoidon, säilyttämisen tai siitä määräämisen (CPA 3.1 artikla f kohta). Tämä tarkoittaa omaisuuden hoidollisia suojelupäätöksiä eli esimerkiksi kiinteistön myymistä, vakuuksien hallintaa, sijoittamista ja aikuisen saaman perinnön käsittelyä.³⁵ Tällaisia omaisuuden kohdistuvia päätöksiä ovat muun muassa holhousviranomaisen tai tuomioistuimen päätökset, jotka koskevat omaisuuden hoitosuunnitelman laatimista tai luvan myöntämistä oikeustoimeen, jonka edunvalvoja tai *tutor* aikoo tehdä päämiehensä puolesta (HolhTL 34 § ja CC 271 artikla).³⁶

Lisäksi aikuistensuojelusopimuksen soveltamisala kattaa luvan antamisen erityiseen puuttumiseen aikuisen henkilön tai omaisuuden suojelemiseksi (CPA 3 artikla g kohta). Lupapäätös voi koskea muun muassa kirurgista operaatiota tai omaisuuden myyntiä.³⁷ Se voi merkitä muun muassa luvan antamista raskeiden keskeyttämiseen, jos keskeyttäminen toteutetaan suojelutarkoituksessa ja se kohdistuu sopimuksessa tarkoitettuun aikuiseen.³⁸

Useat aikuistensuojelusopimuksen tarkoittamista suojelupäätöksistä näyttäytyvät päällekkäisinä silloin, kun niitä sovitetaan kansallisten lakien mahdollistamiin suojelupäätöksiin. Tällä ei juuri ole merkitystä, koska kaikki sopimuksessa mainitut päätökset kuuluvat samalla lailla sopimuksen soveltamisalaan. Siten ei ole mielekäästä pohtia sitä, onko edunvalvojan määrääminen vajaakykyiselle aikuiselle jossain tietyssä tilanteessa a, c vai d kohtaan perustuva päätös tai aikuisen sijoittaminen hoitolaitokseen b vai e kohdan mukainen toimenpide. Ne kuuluvat yksiselitteisesti sopimuksen soveltamisalaan, koska täyttävät selvästi yhden tai useamman kohdan edellytykset.³⁹

Aikuistensuojelusopimuksessa on omaksuttu funktionaalinen lähestymistapa. Ratkaisevaa on päätöksen tarkoitus, ei sen muoto.⁴⁰ Soveltamisalaa ei ole rajattu julkis- ja yksityisoikeudellisen erottelun perusteella. Sopimus kattaa laajasti vajaakykyiseen aikuisen henkilöön ja omaisuuden kohdistuvan suojelun. Molemmat saattavat olla tarpeen esimerkiksi silloin, kun yksilön toi-

³³ HE 61/2011 s. 12.

³⁴ Aikuisen laitokseen sijoittamista rajoittaa yleissopimuksen 33 artikla, jonka mukaan laitokseen tai muuhun vastaavaan paikkaan sijoittaminen ei voi tapahtua ilman laitoksen sijaintivaltion viranomaisten hyväksyntää. Ks. luku 9.2.

³⁵ Lagarde 2003 k. 25 s. 403

³⁶ Ks. holhoustoimilain osalta HE 61/2011 s. 12.

³⁷ Lagarde 2003 k. 26 s. 403.

³⁸ HE 61/2011 s. 12.

³⁹ Ks. Lagarde 2003 k. 19 s. 403.

⁴⁰ Ks. Ruck Keene 2015b s. 103.

mintakyky heikentyy jonkin vanhuuteen liittyvän sairauden vuoksi.⁴¹ Laajalla soveltamisalalla voidaan toteuttaa vammaisten oikeuksien sopimuksen tavoitteita. Vajaakykyisen aikuisen oikeus monentyyppiseen oikeudelliseen edustamiseen tunnustetaan aikuistensuojelusopimuksessa ja sopimuksella mahdollistetaan hoidollinen edustaminen rajat ylittävissä tilanteissa (ks. CRPD 12 ja 25 artikla).⁴²

Laajaa soveltamisalaa havainnollistaa hyvin se, että pääsääntöisesti kaikki vertailuvaltioiden merkittävimmät suojelumallit kuuluvat yleissopimuksen aineelliseen soveltamisalaan. Yleissopimus kattaa Suomen hoidollista edustamista koskevat säännöt ja taloudellisen edustamisen ollessa kysymyksessä holhoustoimilain mukaiset järjestelyt. Vastaavasti se sisältää Espanjan *tutelan* ja *curatelan* sekä poikkeuksellisen *defensor judicialin* nimittämisen. Espanjalaisen *guarda de hechon* – tai siihen jossain määrin rinnastettavan suomalaisen tosiasiallisen edustamisen – ei voida ajatella kuuluvan yleissopimuksen soveltamisalaan. Kysymys ei ole virallisesti perustetusta suojelusta vaan tosiasiallisesta suojelusta, minkä vuoksi kysymys ei voi olla yleissopimuksen soveltamisalaan kuuluvasta suojelusta. Tämä ei kuitenkaan liene ongelma. Esimerkiksi juuri *guardador de hechon* toimintamahdollisuudet ovat hyvin rajatut. Hän ei voi yksin toteuttaa päätöksiä koskien vajaakykyisen omaisuuden hallintoa, edustamista tai haltuunottoa.⁴³

On korostettava, että erityisesti taloudelliseen edustamiseen ja omaisuuden hallinnointiin liittyvien suojelupäätösten kuuluminen aikuistensuojelusopimuksen aineelliseen soveltamisalaan on käytännöllisestä näkökulmasta tärkeää. Vajaakykyisen omaisuuden hallinnointi on osoittautunut rajat ylittävissä tapauksissa ongelmalliseksi.⁴⁴ Tätä kuvastaa se, että esimerkiksi Ranskan notariaattilaitokselle esitetyt kansainvälisyksityisoikeudellista aikuistensuojelua koskevat kysymykset ovat useimmiten liittyneet nimenomaan vajaakykyisen aikuisen omaisuuden hallinnointiin tai hänen saaman perinnön vastaanottamiseen.⁴⁵

Aikuistensuojelusopimuksen alaan kuuluvat ainoastaan hallinnollisten tai oikeudellisten viranomaisten tekemät päätökset. Tämä tarkoittaa sitä, että sopimuksen aineelliseen soveltamisalaan eivät kuulu hoitohenkilökunnan tekemät

⁴¹ Ks. esim. Mäki-Petäjä-Leinonen 2003 s. 7.

⁴² Hague Conference on Private International Law, Maja Groft: Protecting vulnerable adults in personal and financial issues: solutions offered by the Hague 2000 Convention. Trier 24. syyskuuta 2015.

⁴³ Yleissopimuksen soveltamisala kattaa kuitenkin *guarda de hechoon* liitettävissä olevat tuomarin määräämät suojelu- ja valvontatoimet (CC 303 artikla). Ks. aiheesta Muñoz Fernández 2009 s. 61–62.

⁴⁴ Ks. Lagarde 2003 k. 25 s. 403

⁴⁵ Ks. esim. Revillard 2009 s. 36, edelleen tämä käy hyvin ilmi Lyonin notariaattikeskukselle esitetyistä julkaisemattomista aikuistensuojelua koskevista kysymyksistä.

hoidolliset päätökset. Tällainen hoidollinen päätös voi olla esimerkiksi lääkehoidon kieltäminen tai salliminen.⁴⁶ Myöskään yksityisen valtuutuksen vahvistaminen ei ole sopimuksessa tarkoitettu suojelutoimi.⁴⁷

Suomen kansallisten kansainvälisyksityisoikeudellisten säännösten soveltamisala on suppeampi kuin aikuistensuojelusopimuksen soveltamisala. Holhoustoimilaki kattaa ainoastaan edunvalvontaoikeudelliseksi katsottavat päätökset, ei kaikkia sellaisia muun muassa laitokseen sijoittamiseen ja päihdehuoltoon liittyviä päätöksiä, jotka kuuluvat aikuistensuojelusopimuksen soveltamisalaan. Espanjan siviililain mukainen suojelu on sen sijaan tutkimuksen kolmannen luvun vertailun perusteella alaltaan jonkin verran laajempaa kuin holhoustoimilakiin perustuva suojelu. Espanjan kansainvälisyksityisoikeudellinen suojelusääntely lienee siten aineellisesti lähempänä aikuistensuojelusopimuksen sääntelyä kuin Suomen sääntely. Asian käytännön merkitys lienee erittäin vähäinen.⁴⁸

5.3 AIKUISTENSUOJELUSOPIMUKSEN AINEELLISESTA SOVELTAMISALASTA ULOS RAJATUT TOIMENPITEET

Aikuistensuojelusopimuksen aineellisesta soveltamisalasta on sen laajuudesta huolimatta erikseen rajattu ulkopuolelle tiettyjä asiaryhmiä. Sopimuksessa on lueteltu tyhjentävästi ne sopimuksen ulkopuolelle jäävät asiaryhmät, joihin voi liittyä vajaakykyistä aikuista suojaavia elementtejä (CPA 4 artikla). Osa sopimuksen aineelliseen soveltamisalaan tehdyistä rajauksista voidaan katsoa yksityisoikeudellisiksi ja osa julkisoikeudellisiksi. Useat rajauksista on tehty lastensuojelusopimuksen rajausten mukaisesti. Sopimuksen soveltamisalaan eivät rajausten perusteella kuulu sellaiset asiaryhmät, jotka toimivaltaisen valtion kansainvälisyksityisoikeudellisten sääntöjen perusteella luokitellaan esimerkiksi perintöjä, avioliittoa tai elatusta koskeviksi, vaikka näihin asiaryhmiin sisältyisikin vajaakykyistä aikuista suojaavia elementtejä. Näissä yhteyksissä mahdollisesti esiin nouseva edustajan määrääminen kuitenkin kuuluu aikuistensuojelusopimuksen soveltamisalaan. Edustajaksi määrätty henkilö edustaa vajaakykyistä aikuista esimerkiksi perintöä, avioliittoa tai elatusta koskevassa asiassa *lex causaen* asettamissa rajoissa. Tämä tarkoittaa toisin sanoen sitä, että edunvalvojan määrääminen kuuluu sopimuksen soveltamisalaan, vaikka edun-

⁴⁶ Ks. Ruck Keene 2015b s. 107–108, Ruck Keene 2014 s. 5. Proceedings of the Special Commission 1997, minutes 11 s. 303.

⁴⁷ Ks. Lagarde 2003 k. 146 s. 443 ja edelleen aiheesta Andersson – Ruck Keene 2014 s. 91.

⁴⁸ On kyseenalaista, kuinka suurta merkitystä hoidolliseksi luokiteltavalla päätöksenteolla ylipäätään on kansainvälisyksityisoikeudellisessa ympäristössä. Ks. luku 8.3.

valvoja määrättäisiin sellaiseen tehtävään, joka on rajattu ulos sopimuksen soveltamisalasta.⁴⁹

Aikuistensuojelusopimuksen yksityisoikeudellisia rajauksia selittää pitkälti se, että yleissopimusta valmisteltaessa haluttiin välttää päällekkäisyyksiä aiemmin laadittujen Haagin yleissopimusten ja muiden kansainvälisten yleissopimusten kanssa. Sopimusta ei siten sovelleta esimerkiksi elatusvelvoitteisiin, eikä avioliiton tai vastaavan suhteen solmimiseen, mitätöimiseen, purkamiseen tai asumuseroon. Elatusvelvoitteista on säädetty Haagin vuosien 1953⁵⁰, 1958⁵¹ ja 1973⁵² yleissopimuksissa, vuoden 2007 elatusapua koskevassa pöytäkirjassa ja yleissopimuksessa, *Brysselin* ja *Luganon* yleissopimuksissa sekä unionin elatusasetuksessa. Aikuistensuojelusopimusta ei sovelleta myöskään avioliittoon tai muihin vastaaviin suhteisiin liittyviin varallisuussuhteisiin, koska niistä on määrätty vuoden 1978 yleissopimuksessa.⁵³

Avioliiton solmimista, mitätöimistä, purkamista ja asumiseroa koskevat kysymykset kattaa toinen vuoden 1978 yleissopimuksista.⁵⁴ Kyseinen yleissopimus antaa sopimusvaltiolle mahdollisuuden olla tunnustamatta avioliiton pätevyyttä, jos toisella puolisoista ei ollut kelpoisuutta suostumuksen antamiseen. Olisi ollut vastoin tämän sopimuksen peruseriaatetta, jos aikuistensuojelusopimuksesta ei olisi rajattu ulos avioliittoa koskevia kysymyksiä. Se olisi tarkoittanut sitä, että yleissopimus olisi velvoittanut valtioita tunnustamaan edellä mainitun kaltaisen avioliiton, jos se olisi solmittu yleissopimuksessa tarkoitetun suojelupäätöksen mukaisesti. Avioliittoa koskevat rajaukset aikuistensuojelusopimuksessa kattavat myös muut avioliiton kaltaiset suhteet, kuten Suomen rekisteröidyn parisuhteen ja Alankomaissa tehtävän *pacte civil de solidarité*.⁵⁵ Sopimusta sovelletaan kuitenkin avioliiton ja vastaavan kaltaisten suhteiden

⁴⁹ Ks. Lagarde 2003 k. 46 s. 411.

⁵⁰ Convention of 24 October 1956 on the Law Applicable to Maintenance Obligations towards Children. Suomi ei ole allekirjoittanut eikä ratifioinut sopimusta.

⁵¹ Convention of 15 April 1958 concerning the recognition and enforcement of decisions relating to maintenance obligations towards children (Yleissopimus lapsen elatusapua koskevien päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta, SopS 47/1967).

⁵² Convention of 2 October 1973 on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations (Yleissopimus elatusapua koskevien päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta, SopS 35/1983).

⁵³ Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Matrimonial Property Regimes. Lagarde 2003 k. 36 s. 405. Suomi ei ole allekirjoittanut, eikä ratifioinut yleissopimusta.

⁵⁴ Convention of 14 March 1978 on Celebration and Recognition of the Validity of Marriages. Suomi on allekirjoittanut yleissopimuksen 24.9.1980, mutta ei ole ratifioinut sitä.

⁵⁵ On kyseenalaiistettava, olisiiko vajaakykyisen aikuisen toisaalla edustajan avulla solmimaa avioliittoa kuitenkaan tunnustettu esimerkiksi Suomessa, vaikka kyseistä rajausta yleissopimukseen ei olisikaan tehty. Avioliiton solmimista voidaan Suomen aineellisen oikeuden näkökulmasta pitää niin vahvasti henkilökohtaisena asiana, että toisen henkilön puolesta solmitun avioliiton tunnustamisesta luultavammin kieltäydyttäisiin viime kädessä ehdottomuseriaatteen perusteella. Ks. Lagarde 2003 k. 33 s. 405.

oikeusvaikutuksia koskevaan sääntelyyn siinä määrin kuin tällaisen sääntelyn tarkoituksena on vajaakykyisen puolison suojeleminen ja erityisesti edustaminen aikuistensuojelusopimuksen 1.1. artiklan tarkoittamalla tavalla. Siten yleissopimuksen soveltamisalaan kuuluu esimerkiksi Ranskan siviililain mukainen lupa, jota tuomioistuimelta voi pyytää vajaakykyisen puolison edustamiseen.⁵⁶

Lastensuojelusopimuksen antamaa esimerkkiä noudattaen aikuistensuojelusopimuksesta on rajattu ulos perinnöt ja *trustit*.⁵⁷ Myös niistä on laadittu aiemmin yleissopimukset, minkä vuoksi päällekkäisyyksiä haluttiin välttää.⁵⁸ Perintöjä koskeva rajausta tarkoittaa sitä, että jos perintöön sovellettavan lain mukaan aikuinen perijä voi ottaa tai olla ottamatta perintöä vastaan vain tiettyjen suoja-keinojen kautta, yleissopimus ei sovellu näihin keinoihin. Edustajan valintaan sovelletaan kuitenkin yleissopimusta, jos perintöön sovellettava laki mahdollistaa aikuisen edustajan toimimisen perintöasiassa.⁵⁹ *Ruck Keene* esittää, että testamenttimääräyksiä koskevat rajaukset saattavat aiheuttaa joitakin luonnehtimisongelmia. Tämä johtuu hänen mukaansa siitä, että yleissopimuksen 3 artiklan f) kohdan perusteella yleissopimuksen soveltamisalaan kuuluvat laajasti erilaiset omaisuuden hallintaan ja säilyttämiseen sekä siitä määräämiseen liittyvät toimet. Siten yleissopimuksen soveltamisalaan voisi jossain määrin luontevasti katsoa kuuluvan myös sellaiset päätökset, joilla vajaakykyisen aikuisen omaisuudesta määrätään testamentilla tämän puolesta (*common law*'n tuntema *statutory will*).⁶⁰

Yleissopimuksen selittävän mietinnön mukaan *trusteihin* liittyvä poikkeus on ymmärrettävä suppeasti. Se koskee vain sääntöjä, jotka liittyvät *trustien* toimintaan. Siten esimerkiksi silloin, kun *trustin* hoitaja menehtyy, uuden valitseminen ei kuulu yleissopimuksen soveltamisalaan. Sitä vastoin yleissopimuksen soveltamisalaan kuuluu sellaisen edustajan nimeäminen aikuiselle, jolla on oikeus vastaanottaa varoja *trustin* hoitajalta tai *trustin* purkautuessa vastaanottaa omaisuus aikuisen puolesta.⁶¹ *Gonzalés Beilfuss* on kritisoinut edellä selitettyä näkemystä *trusteista*. Hän kysyy, mitä tapahtuu silloin, kun *trustin* hoitaja ja

⁵⁶ Yleissopimuksen selittävässä mietinnössä todetaan, että luonnehtimisongelmia saattaa aiheuttaa se, että yleissopimusta ei kuitenkaan sovelleta avioliiton varallisuussuhteisiin. Mietinnössä epäillään, että luonnehtimisongelmat jäävät kuitenkin käytännössä vähäisiksi. Puolisoiden välistä edustamista aviovarallisuuskysymyksissä koskevat säännöt ovat ainakin teoriassa tarkoitettu koskemaan avioliiton taloudellisia vaikutuksia, kun taas voidaan olettaa, että vajaakykyisen puolison suojelua koskevat säännöt kuuluvat avioliiton oikeusvaikutuksia koskevaan sääntelyyn. Ks. Lagarde 2003 k. 34–36 s. 405.

⁵⁷ Trusteja on suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa tarkastellut Tuulikki Mikkola. Ks. esim. Mikkola 2002 ja Mikkola 2003.

⁵⁸ Ks. Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition; Convention of 1 August 1989 on the Law Applicable to Succession to the Estates of Deceased Persons. Suomi ei ole allekirjoittanut, eikä ratifioinut sopimuksia.

⁵⁹ Lagarde 2003 k. 38 s. 407.

⁶⁰ Ks. aiheesta tarkemmin Ruck Keene 2015b s. 106–107.

⁶¹ Lagarde 2003 k. 37 s. 407.

edustaja ovat sama henkilö. Hänen mukaansa täytyy myös huomioida, kuinka *trustia* kuvaillaan *trust*-sopimuksessa. Yleissopimus ei sovellu ainoastaan *common law* -trusteihin. Siten *trust*-sopimuksen alaan kuulunevat *González Beilfussin* mielestä *autotutelan* kaltaiset ennakolliset järjestelyt. Yleissopimuksen vaikutukset *trustien* alalla luovat *trustin*, jos henkilö sijoittaa varoja toisen valvonnan alla edunsaajan hyväksi. *González Beilfuss* kysyy, onko asia ymmärrettävä niin, että aikuistensuojelusopimuksessa ei viitata *trust*-sopimukseen ja pitäisikö edelleen ajatella, että *trustien* käsite on molemmissa yleissopimuksissa sama. *González Beilfussin* mielestä *trusteja* koskeva raja-
aus aikuistensuojelusopimuksessa ei tavoitteensa mukaisesti auta välttämään yleissopimusten välisiä konflikteja, jos näin ei ole.⁶² Myös *Ruck Keene* on kommentoinut *trust*-kysymystä. Hänen mielestään nimenomaan aikuistensuojelusopimuksen selittävän mietinnön perusteella on selvää, että aikuistensuojelusopimuksen raja-
us koskee ainoastaan niitä *trusteja*, jotka kuuluvat *trust*-yleissopimuksen soveltamisalaan. Siten *Ruck Keenen* mukaan aikuistensuojelusopimuksen soveltamisalaan ei kuulu sellainen *hallintotrust*, jolla voidaan varautua etukäteen toimintakyvyn heikentymiseen. Sitä vastoin muun muassa sellaisia *trusteja*, joita ei ole luotu vapaaehtoisesti tai todistettu kirjallisesti eli esimerkiksi *constructive trust* tai *declarations of trust*, ei tulisi *Ruck Keenen* mielestä sulkea ulos aikuistensuojelusopimuksen soveltamisalasta.⁶³

González Beilfuss korostaa, että aikuistensuojelusopimuksen artikla neljä aiheuttaa vaikeita raja-ongelmia ja voi muodostaa suojelu-
esteen sellaisissa tapauksissa, joissa valtio on aikuistensuojelusopimuksen osapuoli, mutta ei sen sopimuksen osapuoli, jonka osalta konflikteja on haluttu välttää. *Trustien* rajaaminen ulos aikuistensuojelusopimuksen soveltamisalasta estää sellaisen *trustin* tunnustamisen, joka on perustettu vajaakykyisen aikuisen varallisuuden suojaamiseksi, jos Espanja ja Yhdistyneet kuningaskunnat olisivat molemmat voimaansaattaneet aikuistensuojelusopimuksen. Kyseisen kaltainen *trust* tunnustetaan sitä vastoin *trust*-sopimuksen avulla, jos Espanja saattaa voimaan *trust*-sopimuksen. Jos Espanja ei kuitenkaan saata voimaan *trust*-sopimusta, tunnustamiskysymys tulee ratkaista kansallisten normien avulla. Ne johtavat tässä asiassa epäselvään lopputulokseen.⁶⁴

Tässä tutkimuksessa on mahdotonta ja myös tarpeetonta ottaa sen suuremmin kantaa näihin erityisesti *common law* -näkökulmasta olennaisiin yksittäisiin raja-ongelmiin, jotka koskevat testamentteja ja *trusteja*. Joitakin näkökohtia niihin liittyen on kuitenkin nostettava esiin. Ensinnäkin periaatteessa myös Suomeen ja Yhdistyneisiin kuningaskuntiin liittyvän tapauksen osalta voi tulla kysymykseen *González Beilfussin* kuvailema *trust*-ongelma. Myöskään

⁶² González Beilfuss 2000 s. 93.

⁶³ Ruck Keene 2015b s. 105.

⁶⁴ González Beilfuss 2000 s. 93–94.

Suomi ei ole saattanut voimaan *trusteja* koskevaa yleissopimusta, eikä kansallisia normeja asiasta ole laadittu. Toiseksi yleisemmin merkille pantavaa on, että ongelmat osoittavat hyvin sen, kuinka vaikeaa rajausten tekeminen yleissopimuksiin on. Yhtäältä rajaukset voivat johtaa luonnehtimisongelmiin. Rajanveto esimerkiksi suojeluun ja perintöön liittyvien päätösten välillä voi olla hankalaa, koska eri oikeusjärjestyksissä saatetaan hahmottaa eri tavalla se, onko kysymyksessä suojeluoikeudellinen vai perintöoikeudellinen päätös. Toisaalta yleissopimuksia, joilla rajauksia on perusteltu, ei välttämättä ole laajasti saatettu voimaan. Tämä on tilanne esimerkiksi juuri aikuistensuojelusopimuksen yksityisoikeudellisia rajauksia selittävien yleissopimusten kohdalla.⁶⁵ On korostettava, että tältä osin unionin kansainvälisyksityisoikeudellinen toiminta on merkityksellistä. Se tihentää sääntelyverkkoa.⁶⁶

Aikuistensuojelusopimuksen soveltamisalaan eivät kuulu myöskään tietyt luonteeltaan julkisoikeudelliseksi katsottavia asiaryhmät. Sosiaaliturvakysymykset on rajattu sopimuksen ulkopuolelle, koska oikeuden sosiaaliturvaan määrittelevät tarkat esimerkiksi asuin- tai työpaikan perusteella määräytyvät liittymät, jotka eivät aina välttämättä kohtaa yleissopimuksen liittymien kanssa. Sopimuksen soveltamisalaan kuuluu kuitenkin sellaisen edustajan valinta, joka on kelpoinen ottamaan vastaan näitä etuuksia vajaakykyisen aikuisen puolesta, jos yksittäisen valtion sosiaaliturvasäännöstössä ei ole muita tarkentavia sääntöjä asiasta.⁶⁷ Terveiden osalta yleissopimuksen ulkopuolelle on rajattu ainoastaan julkisiksi katsottavat määräykset eli esimerkiksi sellaiset, joiden perusteella rokotukset ovat pakollisia. Vajaakykyisen aikuisen edustaminen silloin, kun kysymys on muun muassa leikkauspäätöksestä tai aikuisen sijoittamisesta laitokseen, kuuluu yleissopimuksen soveltamisalaan.⁶⁸

Rikosoikeudelliset menettelyt on rajattu sopimuksen ulkopuolelle, vaikka tietyissä tapauksissa voi olla hankala arvioida, mikä on rikosoikeudellista menettelyä ja mikä sen sijaan aikuisen suojelua. Kyseisen rajauksen merkitys on se, että valtio voi rikosoikeudellisen menettelyn sijasta tarvittaessa määrätä suojelullisia toimenpiteitä, vaikka sillä yleissopimuksen määräysten mukaan ei siihen välttämättä olisikaan toimivaltaa. Rajaus koskee nimenomaan tapauksia, joissa vajaakykyinen henkilö on tehnyt rikoksen. Se ei koske tapauksia, joissa

⁶⁵ Elatusasioiden kohdalla sääntely on varsin kattavaa. Myös perintöä ja aviovarallisuutta koskevia rajauksia voidaan ainakin eurooppalaisesta nykynäkökulmasta pitää järkevänä, kun otetaan huomioon unionin perintöasetus ja kehitteillä oleva aviovarallisuusasetus.

⁶⁶ Unionin sääntelyn ja kansainvälisten yleissopimusten väliset suhteet voi kuitenkin olla vaikea rakentaa onnistuneesti. Ks. luku 11.

⁶⁷ Lagarde 2003 k. 39 s. 407. Tästä huolimatta on tärkeää huomioda, että esimerkiksi vanhenevan väestön maahanmuutto kuormittanee kohdevaltion terveydenhuolto- ja sosiaaliturvajärjestelmää, eli sosiaaliturvaan liittyvät kysymykset sinällään liittyvät hyvin läheisesti yleissopimuksen ja tutkimuksen teemoihin, vaikka ne ovatkin molemmista rajattu ulos.

⁶⁸ Ks. Lagarde 2003 k. 40–42 s. 409.

toisen henkilön tekemä rikos aiheuttaa aikuisen vajaakykyisyyden.⁶⁹ Vastaavasti turvapaikka- ja maahanmuuttoasiat on rajattu ulos yleissopimuksen soveltamisalasta, mutta tämä koskee vain päätöstä, jolla turvapaikka tai oleskelulupa myönnetään. Vajaakykyisen aikuisen edustaminen näissä asioissa ja turvapaikkaa hakevan aikuisen suojeleu kuuluvat sopimuksen soveltamisalaan.⁷⁰ Lisäksi yleissopimuksen soveltamisalasta on rajattu ulos sellaiset toimenpiteet, joiden tarkoituksena on yleisestä turvallisuudesta huolehtiminen. Tämä rajaus koskee vain toimenpiteitä, joita tehdään yleisen turvallisuuden vuoksi. Toimenpidettä koskeva päätös sitä vastoin kuuluu yleissopimuksen soveltamisalaan, jos aikuinen sijoitetaan laitokseen osin yleisen turvallisuuden varmistamiseksi ja osin siitä syystä, että häntä itseään suojataan.⁷¹

5.4 PÄÄTELMIÄ AIKUISTENSUOJELUN SOVELTAMISALAAN LIITTYEN

Tässä pääluvussa on tarkasteltu aikuistensuojelusääntelyn henkilöllistä ja aineellista soveltamisalaa lähinnä aikuisensuojelusopimuksen näkökulmasta. Myös vertailuvaltioihin ja Euroopan unionin liittyviä näkökohtia on tarpeen mukaan nostettu esiin. Aikuistensuojelusääntelyn henkilöllinen ja aineellinen soveltamisala ilmentävät aikuisen etuun perustuvan suojeleu ideologiaa.

Aikuistensuojelusopimus on henkilölliseltä soveltamisaltaan kattava. Siinä on määritelty joustavasti ne 18 vuotta täyttäneet, täysi-ikäiset henkilöt, joiden suojeleuun sopimus soveltuu. Yleissopimus soveltuu kansainvälisissä tilanteissa sellaisten aikuisten suojeleuun, jotka henkilökohtaisten kykyjensä heikentymisen tai riittämättömyyden vuoksi eivät kykene suojaamaan omia etujaan. Sopimuksen henkilöllisen soveltamisalan joustava määrittely on tehokkuuden näkökulmasta tärkeää. Kansallisten lainsäädäntöjen erilaiset suojeleu henkilölliset edellytykset eivät sen vuoksi muodosta estettä sopimuksen soveltamiselle.

Aikuistensuojelusopimuksen henkilöllinen soveltamisala ei ole kaikilta osin täysin yksiselitteinen. On epäselvää, soveltuuko sopimus, jos aikuinen on fyysisesti, mutta ei henkisesti vajaakykyinen. Ainoastaan fyysisesti vajaakykyisten henkilöiden edunvalvontaoikeudelliseen suojeleuun tulee suhtautua suhteellisuus- ja tarpeellisuusperiaatteiden vaatimusten vuoksi varoen. Kyseenalaisena

⁶⁹ On huomattava viittaus henkilöön, ei aikuiseen. Ratkaisun tarkoituksena on vahvistaa liittymää lastensuojelusopimuksen vastaavaan kohtaan ja jatkuvuutta suojeleusopimusten välillä. Tämä on tarpeen, jos vajaakykyinen henkilö on tehnyt rikoksen alaikäisenä, mutta on täyttänyt 18 vuotta, kun tarpeellisesta suojelestusta päätetään. Ks. Lagarde 2003 k. 43 s. 409

⁷⁰ Lagarde 2003 k. 44 s. 409.

⁷¹ Varsinkaan aiemmin ei ollut tavatonta, että henkisesti epävakaita yksilöitä suljettiin laitoksiin yleiseen turvallisuuteen vedoten. Ks. HE 146/1998 s. 6, Ruck Keene 2015b s. 107, Lagarde 2003 k. 45 s. 409.

voidaan pitää sitä, vastaako periaatteiden vaatimuksiin sellainen suoje-
lu, joka koskee fyysisesti vajaakykyistä yksilöä, jonka oikeudellinen päätöksenteko-
kyky ei ole heikentynyt. Pois ei kuitenkaan voida sulkea mahdollisuutta, että
yleissopimus soveltuisi, jos kansallinen lainsäädäntö mahdollistaa suojelupää-
töksen tekemisen tällaisessa tilanteessa.

Aikuistensuojelusopimuksen aineellinen soveltamisala on laaja. Sopimuk-
sessa on tältä osin omaksuttu funktionaalinen lähestymistapa. Annetun suoje-
lupäätöksen tarkoitus määrää sen, kuuluuko se yleissopimuksen soveltamisalaan
vai ei. Sopimuksen soveltamisalaan kuuluu yksityis- ja julkisoikeudellinen suo-
je-
lu. Soveltamisala kattaa kuitenkin vain oikeudellisen tai hallinnollisen suoje-
lun, eikä siten hoidollista päätöksentekoa tai ennakkollisia valtuutuksia. Myös
sopimuksen laaja aineellinen soveltamisala on tärkeä, jotta kansalliset eroavai-
suudet eivät muodosta estettä vajaakykyisen aikuisen suojelulle.

Sopimuksen soveltamisalasta on erikseen rajattu ulos tiettyjä sekä yksityisoi-
keudellisia että julkisoikeudellisia asiaryhmiä. Sinällään perustellut yksityisoi-
keudelliset rajaukset voivat aiheuttaa luonnehtimisongelmia ja aukkotilanteita.
Kaikki oikeusjärjestykset eivät luokittele oikeudellisia tilanteita samalla taval-
la, mikä voi ilmetä esimerkiksi aikuistensuojelun ja perintöoikeuden vaikeana
rajanvetona. Aukkotilanteita voi myös syntyä, jos sopimusvaltiot eivät ole saat-
taneet voimaan niitä muita yleissopimuksia, joihin suojelusopimuksen rajauk-
set perustuvat.

Aikuistensuojelusopimusta laadittaessa on pyritty yksilölähtöiseen suoje-
luun. On tavoiteltu henkilöllisestä ja aineellisoikeudellisesta näkökulmasta
joustavaa ja kattavaa sääntelyä, mikä tukee myös perus- ja ihmisoikeussäänte-
lyn tavoitteiden saavuttamisessa. Sopimuksessa kansainvälisen yksityisoikeu-
den siipien alle on voitu ja osattu ottaa sellaisia asiaryhmiä, joita ei välttämät-
tä voida ajatella varsinaisesti kansainvälisyksityisoikeudellisiksi. Esimerkiksi
hoidollinen edustaminen kuuluu sopimuksen soveltamisalaan samoin kuin jul-
kisoikeudellisten laitossijoituspäätösten tekeminen. Moniin näihin asiaryhmiin
liittyy kuitenkin läheisesti kysymys valtioiden kansainvälisesti pakottavis-
ta normeista ja ehdottomuusperiaatteesta, minkä vuoksi sääntelyn käytännön
merkitys jää kyseenalaiseksi. Näitä kansainvälisen yksityisoikeuden varavent-
tiilejä ja niiden vaikutusta aikuistensuojelun alalla tarkastellaan lähemmin lain-
valintaa, tunnustamista ja täytäntöönpanoa sekä ennakkollisia valtuutuksia kos-
kevissa luvuissa 7, 8 ja 10.

Vertailuvaltioiden kansallisissa säännöissä on eri lähtökohdat. Suomessa
holhoustoimilain kansainvälisyksityisoikeudellisten sääntöjen henkilölliset ja
aineelliset soveltamisalakysymykset määräytyvät luonnollisesti holhoustoimi-
lain perusteella. Espanjan kansainvälisyksityisoikeudellinen aikuistensuojelu-
sääntely on tällä hetkellä modernimpaa kuin sen aineellinen suojelusääntely.
Kansainvälisyksityisoikeudellisessa sääntelyssä on luovuttu vajaavaltaisuuskri-

teereistä, kun taas vajaavaltaiseksi julistaminen on edelleen aineellisen suojelusääntelyn pääsääntönä. Espanjan kansainvälisyksityisoikeudellisessa sääntelyssä mainitaan ainoastaan aikuisen suojaaminen. Tarkemmin ei ole määritelty, mitä aikuisella taikka suojaamisella tarkoitetaan tai milloin suojelu tulee ajankohtaiseksi. Tältä osin voitaneen kuitenkin viitata vammaisten oikeuksien sopimukseen, jonka vaatimuksiin Espanja on pyrkinyt vastaamaan. Sääntelyn henkilölliset ja aineelliset rajat lienevät siten jotakuinkin sellaiset kuin aikuistensuojelusopimuksessa.

Euroopan unionin mahdollinen aikuistensuojelusääntely käyttäisi epäilemättä esimerkkinään aikuistensuojelusopimuksen henkilöllistä ja aineellista soveltamisalaa. Myös unionin sääntelyn tulisi pyrkiä mahdollisimman joustavaan ja kattavaan henkilölliseen ja aineelliseen soveltamisalaan. Tällä tavoin unioni pystyisi parhaimmalla mahdollisella tavalla edistämään vammaisten oikeuksien sopimuksen, mutta myös perusoikeuskirjan, tavoitteiden toteutumista. Muunlainen kuin aikuistensuojelusopimukseen perustuva henkilöllinen tai aineellinen soveltamisala olisi sääntelykoherenssin näkökulmasta ei-toivottava. Teoriassa unionin mahdollisesta aikuistensuojelusääntelystä olisi se etu, että sen avulla voitaisiin selventää kysymystä siitä, millaiset heikkoudet fyysisessä toimintakyvyssä kuuluvat kansainvälisyksityisoikeudellisen suojelusääntelyn alle. Käytännössä tämä kysymys lienee kuitenkin syytä ratkaista Haagin konferenssissa.

6 Viranomaisten ja tuomioistuinten toimivalta aikuistensuojelua koskevissa asioissa

6.1 AIKUISTENSUOJELUSOPIMUKSEN JA VERTAILUVALTIOIDEN LAINSÄÄDÄNNÖN PÄÄPIIRTEET

Rajat ylittävässä suojelussa – on sitten kysymys aikuisista tai lapsista – toimivaltakysymyksillä on korostunut merkitys. On ensiarvoisen tärkeää yksilöidä se valtio, jonka tuomioistuin tai viranomainen on toimivaltainen tekemään suojelupäätöksen eli esimerkiksi määräämään vajaakykyiselle henkilölle edunvalvojan tai sijoittamaan tämän laitoshoidon. Epäselvät tai riittämättömät toimivaltanormit jättävät vajaakykyisen aikuisen helposti tilanteeseen, jossa mikään valtio ei ota tämän suojelusta vastuuta. Tällöin suojelu parhaimmassakin tapauksessa vähintään viivästyy. Kattavat ja hyvin laaditut toimivaltasäännöt ovat siten aikuistensuojelun tosiasiallisen tehokkuuden näkökulmasta keskeisiä. Toimivaltasäännöillä on kuitenkin myös toisensuuntaista merkitystä. Ne rajoittavat yksittäisen valtion toimivaltaa. Valtiolla, johon vajaakykyisellä aikuisella ei ole asianmukaista liittymää, ei ole toimivaltaa ryhtyä aikuista suojeleviin ja samalla mahdollisesti tämän vapautta rajoittaviin toimenpiteisiin.

Aikuistensuojelusopimuksen toimivaltanormit ovat mahdollisimman tarkasti lastensuojelusopimuksen antaman esimerkin mukaisia. Aikuistensuojelua koskevassa asiassa toimivaltainen on aikuisen asuinpaikkavaltio, *habitual residence* (CPA 5 artikla). Aikuisen oleskeluvaltio on toimivaltainen, jos aikuinen on joutunut lähtemään asuinpaikastaan esimerkiksi siellä esiintyvien levottomuuksien vuoksi tai jos aikuisen asuinpaikkaa ei voida selvittää (CPA 6 artikla). Kansalaisuusvaltion viranomaisilla on toissijainen suojelutoimivalta. Ne ovat toimivaltaisia, kunnes asuinpaikkavaltion viranomaiset ryhtyvät asiassa toimenpiteisiin (CPA 7 artikla). Asuinpaikkavaltion viranomaiset voivat pyytää suojelupäätöstä eräiltä erikseen luetelluilta valtioilta (CPA 8 artikla). Toimivaltasopimuksen soveltamisalalla voi muodostua myös omaisuuden sijaintivaltion viranomaisille kyseisen omaisuuden osalta, kiireellisyysperusteella ja väliaikaisen suojelun tarpeen vuoksi (CPA 9–11 artikla).

Toimivalta herätti aikuistensuojelusopimusta valmisteltaessa varsin runsaasti keskustelua. Sopimusneuvotteluissa esitettiin näkemys, jonka mukaan olisi ollut aikuisen edun mukaista luoda kilpaileva toimivaltajärjestelmä ja siihen tarvittavat *lis pendens* -säännökset estämään mahdollisia toimivaltakonflikteja. Tätä ajatusta perusteltiin sillä, että kilpaileva järjestelmä olisi lisännyt toimival-

taisia tahoja, eivätkä tiukat toimivaltasäännöt olisi muodostuneet suojelun esteeksi. Aikuisen suojelua koskeva asia olisi tällöin voitu ratkaista joustavasti sen mukaan, mikä valtio osoittaa halukkuutta huolehtia vajaakykyisestä aikuisesta.¹

Esiin noussut ehdotus kilpailevasta toimivaltajärjestelmästä liittyi pääasiassa kansalaisuusperiaatteeeseen, jota vielä sopimusta valmisteltaessa kannatettiin laajasti. Kansalaisuusperiaatteen kannattajat ehdottivat, että kansalaisuus olisi otettu samanarvoiseksi liittymäperiaatteenä kuin asuinpaikka. Heidän mukaansa vaara kansalaisuuden jäämisestä ainoastaan oikeudelliseksi liittymäksi olisi voitu välttää asettamalla liittymän käytölle lisävaatimuksia, kuten esimerkiksi aikuisen oleskelu kyseisessä valtiossa. Lastensuojelusopimuksen ratkaisua puoltaneet korostivat, että kaksi pääasiallista liittymää sisältävät sopimukset eivät olleet toimineet toivotulla tavalla.² Liittymäristiriita asuinpaikka- ja kansalaisuusperiaatteen kannattajien välillä ratkaistiin lopulta luovasti. Kansalaisuusvaltiolle annettiin toissijainen toimivalta ja asuinpaikka hyväksyttiin yksimielisesti sopimuksen pääasialliseksi liittymäksi.³

Aikuistensuojelusopimuksen toimivaltajärjestelmä muodostaa täydellisen ja suljetun systeemin, joka soveltuu aikuisen suojelua koskevaan asiaan kokonaisuutena silloin, kun aikuisella on asuinpaikka sopimusvaltiossa tai hän oleskelee jonkin sopimusvaltion alueella (CPA 5 ja 6 artikla). Sopimusvaltioiden välisissä tilanteissa sopimusvaltiolla on siten suojelutoimivalta sopimuksen toimivaltaliittymien perusteella. Vaihtoehtoisesti sopimusvaltiolla ei ole toimivaltaa, jos mikään sopimuksen toimivaltaliittymistä ei ole käytettävissä. Muissa tapauksissa käytettävissä on toimivalta kiireellisyys- tai väliaikaisuusperusteella. Nämä perusteet eivät kuitenkaan rajoita kansallisten toimivaltasääntöjen käyttöä.⁴

¹ Lagarde k. 47 s. 38. Esimerkiksi *Bryssel IIa* -asetuksessa on kilpaileva toimivaltajärjestelmä koskien avioeroasiassa toimivaltaista tuomioistuinta. Sen haittana on, että kattavien lainvalintasääntöjen puuttuessa – *Rooma III* -asetuksella ei täysin pystytty vastaamaan tähän ongelmaan – se mahdollistaa *forum shoppingin* ja *forum racingin*. Kilpaileva toimivaltajärjestelmä olisi teoriassa voinut johtaa aikuistensuojelusopimuksen alalla samankaltaisiin ongelmiin, koska lainvalinta tapahtuu pääsääntöisesti *lex fori* -perusteella. Aikuistensuojelun luonne huomioon ottaen näin tuskin olisi kuitenkaan käytännössä tapahtunut.

² Lapsikaappausopimusta on pidetty erityisen onnistuneena, koska siinä on käytetty yhtä ainoaa liittymää. Ehdotetun kaltaista kahden rinnakkaisen liittymäperiaatteen järjestelmää käytettiin sitä vastoin alaikäistensuojelusopimuksessa. Sen toimivaltaliittymäksi oli tarkoitus ottaa lapsen asuinpaikka, mutta kansalaisuusperiaatteen laajan kannatuksen vuoksi asiasta ei päästy yksimielisyyteen. Sopimuksen mukaan lapsen asuinpaikkavaltion viranomaisilla on ensisijainen toimivalta, mutta kansalaisuusvaltion viranomaiset voivat omalla päätöksellään syrjäyttää asuinpaikkavaltion viranomaisten tekemän päätöksen. Kansalaisuusvaltion toimivalta ei siten ole luonteeltaan toissijaista vaan yhtä vahvaa kuin asuinpaikkavaltion toimivalta. Kansalaisuusvaltio pystyi lisäksi estämään yleissopimukseen perustuvan suojelupäätöksen tunnustamisen. Nämä epäselvät menettelylliset säännöt johtivat lopulta osaltaan siihen, että sopimuksen ratifiointipohja jäi ohueksi, eikä sitä saattanut voimaan yksikään *common law* -valtio. Ks. Clive 2000 s. 17, Beaumont – McEleavy 1999 s. 88, Silberman 2006 s. 391–396.

³ Lagarde k. 49 s. 411.

⁴ Ks. Lagarde 2003 k. 89 s. 425.

Holhoustoimilain toimivaltasäännökset perustuvat aikuistensuojelusopimuksessa omaksutulle asuinpaikkaperiaatteelle ja sisältävät yleissopimuksen antaman esimerkin mukaisesti joustavoittavia elementtejä niitä tapauksia varten, joissa asuinpaikka ei ole tarkoituksenmukaisin toimivaltaliittymä. Suomen viranomaiset ovat toimivaltaisia edunvalvontaa koskevassa asiassa, jos vajaakykyisellä aikuisella on Suomessa asuinpaikka tai jos aikuinen on vailla asuinpaikkaa tai hänen asuinpaikkaansa ei voida selvittää ja hän oleskelee Suomessa, sekä silloin, kun asia koskee Suomessa olevaa omaisuutta tai aikuisen edustamista Suomessa (HolhTL 95a §).⁵ Suomen viranomaisilla on toimivalta sellaisen Suomen kansalaisen edunvalvontaa koskevassa asiassa, jolla on asuinpaikka vieraassa valtiossa, jos asiaa ei voida saattaa ratkaistavaksi kyseisessä valtiossa ilman kohtuuttomia vaikeuksia tai asian ratkaisemista Suomessa on muutoin pidettävä tarpeellisenä. Suomen viranomaisilla on edelleen toimivalta kiireellisissä tilanteissa, jos on tarpeen valvoa Suomessa oleskelevan henkilön etua tai sellaisen henkilön etua, jolla on Suomessa asia tai omaisuutta hoidettavana (HolhTL 95c §). Suomen viranomaisilla pysyy myös aina toimivalta vapauttaa määräämänsä edunvalvoja tehtävästä (HolhTL 95e §).⁶

Espanjassa kansainvälisyksityisoikeudellisesta toimivallasta on vuodesta 1985 lähtien säädetty *ley organica de poder judicialissa*.⁷ Vuoden 1985 toimivaltasääntely on vuonna 2015 uudistettu. Uudistettu toimivaltasääntely tuli voimaan 1. lokakuuta 2015. Aikuistensuojelua koskee LOPJ:n 22 artiklan neljänneksen (*quárter*) b) kohta ja kuudennes (*sexies*). Neljänneksen perusteella espanjalaiset tuomioistuimet ovat toimivaltaisia oikeustoimikelpoisuuteen ja täysi-ikäisen ja hänen omaisuutensa suojeluun liittyvissä asioissa silloin, kun täysi-ikäisellä on asuinpaikka Espanjassa. Kuudenneksen mukaan espanjalaiset tuomioistuimet ovat toimivaltaisia, kun on kysymys Espanjassa oleskelevaa henkilöä tai Espanjassa sijaitsevaa omaisuutta koskevista väliaikaisista tai turvaavista toimenpiteistä ja toimenpiteet pannaan täytäntöön Espanjassa.

Asuinpaikkaliittymässä ja muissa toimivaltaliittymissä merkillä pantavaa on, että ne perustuvat aikuisen edulle. Luvussa ilmenee, että toimivaltasäännöt korostavat omalta osaltaan aikuisten kansainvälisyksityisoikeudellisen suojelun

⁵ Edunvalvoja voidaan määrätä esimerkiksi hoitamaan päämiehen Suomessa sijaitsevaa omaisuutta tai valvomaan tämän etua suomalaisessa kuolinpesässä. HE 61/2010 s. 29.

⁶ Suomen lain mukaan edunvalvojan tehtävän vastaanottaminen ja tehtävässä pysyminen on vapaaehtoista. Periaatteen vastaista olisi se, että päämies voisi toiseen valtioon muuttamalla saada aikaan sen, että Suomen viranomaisilla ei olisi toimivaltaa vapauttaa edunvalvojaa tehtävästään. Suomen viranomaisten toimivalta vapauttaa edunvalvoja perustuu yleisiin toimivaltaperusteisiin, jos edunvalvoja on määrätty toisessa valtiossa. Ks. HE 61/2010 s. 30.

⁷ Ennen LOPJ:n toimivaltasääntelyä Espanjassa katsottiin, että tuomioistuimilla on yleinen uni-versaali toimivalta ratkaista mikä tahansa niiden tietoon tullut kansainvälisyksityisoikeudellinen asia. Kulloinkin käsiteltävänä olleen yksittäistapauksen liittymillä ei siten ollut merkitystä toimivallan määräytymiselle. Lähestymistapaa on kutsuttu toimivaltaimperialismiksi. Ks. Cortés Domínguez 1985 s. 775–776.

menettelyllistä ja aineellista luonnetta. Luvussa nousevat esiin yleissopimukseen perustuvan kansallisen kansainvälisen yksityisoikeuden ja kansallisen lainsäätäjän omaan sääntelytoimintaan perustuvan kansainvälisen yksityisoikeuden erot. Tässä yhteydessä tarkastellaan LOPJ:n vanhoja aikuistensuojelua koskevia sääntöjä ja peilataan niitä uudistettuun sääntelyyn. Vanhaa sääntelyä koskeva kritiikki osoittaa hyvin, että Espanjan lainsäätäjä ei vieläkään ole täysin onnistunut aikuistensuojeluun liittyvien toimivaltaperusteiden laadinnassa. Toimivaltaperusteiden tarkastelun jälkeen luvun lopussa pohditaan suojelupäätösten pysyvyyteen ja jatkuvuuteen liittyvää problematiikkaa. Luvussa nostetaan esille myös unionin mahdolliseen aikuistensuojelusääntelyyn liittyviä näkökulmia.

Toimivaltaperusteet on pääluvussa jaettu kahteen alalukuun. Ensimmäisenä tarkastellaan aikuistensuojelun alan keskeistä toimivaltaliittymää, asuinpaikkaa, ja siihen liittyviä ongelmia. Tässä yhteydessä nostetaan esiin myös oleskeluvaltion toimivalta. Toiseksi käsitellään toissijaisia toimivaltaliittymiä eli kansalaisuutta, omaisuuden sijaintivaltion toimivaltaa sekä kiireelliseen tai väliaikaiseen suojeluun perustuvaa toimivaltaa. Edelleen pohditaan asuinpaikka- tai oleskeluvaltion pyyntöön perustuvaa toimivaltaa.

6.2 ASUINPAIKKA- JA OLESKELULIIITYMÄT

Aikuistensuojelun alalla keskeinen toimivaltaliittymä on yksimielisesti asuinpaikka. Oleskeluvaltion toimivalta saattaa puolestaan olla tarpeen, jos aikuisella ei ole asuinpaikkaa tai asuinpaikkaa ei pystytä määrittelemään. Asuinpaikkavaltion ja oleskeluvaltion toimivalta on ensisijaista. Asuinpaikka on kansainvälisen perheoikeuden tärkein liittymä. Se on käsitteenä ongelmallinen, koska sen on tarkoitus olla tosiasiallinen, ei-oikeudellinen käsite, eikä sitä ole sitovasti määritelty.⁸ Esimerkiksi juuri aikuistensuojelusopimuksessa ja vertailuvaltioiden kansallisissa laeissa asuinpaikka on jätetty tavanomaiseen tapaan määrittelemättä.⁹ Yksilön asuinpaikka tulee ratkaista yksittäistapauksessa tosiasiallisten seikkojen perusteella.¹⁰ Asuinpaikan yksilöinti yksittäistapauksessa vaatii punnintaa.

⁸ *Residence is an act and place. It has to do with living.* Ks. Durán 2015 s. 9.

⁹ Lastensuojelusopimusta valmisteltaessa latinalaisten maiden notaariyhdistys esitti, että asuinpaikkakäsite olisi määritelty. Esitys ei saanut kannatusta ja se torjuttiin, koska käsitteen määrittely olisi ollut vastoin konferenssin perinteitä ja se olisi aiheuttanut tulkintaongelmia muiden Haagin yleissopimusten soveltamisalalla. Samojen syiden vuoksi käsite jätettiin määrittelemättä myös aikuistensuojelusopimuksessa. Ks. Lagarde 1998 k. 40 s. 553, Lagarde 2003 k. 49 s. 411.

¹⁰ Käsitteen ongelmallisuutta lisää edelleen se, että sen ympärille on muodostunut laaja sitä määrittelevä kansallinen oikeuskäytäntö, joka ei ole sillä tavalla yhtenäinen kuin alun perin oli tavoitteena. Ks. esim. Beaumont – McEleavy 1999 s. 90, Pålsson 1974b s. 77–79.

Asuinpaikkaliittymän keskeisen roolin vuoksi sitä on tarkasteltava lähemmin tässä aikuistensuojelua koskevassa tutkimuksessa. On pohdittava, tuleeko punninnan tapahtua objektiivisten vai subjektiivisten tosiseikkojen perusteella. Onko siis painotettava henkilön omaa näkemystä siitä, missä hänellä on asuinpaikka ja hänen asuinpaikkaa koskevaa tahtoaan vai onko keskeistä se, miltä aikuisen asuminen objektiiviset tosiseikat huomioon ottaen näyttää? On myös kysyttävä, tuleeko punninnan olla tuloksellista, eli pitääkö sen seurauksena vajaakykyiselle aikuiselle pystyä määrittelemään asuinpaikka. Asuinpaikkaliittymään aikuistensuojelun alalla liittyy vajaakykyisen aikuisen oman kelpoisuuden rajallisuuden vuoksi myös eräitä erityiskysymyksiä, jotka on syytä nostaa esiin. Aikuisella itsellään ei välttämättä ole käsitystä asuinpaikastaan tai aikuinen on voitu viedä pois asuinpaikkavaltioistaan vastoin omaa tahtoaan.

6.2.1 Määrittelemätön asuinpaikkaliittymä

Vajaakykyisen aikuisen asuinpaikkavaltion viranomainen tai tuomioistuin on ensisijaisesti toimivaltainen tekemään suojelupäätöksen esimerkiksi silloin, kun aikuinen ei enää itse kykene hallinnoimaan omaisuuttaan tai aikuinen on sijoitettava hoitolaitokseen. Toimivaltaisista ovat uuden asuinpaikkavaltion viranomaiset tai tuomioistuin, jos aikuisen asuinpaikka siirtyy toiseen sopimusvaltioon. Yksilöllä voi kuitenkin olla kiinnekohtia useisiin eri valtioihin. Yksilön moninaiset kiinnepohdat eri valtioihin aiheuttavat oikeudellista epävarmuutta, koska niiden vuoksi ei välttämättä ole itsestään selvää, missä valtiossa aikuisella on asuinpaikka ja millä valtiolla on siten toimivalta suojella aikuista.¹¹ On mahdollista, että lähtövaltion käsityksen mukaan toimivalta on siirtynyt kohdevaltiolle ja kohdevaltion mukaan toimivalta on edelleen lähtövaltiolla. Aikuisen suojele yksittäistapauksessa saattaa tästä syystä syntyvän toimivaltatyhjiön vuoksi estyä tai viivästyä.

Aikuistensuojelusopimuksen selittävässä mietinnössä tai kansallisiin voimaansaattamislakeihin liittyvässä aineistossa ei ole juuri selvennetty sitä, millaisiin tekijöihin asuinpaikka-arvioinnissa tulisi kiinnittää huomiota tai mikä näiden tekijöiden keskinäinen painoarvo on. Selittävän mietinnön mukaan ky-

¹¹ Esimerkiksi lapsikaappausopimuksen soveltamisalalla lapsen asuinpaikan määrittelyminen ei välttämättä ole ollut aivan yksinkertaista. Tämä ilmenee hyvin jäljempänä tässä luvussa selostettavassa unionin tuomioistuimen asiassa C-523/07 (korkeimman hallinto-oikeuden Suomi esittämä ennakkoratkaisupyyntö, KHO 2009:68). Edelleen lapsen asuinpaikan määrittelymisen vaikeutta kuvastaa muun muassa asia C-497/10 PPU, Barbara Mercredi vastaan Richard Chaffe (Court of Appeal England & Wales Civil Division Yhdistynyt kuningaskunta esittämä ennakkoratkaisupyyntö). Tässä yhteydessä voidaan huomata myös korkeimman oikeuden ratkaisut KKO 2008:98 (ään.) ja KKO 2015:44. Kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa asiaa on tarkastellut esim. Norros 2012 s. 170–171, Helin 2013 s. 432–435.

symyksessä on tosiasiallista asumista tarkoittava käsite.¹² Hallituksen esityksessä viitataan Haagin konferenssin käytäntöön olla määrittelemättä asuinpaikkaa ja tulkita sitä tosiasiallisten olosuhteiden mukaisesti. Esityksessä todetaan lyhyesti, että henkilön asuinpaikka on siellä, missä hän asuu ja missä hänen elämänsä keskipiste tosiasiallisesti on.¹³ Myöskään Espanjan uusien kansainvälisyksityisoikeudellisten sääntöjen osalta asuinpaikkaliittymän määrittelyyn liittyviä seikkoja ei ole valotettu.¹⁴

Perinteisesti on ajateltu, että asuinpaikka määritellään punnitsemalla kaikkia yksittäistapauksen olennaisia piirteitä. *Bogdan* on kuvaavasti todennut, että yksilön elämän eri kiinnekohtien punninta on erityisen ratkaisevaa silloin, kun henkilö asuu useammassa kuin yhdessä valtiossa siten, että hän viettää esimerkiksi talvet Espanjassa ja kesät Ruotsissa.¹⁵ Muun muassa Euroopan unionin tuomioistuimessa on korostettu punninnan tarpeellisuutta silloin, kun yksilön asuinpaikka pyritään määrittelemään.

Asiassa C-523/07 oli kysymys lapsen asuinpaikasta *Bryssel Ila* -asetuksen soveltamisalalla. Kyseisessä tapauksessa lapsella oli vakituinen asunto yhdessä jäsenvaltiossa, mutta hän oleskeli toisessa jäsenvaltiossa viettäen siellä kiertelevää elämää. Lapsen fyysisen olinpaikan lisäksi punninnassa oli tuomioistuimen mukaan pantava merkille myös muita tekijöitä, joista saattoi ilmetä, että tällainen olinpaikka ei ollut millään tavalla väliaikainen tai satunnainen. Erityisesti oli otettava huomioon jäsenvaltioon muuttamisen ja sen alueella oleskelun osalta kesto, säännöllisyys, olosuhteet ja syyt, lapsen kansalaisuus, koulunkäynnin paikka ja olosuhteet sekä osaako lapsi kyseisen valtion kieltä. Myös lapsen perhesuhteet ja sosiaaliset siteet kyseisessä valtiossa oli huomioitava.

Pääsääntönä on ollut, että punninnassa on korostettava tosiasiallisia seikkoja. Asuinpaikkaliittymä perustuu tosiasialliselle asumiselle ja asuinpaikkaa arvioitaessa merkitystä tulee antaa vain faktisille, ulkoisesti havaittaville olosuhteille.

¹² Lagarde k. 49 s. 411.

¹³ HE 61/2010 s. 13.

¹⁴ Vastaavasti myöskään aikuistensuojelusopimukseen perustuvan englantilaisen *Mental Capacity Actin* selittävä mietintö ei ota kantaa asuinpaikan määritelmään. Skotlantilaisessa aikuistensuojelu tiedotteessa *Adults with Incapacity (Scotland) Bill: The International Protection of Adults* sen sijaan viitataan oikeuskäytäntöön. Asiassa Scotland: R v Barnett London Borough Council, ex parte Shah (1983) 2 AC 309 *habitual residence* käsitettiin siten, että yksilön asuminen tiettyssä paikassa tai valtiossa viittaa siihen, että hän on asettunut paikkaan vapaaehtoisesti ja jo hyvän aikaa sitten. Yksilön asettuminen valtioon johtuu jostakin erityisestä syystä, kuten opiskelusta, yritystoiminnasta, työskentelystä tai vapaa-ajanvietosta, mikä nyt kunkin yksilön elämän kannalta on merkityksellistä. Yksilö on oleskellut valtiossa säännöllisesti lukuun ottamatta väliaikaisia tai satunnaisia poissaoloja. Asiassa katsottiin, ettei yksilön asuinpaikan tarvitse olla pysyvä, eikä sen siten tarvitse muodostaa kotipaikkaa. Ks. Mental Capacity Act 2005, Explanatory notes s. 30. The Scottish Parliament, Information Centre: Adults with Incapacity (Scotland) Bill: The International Protection of Adults. 00/12 Updated 17 March 2000 s. 3.

¹⁵ Bogdan 2008a s. 155.

Euroopan neuvoston päätöslauselmassa *domicile*- ja *residence*-käsitteiden yhtenäistämisestä lausutaan, että asuinpaikan arvioinnissa on olennaista tarkastella sitä, kuinka kauan henkilö on tietyissä paikassa asunut. Tärkeää on myös etsiä erilaisia tosiasiallisia siteitä henkilön ja asuinpaikan välillä.¹⁶ Oikeuskirjallisuudessa on esitetty vastaavankaltaisia näkemyksiä. *Pålsson* toteaa, että tosiasiallisen asuinpaikan yksilöiminen tiettyyn valtioon vaatii henkilön integroitumista sosiaaliseen ympäristöön.¹⁷ *Calvo Caravaca* ja *Carrascosa González* kirjoittavat, että asuinpaikka on sosiaalinen liittymä, jonka tulisi viitata siihen valtioon, jossa henkilö asuu ja johon hän on integroitunut.¹⁸ *Cliven* mielestä käsitettä tulisi tulkita sen perusteella, mikä on sanojen *habitual* ja *residence* luonnollinen tarkoitus. Tosiasiallinen ja säännöllinen asuinpaikka tarkoittaa sitä, että yksilölle on muodostunut asuinpaikka, kun hän on asunut riittävän ajanjakson tietyssä valtiossa.¹⁹ Asiaan eivät vaikuta lyhyet poissaolot asuinpaikkavaltiosta. *Örtenhed* listaa sellaisiksi tekijöiksi, jotka todistavat henkilön kansainvälisyksityisoikeudellista asuinpaikkaa (*hemvist*), muun muassa valtiossa vietetyn ajan, perhesiteet, asunnon, työpaikan ja muut elatusmahdollisuudet, päivähoidon tai koulun, väestörekisterimerkinnän, kansalaisuuden sekä sopeutumisen ja muun integroitumisen kyseiseen valtioon.²⁰ Asuinpaikkaa määriteltäessä tulee painottaa nimenomaan yksilön omaa asuinpaikkaa. Perheenjäsenten asuinpaikka saattaa indikoida yksilön asuinpaikkaa, mutta sen ei välttämättä tule olla ratkaiseva kriteeri asuinpaikkapunninnassa.²¹

Käytännössä tärkein kriteeri asuinpaikka-arvioinnissa on asumisen kesto, vaikka se tai mikään muukaan kriteereistä ei ole määräävä.²² Yksilöllä lienee valtiossa elämänsä keskipiste ja asuinpaikka, jos hän on asunut valtiossa jo pitkään. On siten syytä pohtia, mikä voisi olla riittävä aika sille, että yksilölle muodostuu kansainvälisyksityisoikeudellinen asuinpaikka johonkin tiettyyn valtioon. Vastaus riippunee siitä, minkä tyyppinen asia on kysymyksessä sekä kansainvälisyksityisoikeudellisesti että aineellisesti.²³ *Bogdan* on esittänyt, että toimivaltakysymyksissä asuinpaikka muodostuu helpommin kuin lainvalinta-

¹⁶ *In determining whether a residence is habitual, account is to be taken of the duration and the continuity of the residence as well as other facts of a personal or professional nature which point to durable ties between a person and his residence.* Resolution (72) 1, adopted by the Committee of Ministers on 18 January 1972.

¹⁷ *Pålsson* 1974b s. 78–79. Ks. myös *Espinar Vicente* 1980 s. 9–10, 21.

¹⁸ *Calvo Caravaca – Carrascosa González* 2011 s. 25.

¹⁹ *Clive* 1997 s. 138–139.

²⁰ On korostettava, että pelkkä väestörekisterimerkintä ei ole asuinpaikka-arvioinnissa ratkaiseva. Esimerkiksi lapsikaappausasiassa kaappaajavanhempi on Suomeen saavuttuaan saattanut kii-rehtiä merkitsemään lapsen väestörekisteriin. Ks. *Örtenhed* 2006 s. 170–200, *Norros* 2012 s. 170.

²¹ Tämä yksi niistä tekijöistä, jotka vaikuttivat asuinpaikkaliittymän suosion lisääntymiseen kansalaisuus- ja kotipaikkaliittymien kustannuksella. Miehen kansalaisuus tai kotipaikka oli ollut usein määräävä liittymä myös vaimon kohdalla.

²² Ks. esim. *Pålsson* 1974b s. 77.

²³ Ks. aiheesta *Karjalainen* 2014 s. 124–126.

kysymyksissä.²⁴ Näkemys on perusteltu. Ainakin teoriassa oikeustapaus tulisi ratkaista saman lain perusteella riippumatta siitä, mikä valtio asiassa on toimivaltainen. Vastaavasti suojeluasiassa on tarkoituksenmukaista, että asuinpaikka muuttuu nopeammin kuin esimerkiksi varallisuus oikeudellisessa asiassa, koska intressit asioissa ovat hyvin erilaisia. Lainvalinta- ja varallisuuskysymyksissä oikeusvarmuus ja ennakoitavuus ovat merkittävässä asemassa. Toimivalta- ja suojelukysymyksissä tärkeää on ennen kaikkea tehokkuus. Myös negatiivisia toimivaltakonflikteja on suojelun alalla vältettävä, eikä asuinpaikkakäsittely tule myöskään siksi tulkita liian ahtaasti.²⁵

Ajatellaan, että lainvalintaan varallisuus oikeudellisessa asiassa, esimerkiksi perintöasiassa, vaikuttava asuinpaikka vaihtuu heti tai hyvin nopeasti. Tällöin yksilö saattaa haluta muuttaa sellaiseen toiseen valtioon, jonka laki johtaisi paremmin hänen toivomaansa lopputulokseen esimerkiksi rintaperillisten ja lesken välisen suhteen osalta.²⁶ Vaihtoehtoisesti hän ei ehkä halua muuttaa, koska hän ei voi ennakolta tietää, säilyykö hänen tämänhetkisen asuinpaikkavaltionsa laki perimyksen sovellettavana lakina. On siten perusteltuja syitä sille, että yksilön kansainvälisyksitysoikeudellinen asuinpaikka ei perintöoikeudellisessa asiassa nopeasti tai välittömästi muutu. Vastaavalla tavalla toivottavaa on, että toimivaltaperusteisessa suojeluasiassa asuinpaikka muuttuisi kohtalaisen nopeasti, koska tällöin jo uuteen paikkaan siirtynyttä lasta tai aikuista voidaan todennäköisesti tehokkaimmin suojata uudessa asuinpaikassa, eikä lapsi- tai aikuinen jää ilman suojelua ainakaan sen vuoksi, että toimivaltaliittymän edellytysten täyttyminen on epävarmaa.

On siten oletettava, että yksilön asuinpaikka muuttuu helpommin ja nopeammin aikuistensuojelusopimuksen soveltamisalalla kuin esimerkiksi unionin uuden perintöasetuksen soveltamisalalla.²⁷ Toimivaltakeskeisten suojeluperusteisten säädösten, kuten aikuistensuojelusopimuksen, alalla kansainvälisyksitysoikeudellinen asuinpaikka voinee muodostua melko nopeasti. Tätä kuvastavat hyvin lapsisäädökset. Lapsikaappaus sopimuksessa yhtä vuotta on pidetty sellaisena aikana, jonka jälkeen lapselle on muodostunut asuinpaikka uuteen

²⁴ Bogdan 2008a s. 156.

²⁵ Helin 2013 s. 478.

²⁶ Kansainvälisessä yksityisoikeudessa on varauduttu tällaisia tapauksia varten *fraude à la loi* -opilla. Se mahdollistaa, ettei täysin keinotekoista liittymää tarvitse soveltaa. Ks. esim. Bogdan 2008a s. 95–99.

²⁷ Perintöasetuksen 21 artiklan mukaan perimyksen sovellettava laki määräytyy vainajan viimeisen asuinpaikan perusteella. Asuinpaikkaa ei ole asetuksessa määritelty, mutta sen tulkintaan on jossain määrin ohjattu asetuksen resitaaleissa 23 ja 24. Resitaalin 23 mukaan: *Asuinpaikan määrittämiseksi perintöasiaa käsittelevän viranomaisen olisi suoritettava yleisarviointi perittävän elinolosuhteista hänen kuolemaansa edeltävinä vuosina ja hänen kuolinhetkellään ottaen huomioon kaikki asiaankuuluvat tosiseikat, erityisesti perittävän oleskelun kesto ja säännöllisyys asianomaisessa valtiossa sekä oleskelun olosuhteet ja syyt. Näin määritetyn asuinpaikan olisi otettava osoituksena perittävän läheisistä ja vakaasta liittymästä asianomaiseen valtioon.*

valtioon (lapsikaappausopimus 12 artikla). Tällöin kysymys on tavallaan toimivallan muodostumisesta suojeluasiassa.²⁸ *Bryssel IIa* -asetuksen soveltamisalalla asuinpaikan on sen sijaan ajateltava muuttuvan vieläkin nopeammin, jos kysymys on lastensuojelullisista toimenpiteistä, koska tällöin ei ole tarvetta samanlaiselle asuinpaikan jäädyttämiselle kuin lapsikaappausopimuksen soveltamisalalla. *Bryssel IIa* -asetuksen tai lastensuojelusopimuksen lastensuojelullisten toimenpiteiden ollessa kyseessä esimerkiksi puoli vuotta saattaa olla riittävä aika lapsen asuinpaikan muodostumiseen. Lastensuojelusopimukselta neuvoteltaessa Haagin konferenssin varapääsihteeri *Dyer* ehdotti, että sopimukseen olisi lisätty oletama, että puoli vuotta tavanomaista asumista muodostaisi lapselle asuinpaikan kohdevaltioon. Puolen vuoden asumista on pidetty asuinpaikkamäärittelyn peukalosääntönä Saksan ja Itävallan tuomioistuimissa.²⁹ Varsinainen määräys puolen vuoden asumisesta on puolestaan esimerkiksi yhdysvaltalaisissa *UCCJA*:ssa ja *UCCJEA*:ssa, jotka koskevat lapsen huoltoa osavaltioiden rajat ylittävissä tapauksissa.³⁰

Yksilön asuinpaikkaa määriteltäessä on tosiasiallisten, objektiivisten tekijöiden eli esimerkiksi juuri asumisen keston lisäksi arvioitava sitä, mikä merkitys subjektiivisilla tekijöillä on. Tämä kysymys herää yleensä silloin, kun henkilö ei ole oleskellut kohdevaltiossa riittävän pitkää aikaa, eikä suoraan tosiasiallisten seikkojen perusteella voida päätellä, että hänen asuinpaikkansa on kyseisessä valtiossa. Tällaisessa tapauksessa on pohdittava henkilön omaa tarkoitusta eli sellaisia esimerkiksi henkilökohtaisia ja ammatillisia päämääriä, jotka osoittavat hänen siteensä ja tarkoituksensa jäädä kyseiseen valtioon.³¹

Objektiivisen ja subjektiivisen tulkinnan välisiä eroja voidaan osin pitää enemmän näennäisinä kuin todellisina. Yhtäältä yksilön tarkoitusta todistavat parhaiten objektiiviset kiinnkohdat, jotka paljastavat, että hänellä on elämässä keskipiste tietyssä valtiossa ja toisaalta kysymys voi olla enemmänkin asteeroista kuin todellisesta erosta siinä, tulisiko kiinnkohdat katsoa todisteiksi tarkoituksesta vai tulisiko niiden olla itsessään merkityksellisiä.³² Tästä huolimatta esimerkiksi juuri aikuistensuojelusopimuksen soveltamisalalla voi kuitenkin tulla esiin myös tilanteita, joissa subjektiivisen ja objektiivisen tulkinnan eroilla voi olla lopputuloksen kannalta ratkaiseva merkitys.

Subjektiivisten tekijöiden arviointi tulee kysymykseen erityisesti silloin, kun

²⁸ Lasta ei pääsääntöisesti palauteta, jos palauttamista haetaan sen jälkeen, kun vuosi on kulunut lapsen poisviennistä. On ajateltu, että tässä ajassa lapselle on muodostunut asuinpaikka kohdevaltioon, jolla on siten myös toimivalta lapsen huoltoa koskevissa kysymyksissä.

²⁹ *Dyer* report 1994 s. 61.

³⁰ Uniform Child Custody Jurisdiction Act (UCCJA), Uniform Child-Custody Jurisdiction and Enforcement Act (UCCJEA). Ks. Silberman 2006 s. 401.

³¹ Resolution (72) 1, adopted by the Committee of Ministers on 18 January 1972 k. 9, Beaumont – McEleavy 1999 s. 90.

³² Pålsson 1974b s. 78.

henkilön asuinpaikka vaihtuu. Aikuistensuojelusopimuksen perusteella suojelutoimivalta siirtyy uuden asuinpaikkavaltion viranomaisille, kun asuinpaikka vaihtuu. Asuinpaikan vaihtuminen merkitsee siten sekä vanhan asuinpaikan menettämistä että uuden asuinpaikan saavuttamista. Sopimuksen selittävän mietinnön mukaan vanhan asuinpaikan menettämisen ja uuden asuinpaikan saavuttamisen välillä saattaa kulua jonkin verran aikaa, mutta mahdollista on myös se, että asuinpaikka vaihtuu välittömästi pelkällä oletuksella siitä, että aikuisen muutto on pitkäaikaista tai lopullista.³³

Tätä asuinpaikan vaihdostilanteeseen liittyvää problematiikkaa sekä objektiivisten ja subjektiivisten seikkojen painotusvaihtoehtojen eroja aikuistensuojelua koskevassa asiassa voidaan ilmentää pohtimalla Suomesta kohti Espanjaa lähteneen eläkeläisrouvan asemaa. Oletetaan, että rouvan tarkoituksena on jäädä pysyvästi Espanjaan.

- 1) Jos asuinpaikka-arvioinnissa painotetaan objektiivisia seikkoja, rouvan asuinpaikka ei vaihdu ennen kuin hän on ehtinyt jossain määrin asettua Espanjaan, esimerkiksi hankkia vakituisen asunnon ja tutustua muihin alueella oleskeleviin henkilöihin. Jos rouva pian Espanjaan saapumisensa jälkeen saa aivoverenvuodon, joka johtaa toimintakyvyn menettämiseen, hänen kansainvälisyksityisoikeudellinen asuinpaikkansa on ilmeisesti Suomessa ja pääasiallinen suojelutoimivalta Suomen viranomaisilla.
- 2) Jos asuinpaikka-arvioinnissa painotetaan sen sijaan subjektiivisia seikkoja, tilanne näyttäytyy toisenlaisena. Tällöin teoriassa ei ole estettä sille, että rouvalle muodostuu asuinpaikka Espanjaan – ja Espanjalle suojelutoimivalta rouvan asiassa – heti lentokoneen laskeuduttua Malagan lentokentälle.³⁴

Molemmissa edellä mainituissa ratkaisuvaihtoehtoissa on etunsa ja haittansa, joita kussakin yksittäistilanteessa tulee arvioida. Ymmärrettävästi objektiivisten seikkojen painotus kyseisessä tilanteessa vaikuttaisi luontevalta, koska asuinpaikan määrittelyn kannalta nimenomaan tosiasiallisia kiinnekohtia on pidetty merkityksellisinä, kuten edellä on selostettu. Edelleen ei liene Espanjan intressissä taikka rouvan edun mukaista tämän pitkäaikainen edustaminen ja hoitaminen Espanjassa, jos rouvalla ei vielä juuri ole tosiasiallisia kiinnekohtia

³³ Aikuistensuojelusopimuksen 5 artiklassa oletetaan, että aikuisella on asuinpaikka sopimusvaltiossa. Siirtymäsäännös ei ole sovellettavissa, jos aikuisen asuinpaikka vaihtuu sopimusvaltiosta ei-sopimusvaltioon. Tällöin toimivalta voi tosin säilyä entisellä asuinpaikkavaltiolla sen kansallisten toimivaltasääntöjen mukaisesti. Ks. Lagarde 2003 k. 50–52 s. 411–413.

³⁴ Tässä yhteydessä voidaan kärjistetysti kysyä myös, mitä asuinpaikka-arvioinnin näkökulmasta tarkoittaa se, että rouva menettää toimintakelpoisuutensa jo lentokoneessa. Tällöinhän asuinpaikan siirtymisprosessi on tosiasiallisesti jo alkanut. Myös tässä tapauksessa vastaus riippunee viime kädessä objektiivisen ja subjektiivisen painotuksen välisestä valinnasta sekä niistä kiinnekohdista, joita rouvalla vaihtoehtoihin suojeluvaltioiden on.

Espanjaan.³⁵ Asiassa subjektiivisten seikkojen painotuksen puolesta puhuu kuitenkin se, että niiden avulla voidaan varmistaa, että siirtymätilanteissa on aina yksi selvästi toimivaltainen viranomainen.³⁶ Subjektiivisia seikkoja painotettaessa rouva ei ainakaan jäisi ilman kansainvälisyksityisoikeudellista asuinpaikkaa.

6.2.2 Asuinpaikka ja aikuistensuojelun erityiskysymykset

Edellä tarkasteltujen yleisempien kysymysten lisäksi tulee panna merkille, että aikuistensuojelu aiheuttaa asuinpaikkaliittymän tulkinalle vielä omat erityiset ongelmansa. Ensinnäkin on pohdittava, mikä on aikuisen asuinpaikka, jos hänellä ei ole käsitystä ympäristöstään. Muun muassa koomassa makaavan henkilön ollessa kyseessä on pohdittava, tarkoittaako *habit in habitual* sitä, että henkilöllä on jonkinlainen käsitys ympäristöstään vai voiko *habit* olla osa sitä, että toiset henkilöt säännöllisesti näkevät henkilön makaavan tiettyssä paikassa.³⁷ Vaihtuuko siten Espanjassa asuvan suomalaisherran asuinpaikka, jos hänet kuljetetaan tajuttomana Espanjasta Suomeen? Toiseksi on arvioitava, mikä merkitys asuinpaikkaliittymälle on sillä, että aikuinen on viety asuinpaikkavaltioistaan toiseen valtioon vastoin tahtoaan tai oletettua tahtoaan. Vaihtuuko vajaakykyisen aikuisen asuinpaikka uuteen valtioon, vaikka hän edunvalvontavaltuutuksessaan olisi määritellyt valtion, jossa hän haluaa asua, ja hänet siirretään pois kyseisestä valtiosta?

Vertailun vuoksi on kiinnostavaa huomioda, että kysymys vajaakykyisen henkilön asuinpaikan muodostumisesta on yksinkertaisempi suhteessa kotipaikkakäsitteeseen. Tämä johtuu kotipaikkakäsitteen subjektiivisesta luonteesta, ja sitä kuvaa hyvin ruotsalaisessa oikeuskäytännössä käsitelty tapaus. Yhdysvaltalainen mies sairastui Ruotsissa, eikä sen vuoksi päässyt palaamaan takaisin Yhdysvaltoihin. Hovioikeus katsoi, että huolimatta melko pitkäkestoisesta – kahden vuoden – oleskelusta, miehen kotipaikka ei vaihtunut Ruotsiin. Hovioikeus perusteli ratkaisuaan sillä, että pohjoismaisen doktriinin mukaan yksilön oleskelun tulee olla vapaaehtoista. Tämä kotipaikka-harkinnalle asetettu subjektiivinen edellytys ei täyty, jos yksilö ei oleskele maassa vapaaehtoisesti.³⁸ Vastaavasti *common law*-oikeuskulttuurissa on katsottu, että yksilön kotipaikka (*domicile*) ei voi vaihtua, jos hän ei itse ymmärrä asiaa.³⁹

³⁵ Kiireellinen tai väliaikainen edustaminen ja hoito saattavat luonnollisesti tästä huolimatta tulla kysymykseen.

³⁶ Ks. aiheesta Beaumont – McElevy 1999 s. 90.

³⁷ Ks. Clive 1997 s. 139, González Beilfuss 2000 s. 94.

³⁸ Ks. Örtenhed 2006 s. 216–217.

³⁹ Fawcett – Carruthers – North 2008 s. 177.

Näihin kysymyksiin aikuistensuojelusopimus, holhoustoimilaki tai LOJP eivät vastaa. Sitä vastoin vastauksia on hahmoteltu englantilaisessa oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa, joihin on tässä yhteydessä viitattava. Englantilainen ratkaisuvaihtoehto voisi nimittäin olla hyödynnettävissä myös tutkimuksen vertailuvaltiossa. Siinä on kiinnostavalla tavalla yhdistetty aikuistensuojeluun lastensuojelu- ja lapsikaappauslogiikkaa.⁴⁰ Lastensuojelusopimuksen mukaan lapsen asuinpaikka voi vaihtua, vaikka lapsen poisvienti olisikin ollut luvaton (CPC 7.1 artikla). Toimivallan siirtymiselle on asetettu kaksi vaihtoehtoista edellytystä. Ensimmäinen edellytys on, että lapsen huoltoa koskevia oikeuksia omaava taho on antanut suostumuksensa lapsen poisviemiseen tai palauttamatta jättämiseen. Toinen edellytys on, että lapsi on asunut uudessa asuinpaikkavaltiossaan vähintään yhden vuoden sen jälkeen, kun sillä henkilö- tai muulla taholla, jolla on lapsen huoltoa koskevia oikeuksia, on ollut tai olisi pitänyt olla tieto lapsen olinpaikasta, eikä kyseisenä ajanjaksona ole pantu vireille pyyntöä lapsen palauttamiseksi. Lapsen on myös tullut sopeutua uuteen ympäristöönsä.⁴¹

Asiassa Re MN⁴² iäkkäällä rouvalla oli asuinpaikka Kaliforniassa. Sieltä hänet siirrettiin Kanadaan ja edelleen Englantiin ja Walesiin vastoin niitä ohjeita, joita hän oli ennakollisessa valtuutuksessaan antanut. Harkittaessa sitä, oliko rouvan asuinpaikka vaihtunut Englantiin ja Walesiin, painotettiin sitä, että rouvan siirtäminen oli luvaton (*wrongful removal*), koska se oli vastoin valtuutusta, eikä siirtoa tehty vilpittömässä tarkoituksessa. Siten asiassa katsottiin, että rouvan asuinpaikka ei ollut vaihtunut ja Kalifornia oli edelleen toimivaltainen suojelupäätöstä koskevassa asiassa.⁴³

Asiassa Re PO⁴⁴ vajaakykyinen rouva muutti puolestaan Englannista Skotlantiin kolmen lapsensa aloitteesta. Neljäs lapsista vastusti muuttoa. Asiassa oli ratkaistava, oliko rouvalla asuinpaikka Skotlannissa vai oliko hänen asuinpaikkansa edelleen Englannissa. Ratkaisun perusteluissa linjattiin asuinpaikan muodostumista. Siinä muun muassa todettiin, että vanha asuinpaikka voidaan menettää ja uusi saavuttaa saman päivän aikana. Vastaavasti siinä viitattiin Re MN tapaukseen ja vahvistettiin näkökulmaa, jonka mukaan

⁴⁰ Kysymys ei ole aikuistensuojelusopimuksen soveltamisesta, koska sitä ei ole voimaansaatettu Englannin ja Walesin osalta. Tapauksia voidaan kuitenkin käyttää analogisesti siinä mielessä, että MCA:n ratkaisut seuraavat tarkasti sopimuksen ratkaisuja. Ks. Ruck Keene 2015b s. 113.

⁴¹ Toinen edellytys muistuttaa lapsikaappaussopimuksen 12 artiklaa, joka antaa sopimusvaltioille mahdollisuuden olla määräämättä lasta palautettavaksi, jos lapsen palauttamista koskevaa asiaa ei ole pantu vireille vuoden kuluessa luvattomasta poisviemisestä tai palauttamatta jättämisestä ja lapsi on sopeutunut uuteen ympäristöönsä. Vuoden määräaika lasketaan artikloissa kuitenkin eri tavoin. Lapsikaappaussopimuksen mukaan määräaika lasketaan lapsen luvattomasta poisviemisestä tai palauttamatta jättämisestä, mutta lastensuojelusopimuksen mukaan vasta siitä, kun se, jonka huoltajan oikeuksia on loukattu on saanut tiedon tai hänen olisi pitänyt saada tieto lapsen olinpaikasta. Ks. Lagarde 1998 k. 46 s. 557–559, HE 218/2014 s. 16.

⁴² Re MN (Recognition and Enforcement of Foreign Protective Measures) [2010] COPLR Con VOL 893 (CP).

⁴³ Ruck Keene 2015b s. 113–114.

⁴⁴ Re PO [2013] EWHC 3932 (COP); [2013] WLR (D) 495 (CP).

asuinpaikka ei pääsääntöisesti vaihdu, jos aikuisen siirto on ollut luvaton. Ratkaisussa painotettiin sitä, että rouva oli sopeutunut uuteen asuinpaikkaansa, vaikutti tyytyväiseltä skotlantilaisessa hoitolaitoksessa, eikä ilmaissut halukkuutta palata takaisin Englantiin. Siten rouvan asuinpaikka oli vaihtunut Skotlantiin.⁴⁵

Ruck Keene on todennut, että näiden tapausten perusteella voidaan vetää tiettyjä linjoja, joilla asuinpaikan määrittelemistä yksittäistapauksissa voidaan helpottaa. Hänen mukaansa tapaukset osoittavat, että aikuisella on yksi asuinpaikka tai joissain tilanteissa ei asuinpaikkaa ollenkaan. Jos aikuinen on menettänyt kykynsä päättää, missä asuu, hänen asuinpaikkansa pysyy siinä valtiossa, jossa se oli silloin, kun hän menetti toimintakykynsä. Tästä huolimatta on kuitenkin mahdollista, että aikuisen asuinpaikka vaihtuu, kun hänet siirretään toiseen valtioon, jos siirto ei ole ollut millään lailla luvaton. Lisäksi myös luvattoman siirron ollessa kysymyksessä asuinpaikka voi vaihtua, jos riittävä aika – *Ruck Keenen* oikeustapauksille perustuvan käsityksen mukaan noin vuosi – on kulu-
nut siirrosta.⁴⁶

Edellä selostettu englantilainen näkökulma vaikuttaa rakentavalta ja perustellulta lähtökohdalta arvioida aikuistensuojelun ja aikuisen tosiasiallisen asuinpaikan erityisproblematiikkaa. Se mukailee aikuistensuojelusopimuksen sisärsopimuksen, lastensuojelusopimuksen, vastaavaa ratkaisua. Englantilaisessa näkökulmassa on otettu hyvin huomioon suojeluoikeuden perusongelma, suojelun ja itsemääräämisoikeuden välinen rajankäynti ja pyritty löytämään tasapaino näiden kahden välille. Tätä kuvaa esimerkiksi juuri se, että aikuisen luvaton maasta vienti ei pääsääntöisesti vaikuta hänen asuinpaikkaansa, mutta tietyn ajan kuluttua asuinpaikka kuitenkin vaihtuu. Muotoilulla pyritään kunnioittamaan aikuisen subjektiivista tahtoa, mutta siinä myönnetään myös se, että suojelu lienee parhaiten järjestettävissä valtiossa, jossa aikuinen oleskelee ja josta vähitellen muodostunee hänen uusi asuinpaikkavaltionsa. Samaa lähtökohtaa heijastelee myös idea siitä, että aikuisen asuinpaikka voi vaihtua, vaikka hän ei itse kykene asuinpaikastaan päättämään, jos vaihdos on hänen etunsa mukainen.

Tässä yhteydessä on pohdittava, miten edellisen alaluvun esimerkkiin vaikuttaisi se, että rouva olisi jo Suomesta lähtiessään riittävässä määrin demen-
toitunut ja vajaakykyinen. Tarkoittaisiko tämä sitä, että suojelutoimivalta ei siirtyisi Espanjalle, koska rouva ei ole voinut tehdä tietoista päätöstä Es-

⁴⁵ Asiassa painotettiin sitä, että vajaakykyisen aikuisen asuinpaikan muodostuminen ei vaadi vi-
ranomaispäätöstä ja sitä, että *perpetuatio fori* -periaate ei toimi aikuistensuojelussa eli asuinpaik-
ka-arviointi tehdään ratkaisupäivän tilanteen, ei hakemuspäivän tilanteen, perusteella. Tässä yh-
teydessä on huomioitava, että muun muassa Suomessa aikuistensuojelun alalla *perpetuatio forin*
katsotaan toimivan. Ks. *Ruck Keene* 2015b s. 114–115, luku 6.4.

⁴⁶ Ks. aiheesta ja tapauksista *Ruck Keene* 2014 s. 7–10, *Ruck Keene* 2015b s. 117–118.

panjaan lähtemisestään? Tätä vaihtoehtoa ei voi pitää todennäköisenä. Rouvan asuinpaikka voinee vaihtua, vaikka hän itse ei asiasta mitään ymmärtäisikään. Ainakin, jos jonkin aikaa on kulunut ja vaihdos on rouvan edun mukainen.

Asuinpaikkaliittymän tosiasiallisen luonteen vuoksi esimerkiksi suomalaisvanhuksen asuinpaikka aikuistensuojelusopimuksen soveltamisalalla vaihtunee jossain vaiheessa, jos hän sairastuu ulkomailla, eikä sen vuoksi kykene palamaan takaisin kotimaahansa. Vastaavasti asuinpaikka vaihtunee vanhuksella, joka tahdostaan riippumatta siirretään toiseen valtioon. Jos vanhukset omaavat vahvasti toiseen valtioon liitännäisen identiteetin, eivät he välttämättä kokisi ratkaisua oikeudenmukaiseksi.

Lienee niin, että aikuistensuojelun alalla yksilön identiteettiin ja subjektiiviseen tahtoon liittyvät näkökulmat on jossain määrin otettava huomioon. Esimerkiksi juuri vanhuksen identiteetti saattaa olla vahvemmin sidoksissa lähtövaltioon kuin oleskeluvaltioon varsinkin, jos hän ei ole ehtinyt asua oleskeluvaltiossa erityisen pitkää aikaa. Asuinpaikkaliittymä, jossa painotetaan tosiasiallisia seikkoja, ei kuitenkaan tällaista henkistä sidonnaisuutta huomioi. Tärkeämpänä näyttäytyy tehokas suojele, jonka katsotaan toteutuvan lähinnä asuinpaikkavaliossa. Tehokkuuden korostaminen on kiistämättä perusteltua, mutta siitä huolimatta on jossain määrin katsottava, että aikuisen asuinpaikka koskevassa punninnassa yksilön tarkoituksella tulisi olla merkitystä. Aikuisen tarkoitusta on painotettava enemmän kuin esimerkiksi lapsen tarkoitusta. Varsinkin pienellä lapsella ei itsellään iästään johtuen voi olla vahvaa näkemystä asuinpaikastaan vaan subjektiivisuus on vanhempien subjektiivisuutta. Lapset myös sopeutuvat uuteen ympäristöön nopeasti. Aikuisella voi sen sijaan vajaa-kykyisyydestään huolimatta olla jonkinlainen subjektiivinen näkemys asuinpaikastaan, eikä uuteen ympäristöön sopeutuminen liene helppoa. Siten aikuistensuojelussa tulee kenties suhtautua subjektiivisten tekijöiden korostamiseen positiivisemmin kuin lastensuojelussa. Ne tulee huomioida ainakin, jos käytännön suojele näkökulmat sen kohtuudella mahdollistavat. Tärkeää on, että pyritään löytämään tasapaino aikuisen tahdon, edun ja suojele intressien välillä.

Asuinpaikkaliittymään aikuistensuojelun alalla liittyvät erityiskysymykset ilmentävät hyvin sitä, että asuinpaikkaliittymän näennäinen perustuminen ai-noastaan tosiasiallisille seikoille ei välttämättä ole aina kaikin tavoin riittävää. Objektivisille tosiseikoille perustuvassa asuinpaikka-arvioinnissa ei voida ottaa huomioon sellaisia tekijöitä kuin aikuisen subjektiivinen tahto ja aikuisen etu. Edellä selostetuista syistä on kuitenkin epäiltävä, että materialisoituneessa kansainvälisessä yksityisoikeudessa on mahdollista ja tarpeellista tietyissä tilanteissa ottaa asuinpaikkaliittymän arviointiin mukaan muitakin kuin selvästi tosiasiallisia seikkoja.

6.2.3 Punninnan tuloksettomuus ja oleskeluvaltion toimivalta

Asuinpaikkaliittymän perusajatuksena on, että yksilön asuinpaikka pystytään yksittäistilanteessa määrittämään. Tästä huolimatta on mahdollista, että joissakin harvinaisissa yksittäistapauksissa punninta saattaa osoittautua erityisen vaikeaksi, koska yksilöllä on vahvoja kiinnekohtia useampaan kuin yhteen valtioon. On siten kysyttävä, mitä punninnan tuloksettomuus tarkoittaa. Onko esimerkiksi vajaakykyisellä aikuisella tällöin useampi kuin yksi asuinpaikka vai eikö hänellä ole asuinpaikkaa ollenkaan? Aikuisten siteet asuinpaikkavaltioon ovat myös saattaneet katketa, eikä asuinpaikkavaltio ole siten tarkoituksenmukainen suojeluvaltio. Tässä alaluvussa ilmenee, että aikuistensuojelusopimuksen ja holhoustoimilain alalla punninnan osoittauduttua tuloksettomaksi tai sidosten katkettua olennaista on se, missä valtiossa aikuinen oleskelee. Espanjan LOJP:ssa asiaa ei sitä vastoin ole huomioitu millään tavalla.

Edellisissä alaluvuissa on todettu, että aikuisen asuinpaikka tulee määritellä lähinnä objektiivisten tekijöiden perusteella. Edellä on myös esitetty, että aikuistensuojelusopimus tulee useimmiten käytettäväksi, kun kysymys on iäkään henkilön kansainvälisyksityisoikeudellisesta suojelusta. Tässä yhteydessä on siten kiinnostavaa, kuinka *Echezarreta Ferrer* on epäillyt asuinpaikkaliittymän toimivuutta, kun kysymys on Espanjassa eläkepäiviään viettävistä henkilöistä. Hänen käsityksensä mukaan heille ei muodostu tarpeeksi vahvoja siteitä kohdevaltioonsa. Suurin osa eläkeläisistä viettää osan vuodesta kohdevaltiossa Espanjassa ja osan lähtövaltiossa ja heillä on kiinnekohtia molempiin valtioihin. Kysymys on henkilöistä, joilla voi olla useampi kuin yksi kansalaisuus, useampi kuin yksi asuinpaikka ja jotka saattavat olla kulttuurillisesti sidottuja kahteen tai useampaan eri maahan. Vaihtoehtoisesti yksilö voi asua koko-aikaisesti valtiossa, jonka kulttuuria, tapoja, lakeja tai käytäntöjä hän ei tunne ja hän voi olla identiteetiltään edelleen täysin sidottu lähtövaltioon.⁴⁷ Ei siis ole välttämättä helppo ratkaista sitä, missä on tosiasiallisesti kahdessa eri maassa asuvan eläkeläisen kansainvälisyksityisoikeudellinen asuinpaikka. Onko asuinpaikka Espanjassa vai Suomessa, molemmissa yhtä aikaa vai ei kummassakaan?

Asuinpaikan käsite ei ainakaan itsessään estä sitä, että yksilöllä on useampi kuin yksi asuinpaikka. Örtenhedin mukaan silloin, kun henkilö asuu kahdessa tai useammassa valtiossa yhtä aikaa ja viettää molemmissa yhtä paljon aikaa siten, että asuminen on pysyvää ja olosuhteet muutenkin säännölliset, ei yksilöllä välttämättä ole lainkaan asuinpaikkaa.⁴⁸ Myös edellä tarkastellussa lapsen asuinpaikkaa koskevassa asiassa C-523/07 unionin tuomioistuin toteaa, että punninnalla ei välttämättä pystytä määrittämään yksilön asuinpaikkaa. Kysy-

⁴⁷ Echezarreta Ferrer 2005 s. 343–344, 374.

⁴⁸ Örtenhed 2006 s. 247.

mys useammasta kuin yhdestä asuinpaikasta tai asuinpaikan puuttumisesta vaikuttaakin riippuvan siitä, millaisessa aineellisessa ja kansainvälisyksityisoikeudellisessa asiayhteydessä liittymä esiintyy sekä siitä, minkä tahon laatimasta säännöksestä on kysymys.

Asiaa voidaan havainnollistaa joidenkin esimerkkien avulla. Lapsikaappaus-sopimuksen alalla on esitetty erilaisia näkemyksiä siitä, voiko lapsella olla sopimuksen soveltamisalalla useampi kuin yksi asuinpaikka. Örtenhedin mukaan lapsikaappaus-sopimus ei mahdollista sitä, että lapsella olisi useampi kuin yksi asuinpaikka, koska sopimuksen tavoitteena on yhdenmukainen soveltaminen.⁴⁹ *Beaumont* ja *McEleavy* ovat toista mieltä. Heidän mielestään lapsikaappaus-sopimus ei estä sitä, että lapsella voisi olla useampi kuin yksi asuinpaikka. He ajattelevat, että ei ole väliä kummassa valtiossa huoltoon liittyvät kysymykset ratkaistaan, jos lapsi on yhtä lailla sopeutunut kahteen eri ympäristöön.⁵⁰ Vastaavasti *Helin* toteaa, että kaksi asuinpaikkaa ei ole toimivaltasääntöjen soveltamisen kannalta ongelma, koska kummankin valtion viranomaiset ovat yhtä sopivia tutkimaan asian.⁵¹ Myös avioeroa koskevassa asiassa on esitetty kahdenlaisia näkemyksiä. Englannin kansallisessa oikeuskäytännössä on pidetty mahdollisena, että puolisoilla on kaksi yhtä vahvaa asuinpaikkaa. Sitä vastoin avioeroa koskevassa asiassa *Bryssel IIa* -asetuksen soveltamisalalla on katsottu, että aikuisella voi olla vain yksi asuinpaikka.⁵²

Aikuistensuojelusopimuksen, tai sen pohjana käytetyn lastensuojelusopimuksen, valmistelumateriaaleissa ei ole pohdittu sitä, voiko yksilöllä näiden sopimusten soveltamisalalla olla useampi kuin yksi asuinpaikka. Tätä harkittaessa on kuitenkin huomioitava, että aikuisen asuinpaikkavaltio on suojeluasiassa toimivaltainen silloin, kun aikuisen asuinpaikkaa ei pystytä määrittelemään (CPA 6.2 artikla).⁵³ Vastaavasti Suomen viranomaiset ovat toimivaltaisia edunvalvontaa koskevassa asiassa, jos yksilön asuinpaikkaa ei voida selvittää ja hän oleskelee Suomessa (HolhTL 95a §). Näiden määräysten perusteella vaikuttaa siltä, että aikuisella ei itse asiassa ole lainkaan asuinpaikkaa ja oleskeluvaltio on suojeluasiassa toimivaltainen, jos hänellä on kaksi tasavahvaa vaihtoehtoa asuinpaikaksi. Oleskeluvaltion toimivalta on kuitenkin luonteeltaan välittömään tarpeeseen perustuvaa toimivaltaa.⁵⁴ Se on väliaikaista ja päättyy,

⁴⁹ Örtenhed 2006 s. 249.

⁵⁰ Beaumont – McEleavy 1999 s. 91.

⁵¹ Helin 2013 s. 52, 434–435.

⁵² English Court of Appeal 13 June 2001, [2001] 3 WLR 672 (Ikimi v. Ikimi). Asiasta ei kuitenkaan ole yksimielisyyttä, mikä ilmenee tapauksesta *Marinos v. Marinos* [2007] EWHC 2047 (Fam), per Munby J, at [43]; supra, s. 948. Ks. aiheesta *Fawcett – Carruthers – North* 2008 s. 1082–1083.

⁵³ Ks. tässä yhteydessä myös lastensuojelusopimuksen vastaava 6 artikla.

⁵⁴ Suomessa toimivaltaperuste on uusi. Kansainvälisen parisuhdelain 33 § tarkoitti kuitenkin käytännössä sitä, että Suomi pystyi käyttämään toimivaltaa kyseisen kaltaisissa tilanteissa. Edellytyksenä oli kuuden kuukauden odotusaika ja se, että henkilön kansalaisuusvaltiolta tiedustel-

kun aikuisen asuinpaikka saadaan määritettyä.⁵⁵ Aikuistensuojelusopimuksen selittävässä mietinnössä korostetaan, että tulee odottaa kohtuullinen aika ennen kuin oleskeluvaltion toimivaltaan turvaututaan, koska on varmistuttava siitä, että aikuinen on hylännyt entisen asuinpaikkansa. Tilanne on myös erotettava asuinpaikan vaihdostilanteesta. Oleskeluvaltion toimivaltaa ei tulisi käyttää siten, että se antaa välittömästi toimivallan oleskeluvaltion viranomaisille sillä perusteella, että aikuinen on menettänyt asuinpaikkansa ilman, että uusi on vielä muodostunut. Tällainen tulkinta on mietinnön mukaan perustellusti erityisen vaarallinen silloin, kun aikuinen on siirretty vastoin tahtoaan.⁵⁶

Edellä selostettu osoittaa, että tavallaan kysymys siitä, onko aikuisella yksi asuinpaikka vai ei asuinpaikkaa ollenkaan, on aikuistensuojelusopimuksen ja holhoustoimilain soveltamisalalla melko näennäinen. Yhtäältä on oletettava, että epäselvässä tapauksessa, jossa on vaikeuksia ratkaista, onko aikuisen asuinpaikka valtiossa A vai B, hänen oleskelunsa jommassakummassa valtiossa voisi kääntää asuinpaikka-arviointia aavistuksen verran kyseisen valtion eduksi tai vaihtoehtoisesti valtion toimivalta muodostuisi oleskelun perusteella. Toisaalta on ajateltava, että jos aikuisella on kaksi tasavahvaa asuinpaikkaa, ei välttämättä ole merkitystä sillä, kumpi valtioista on toimivaltainen suojelemaan häntä. Aikuinen on sopeutunut yhtä lailla molempiin valtioihin ja aikuisen suojeleminen järjestyy tällaisessa tapauksessa molemmissa valtioissa. Aikuistensuojelun luonteen vuoksi kaksi asuinpaikkaa ei muodostane toimivaltakonfliktia, mikä puolestaan lastensuojelun alalla voisi vastaavassa tilanteessa olla todennäköistä.⁵⁷

Oleskeluvaltion toimivalta syrjäyttää asuinpaikkavaltion toimivallan silloin, kun siteet aikuisen ja hänen asuinpaikkavaltionsa välillä ovat poikkeuksellisista syistä katkenneet. Oleskeluvaltiolla on ensisijainen toimivalta aikuistensuojelua koskevassa asiassa myös silloin, kun aikuinen on pakolainen tai kun hän on kotimaassaan esiintyvien levottomuuksien vuoksi vailla asuinpaikkaa (CPA 6.1 artikla ja HolhTL 95 a §).⁵⁸ Aikuistensuojelusopimuksen selittävän mietinnön mukaan tällaiset aikuiset tarvitsevat usein pitkäaikaista suojelemaa. On mahdollista, että heitä johdatellaan hakemaan turvapaikkaa tai myymään oleskeluvalti-

tiin, järjestääkö se edunvalvonnan. Ks. HE 61/2010 s. 14.

⁵⁵ Jos asuinpaikka määritellään sopimusvaltioon, kyseisen sopimusvaltion viranomaiset ovat suojeleuasiassa toimivaltaisia. Jos puolestaan henkilön asuinpaikka on ei-sopimusvaltiossa, oleskeluvaltion viranomaisten toimivalta rajoittuu artikloiden 10 ja 11 mukaisiin kiireellisiin ja väliaikaisiin toimenpiteisiin. Ks. Lagarde 2003 k. 55 s. 413

⁵⁶ Lagarde 2003 k. 55 s. 413.

⁵⁷ Lastensuojelu on alttiimpi toimivaltakonflikteille kuin aikuistensuojelu, mitä pääluvun alussa korostettiin.

⁵⁸ Ks. myös Convention relating to the Status of Refugees (Pakolaisten oikeusasemaa koskeva yleissopimus, SopS 77/1968. Sopimuksen 12 artiklan perusteella pakolaisen henkilöoikeudellinen asema määräytyy sen maan lain mukaan, jossa hän asuu, tai ellei hänellä ole asuinpaikkaa, sen maan lain mukaan, jossa hän oleskelee.

sa sijaitsevaa omaisuuttaan. Heidän suojelunsa tulee järjestää siitä huolimatta, että asuinpaikkaliittymä ei ole käytettävissä. Oletettavasti heillä ei enää ole siteitä edelliseen asuinpaikkavaltioonsa, eikä uusi asuinpaikka ole vielä muodostunut. Aikuisten oleskelu uudessa valtiossa esimerkiksi pakolaisina on luonteeltaan epävarmaa. Siten on luontevaa, että toimivaltaperuste heidän suojelussaan on oleskeluliittymä.⁵⁹ Tässä yhteydessä on huomioitava, että asuinpaikan muodostuminen tiettyyn valtioon ei kuitenkaan edellytä sitä, että henkilö oleskelee valtiossa laillisesti tai että hänelle olisi myönnetty oleskelulupa.⁶⁰ Kuten edellisissä asuinpaikkaliittymää koskevissa alaluvuissa todetaan, kansainvälisyksityisoikeudellisen asuinpaikan muodostuminen edellyttää objektiivisesti havaittavia kiinnekohtia ja mahdollisesti subjektiivista tarkoitusta asua valtioissa. Se myös edellyttää tiettyä pysyvyyttä, mutta pysyvyyden ei tarvinne suojeluperusteissa asioissa olla kovin vahvaa.

Suojelutoimivalta perustunee siten asuinpaikkaan, ei oleskelupaikkaan, jos esimerkiksi turvapaikanhakija on odottanut oleskelulupapäätöstä jo huomattavan pitkän ajan ja hänellä on muitakin merkittäviä kiinnekohtia valtioon. Siinäkin tällä ei liene kovin suurta merkitystä, koska molemmat liittymät viittannevat samaan valtioon. Oleskeluvaltion ja asuinpaikkavaltion toimivallan suhdetta voidaan siten myös tältä osin pitää varsin näennäisenä ja oleskeluvaltion toimivallan nähdään ikään kuin täydentävän asuinpaikkavaltion toimivaltaa. Tällaista näennäistä ja täydentävää vaikutusta voidaan pitää vajaakykyisten aikuisen edun mukaisena lopputulemana, koska se mahdollistaa kattavan ja katkeamattoman suojelutoimivallan.

Toisin kuin aikuistensuojelusopimus ja holhoustoimilaki LOPJ ei nimenomaisesti tunnusta oleskeluvaltion toimivaltaa. Espanjan toimivaltajärjestelmän ero aikuistensuojelusopimukseen ja holhoustoimilakiin ei kuitenkaan välttämättä ole niin suuri kuin miltä ensisilmäyksellä vaikuttaa. Aikuistensuojelusopimuksen ja holhoustoimilain mukainen oleskeluvaltion toimivalta on välittömään tarpeeseen perustuvaa toimivaltaa, joka lakkaa, kun yksilön asuinpaikka pystytään määrittämään tai hänelle muodostuu uusi asuinpaikka. Espanjalaisessa oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että aikuistensuojelun alalla voitaneen joissain erityisissä yksittäisissä suojelutapauksissa perustaa toimivalta tarpeellisuudelle (*foro necesitatis*). Tähän voi olla syytä suojeluasioiden yleisen luonteen vuoksi. Kielteinen lopputulos saattaisi johtaa oikeuden saamisen kiel-

⁵⁹ Lagarde 2003 k. 54 s. 413.

⁶⁰ Pääsääntönä on pidettävä sitä, että henkilöllä on oleskelulupa, koska oleskelulupa osoittaa asunamisen pysyvyyttä. Tästä huolimatta kuitenkin myös pitkäaikainen oleskelu saattaa muodostaa henkilölle kansainvälisyksityisoikeudellisen asuinpaikan tiettyyn valtioon, vaikka hänellä ei olisi oleskelulupaa kyseisessä valtiossa. Lähtökohta ei kuitenkaan ole itsestään selvä. Esimerkiksi Espinar Vicente katsoo, että oleskelun tulee olla laillista. Ks. aiheesta esim. Örtenhed 2006 s. 203–208, Bogdan 2008b s. 153–154, Espinar Vicente 1980 s. 26.

tämiseen.⁶¹ Tämän tarpeellisuusperusteella muodostuvan toimivallan voitaneen katsoa jossain määrin vastaavan samankaltaisiin toimivaltatarpeisiin kuin oleskeluvaltion toimivallan.

6.2.4 Asuinpaikkaliittymän suhteellisuus

Asuinpaikkaliittymän tarkoituksena on olla joustava, tosiasiallisia olosuhteita painottava kansainvälisyksityisoikeudellinen liittymäperiaate. Se on kuitenkin myös suhteellinen tavoilla, joita ei kenties alun perin osattu edes aavistella. Edellisissä asuinpaikkaa sekä asuinpaikka- ja oleskeluvaltion toimivaltaa käsittelevissä luvuissa ilmenee, että asuinpaikan käsitteeseen liittyy monenlaisia näkökulmia. Se on kaikkea muuta kuin helposti aukeava käsite. Yksilön moninaiset kiinnekohdat eri valtioihin on huomioitava. Asuinpaikkaa koskien on hahmotettava kulloinkin kysymyksessä olevan asian kansainvälisyksityisoikeudellinen ja aineellinen luonne. Tähän liittyen on myös ratkaistava, painotetaanko asuinpaikkapunninnassa objektiivisia vai subjektiivisia seikkoja sekä, mikä merkitys on sillä, ettei suojelun tarpeessa olevalla vajaakykyisellä aikuisella itsellään välttämättä ole käsitystä siitä, missä hän on.

Kansainvälisyksityisoikeudellisissa säädöksissä ei ole määritelty sitä, miten asuinpaikka-arviointi tulee tehdä. Niissä viitataan ainoastaan yksilön tosiasialliseen asumiseen. Yksilön asuinpaikkaa arvioitaessa tulee kiinnittää huomiota monenlaisiin seikkoihin. On tarkasteltava muun muassa yksilön perhesuhteita, omaisuuden sijaintia, työ- tai opiskelupaikkaa, väestörekisteriin tehtyjä merkintöjä sekä ennen kaikkea sitä, kuinka kauan yksilö on jossakin tietyssä valtiossa asunut. Punninta eri kiinnekohtien välillä ei ole helppoa.

Aikuistensuojelun alalla on tärkeää pystyä yksilöimään vajaakykyisen aikuisen suojeluun toimivaltainen valtio ja lainvalinta on toimivallalle alisteista. Tämä johtuu siitä, että alalla keskeistä on tehokas suojelu ja julkisoikeudelliset suojeluintressit. Aikuistensuojelu on erilainen oikeudenala kuin esimerkiksi perintöoikeus. Perintöoikeuden alalla sovellettavan lain valinta on aivan eri tavalla merkityksellistä, koska perintöön sovellettava laki vaikuttaa varallisuus-oikeudellisiin intresseihin. Tätä taustaa vasten on ajateltava, että aikuistensuojelun alalla asuinpaikka muuttuu nopeammin kuin perintöoikeuden alalla, eikä vaadi yhtä vahvoja kiinnekohtia uuteen valtioon. Aikuisen oikeus tehokkaaseen suojeluun toteutuu ainoastaan, jos toimivallan muodostuminen on riittävän joustavaa ja nopeaa. Aikuistensuojelun alalla lienee selvää, että uusi asuinpaikkavaltio on toimivaltainen, jos aikuinen menettää toimintakykynsä vuosi muutonsa jälkeen. Sitä vastoin kyseenalaisempaa on, mitä lakia aikuisen perimyk-

⁶¹ Ks. Muñoz Fernández 2009 s. 219–220, Echezarreta Ferrer 2005 s. 364, Virgós Soriano – Garcimartín Alférez 2007 s. 237.

seen tulee soveltaa, jos hän kuolee vuosi uuteen valtioon saapumisensa jälkeen asuttuaan sitä ennen koko pitkän ikänsä toisessa valtiossa. Nämä yksinkertaiset esimerkit todistavat, että asuinpaikkaliittymää on arvioitava eri asiaryhmissä eri tavalla.

Asuinpaikkaliittymän keskiössä ovat objektiiviset, tosiasialliset, seikat. Aikuistensuojelun alalla herää kuitenkin kysymys, missä määrin subjektiivisia aikuisen tahtoon ja aikuisen omaan näkemykseen liittyviä seikkoja tulee huomioida. Aikuinen voi olla hyvinkin kiinnittynyt johonkin toiseen valtioon kuin valtioon, johon objektiivisesti havaittavat tosiseikat viittaavat. Aikuisen tehokas suojele on turvattava, minkä vuoksi objektiivisten seikkojen painottaminen lienee perusteltua. Aikuisen etuun sisältyvä itsemääräämisoikeus pystytään asianmukaisesti huomioimaan ainoastaan, jos aikuisen omaa näkemystä ja asuinpaikkaa koskevaa tahtoa ei täysin sivuuteta.

Aikuistensuojelun alalla on havaittava, ettei vajaakykyinen aikuinen välttämättä itse pysty muodostamaan subjektiivista mielipidettä asuinpaikkaansa koskien. On siten kysyttävä, voiko aikuisen asuinpaikka vaihtua, vaikkei hänellä itsellään enää ole minkäänlaista käsitystä asuinpaikastaan. Voidaanko aikuinen siirtää pois asuinpaikkavaltioistaan ja muodostuuko hänelle asuinpaikka uuteen valtioon, vaikka hänellä ei olisi enää kykyä ymmärtää ympäristöään? Entä mikä merkitys aikuisen ennakolta ilmoittamalle asuinpaikkaa koskevalle tahdolle on annettava? Suojelun tehokkuus todennäköisesti vaarantuisi, jos vajaakykyisen aikuisen asuinpaikka ei voisi vaihtua, koska aikuisella ei ole ymmärrystä asuinpaikastaan. Myöskään asuinpaikkaliittymän perustuminen tosiasiallisille seikoille ei puolla tätä näkökulmaa. Tällaisessa tilanteessa asuinpaikan vaihtuminen ja toimivallan siirtyminen ei kuitenkaan voi olla automaattista. Kohtuullisen ajan tulee kulua ennen kuin aikuisen asuinpaikka voidaan katsoa vaihtuneeksi. Erityisen tärkeää tämä on silloin, kun aikuinen on siirretty vastoin tahtoaan. Tosiasiallisten kiinnekohtien ja aikuisen tahdon ja näkemyksen sekä edun välinen punninta vaatii taidokasta tasapainoilua.

On mahdollista, että asuinpaikkaa koskeva punninta ei johda lopputulokseen. Vajaakykyisellä aikuisella voi olla vahvoja kiinnekohtia kahteen tai useampaan valtioon. Tällöin on ajateltava, että välttämättä ei ole merkityksellistä se, kummassa valtiossa aikuista suojataan. Vahvojen kiinnekohtien vuoksi molempien valtioiden viranomaiset pystyvät todennäköisesti yhtä lailla arvioimaan aikuisen etua, kun suojelupäätöstä tehdään. Aikuisen etu voi vaarantua, jos suojelun nopeus ja tehokkuus kärsivät sen vuoksi, että aikuisen asuinpaikka on vaikeasti määriteltävissä. Kysymys on toimivallasta, ei lainvalinnasta, minkä vuoksi asuinpaikkapunninta voitaneen jättää tuloksettomaksi. Aikuistensuojelun alaa ei ole myöskään pidettävä sillä lailla herkkänä toimivaltakonflikteille kuin esimerkiksi lastensuojelun alaa.

Tässä yhteydessä on nostettava esiin myös oleskeluvaltion toimivalta. Ai-

kuistensuojelusopimuksen ja holhoustoimilain perusteella aikuisen oleskeluvaltio on tilapäisesti toimivaltainen aikuisen suojelua koskevassa asiassa silloin, kun aikuisella ei ole lainkaan asuinpaikkaa. Aikuisen oleskeluvaltiolla voidaan nähdä kahdensuuntainen rooli. Yhtäältä aikuisen oleskelu tietyssä valtiossa voinee kallistaa asuinpaikkapunnintaa riittävästi oleskeluvaltion puolelle ja oleskeluvaltiolla on siten asuinpaikkaan perustuva toimivalta. Toisaalta toimivalta voi perustua suoraan aikuisen oleskelulle, ainakin väliaikaisesti.

Euroopan unionin mahdollisella aikuistensuojelua koskevalla sääntelyllä voisi olla merkitystä siinä suhteessa, että se saattaisi jossain vaiheessa johdattaa asuinpaikkaliittymää koskevaan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön. Tällainen oikeuskäytäntö saattaisi edesauttaa asuinpaikkaliittymän tulkinnassa. Se antaisi tulkinnalle suuntaviivoja nimenomaan aikuistensuojelun alalla, mikä olisi luonnollisesti arvokasta. Oikeuskäytäntö ei kuitenkaan muuttaisi sitä tosiasiaa, että yksilön kiinnekohtien arvioiminen muuttuneen liikkuvassa yhteiskunnassa kokoajan vaikeammaksi ja vaikeammaksi. Se myös periaatteessa koskisi liittymän tulkintaa ainoastaan unionin sääntelyn alalla, ei aikuistensuojelusopimuksen alalla.⁶²

Asuinpaikkaliittymä kehitettiin kankean kotipaikka- ja kansalaisuusliittymän vastapainoksi. Se vastasi paremmin erityisesti muuttovoittoisten valtioiden tarpeisiin kuin kansalaisuusliittymä ja sillä pystyttiin ratkaisemaan siviilioikeudellisten ja *common law* -valtioiden liittymäperiaatteita koskeva eripura. Asuinpaikkaliittymän kehitys kietoutuu keskeisesti lastensuojelullisten kysymysten ympärille. Liittymä syntyi toisenlaisen maailman aikana, jolloin siteet kotivaltioon katkesivat helpommin kuin nykyään. Asuinpaikkaliittymän käyttö kansainvälisyksityisoikeudellisissa säädöksissä lisääntyy jatkuvasti. Se otetaan pääasialliseksi lainvalinta- tai toimivaltaliittymäksi yleensä ilman, että sitä problematisoidaan lainkaan. Huomiota ei riittävästi kiinnitetä siihen, että asuinpaikkaliittymää on aina arvioitava suhteessa kulloinkin tarkastelun alla olevaan aineelliseen ja kansainvälisyksityisoikeudelliseen kysymykseen. On täysin selvää, että asuinpaikkaliittymän käyttö vaatisi uutta kokonaisvaltaisempaa harkintaa ja mahdollisten alakohtaisten kriteeristöjen laatimista. Tämä ilmenee hyvin edellä selostetuista kysymyksistä ja ongelmista, joita liittymä aikuistensuojelun alalla herättää ja nostaa esiin.

⁶² Unionin tuomioistuin ei teoriassa tulkitse Haagin konferenssin yleissopimuksia. Käytännössä tuomioistuin on kuitenkin tulkinnut lapsikaappausopimusta. Asiassa C-376/14 PPU, C vastaan M (Supreme Court Irlanti esittämä ennakkoratkaisupyyntö) unionin tuomioistuin katsoi voivansa ottaa kantaa siihen, milloin lapsen palauttamatta jättäminen on luvaton.

6.3 TOISSIJAISET TOIMIVALTAPERUSTEET

Asuinpaikka- tai oleskeluvaltion toimivalta ei aikuistensuojelun alalla ole aina riittävä toimivaltaperuste. Joustava lähestymistapa suhteessa toimivaltaan on tarpeen. Aikuistensuojelun alalla toissijaisia toimivaltaperusteita ovat aikuisen kansalaisuus, aikuisen omaisuuden sijaintipaikka koskien kyseistä omaisuutta, suojelun kiireellisyys ja väliaikaisuus. Toimivalta voi lisäksi perustua aikuisen asuinpaikka- tai oleskeluvaltion pyyntöön. Toissijaisten toimivaltaperusteiden käytölle on asetettu erityisiä edellytyksiä. Asuinpaikkavaltion tulee olla suoje-luasiassa passiivinen tai esittää suojelupyyntö. Toissijaiseen toimivaltaan pe-rustuvan suojelupäätöksen tulee olla yhteensopiva asuinpaikkavaltion tekemän suojelupäätöksen kanssa. Vajaakykyisen aikuisen suojelun tarve voi edelleen olla sillä tavalla kiireellinen tai väliaikainen, ettei asuinpaikkavaltion toimivalta ole tarkoituksenmukainen aikuisen suojelua koskevassa asiassa.

Toissijaiset toimivaltaperusteet ovat aikuistensuojelusopimuksessa ja tut-kimuksen vertailuvaltioissa erilaisia. Holhoustoimilain toissijaiset toimival-taperusteet käyttävät aikuistensuojelusopimuksen toimivaltaperusteita tar-kasti esimerkkinään. Espanjan LOPJ:n toimivaltaperusteet ovat sitä vastoin suppeammat.

6.3.1 Kansalaisuusliittymä

Aikuistensuojelun alalla kansalaisuuteen itsenäisenä toimivaltaperusteena on suhtauduttava skeptisesti. Kansalaisuusliittymälle perustuvia holhousopimuk-sia ei juuri ole voitu hyödyntää, koska niiden soveltamisala on suppea. Kan-salaisuusliittymä on tosiasiallisesti käytettävissä ainoastaan, kun kysymys on toimintakelpoisuuden rajoittamiseen sovellettavasta laista.⁶³ *Siehr* toteaa, että kansalaisuusliittymän käytölle saattoi olla perusteita muinaisina kolonialisti-sina aikoina, jolloin kotimaan merkitys ulkomailla oleskeltaessa oli suurem-pi. Enää ei kuitenkaan ole syytä luottaa kansalaisuusvaltioon samalla tavalla.⁶⁴ *Mostermans* huomauttaa puolestaan perustellusti, että kansalaisuusvaltion itse-näisen toimivallan mielekkyys on kyseenalaistettava. Kansalaisuusvaltion vi-ranomaiset voivat tarvittaessa olla toimivaltaisia myös muulla perusteella.⁶⁵

Aikuistensuojelusopimukseen kansalaisuusliittymä otettiin asuinpaikkaliit-tymän ja kansalaisuusliittymän kannattajien kompromissina. Aikuisen kan-salaisuus on toissijainen ja itsenäinen toimivaltaperuste yleissopimuksen so-

⁶³ Ks. Boll-tapauksesta luku 3.1.

⁶⁴ Tähän vaikuttavat Siehrin mukaan muun muassa lisääntynyt liikkuvuus, hyvät liikenneyhtey-det sekä vähentynyt työvoima suurlähetystöissä ja konsulipalveluissa. Ks. *Siehr* 1999 s. 113, 119.

⁶⁵ *Mostermans* 2001 s. 11.

veltamisasialla silloin, kun aikuisen kansalaisuusvaltion viranomaiset pystyvät käsityksensä mukaan parhaiten turvaamaan aikuisen edun (CPA 7 artikla).⁶⁶ Toimivaltaperuste soveltuu kaikkiin muihin tilanteisiin paitsi sellaisiin, joissa aikuinen on pakolainen tai kansalaisuusvaltiossaan esiintyvien levottomuuksien vuoksi vailla asuinpaikkaa.⁶⁷ Vastaavasti Suomen viranomaisilla on toimivalta sellaisen Suomen kansalaisen edunvalvontaa koskevassa asiassa, jolla on asuinpaikka vieraassa valtiossa, jos asiaa ei voida ratkaista kyseisessä valtiossa ilman kohtuuttomia vaikeuksia tai asian ratkaisemista Suomessa on muutoin pidettävä tarpeellisenä (HolhTL 95a§). Sen sijaan Espanjan LOPJ:n mukaan kansalaisuus ei ole toimivaltaperuste aikuistensuojeluasioissa.

Kansalaisuusliittymään perustuva toimivalta on teoriassa ongelmallinen. Sekä aikuistensuojelusopimuksen että holhoustoimilain soveltamisalalla kansalaisuusvaltion toimivalta on yleinen. Se kattaa aikuisen henkilön ja omaisuuden suojelun. Sen soveltaminen ei vaadi muita kiinnekohtia valtioon. Aikuisen ei siten periaatteessa ole tarvinnut asua kansalaisuusvaltiossaan aiemmin, eikä hänellä tarvitse olla omaisuutta kansalaisuusvaltion alueella.⁶⁸ On kuitenkin epäiltävä, että kansalaisuusvaltion toimivalta ei käytännössä ole niin ongelmallinen kuin miltä se teoriassa näyttää. Aikuisen kansalaisuusvaltion viranomaisilla ei liene kiinnostusta suojata aikuista, jolla ei ole valtioon kansalaisuuden lisäksi mitään muuta kiinnekohtaa, eikä kansalaisuusvaltion viranomaisten määräämää suojelua tällaisessa tilanteessa todennäköisesti kukaan edes vaadi. On siten vaikea kuvitella, miten asia ylipäätään tulisi vireille.

Kansalaisuuteen perustuvan toimivallan käyttöalan poikkeuksellisuutta kuvaa hyvin se, mitä hallituksen esitykseen on kirjoitettu holhoustoimilakiin perustuvasta kansalaisuusvaltion toimivallasta. Esityksen mukaan toimivallan tarkoituksena on, että ulkomailla asuvia Suomen kansalaisia voidaan suojella, jos heidän asuinpaikkavaltionsa on sekasortoisessa tilanteessa tai jos kyseisessä valtiossa ei järjestetä edunvalvontaa vieraan valtion kansalaisille. Holhoustoimilain perusteella annettu edunvalvontapäätös on tällaisessa tapauksessa mie-

⁶⁶ Kaikkien kansalaisuusvaltioiden viranomaisilla on kansalaisuuteen perustuva toimivalta, jos aikuinen on kahden tai useamman valtion kansalainen.

⁶⁷ Ks. kansalaisuusliittymän ongelmallisuudesta suhteessa pakolaisiin ja kotimaastaan vasten tahtaan lähteneisiin esim. Örtenhed 2006 s. 52–53.

⁶⁸ Hallituksen esityksessä kirjoitetaan, että kansalaisuuden käyttäminen pääasiallisena liittymänä kansainvälistä toimivaltaa koskevissa säännöksissä on ongelmallista. Se johtaa siihen, että valtion toimivaltasäännökset ovat omien kansalaisten osalta tarpeettoman laajat ja muiden osalta liian suppeat. Tarkoituksenmukaisena ei voida pitää sitä, että Suomessa järjestetään edunvalvontaa Suomen kansalaiselle, jonka asuinpaikka on muualla. Näytön saaminen edunvalvonnan tarpeesta voi olla vaikeaa ja kallista, jos edunvalvonnasta päätetään kaukana siitä ympäristöstä, jossa asianomainen henkilö elää. Suomen holhousviranomaisilla ei myöskään ole mahdollisuuksia tehokkaasti valvoa ulkomailla tapahtuvaa omaisuuden hoitoa. Vastaavalla tavalla epätarkoituksenmukaista olisi se, että ulkomaan kansalaiselle, jonka asuinpaikka ja kenties kaikki omaisuus on Suomessa, järjestettäisiin ensisijassa edunvalvontaa hänen kansalaisuusvaltiossaan. Ks. Lagarde 2003 k. 56–57 s. 413, González Beilfuss 2000 s. 95, Clive 2000 s. 17–18, HE 61/2010 s. 7.

lekäs ainoastaan, jos on oletettavaa, että päätöksellä tulee olemaan käytännön vaikutuksia.⁶⁹

Aikuistensuojelusopimuksessa kansalaisuusvaltion viranomaisten suojelu-toimivallan käytölle on asetettu tiukat ehdot. Aikuisen kansalaisuusvaltion vi-ranomaiset voivat ryhtyä toimenpiteisiin aikuisen omaisuuden tai henkilön suo-jelemiseksi vain, jos ne kokevat olevansa paremmassa asemassa suojaamaan aikuisen etua kuin aikuisen asuinpaikka- tai oleskeluvaltion viranomaiset (CPA 7.1 artikla). Arvioinnissa kansalaisuusvaltion viranomaiset voivat ottaa huo-mioon aikuisen muita kiinnekohtia kansalaisuusvaltioon.⁷⁰ Kansalaisuuteen pe-rustuvaa toimivaltaa ei saa käyttää, jos asuinpaikkavaltion, oleskeluvaltion tai näiden esittämän pyynnön perusteella toimivaltainen viranomainen on ilmoit-tanut tehneensä suojelupäätöksen, päättänyt, ettei päätöstä tehdä tai päätöksen johtava menettely on vireillä (CPA 7.2 artikla). Aikuisen kansalaisuusvaltion on ilmoitettava toimivallan käytöstä ensisijaisesti toimivaltaiselle viranomaisel-le, mikä mahdollistaa sen, että tämä viranomainen arvioi tapauksen olosuhteet (CPA 7.3 artikla).⁷¹ Aikuisen kansalaisuusvaltion antama suojelupäätös raukeaa heti, kun ensisijaisesti toimivaltainen viranomainen on tehnyt tarpeellisen pää-töksen tai ilmoittanut, ettei asiassa tehdä päätöstä (CPA 7.3 artikla). Kansalai-suusvaltion viranomaisten tekemä suojelupäätös pysyy voimassa vain, jos en-sisijaisesti toimivaltainen valtio ei ryhdy asiassa minkäänlaisiin toimenpiteisiin (CPA 7.3 artikla).⁷²

Kuvitellaan, että Suomessa asuva poika hakee sopimusvaltio Saksassa asu-vaa suomalaista äitiään edunvalvontaan Suomessa. Äidillä on omaisuutta Suomessa ja poika olisi ainoana lähiomaisena valmis ottamaan äidin asiat hoidettavakseen. Jos Suomen viranomaiset perustaisivat toimivaltansa jos-tain erityisen poikkeuksellisesta syystä nimenomaan äidin kansalaisuudelle, edellyttäisi tämä sitä, että Saksassa ei ole ryhdytty vielä minkäänlaisiin toi-menpiteisiin suojelun järjestämiseksi. Suomen viranomaisten tulisi välittö-mästi ilmoittaa vireillä olevasta edunvalvonta-asiasta Saksan viranomaisil-le. Suomalaisviranomaisten vireille panema edunvalvonta-asia raukeaisi, jos Saksan viranomaiset ilmoittaisivat, että Saksassa on äitiä koskeva suojelu-asia vireillä tai ettei suojelupäätöstä asiassa tehdä.

⁶⁹ Ks. HE 61/2010 s. 29.

⁷⁰ Ks. Lagarde 2003 k. 61–62 s. 415.

⁷¹ Sopimustekstissä ei mainita sitä, että päätöksellä, jonka muutoin toimivaltaiset viranomaiset tekevät, täytyy olla sama tarkoitus kuin kansalaisuusvaltion päätöksellä. Selvennystä sopimuk-seen ei tehty, koska henkilön itsensä ja tämän omaisuuden suojaaminen on usein limittäistä. So-pimuksen selittävässä mietinnössä viitataan aikuisen omaisuuden myyntiin, jotta tämän elatustar-peet voidaan turvata. Lagarde 2003 k. 61–62 s. 415.

⁷² Määräyksessä asetettujen edellytysten tosiasiallinen toimivuus riippuu siten sopimusvaltioi-den keskinäisen yhteistyön tehokkuudesta. Ks. Mostermans 2001 s. 11.

Kansalaisuusvaltion viranomaisten toimivaltaa koskevan määräyksen taustaoletuksena aikuistensuojelusopimuksessa on, että aikuisella on asuinpaikka sopimusvaltiossa. Aikuisen kansalaisuusvaltio voi sen sijaan suojella aikuisia oman kansallisen lakinsa perusteella, jos aikuisella on asuinpaikka jossakin muussa valtiossa. Kansalaisuusvaltion viranomaisten edellä selostettu toimivallan käyttöä koskeva ilmoitusvelvollisuus ei koske tällaista tapausta, eivätkä toiset sopimusvaltiot ole velvoitettuja tunnustamaan aikuisen kansalaisuusvaltion antamaa suojelupäätöstä.⁷³

Suomalaisviranomaiset saattavat olla toimivaltaisia esimerkiksi silloin, kun vajaakykyisellä suomalaisherralla on asuinpaikka sekasortoisessa Syyriassa. Jos suomalaisviranomaiset määräävät herralle edunvalvonnan, ne eivät ole velvoitettuja ilmoittamaan edunvalvonnasta Syyrian viranomaisille. Herralle määrätty edunvalvonta saattaa kuitenkin katketa, jos hän myöhemmin muuttaa aikuisen lapsensa luokse Skotlantiin. Sopimusvaltio Skotlannin viranomaiset eivät ole velvoitettuja tunnustamaan suomalaisviranomaisen antamaa edunvalvontapäätöstä.

Aikuistensuojelusopimuksen kansalaisuutta koskeva liittymäperiaateratkaisu tyydyttäneekään sekä liittymän kannattajia että vastustajia. Toimivalta voi perustua aikuisen kansalaisuudelle, mutta liittymän käytölle on asetettu tiukat edellytykset. Liittymäperiaatteen käytännön merkitys jäänee vähäiseksi. Kuten *Mostermans* huomauttaa, sopimuksen soveltamisalalla kansalaisuusvaltion viranomaisille riittänee toimivalta asuinpaikka- tai oleskeluvaltion pyynnön, omaisuuden sijainnin tai kiireellisyyden perusteella.⁷⁴ Näitä toimivaltaperusteita eivät edes rasita sen kaltaiset ehdot, joita kansalaisuusperusteiselle toimivallalle on asetettu.

Kansalaisuutta toimivaltaliittymänä voitaneen pitää lähinnä symbolisena liittymänä. Tätä korostaa aikuistensuojelusopimuksen laatimishistoria – siihen liittyvä kansalaisuus vastaan asuinpaikka keskustelu –, liittymän käytölle asetetut edellytykset ja sopimuksen muut toimivaltaperusteet, joille kansalaisuusvaltion toimivalta voi tarvittaessa perustua. Keskeinen syy kansalaisuusliittymän ottamiselle osaksi holhoustoimilain kansainvälisyksityisoikeudellisia sääntöjä lienee edelleen se, että holhoustoimilain toimivaltaperusteiden haluttiin olevan yhdenmukaiset aikuistensuojelusopimuksen toimivaltaperusteiden kanssa. Edes Espanjan LOPJ:ssa kansalaisuus ei ole toimivaltaperuste aikuisensuojelun alalla, vaikka Espanjan kansainvälisyksityisoikeudellinen sääntely on perinteisesti korostanut nimenomaan kansalaisuusvaltion asemaa.

On oletettava, että kansalaisuusvaltiolla on tosiasiallinen suojeluintressi aikuisen suojelua koskevassa asiassa ainoastaan, jos sillä on kansalaisuuden lisäksi

⁷³ Ks. Lagarde 2003 k. 59 s. 415.

⁷⁴ Mostermans 2001 s. 11.

myös johonkin muuhun liittymään perustuva toimivalta asiassa esimerkiksi siten, että aikuisella on omaisuutta kansalaisuusvaltiossaan tai aikuinen oleskelee kansalaisuusvaltiossaan ja on kiireellisen suojelun tarpeessa. Ei ole perustelua määrätä Espanjassa asuvalle suomalaisvanhukselle edunvalvojaa, jos vanhukset ei enää ole Suomessa omaisuutta tai asioita hoidettavana ja vanhus itse on Espanjassa. Tällainen edunvalvonta tuskin olisi missään määrin tosiasiallisesti tehokasta.

6.3.2 Omaisuuden sijaintivaltion toimivalta sekä toimivalta kiireellisissä tilanteissa ja poikkeustapauksissa

Aikuistensuojelusopimuksen mukaan aikuistensuojeluasiassa toimivaltainen voi olla aikuisen omaisuuden sijaintivaltio koskien kyseisessä valtiossa sijaitsevaa omaisuutta, kiireellisessä tapauksessa aikuisen oleskeluvaltio tai omaisuuden sijaintivaltio sekä poikkeuksellisessa tapauksessa aikuisen oleskeluvaltio (CPA 9, 10 ja 11 artikla). Holhoustoimilain perusteella Suomen viranomaisilla on toimivalta silloin, kun edunvalvonta-asia koskee Suomessa olevaa omaisuutta tai päämiehen edustamista Suomessa (HolhTL 95a §). Suomen viranomaisilla on toimivalta kiireellisissä tilanteissa, jos on tarpeen valvoa Suomessa oleskelevan henkilön etua tai sellaisen henkilön etua, jolla on Suomessa asia tai omaisuutta hoidettavana (HolhTL 95c §). Espanjan LOPJ:ssa toissijaiset toimivaltaperusteet ovat suppeampia. Espanjalaiset tuomioistuimet ovat toimivaltaisia, jos kysymys on Espanjassa oleskelevaa henkilöä tai Espanjassa sijaitsevaa omaisuutta koskevista väliaikaisista tai turvaavista toimenpiteistä ja päätös pannaan täytäntöön Espanjassa (LOJP 22 artiklan kuudennes).

Vajaakykyisellä aikuisella voi olla omaisuutta muussa kuin asuinpaikkavaltiossaan, minkä vuoksi omaisuuden sijaintipaikkavaltion toimivalta on aikuistensuojelun alalla hyödyllinen toimivaltaperuste.⁷⁵ *Revillard* on todennut, että omaisuuden sijaintivaltion toimivalta on erityisen tarpeellinen notariaattikäytännössä.⁷⁶ *Clive* puolestaan kirjoittaa, että omaisuuden sijaintivaltion toimivalta on käyttökelpoinen toimivaltaperuste silloin, kun ensisijaisesti toimivaltaiselta viranomaiselta ei ole pyydetty suojelupäätöksen tekemistä ja asia tulee ajankohtaiseksi ensimmäiseksi juuri omaisuuden sijaintivaltiossa.⁷⁷

Omaisuuden sijaintivaltion itsenäinen toimivalta mahdollistaa, että omaisuuden kohdistuva suojelupäätös voidaan tehdä omaisuuden sijaintipaikkavaltion

⁷⁵ Tämä osoittaa hyvin lasten- ja aikuistensuojelun välisen eron. Lastensuojelun alalla omaisuuden liittyvä suojelu ei ole keskeisessä asemassa, eikä lastensuojelusopimuksessa ole itsenäistä omaisuutta koskevaa toimivaltaperustetta. Ks. luku 4.2.3.

⁷⁶ *Revillard* 2009 s. 47.

⁷⁷ *Clive* 2000 s. 8.

lain vaatimusten mukaisesti ja se on siten helppo panna toimeen. Tarkoituksenmukaisempaa on, että omaisuuden sijaintivaltion viranomaiset arvioivat asiaa itse esimerkiksi silloin, kun omaisuuden sijaintipaikan laki vaatii oikeudellisen vahvistuksen omaisuuden myynnille tai perinnön hyväksymiselle, mutta asuinpaikan laki ei tunne tämäntyyppistä vahvistusta.⁷⁸ Tarpeen voi muun muassa olla, että Suomessa määrätään edunvalvoja rajattuun, Suomessa täytettävään tehtävään, esimerkiksi hoitamaan päämiehen Suomessa olevaa kiinteää omaisuutta tai valvomaan tämän etua suomalaisessa kuolinpesässä.⁷⁹

Ajatellaan, että espanjalaisneidin vanha varakas suomalainen äiti menehtyy. Espanjalaisneiti on saanut vakavan aivovaurion skootterionnettomuudessa ja hänelle on nimitetty Espanjassa *tutor*. Äiti on asunut Suomessa ja tämän kuolinpesä tulee siten Suomessa selvitettäväksi. Espanjalaisneidin espanjalaisella *tutorilla* ei liene edellytyksiä valvoa neidin etuja kuolinpesässä, koska tältä tuskin on riittävää tietämystä Suomen perintöoikeudesta, kielitaitoa tai välttämättä edes käytännön mahdollisuuksia huolehtia neidin eduista. Neidille on siten syytä määrätä Suomessa edunvalvoja, joka valvoo tämän etuja äidin kuolinpesässä.

Omaisuuden sijaintipaikkavaltion toimivaltaa voidaan käyttää ennen ja jälkeen yleisen toimivallan käyttämistä. Toimivallan käytön ehtona on, että omaisuuden sijaintipaikkavaltion tekemä päätös on yhteensopiva asuinpaikka- tai oleskeluvaltion, kansalaisuusvaltion tai sen valtion suojelupäätösten kanssa, joilta asuinpaikka- tai oleskeluvaltion viranomaiset ovat pyytäneet suojelutoimenpiteitä (CPA 9 artikla). Rajoituksen tarkoituksena on varmistaa, että erityistoimivallan perusteella tehdyt suojelupäätökset ovat yhteensopivia yleistoomivaltaan perustuvan suojelupäätöksen kanssa. Omaisuuden sijaintivaltion toimivalta koskee kirjaimellisesti ainoastaan aikuisen omaisuuden suojelua. Se ei koske esimerkiksi tilannetta, jossa aikuisen omaisuutta joudutaan myymään hänen elinkustannustensa kattamiseksi.⁸⁰

Aikuistensuojelun alalla on edelleen ajateltu tarpeelliseksi, että asian kiireellisyys voi muodostaa toimivallan vajaakykyisen aikuisen oleskeluvaltion viranomaisille tai aikuisen omaisuuden sijaintipaikan viranomaisille. Toisinaan vajaakykyistä aikuista koskeva asia on nimittäin ratkaistava välittömästi, eikä voida odottaa sitä, että tämän vieraassa valtiossa oleva edustaja tavoitetaan tai suojelu siellä järjestetään. Kiireellisyyteen perustuva toimivalta saattaa tulla

⁷⁸ Aikuistensuojelusopimuksen valmisteleavassa aineistossa arvellaan, että omaisuuden sijaintiin perustuva toimivalta voi olla tarpeen esimerkiksi silloin, kun aikuinen on hankkinut ulkomailla sijaitsevan loma-asunnon, koska asuinpaikkavaltiolla ei välttämättä ole kiinnostusta suojata kyseistä asuntoa. Ks. Proceedings of the Special Commission 1997 s. 67, Lagarde 2003 k. 75–76 s. 419, SOU 2015:74 s. 188.

⁷⁹ HE 61/2010 s. 29.

⁸⁰ Lagarde 2003 k. 75–76 s. 419.

kyseeseen silloin, kun tarvitsee varmistaa sellaisen aikuisen edustaminen, joka ei oleskele asuinpaikkavaltiostaan, tai sellaisen aikuisen edustaminen, joka tarvitsee leikkaushoitoa. Kiireellinen tilanne voi syntyä esimerkiksi siten, että Suomessa oleva matkailija joutuu onnettomuuteen ja edunvalvojaa tarvitaan päättämään hänen hoidostaan. Omaisuuden tai muun asian hoitamisessa voi olla syytä tehdä nopeita päätöksiä, eikä vieraan valtion suojelupäätöstä voida jäädä odottamaan aiheuttamatta päämiehelle vahinkoa. Toimivaltaperuste on siten tarpeen muun muassa silloin, kun vajaakykyiselle aikuiselle kuuluva pilaantuva omaisuus täytyy nopeasti myydä tai oikeuden menetykseen johtava määräaika uhkaa umpeutua.⁸¹

Aikuistensuojelusopimuksen mukaan toimivalta kiireellisissä tapauksissa on sen sopimusvaltion viranomaisella, jonka alueella aikuinen oleskelee tai jonka alueella sijaitsee aikuiselle kuuluvaa omaisuutta (CPA 10 artikla). Aikuisen oleskeluvaltion tai omaisuuden sijaintivaltion viranomaiset ovat kiireellisyysperusteella toimivaltaisia ryhtymään kaikkiin välttämättömiin suojelutoimenpiteisiin, mutta toimivaltaperustetta on tulkittava sen erityisluonteen vuoksi suppeasti.⁸² Toimivaltaperuste koskee kaikkia aikuisia riippumatta siitä, onko heillä asuinpaikka sopimusvaltiossa vai ei. Sopimusvaltioiden kansallisilla määräyksillä ei ole tässä yhteydessä merkitystä.⁸³ Asian kiireellisyyteen perustuva suojelupäätös raukeaa sen jälkeen, kun muutoin toimivaltaiset viranomaiset ovat ryhtyneet asiassa tarpeellisiin toimenpiteisiin, jos aikuisella on asuinpaikka sopimusvaltiossa (CPA 5–8 artikla). Sitä vastoin asian kiireellisyyteen perustuva suojelupäätös raukeaa vasta sen jälkeen, kun sopimusvaltio on tunnustanut kolmannessa valtiossa annetun päätöksen, jos aikuisella ei ole asuinpaikkaa sopimusvaltiossa. Kiireellisyysperusteella suojelupäätöksen tehneillä viranomaisilla on samankaltainen ilmoitusvelvollisuus kuin kansalaisuusvaltion viranomaisilla. Viranomaisten tulee mahdollisuuksien mukaan ilmoittaa tekemästään päätöksestä sen sopimusvaltion viranomaisille, jossa aikuisella on asuinpaikka. Suojeluasian kiireellisen luonteen vuoksi ilmoitusvelvollisuus ei kuitenkaan ole yhtä ehdoton kuin kansalaisuusvaltion viranomaisille asetettu velvollisuus.⁸⁴

Aikuisen omaisuuden sijaintipaikkavaltioon perustuvaan toimivaltaan (CPA 9 artikla) verrattuna kiireellisyysperusteisessa toimivallassa (CPA 10 artikla) on se ero, että toimivalta ei rajoitu pelkästään kyseisessä valtiossa sijaitsevan omaisuuden suojaamiseen. Aikuisen omaisuuden sijaintipaikkavaltioilla on toimivalta myös aikuisen itsensä suojaamiseen kiireellisyysperusteella. Siten on

⁸¹ Lagarde 2003 k. 79 s. 421, HE 61/2010 s. 30. Kiireellisissä tilanteissa edustaminen perustuu tosin usein negotium gestioon. Ks. luku 3.4.5 ja 3.5.1.

⁸² Lagarde 2003 k. 79 s. 421.

⁸³ SOU 2015:74 s. 189.

⁸⁴ Lagarde 2003 k. 82 s. 421.

periaatteessa mahdollista, että aikuisen omaisuuden sijaintipaikkavaltio käyttää toimivaltaa aikuisen omaisuuden myymiseksi, jotta tämän kiireelliset elatustarpeet saadaan turvatuksi.⁸⁵

Aikuistensuojelusopimuksessa ei ole määritelty sitä, mitä kiireellisellä tilanteella tarkoitetaan.⁸⁶ On korostettava, että kiireellisyysperusteeseen tulee turvautua ainoastaan tosiasiallisissa kiiretilanteissa. Edellytyksenä on, että muihin toimivaltaperusteisiin turvautuminen aiheuttaisi peruuttamatonta haittaa aikuiselle. Peruuttamattomia suojelutoimia ei tulisi tehdä kiireellisyysperusteella kuin erityisen poikkeuksellisissa tilanteissa. Esimerkiksi toisessa valtiossa asuvalle vajaakykyiselle naiselle ei tulisi kiireellisyysperusteella tehdä aborttia, ellei abortin viivytyksetön tekeminen ole naisen terveyden turvaamisen kannalta täysin välttämätöntä.⁸⁷

Aikuistensuojelun alalla on katsottu, että kaikissa tapauksissa oleskeluvaltion toimivalta kiireellisyysperusteella ei ole riittävää. Vajaakykyiseen aikuiseen henkilöön kohdistuen voi nimittäin esiintyä myös tapauksia, jotka eivät varsinaisesti ole kiireellisiä ja joihin muutkaan toimivaltaperusteet eivät sovellu. Tällaiset tapaukset voivat liittyä esimerkiksi päihdevieroitukseen tai mielenterveyshoitoon.⁸⁸ Aikuistensuojelusopimuksessa on määräys, jonka perusteella aikuisen oleskeluvaltion viranomainen on poikkeustapauksissa toimivaltainen tekemään suojelupäätöksen, jonka vaikutus rajoittuu kyseiseen sopimusvaltioon (CPA 11 artikla). Sopimuksen selittävän mietinnön mukaan oleskeluvaltion poikkeuksellinen toimivalta voi tulla kyseeseen silloin, kun oleskeluvaltio eristää aikuisen suojelutarkoituksessa muista henkilöistä tai sijoittaa hänet laitokseen tai ottaa väliaikaisesti, mutta ei kiireellisesti, sairaalahoitoon.⁸⁹ Tämä väliaikainen toimivalta koskee ainoastaan sellaisia henkilöä suojaavia päätöksiä, jotka eivät ole luonteeltaan varsinaisesti kiireellisiä.⁹⁰ Kiireellisissä tapauksissa toimivalta muodostuu edellä selostetulla tavalla suoraan kiireellisyysperusteella. *Clive* on esittänyt poikkeuksellisen toimivallan käytöstä sitä hyvin kuvaavan esimerkin.

⁸⁵ Lagarde 2003 k. 79 s. 421.

⁸⁶ SOU 2015:74 s. 188–189.

⁸⁷ Lagarde 2003 k. 78 s. 419–421, Ruck Keene 2015b s. 122. Keene viittaa englantilaiseen oikeustapaukseen *Re AA* [2012] EWHC 4378 (COP) (CP), jossa tuomioistuim (Court of Protection) valtuutti tekemään keisarinleikkauksen naiselle, joka oli tilapäisesti Englannissa, mutta asui Italiassa ja joka oli tahdosta riippumattomassa hoidossa Mental Health Act 1983:n perusteella. Keenen käsityksen mukaan tässä yhteydessä tuomioistuim ei vaikuttanut pohtivan lainkaan sitä, oliko sillä todella MCA:n kiireellisyysperusteeseen perustuva toimivalta asiassa.

⁸⁸ Revillard 2009 s. 48, SOU 2015: 74 s. 191, HE 61/2010 s. 15.

⁸⁹ Myöskään poikkeuksellinen toimivaltaperuste ei anna toimivaltaa vakaviin ja lopullisiin lääketieteellisiin toimenpiteisiin. Lagarde 2003 k. 84 s. 423. SOU 2015:74 s. 192–193.

⁹⁰ Ks. HE 61/2010 s. 15.

Oletetaan, että sekavassa tilassa oleva aikuinen löydetään rautatieasemalta ja otetaan kiireellisesti hoitoon tämän omien etujen suojaamiseksi. Sen valtion lain mukaan, jossa hän oleskelee, kiireellinen tahdosta riippumaton hoito voi kestää korkeintaan 48 tuntia. Näiden 48 tunnin jälkeen on käynyt selväksi, että henkilö on toisen valtion kansalainen tai että hänellä on asuinpaikka toisessa sopimusvaltiossa. Aikaa ei kuitenkaan ole ollut riittävästi järjestää toisen valtion viranomaisten kanssa aikuisen turvallista paluuta asuinpaikkavalvontaan. Väliaikaisen toimivallan perusteella aikuista voidaan pitää oleskeluvaltion laitoksessa siihen saakka, kunnes oleskeluvaltion viranomaiset ovat saaneet järjesteltyä aikuisen pitkäaikaisemman suojelun yhdessä tämän asuinpaikkavalvontaan viranomaisten kanssa.⁹¹

Cliven esimerkissä vajaakykyisen aikuisen suojelulla ei ole enää kiire, eikä kiireellisyysperuste siten soveltu. Käytettävissä olleen 48 tunnin aikana, jolloin laitoksessa pitäminen voi perustua kiireelle, ei ole ollut aikaa muodostaa aikuistensuojelusopimuksen pyynnölle perustuvaa toimivaltaa (CPA 8 artikla). Pyyntö perustuvaa toimivaltaa koskeva menettely olisi myös turhan raskas. Oleskeluvaltion viranomaiset tarvitsevat tapauksessa ainoastaan väliaikaisen toimivallan, eivät pysyvää toimivaltaa.⁹²

Oleskeluvaltion poikkeuksellisen toimivallan käytön edellytyksenä on, että aikuisen oleskeluvaltion viranomainen ilmoittaa asiasta aikuisen asuinpaikkavalvontaan viranomaiselle. Poikkeusperusteella tehtyjen suojelupäätösten tulee olla yhteensopivia muutoin toimivaltaisten viranomaisten tekemien päätösten kanssa (Ks. CPA 5–8 artikla). Poikkeusperusteella tehty suojelupäätös raukeaa sen jälkeen, kun muutoin toimivaltainen viranomainen on päättänyt tarpeellisesta suojelusta, jos vajaakykyisellä aikuisella on asuinpaikka sopimusvaltiossa.⁹³ Samoin kuin kiireellisyysperusteista toimivaltaa myös poikkeusperusteista toimivaltaa tulee tulkita suppeasti. Sen sijaan toisin kuin kiireellisyysperusteissa suojelussa oleskeluvaltion ilmoitusvelvollisuus on poikkeusperusteeseen turvautumisen jälkeen samalla tavalla ehdoton kuin kansalaisuusvaltion viranomaisten ilmoitusvelvollisuus.⁹⁴ Aikuistensuojelua koskevassa hallituksen esityksessä tilapäiseen poikkeukseen perustuvan toimivaltaperusteen käyttöalaa pidetään varsin suppeana. Siinä arvellaan, että Suomen oikeusjärjestyksen näkökulmasta toimivaltaperuste saattaisi tulla käytettäväksi joissakin mielenterveyslaissa tai päihdehuoltolaissa tarkoitetuissa tilanteissa.⁹⁵ Holhoustoimilaissa tällaista toimivaltaperustetta ei ole.

⁹¹ Clive 2000 s. 9–10.

⁹² Ks. Clive 2000 s. 9–10.

⁹³ Poikkeusperusteella tehty suojelupäätös raukeaa sen jälkeen, kun sen tehnyt valtio on tunnustanut aikuisen asuinpaikkavalvontaan tekemän päätöksen, jos aikuisella ei ole asuinpaikkaa sopimusvaltiossa. Ks. Lagarde 2003 k. 85 s. 423, HE 61/2010 s. 15.

⁹⁴ Lagarde 2003 k. 84 s. 423.

⁹⁵ HE 61/2010 s. 15.

Edellä selostettuihin aikuistensuojelusopimuksen ja holhoustoimilain toissijaisiin toimivaltaperusteisiin nähden Espanjan LOPJ:n toissijaiset toimivaltaperusteet ovat erittäin suppeat. LOPJ:n vuonna 2015 voimaantullut muutos ei laajentanut toimivaltaperusteita. LOPJ:ssa vajaakykyisen aikuisen omaisuuden sijaintipaikkavaltio ei ole itsenäinen toimivaltaperuste. Tätä kritisoitiin perustellusti jo ennen LOJP:n uudistusta. *Diago* ja *Muñoz Fernández* ovat todenneet, että omaisuuden sijaintipaikkavaltion tulisi olla itsenäinen toimivaltaperuste. Tällöin olisi mahdollista määrätä esimerkiksi *defensor judicial*, joka voisi edustaa vajaakykyistä suhteessa Espanjassa sijaitsevaan omaisuuteen. Myöskään Espanjan viranomaisten toimivalta kiireellisissä tilanteissa ei nykyisten toimivaltaperusteiden näkökulmasta ole täysin selvä.⁹⁶

LOPJ:n 22 artiklan kuudennes vastaa LOPJ:n entistä 22.3 artiklan viidettä kohtaa. Sen mukaan espanjalaiset tuomioistuimet ovat toimivaltaisia, kun kysymys on Espanjassa oleskelevaa henkilöä tai Espanjassa sijaitsevaa omaisuutta koskevista väliaikaisista tai turvaavista päätöksistä ja päätökset pannaan täytäntöön Espanjassa. Espanjalaisessa oikeuskirjallisuudessa on jonkin verran keskusteltu siitä, mitä viidennen kohdan tarkoittamat väliaikaiset ja turvaavat toimenpiteet tarkoittavat. Yhtäältä väliaikaisia ja turvaavia toimenpiteitä koskeva toimivaltaperuste on sidottu asuinpaikkavaltion toimivaltaan ja sitä on pidetty väliaikaisena siihen saakka, kunnes pääasiallinen suojelupäätös on tehty. Toisaalta on ajateltu, että toimivaltaperusteessa on laajemmin kysymys myös toimivallasta kiireellisissä tilanteissa.⁹⁷ Epäselvää on siten, kattaako kuudennes (entinen 5. kohta) suojelupäätöksiä, jotka voivat tulla kiireellisinä kysymykseen sen jälkeen, kun aikuinen on joutunut vakavaan onnettomuuteen.⁹⁸ Espanjalaisella tuomioistuimella on siten ilmeisesti toimivalta, jos Suomessa asunut, mutta Espanjassa oleskellut aikuinen tarvitsee väliaikaista henkilöön kohdistuvaa suojelua Espanjassa vakavan sekavuustilan vuoksi. Sitä vastoin kuudennes kattavuus on kyseenalainen, jos aikuinen tarvitsee kiireellistä suojelua tehtäessä leikkauspäätöstä onnettomuuden jälkeen. Se ei nimenomaisesti koske kiireellisiä suojelutilanteita vaan ainoastaan väliaikaisia suojelutilanteita.

Tässä yhteydessä on kuitenkin otettava huomioon jo aiemmin luvussa 6.2.3 esiin tuotu mahdollisuus toimivaltaan tarpeellisuusperusteella. Sitä voitaneen soveltaa esimerkiksi juuri kiireellisessä tilanteessa, jos katsotaan, että väliaikaisia ja tilapäisiä toimenpiteitä koskeva toimivaltaperuste ei ole käytettävissä.

⁹⁶ Muñoz Fernández 2009 s. 222–224, Diago Diago 2001 s. 12.

⁹⁷ Ks. esim. Fernández Rozas – Sánchez Lorenzo 2013 s. 355, Durán Ayago 2004a s. 376–377, Muñoz Fernández 2009 s. 224.

⁹⁸ Ks. Muñoz Fernández 2009 s. 223–224.

6.3.3 Toimivalta asuinpaikka- tai oleskeluvaltion pyynnöstä

Asuinpaikka- tai oleskeluvaltion pyyntöön perustuva toimivalta on käytettävissä aikuistensuojelusopimukseen liittyneiden valtioiden välisissä suojelutilanteissa. Pyyntöön perustuva toimivalta on toinen osa kompromissia, joka tehtiin asuinpaikka- ja kansalaisuusperiaatteen kannattajien välillä sopimuksesta neuvoteltaessa. Suojeluasiassa ensisijaisesti toimivaltainen aikuisen asuinpaikka- tai oleskeluvaltion viranomainen voi aikuisen edun niin vaatiessa pyytää, että jonkin toisen valtion viranomaiset tekevät päätöksen aikuisen tai hänen omaisuutensa suojaamisesta (CPA 8 artikla).⁹⁹ Pyyntö voi koskea yleistä suojelupäätöstä tai ainoastaan jotakin tiettyä asiaa koskevaa päätöstä. Pynnön kohteena oleva valtio ei ole velvoitettu vastaamaan pyyntöön myöntävästi. Toimivalta säilyy asuinpaikka- tai oleskeluvaltion viranomaisilla, jos pynnön kohteena oleva valtio ei hyväksy toimivaltaa.¹⁰⁰

Toimivaltaperusteen takana on ajatus siitä, että ensisijaisesti toimivaltaiset viranomaiset eivät ole kaikissa tapauksissa parhaassa mahdollisessa asemassa arvioimaan vajaakykyisen aikuisen etua. Tällaiset tapaukset voivat olla hyvin moninaisia. Usein pynnön esittäminen tulee ajankohtaiseksi silloin, kun toimivalta on siirtymässä tai jokin toissijainen toimivaltaperuste on olemassa. Tätä kuvaa hyvin Ruotsin aikuistensuojelua koskeva selvitys. Sen mukaan sosiaalilautakunta voi pyytää, että toimivaltaa käyttää Viron vastaava viranomainen. Pyyntö voi olla perusteltu, jos sosiaalilautakunnalla on hoidettavanaan Ruotsissa asuvaa Viron kansalaista koskeva päihdehuollollinen asia ja asiassa ilmenee, että aikuinen aikoo piakkoin muuttaa kansalaisuusvaltionsa Viroon. Ruotsalaisella tuomioistuimella voi olla syytä pyytää espanjalaista tuomioistuinta huolehtimaan aikuisen edustamisesta Espanjassa sijaitsevaa kiinteistöä myydessä, jos aikuiselle on Ruotsissa määrätty uskottu mies. Pyyntö voi edelleen tulla kyseeseen, jos aikuinen tarvitsee sijoittaa laitokseen toisessa valtiossa.¹⁰¹ Aikuistensuojelusopimuksen selittävässä mietinnössä esitetään, että pyyntö vajaakykyisen aikuisen läheisen asuinpaikkavaltiolle voi olla tarpeen silloin, kun

⁹⁹ Aikuistensuojelusopimuksen selittävässä mietinnössä korostetaan, että aikuisen kansalaisuusvaltiolla ei ole oikeutta pyytää suojelupäätöstä. Oikeus on varattu vain asuinpaikka- ja oleskeluvaltion viranomaisille. Kansalaisuusvaltio voi toimia, jos kokee itse olevansa parhaassa asemassa suojelemaan aikuista. Kansalaisuusvaltio voi ainoastaan pidättäytyä toimimasta, jos näin ei ole. Ks. Lagarde 2003 k. 66 s. 417, SOU 2015:74 s. 184.

¹⁰⁰ Suomessa toimivallan käyttöä koskevan pynnön käsittelystä on säädetty yleissopimuksen voimaansaattamislaissa (L 779/2010, 4§). Sopimusvaltion esittämän pynnön hyväksymisestä päättää se tuomioistuin tai muu viranomainen, joka on toimivaltainen pynnössä tarkoitetussa asiassa. Asian tutkii tarvittaessa viranomainen, joka olisi toimivaltainen, jos aikuisen kotikunta olisi Helsinki. Pyyntö on viipymättä siirrettävä asiassa toimivaltaiselle tuomioistuimelle tai viranomaiselle, jos pyyntö on erehdyksessä toimitettu tuomioistuimelle tai viranomaiselle, joka ei ole asiassa toimivaltainen. Siirrosta on ilmoitettava pynnön tehneelle.

¹⁰¹ SOU 2015:74 s. 184–185.

aikuinen asuu muussa valtiossa ja hänen edustajansa on juuri menehtynyt. Läheisen asuinpaikkavaltio pystyy parhaiten arvioimaan läheisen kykyä ottaa aikuisen suojelu hoitaakseen.¹⁰²

Kansainvälisyksityisoikeudellisesti kysymys on niin kutsutusta *forum non conveniens* -tilanteesta. Angloamerikkalainen *forum non conveniens* tarkoittaa sitä, että toimivaltainen tuomioistuin tai viranomainen voi luopua toimivallastaan yksittäistapauksessa, jos asialla ei ole minkäänlaista tosiasiallista kiinnekohtaa tuomioistuINVALTIOON ja on siten perusteltua, ettei tapausta käsitellä kyseisessä valtiossa. Tällainen tilanne on kyseessä muun muassa silloin, kun kaksi saman valtion kansalaista, jotka molemmat asuvat samassa valtiossa, tekevät sopimuksen satunnaisessa kolmannessa valtiossa, jos sopimuksella ei sisällöllisesti ole mitään tekemistä kolmannen valtion kanssa.¹⁰³ Aikuistensuojelusopimuksen tarkoittamassa toimivallassa ei kuitenkaan ole kyseessä puhdas *forum non conveniens* -oppi vaan pikemminkin sen eräänlainen mannermainen versio.¹⁰⁴

Aikuistensuojelusopimuksen pyynnöstä syntyvää toimivaltaa koskeva ratkaisu eroaa usealla tavalla angloamerikkalaisesta *forum non conveniens* -opista. *Forum non conveniens* -oppi ei rajaa valtioita, joille toimivalta voidaan siirtää. Aikuistensuojelusopimus rajaa sitovasti ne valtiot, joille pyyntö voidaan esittää. *Forum non conveniens* -opin ollessa kyseessä tuomioistuin tai viranomainen voi kokonaan kieltäytyä hyväksymästä toimivaltaa, kun se ei ylipäättään pidä itseään sopivana ratkaisemaan asiaa. Aikuistensuojelusopimuksen soveltamisalalla tämä ei ole mahdollista. Angloamerikkalainen oppi sisältää sellaisia sopivan tilaisuuden ja mahdollisuuden kriteerejä, jotka eivät ota huomioon oikeudenmukaisuutta yksittäistapauksissa vaan paremminkin tuomioistuINVALTION sopivuusarvostuksia ja kansallisia etuja. Aikuistensuojelusopimuksessa ei sen sijaan huomioida tämäntyyppisiä tekijöitä vaan sen tausta-ajatuksena on nimenomaan aikuisen etu. Angloamerikkalaisessa *forum non conveniens* -opissa ei ole merkitystä sillä, hyväksyykö toinen valtio toimivallan vai ei. Aikuistensuojelusopimuksen alalla ei riitä, että ensisijaisesti toimivaltainen viranomainen ainoastaan kieltää toimivaltansa, vaan se tarvitsee hyväksynnän pyynnön kohteena olevalta valtiolta. Toimivalta palautuu ensisijaisesti toimivaltaiselle viranomaiselle, jos pyynnön kohteena oleva valtio ei hyväksy toimivaltaansa.¹⁰⁵

Aikuistensuojelusopimuksen pyyntöön perustuvaan toimivaltaan on suhtauduttu pääsääntöisesti positiivisesti. Tosin sen käytännön merkitystä on epäilty, koska pyyntöön perustuvan toimivallan käyttö vaatii sitoutumista joutuisaan ja

¹⁰² Lagarde 2003 k. 66 s. 417.

¹⁰³ Ks. *forum non conveniens* -opista esim. Fawcett – Carruthers – North 2008 s. 426–443, Borchers – Hay – Scoles – Symeonides 2000 s. 479–494, Bogdan s. 120–121.

¹⁰⁴ Vicente Blanco 2011 s. 12.

¹⁰⁵ Vicente Blanco 2011 s. 12.

tehokkaaseen kansainväliseen yhteistyöhön. *Mostermans* korostaa viranomais-
ten välisen yhteistyön merkitystä.¹⁰⁶ *Clive* huomauttaa, että toimivaltaperus-
te tarjoaa luovan ja joustavan, teoriassa käyttökelpoisen suojelumekanismin,
mutta sen käyttö vaatii yhteistyötä ja luottamusta viranomaisten välillä. Hän
toteaa, että sopimus tarjoaa suurempiakin toimivaltaperusteita ja tulee siten
olemaan kiinnostavaa nähdä, kuinka usein pyyntöön perustuvaan toimivaltaan
tosiasiassa turvaudutaan.¹⁰⁷ *Siehrin* käsityksen mukaan toimivallan siirrosta voi
tulla yleinen menettelytapa, kunhan kansainvälinen yhteistyö kehittyy.¹⁰⁸ *Eche-
zarreta Ferrer* kirjoittaa, että pyyntöön perustuva toimivalta mahdollistaa yh-
teistyön ja paremman vastuunjaon niiden eurooppalaisvaltioiden välillä, joihin
vanhusten liikkuvuus vaikuttaa.¹⁰⁹

Ensisijaisesti toimivaltaisen viranomaisen esittämään pyyntöön perustuva
toimivalta on käyttökelpoinen silloin, kun on kysymys vajaakykyisistä aikuisis-
ta, joilla on vahvoja kiinnekohtia useisiin eri valtioihin. Se mahdollistaa jous-
tavan kokonaisharkintaan perustuvan arvioinnin siitä, mikä valtio on luontevin
suojaamaan vajaakykyistä aikuista tai hänen omaisuuttaan. Toimivaltaperus-
teen tosiasiallinen merkitys on kuitenkin riippuvaista siitä, miten toimivaa yh-
teistyö eri valtioiden viranomaisten välillä käytännössä on. Pyyntöön perustuva
toimivalta voi edelleen olla monissa tapauksissa liian hidas ja byrokraattinen
toimivallan muodostumistapa, mikä vähentää sen käytännön merkitystä.

Toimivaltaperusteen yhteydessä on huomioitava kysymys *forum non con-
veniensis* -opin perus- ja ihmisoikeuksien mukaisuudesta. *González Beilfuss*
nostaa esiin mahdollisuuden, että mikä tahansa *forum non conveniensis* -op-
pia muistuttava mekanismi saattaa olla esimerkiksi Espanjan perustuslain vas-
tainen. Hän viittaa tällä oikeussuojan saatavuuteen.¹¹⁰ Onkin tärkeää pohtia,
vastaako oppi Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan vaatimuksiin.¹¹¹
Vastaus ei liene täysin yksiselitteinen. Suhteessa aikuistensuojelusopimuksen
voitaneen kuitenkin ajatella, että pyyntöön perustuvassa toimivallassa on ky-
symys toimivallan jaosta sopimusvaltioiden välillä ja toimivallan siirrolle ase-
tetut ehdot varmistavat oikeussuojan saatavuuden. Toimivalta säilyy asuinpaik-
ka- tai oleskeluvaltiolla, jos pyynnön vastaanottanut valtio ei toimivallan siirtoa
hyväksy. Aikuistensuojelusopimuksen soveltamisalalla pyyntöön perustuvan
toimivallan hylkääminen ei johda oikeussuojan saatavuuden kannalta ongel-
malliseen toimivaltatyhjiöön, mikä taas *forum non conveniensis* -periaatteeseen
turvauduttaessa voi helposti olla lopputulos.

¹⁰⁶ Mostermans 2001 s. 11.

¹⁰⁷ Clive 2000 s. 10.

¹⁰⁸ Siehr 1999 s. 130.

¹⁰⁹ Echezarreta Ferrer 2005 s. 364–365.

¹¹⁰ Ks. González Beilfuss 2000 s. 96. Espanjan perustuslain 24.1 artiklan mukaan kaikilla henki-
löillä on oikeus tehokkaaseen oikeussuojaan.

¹¹¹ Ks. Kiestra 2014 s. 108–110.

Aikuistensuojelusopimuksen perusteella suojelupyyntö voidaan esittää ainoastaan erikseen mainituille valtioille. Aikuisen asuinpaikka- tai oleskeluvaltion viranomaiset voivat esittää pyynnön aikuisen kansalaisuusvaltion viranomaisille (CPA 8.2 artikla a kohta). Kansalaisuusvaltion viranomaisilla on tällöin rajoitukseton toimivalta aikuistensuojelua koskevassa asiassa (vrt. CPA 7 artikla). Pyyntö voidaan esittää aikuisen entiselle asuinpaikkavaltiolla tai valtiolle, jossa aikuisella on omaisuutta (CPA 8.2 artikla b ja c kohta). Aikuisen entisellä asuinpaikkavaltiolla tarkoitetaan nimenomaan aikuisen edellistä asuinpaikkavaltiota, ei mitä tahansa valtiota, jossa aikuinen on aiemmin asunut. Tässä yhteydessä tulee arvioida sitä, kuinka äskettäinen edellinen asuinpaikka oli ja onko siellä vielä vajaakykyisen aikuisen tuntemia henkilöitä. Aikuisen omaisuuden sijaintivaltion toimivalta, kun se perustuu pyyntöön, ei ole rajoittunut pelkästään kyseisessä valtiossa sijaitsevan omaisuuden suojeluun (vrt. CPA 9 artikla). Aikuisen asuinpaikkavaltion viranomaiset voivat lisäksi esittää suojelupyynnön valtiolle, jossa aikuinen oleskelee koskien aikuisen henkilöä (CPA 8.2 artikla f kohta). Oleskeluvaltion viranomaiset saavat tällöin asuinpaikkavaltion viranomaisilta valtuutuksen suojella aikuista, eikä suojelun siten tarvitse olla ainoastaan kiireellistä tai tilapäistä (vrt. CPA 6, 10 ja 11 artikla).¹¹²

Asuinpaikka- ja oleskeluvaltion viranomaiset voivat esittää suojelupyynnön valtiolle, jossa on sellaisen aikuiselle läheisen henkilön asuinpaikka, joka on valmis huolehtimaan siitä, että aikuista riittävällä tavalla suojellaan (CPA 8.2 artikla e kohta). Kyseisen valtion mahdollisesti tarpeellista toimivaltaa perustellaan aikuistensuojelusopimuksen selittävässä mietinnössä sillä, että aikuisen suojelu todennäköisesti tapahtuu juuri tässä valtiossa ja aikuinen joutunee kenties tulevaisuudessa itsekin asumaan kyseisessä valtiossa.¹¹³ Sopimuksen valmisteluaineistossa pyyntöä läheisen asuinpaikkavaltiolla pidettiin käytännössä hyödyllisenä ja sen mahdollistamista tärkeänä lisänä yleissopimukseen. Ilmaissulla *aikuiselle läheinen henkilö* haluttiin viitata myös henkilöihin, jotka eivät ole vajaakykyisen aikuisen sukulaisia, mutta saattavat tästä huolimatta olla sitoutuneita aikuiseen, eli esimerkiksi aikuisen elämänkumppaniin ja ystäviin.¹¹⁴

¹¹² Ks. Lagarde 2003 k. 69–70, 73 s. 417–419 Ks. luku 6.2.3, 6.3.1 ja 6.3.2.

¹¹³ Lagarde 2003 k. 72 s. 419.

¹¹⁴ Gonzáles Beilfuss kirjoittaa, että rajausta perheenjäseniin (*familiares*) on ongelmallinen avoparien kannalta. Hänen mukaansa tarkennusta ei kuitenkaan tarvittu, koska kohta ei varsinaisesti muodosta toimivaltaa vaan ainoastaan mahdollistaa sen, että ensisijaisesti toimivaltainen valtio jakaa toimivallan. Kysymyksessä on aina harkinnanvarainen mahdollisuus, jonka käyttö riippuu aikuisen edusta yksittäistapauksessa. Tämä näkemys on ristiriidassa sen kanssa, että englanninkielellä on käytetty ilmaisua *person close to adult* ja suomenkielessä puolestaan *aikuiselle läheinen henkilö*. Myös yleissopimuksen selittävästä käy edellä selostetulla tavalla selkeästi ilmi se, että tarkoituksena ei ollut rajata suojelupyyntömahdollisuutta vain aikuisen sukulaisien asuinvaltioihin. *Gonzáles Beilfussin* lausunto on siinä mielessä ymmärrettävä, että Englannin kielen sana *familiar* on merkityssisällöltään laajempi kuin Espanjan kielen vastaava sana. Englanninkielinen ilmaisu viittaa myös muihin läheisiin henkilöihin, ei pelkästään sukulaisiin.

Suojelupyyntö voidaan lisäksi esittää valtiolle, jonka viranomaiset aikuinen on itse kirjallisesti valinnut huolehtimaan suojelustaan (CPA 8.2 artikla d kohta). Säännöksen tarkoituksena on aikuisen tahdonautonomian edistäminen. Määräys antaa ensisijaisesti toimivaltaisen valtion viranomaisille mahdollisuuden ottaa aikuisen tahto huomioon, mutta viranomaisilla ei ole velvollisuutta tahdon huomioimiseen. Sopimusneuvotteluissa ajateltiin, että vajaakykyinen aikuinen on altis ulkopuolisille vaikutteille, minkä vuoksi tarpeellisena pidettiin sitä, että ensisijaisesti toimivaltaiset viranomaiset kontrolloivat aikuisen tahdonautonomian käyttöä.¹¹⁵ *Muñoz Fernández* toteaa, että epäselvää on, missä määrin sopimusvaltio on velvoitettu toimimaan aikuisen tahdon mukaisesti. Asialla on merkitystä erityisesti valtioissa, joissa toimivaltaa on perinteisesti rajoitettu muun muassa silloin, kun kysymys on ollut vajaavaltaisuudesta, siviilisäädystä tai alaikäisten suojelusta. Tuomioistuin voidaan valita esimerkiksi Espanjassa vain, kun kysymys on *contenciosa*-oikeudesta, jota suojeluoikeus ei pääsääntöisesti ole.¹¹⁶ *González Beilfuss* pitää puolestaan aikuisen tahdon merkitystä rajallisena. Hänen mielestään pyyntö aikuisen osoittamalle valtiolle voi tulla kysymykseen vain silloin, jos valtio on sama kuin jokin muu 8.2 artiklassa mainittu.¹¹⁷

González Beilfuss ei siis näe aikuisen tahdon mukaista suojelupyyntöä yhtä epäselvänä ja laajana kuin *Muñoz Fernández*. Hänen mielestään aikuisen tahdon huomioon ottaminen on lähinnä muita vaihtoehtoja tukeva mahdollisuus. *González Beilfussin* käsitystä on pidettävä perusteltuna. Esimerkiksi aikuisten suojelua koskevassa hallituksen esityksessä todetaan kuvaavasti, että aikuisella ei ole ehdotonta oikeutta oikeuspaikan valintaan, koska riippuu asuinpaikka- tai oleskeluvaltion viranomaisista, esitetäänkö aikuisen valitseman valtion viranomaisille ylipäätään suojelupyyntöä.¹¹⁸ Pyyntönsä kohteena oleva valtio ei myöskään ole velvoitettu vastaamaan suojelupyyntöön myönteisesti. Siten 8.2 artiklan d kohdassa lienee kysymys aikuisen itsemääräämisoikeutta kunnioittavasta eleestä, ei todellisesta tahdonautonomiasta. Määräyksellä vaikuttaa olevan ohjaava luonne. Sopimusvaltioita ohjataan ja kannustetaan ottamaan aikuisen tahto toimivaltakysymyksissä huomioon, vaikka niille ei olekaan asetettu tässä suhteessa minkäänlaista velvollisuutta.

Espanjaksi *familiar* tarkoittaa perheenjäsentä tai sukulaista. Siihen myös liittyy mahdollisesti vastuunalainen asema perheenjäsenistä. Ks. *González Beilfuss* 2000 s. 94, *Lagarde* 2003 k. 72 s. 419 ja esim. *Alcaraz Varó – Hughes* 2007.

¹¹⁵ *Lagarde* 2000 k. 71 s. 419.

¹¹⁶ *Muñoz Fernández* 2009 s. 195–196. Ks. luku 3.4.1.

¹¹⁷ Sopimusneuvotteluissa Yhdysvaltojen, Saksan ja Japanin edustajat esittivät, että aikuisen itse valitsema valtio olisi ensisijaisesti toimivaltainen suojeluasiassa. Ajatusta ei kannatettu, koska vajaakykyisten aikuisten katsottiin olevan erittäin haavoittuvassa asemassa ja huomioitiin, että perinteisesti vajaakykyisten henkilöiden suojelu on ollut pakottavaa oikeutta, eikä oikeuspaikka-sopimuksia ole hyväksytty. Ks. *González Beilfuss* 2000 s. 96, *Proceedings of the Special Commission* 1997 s. 109.

¹¹⁸ HE 61/2010 s. 14.

Tässä yhteydessä on kiinnostavaa panna merille englantilainen oikeuskäytäntö ja tapaus Re MN¹¹⁹, jossa ei siis ole kysymys aikuistensuojelusopimuksen tulkinnasta. Kuten edellä selostettiin, tapauksessa rouva siirrettiin vastoin tämän ennakolta ilmoittamaa tahtoa pois Kaliforniasta. Asuinpaikka-arvioinnissa rouvan tahdolle annetun painoarvon huomioon ottaen voitaneen analogisesti ajatella, että aikuisen asuinpaikka- tai oleskeluvaltion tulee pyytää suojelua aikuisen valitsemalta valtiolta. Suojelun pyytäminen aikuisen valitsemalta valtiolta lienee tarkoituksenmukaista ainakin, jos pyyntöön *González Beilfussin* esittämällä tavalla on myös muita perusteita kuin aikuisen tahto.

Suurimmalle osalle aikuistensuojelusopimuksen 8 artiklan toisessa kappaleessa mainituista valtioista toimivalta sopimuksen soveltamisalalla voi muodostua myös 7, 9, 10 tai 11 artiklan perusteella. Tästä päällekkäisyydestä huolimatta pyyntöön perustuva toimivalta puoltaa paikkaansa. Valtion toimivaltaa eivät rajoita samankaltaiset ehdot kuin sen perustoimivaltaa, jos aikuisen asuinpaikka- tai oleskeluvaltio esittää suojelupyynnön. Pyyntöön perustuva toimivalta joustavoittaa aikuistensuojelusopimuksen toimivaltajärjestelmää. Toimivaltaperuste lienee käyttökelpoinen esimerkiksi eurooppalaisen vanhusliikkuvuuden näkökulmasta. Sen tosiasiallinen merkitys riippuu kuitenkin kansainvälisen yhteistyön tehokkuudesta ja se saattaa useissa tapauksissa olla liian hidas menetelmä. Aikuisen asuinpaikka- tai oleskeluvaltion lienee mielekäs-tä esittää suojelupyyntö ainoastaan, jos aikuistensuojelusopimuksen 8 artiklan toisen kappaleen kohdat kumuloituvat.

Kuvitellaan, että vajaakykyinen suomalaisrouva asuu Ranskassa, mutta hänen kiinnekohtansa Ranskaan ovat heikot. Tällöin Ranskan viranomaiset voivat esittää Suomelle suojelupyynnön jo rouvan kansalaisuuden perusteella. Rouvan edun mukaista pyynnön esittäminen lienee kuitenkin vain, jos rouvalla on Suomessa läheisiä tai omaisuutta.

Tarkoituksenmukaista saattaa siten olla, että asuinpaikka- tai oleskeluvaltion viranomaiset esittävät suojelupyynnön kansalaisuusvaltion viranomaisille, koska vajaakykyisellä aikuisella on kansalaisuusvaltiossaan läheisiä tai omaisuutta. Myös vajaakykyisen aikuisen omaa ennakolta ilmoitettua tahtoa lienee syytä kunnioittaa, jos aikuisella on läheisiä siteitä valtioon, johon hän on ennakkollisessa valtuutuksessaan viitannut. Suojelupyynnön esittäminen kansalaisuusvaltion tai valtuutuksessa mainitun valtion viranomaisille ei todennäköisesti täytä vajaakykyisen aikuisen edun suojaamisen vaatimusta, jos riittäviä kiinnekohtia kyseiseen valtioon ei ole.

¹¹⁹ Ks. luku 5.3.3.

6.4 SUOJELUPÄÄTÖSTEN PYSYVYYS JA JATKUVUUS SEKÄ TOIMIVALLAN SIIRTYMINEN

Yksilön liittymät eri valtioihin – kansalaisuutta lukuun ottamatta – ovat harvoin pysyviä. Vajaakykyinen aikuinen saattaa muuttaa asumaan eri valtioon, yhdessä valtiossa sijaitseva omaisuus voidaan myydä pois tai aikuista ei enää tarvitse suojella kiireellisesti. Tässä yhteydessä nousee esiin kysymys aikuisen suojelua koskevan päätöksen voimassaolon pysyvyydestä ja jatkuvuudesta uusissa olosuhteissa. Tämä tarkoittaa sitä, että vajaakykyisen aikuisen asuinpaikan vaihtuessa hänelle määrätty edustaja säilyttää asemansa. Edustuksen jatkuvuus olosuhteiden muutoksen jälkeen on tarpeellista siksi, että aikuinen ei asuinpaikan tai oleskelupaikan vaihtumisen jälkeen jäisi yhtäkkiä vaille suojelua. Olosuhteiden muutos on saattanut kuitenkin johtaa siihen, ettei aikaisempi suojelupäätös enää vastaa aikuisen etua.¹²⁰ Vajaakykyisen aikuisen asuinpaikan vaihduttua on edelleen huomioitava suojelutoimivallan siirtymiseen liittyvät kysymykset.

Aikuistensuojelusopimuksen tavoitteena on suojelupäätösten pysyvyys ja jatkuvuus. Sen alalla on pyritty siihen, ettei ole epäselvää, ovatko suojelupäätökset voimassa vai eivät. Sopimuksessa on siten määrätty toimivaltaisen viranomaisen tekemien suojelupäätösten voimassaolosta (CPA 12 artikla).¹²¹ Toimivaltaisten viranomaisten tekemät päätökset ovat voimassa niihin liittyvien ehtojen mukaisesti, vaikka olosuhteiden muutos olisikin poistanut sen toimivaltaperusteen, johon päätökset perustuvat. Päätösten vaikutus kuitenkin lakkaa, jos viranomainen, jolle on muodostunut toimivalta asiassa, muuttaa kyseisiä päätöksiä, korvaa ne tai päättää niiden lopettamisesta. Holhoustoimilain perusteella Suomessa tehty edunvalvontapäätös pysyy voimassa, jos edunvalvonnasta ei ole tehty vieraassa valtiossa päätöstä, joka tunnustetaan Suomessa ja jos edunvalvonnan jatkaminen olisi ristiriidassa vieraassa valtioissa tehdyn päätöksen kanssa (HolhTL 17 §). Espanjan LOPJ:ssa ei ole nimenomaisia säännöksiä toimivallan pysyvyydestä tai jatkuvuudesta. *Virgós Soriano* ja *Garcimartín Alférez* esittävät, että Espanjassa säilyisi toimivalta muuttaa siellä annettua suojelupäätöstä ja, että annettu suojelupäätös pysyisi voimassa toimivaltaperusteen lakkaamisesta huolimatta. Aikuistensuojelun alalla toimivallan muodostava LOPJ:n 22 artiklan neljännes ei kuitenkaan ole poissulkeva toimivaltaperuste. Siten Espanjassa säilyvä toimivalta ei tarkoita sitä, että tunnustamisen edellytykset täyttävää vieraan valtion antamaa suojelupäätöstä ei voitaisi tunnustaa, vaikka tunnustaminen muuttaisikin Espanjassa annettua päätöstä.¹²²

¹²⁰ HE 61/2010 s. 15, Diago Diago 2001 s. 12, Ruck Keene 2015b s. 124–125.

¹²¹ Poikkeuksena tähän pääsääntöön ovat kansalaisuusvaltion viranomaisten tekemät päätökset (CPA 7.3 artikla). Myöskään asiaan kiireellisyteen tai poikkeuksellisuuteen perustuvat päätökset eivät pysy voimassa, jos olosuhteet ovat muuttuneet (CPA 10 ja 11 artikla).

¹²² Virgós Soriano – Garcimartín Alférez 2007 s. 235–236.

Esimerkiksi *Clive* on suhtautunut suojelupäätösten pysyvyyteen positiivisesti. Hänen mielestään toimivaltaisen valtion tekemän suojelupäätöksen korvaamiseen uudella päätöksellä ei liene syytä, koska aikuistensuojelusopimuksessa on tehokkaat tunnustamista ja kansainvälistä yhteistyötä koskevat säännöt.¹²³ Näkemys voidaan myös kyseenalaistaa. Miten yhdessä valtiossa nimitetty edustaja osaa ja pystyy käytännössä toimimaan vajaakykyisen edun mukaisesti, jos kysymys on esimerkiksi vanhuksesta, joka palaa eläköitymisvaltiotaan kansalaisuusvaltioonsa? Tai miten edustaja osaa toimia, jos vajaakykyisen omaisuutta tarvitsee realisoida toisessa valtiossa kuin siinä, jossa hänet on nimitetty? Eri valtioissa on erilaisia suojelujärjestelmiä, yhteiskunnat toimivat eri tavoilla ja kielitaidon rajallisuus heikentää edustajan toimintamahdollisuuksia vieraassa valtiossa entisestään. Siten saattaa vaihtoehtoisesti olla syytä lakkauttaa vieraassa valtiossa annettuun päätökseen perustuva suojelu ja tehdä uudessa valtiossa uusi suojelupäätös.¹²⁴

Oletetaan, että Ranskassa asuvalle suomalaisrouvalle on ranskalaisessa tuomioistuimessa määrätty edustaja hoitamaan rouvan taloudellisia asioita. Edustaja säilyttää kelpoisuutensa, vaikka rouva muuttaa Suomeen. Tarkoituksenmukaista ei tällöin välttämättä ole se, että tämä edelleen Ranskassa oleva edustaja huolehtii rouvan asioista Suomessa. On todennäköistä, että edustajalla ei ole rouvan asioiden hoitoa varten tarvittavaa kielitaitoa tai tietoa paikallisista olosuhteista. Rouvan edun mukaista lienee, että hänelle määrätään Suomessa edunvalvoja.

Aikuistensuojelusopimuksen ja vertailuvaltioiden kansallisten lainsäädäntöjen perusteella toimivalta siirtyy automaattisesti. Aikuistensuojelusopimuksen soveltamisalalla toimivallan voidaan ajatella lakkaavan myös silloin, jos aikuisen asuinpaikka asian vireillä ollessa vaihtuu tuomioistuinvaltiosta toiseen valtioon. *Perpetuatio fori* -periaatetta ei ilmeisesti noudateta.¹²⁵ Kansallisia säännöksiä sovelletaan silloin, kun aikuisen asuinpaikka siirtyy sopimusvaltiosta ei-sopimusvaltioon. Esimerkiksi vajaakykyisen aikuisen asuinpaikan vaihtuessa Suomesta Espanjaan sovelletaan holhoustoimilakia (HolhTL 95a §). Sen perusteella Suomen toimivalta asiassa lakkaa. Suomessa kuitenkin katsotaan, että asian vireilletulon hetki ratkaisee toimivaltakysymyksen. Toimivalta ei siten lakkaa,

¹²³ Clive 2000 s. 7.

¹²⁴ Käytännössä suomalaisviranomaiset ovat harvoissa käsittelemissään aikuistensuojelutapauksissa toimineet tällä tavalla.

¹²⁵ Kysymys toimivallan säilymisestä aikuistensuojelun alalla ei ole aivan helppo. Tulkinta perustuu yleissopimuksen selittävässä mietinnössä esitettyyn käsitykseen. *Perpetuatio fori* -periaatteella on sekä etuja että haittoja. Yhtäältä asiassa tehty työ valuu hukkaan, jos toimivalta lakkaa asian jo tultua vireille. Toisaalta uuden asuinpaikkavaltion tekemä päätös voi soveltua paremmin muuttuneeseen tilanteeseen ja sitä voi olla helpompi soveltaa. Ks. Helin 2013 s. 364, 479, Lagarde 2003 k. 51 ja 52 s. 413, Lagarde 1998 k. 42 s. 555.

jos liittymä muuttuu asian ollessa vireillä (*perpetuatio fori*).¹²⁶ Suomessa säily lisäksi toimivalta erottaa täällä määrätty edunvalvoja, vaikka Suomi ei muuten olisi asiassa enää toimivaltainen (HolhTL 95e §). Espanjalaisten tuomioistuinten toimivalta lakkaa vastaavalla tavalla kuin suomalaisten ja myös niillä säily *perpetuatio fori* -periaatteen mukaisesti toimivalta muuttaa Espanjassa annettua suojelutuomiota.¹²⁷

Toimivallan automaattisen siirtymisen ongelmana on, että aina ei välttämättä ole selvää, millä valtiolla toimivalta yksittäisellä hetkellä on. Toimivallan siirtyminen ei siten ole sillä tavoin hallittua kuin esimerkiksi pohjoismaisen avioliittokonvention sisältämien edunvalvontaoikeudellisten määräysten alalla. Edunvalvonnan järjestäneen sopimusvaltion toimivalta ei lakkaa ennen kuin edunvalvonta on siirretty toiseen sopimusvaltioon (avioliittokonventio 18 artikla).¹²⁸ Helin on perustellusti todennut, että kyseisen kaltaisella ratkaisulla on toimivallan automaattiseen siirtymiseen verrattuna se etu, että toimivallan siirto tapahtuu hallitusti lähtö- ja kohdevaltion viranomaisten välillä, eikä epäselväksi jää, missä valtiossa suojelutoimivalta tietyllä hetkellä on.¹²⁹

Toimivallan automaattinen siirtyminen näyttäytyy erityisen ongelmallisena, kun muistellaan luvussa 6.2 tarkasteltua asuinpaikkaliittymän määrittelyä. Asuinpaikkaliittymän määrittely johtaa toimivallan automaattisen siirron osalta useisiin vaikeisiin kysymyksiin. Miten toimivalta voi ylipäättään automaattisesti siirtyä, kun saattaa olla epäselvää, missä aikuisen asuinpaikka on? Aikuisen lähtö- ja kohdevaltion viranomaiset eivät välttämättä painota asuinpaikka-arvioinnissa täsmälleen samoja seikkoja ja saattavat olla erimielisiä siitä, missä yksittäisen aikuisen asuinpaikka on.¹³⁰ Vaihtuuko aikuisen asuinpaikka automaattisesti, vaikka aikuisen siirto olisi ollut niin sanotusti luvaton ja kysymys on aikuiskaappaustilanteesta? Tähän liittyy vaikea valinta objektiivisen ja subjektiivisen tulkinnan välillä sekä se, vaaditaanko, että tietty aika kuluu ennen kuin aikuisen asuinpaikan voidaan katsoa vaihtuneen.¹³¹ Toimivallan automaattinen siirtyminen ei tosiasiallisesti välttämättä toimi, mikä korostaa sitä, että avioliittokonventiossa omaksutun kaltainen toimivallan hallittu siirto olisi voinut olla parempi ratkaisu myös aikuistensuojelusopimuksen alalla. Toimivallan

¹²⁶ Myös Ruotsissa on käytetty *perpetuatio fori* -periaatetta. Ks. Helin 2013 s. 479, Lagarde 2003 k. 51–52 s. 413, SOU 2015:74 s. 172–174.

¹²⁷ Ks. Virgós Soriano – Garcimartín Alférez 2007 s. 235, 237.

¹²⁸ Avioliittokonventiossa viitataan holhoukseen, ei edunvalvontaan. Pohjoismaisissa vastuuministeriöiden virkamiesten kokouksissa on yksimielisesti kannatettu sopimuksen analogista tulkintaa. Ks. Helin 2013 s. 472.

¹²⁹ Helin 2013 s. 479.

¹³⁰ Tämä oikeustodellisuuden epätäydellisyys lienee tunnustettava, vaikka yleissopimuksia, esimerkiksi juuri aikuistensuojelusopimusta, tulisikin tulkita autonomisesti ja yhtenäisesti kaikissa sopimusvaltiossa.

¹³¹ Lastensuojelun alalla lapsikaappaustilanne muodostaa poikkeuksen toimivallan automaattiselle siirrolle. Ks. Helin 2013 s. 480.

automaattinen siirtyminen siihen liittyvine ongelmineen voi perustellusti vaarantaa aikuisen edun toteutumisen.

Euroopan unionissa voitaisiin periaatteessa omaksua pohjoismaisen avioliittonkonvention tarjoaman esimerkin mukainen hallittu toimivalla siirto. Tähän liittyy kuitenkin monenlaisia kysymyksiä. Toimivallan siirtoa ei välttämättä ole helppo rakentaa riittävän yksinkertaiseksi niin, että se edelleen toteuttaa tarkoitustaan ja suojaa vajaakykyisen aikuisen etua. Toimivallan siirrosta voi pahimmillaan muodostua byrokraattinen este aikuistensuojelulle. Toimivallan hallittu siirto on toiminut viiden kohtalaisen samankaltaisen Pohjoismaan välillä. Tämä ei tarkoita, että se välttämättä toimisi vajaan 28 unionin siviilioikeudelliseen yhteistyöhön osallistuvan jäsenvaltion välillä.

6.5 PÄÄTELMÄÄ AIKUISTENSUOJELUTOIMIVALTAAN LIITTYEN

Toimivaltasäännöillä on keskeinen sija kansainvälisyksityisoikeudellisessa aikuistensuojelusääntelyssä. Aikuistensuojelusopimuksen toimivaltajärjestelmästä on pyritty tekemään mahdollisimman kattava ja selkeä. Toimivaltajärjestelmä heijastelee myös hyvin nyky maailman kansainvälisen yksityisoikeuden uusia linjauksia ja tarpeita. Sen heikkoutena ovat asuinpaikan, keskeisen toimivaltaperusteen, tulkintaan liittyvät vaikeudet. Suomen holhoustoimilain toimivaltajärjestelmässä on käytetty aikuistensuojelusopimusta esimerkkinä. Sitä vastoin Espanjan LOPJ:n aikuistensuojelua koskevat toimivaltaperusteet ovat suppeammat. Tässä kokoavassa luvussa painotetaan aikuistensuojelusopimusta, mutta nostetaan esiin myös eräitä vertailuvaltioiden toimivaltasääntöihin liittyviä seikkoja ja arvioidaan nykyistä sääntelykenttää Euroopan unionin näkökulmasta.

Aikuistensuojelusopimuksen perusteella ensisijainen toimivalta on pääsääntöisesti aikuisen asuinpaikkavaltion tai poikkeuksellisesti oleskeluvaltion viranomaisilla. Sopimus tarjoaa myös toissijaisia toimivaltaperusteita. Niitä ovat kansalaisuusvaltion viranomaisen toimivalta, omaisuuden sijaintivaltion toimivalta, toimivalta kiireellisissä ja poikkeuksellisissa tilanteissa ja toimivalta pyynnöstä. Holhoustoimilain mukaan toimivalta edunvalvontaa koskevassa asiassa on vajaakykyisen aikuisen asuinpaikkavaltiolla. Laki mahdollistaa poikkeuksellisesti oleskeluun, kansalaisuuteen, asian kiireellisyys tai omaisuuden sijaintipaikkaan perustuvan toimivallan. Espanjan LOPJ:n mukaan aikuisen suojelua koskevassa asiassa toimivaltainen on aikuisen asuinpaikkavaltio. Väliaikaisiin ja turvaaviin toimenpiteisiin voidaan ryhtyä aikuisen oleskeluvaltiossa tai omaisuuden sijaintivaltiossa.

Aikuistensuojelusopimuksen toimivaltajärjestelmä on rakennettu aikuisen

edun periaatteelle ja se ilmentää hyvin yleissopimuksen aineellista luonnetta. Ensisijainen toimivalta suojeluasiassa on vajaakykyisen aikuisen asuinpaikkavaltiolla, koska sen viranomaisten katsotaan olevan parhaassa asemassa turvaamaan aikuisen edun toteutumisen. Sopimuksessa on edelleen mahdollistettu toissijaisten liittymien käyttö vastaavalla perusteella. Aikuisen kansalaisuusvaltiolla on tietyin edellytyksin toimivalta, jos sen viranomaiset kokevat olevansa paremmassa asemassa arvioimaan aikuisen etua kuin asuinpaikka- tai oleskeluvaltion viranomaiset (CPA 7 artikla). Asuinpaikka- tai oleskeluvaltion viranomaiset voivat pyytää toista valtiota tekemään suojelupäätöksen, jos tämä on aikuisen edun mukaista (CPA 8 artikla). Sopimuksen muista toimivaltaliittymistä aikuisen edun käsite ei yhtä suoranaisesti ilmene (CPA 9–11 artikla). Ne kuitenkin osoittavat toimivaltajärjestelmän kattavuutta, mikä omalta osaltaan mahdollistaa aikuisen edun toteutumisen. Aikuistensuojelusopimuksen ja siihen perustuvan holhoustoimilain toimivaltajärjestelmät osoittavat hyvin nykyaikaisen aikuistensuojelun vahvuudet. Kattava toimivaltajärjestelmä ja sen keskiössä oleva asuinpaikkaliittymä toteuttavat aikuisen oikeutta oikeussuojaan sekä mahdollistavat aikuisen edun ja yksittäistapauksen olosuhteet huomioon ottavan kansainvälisyksityisoikeudellisen suojelun. Ero kansalaisuuteen ja lainvalintaan nojaavaan vanhaan kansainvälisyksityisoikeudelliseen holhoukseen on suuri.

Aikuisen asuinpaikka on aikuistensuojelun alalla keskeinen toimivaltaliittymä. Asuinpaikkaliittymän on katsottu perustuvan tosiasialliselle asumiselle ja se tulee määritellä yksittäistapauksittain. Lähtökohtana asuinpaikkaliittymän määrittelyssä ovat perinteisesti olleet objektiiviset seikat, tosiasialliset kiinnostavat yksittäiseen valtioon. Niiden punninta on ratkaisevaa asuinpaikka-arvioinnissa. On oletettava, että toimivaltakeskeisellä suojeluperusteisella oikeudenalalla, jollainen aikuistensuojelu on, aikuisen uuden asuinpaikan muodostuminen ei kestä kovin pitkään. Myöskään subjektiivisia seikkoja eli aikuisen omaa tarkoitusta ja tahtoa ei voida jättää täysin huomiotta. Aikuisella, jolla on aiemmin ollut täysi toimintakyky, on myös todennäköisesti ollut subjektiivinen käsitys asuinpaikastaan. Tätä täytynee jossain määrin painottaa aikuisen asuinpaikkaa arvioitaessa, vaikka asuinpaikka-arvioinnin painopiste olisikin perustellusti tosiasiallisissa kiinnostavissa. Aikuistensuojelun alalla asuinpaikkaliittymä aiheuttaa edelleen erityisiä hankaluuksia. Aikuisella itsellään ei välttämättä ole enää käsitystä asuinpaikastaan. Tähän liittyy kysymys siitä, voiko aikuisen kansainvälisyksityisoikeudellinen asuinpaikka vaihtua, jos hän ei itse ole vaihdoksesta tietoinen. On myös pohdittava, voiko aikuisen asuinpaikka vaihtua valtiosta toiseen vastoin hänen oletettua tai ennakolta ilmoitettua tahtoaan. Tämä lienee mahdollista, mutta asiaan on kuitenkin syytä suhtautua varoen. On pyrittävä huomiomaan aikuisen tahto ja aikuisen käsitys omasta asuinpaikastaan siinä määrin kuin aikuisen etu tämän mahdollistaa.

Aikuistensuojelusopimuksen perusteella suojelupäätös pysyy voimassa toimivallan lakkaamisesta huolimatta, jos päätöksen on tehnyt toimivaltainen viranomaislainen. Suojelupäätösten pysyvyys on katkeamattoman suojelun näkökulmasta perusteltua, mutta on syytä kysyä, onko suojelupäätösten pysyvyys useinkaan tosiasiallisesti hyödyllistä. Käytännössä monissa tapauksissa saat- taan olla järkevää lakkauttaa esimerkiksi entisen asuinpaikkavaltion määräämä suojelu ja tehdä uudessa asuinpaikkavaltiossa uusi suojelupäätös. Entisessä asuinpaikkavaltiossa nimitetty edustaja ei välttämättä tunne uuden asuinpaik- kavaltion edustamis- tai yhteiskuntajärjestelmää sillä tavoin, että hänellä olisi edellytyksiä toimia vajaakykyisen edustajana. Edustaja ei myöskään välttämät- tä osaa kohdevaltion kieltä, mikä vähentää hänen tosiasiallisia mahdollisuuk- siaan selviytyä tehtävistään vieraassa valtiossa.

Aikuistensuojelun alalla suojelutoimivallan siirto on automaattista, mikä saattaa aiheuttaa tulkintaongelmia sen suhteen, millä valtiolla toimivalta yk- sittäisellä hetkellä on. Erityisen ongelmalliselta automaattinen siirto vaikuttaa siitä syystä, että aikuisen asuinpaikan määrittely voi olla hankalaa ja aikuisen siirto valtiosta toiseen on saattanut tapahtua vastoin hänen oletettua tahtoaan. Automaattinen siirto ei siten välttämättä kaikilta osin toteuta aikuisen etua ja sellainen hallittu toimivallan siirto, joka on käytössä esimerkiksi pohjoismai- sessa avioliittokonventiossa, olisi voinut olla aikuistensuojelusopimuksen so- veltamisalalla parempi ratkaisu.

Aikuistensuojelusopimuksen toimivaltajärjestelmää ei tulisi ajatella riip- pumattomana kokonaisuutena. Sen tosiasiallisen toimivuuden näkökulmasta kansainvälinen yhteistyö on keskeisessä asemassa. Sopimuksen toimivaltajär- jestelmän muodostamalle kokonaisuudelle kansainvälinen yhteistyö on välttä- mätöntä. Kansainvälisen yhteistyön merkitys ilmenee erityisen selvästi pyyn- töön perustuvasta toimivallasta (CPA 8 artikla). Pyyntöön perustuva toimivalta, mutta myös muut toissijaiset toimivaltaperusteet, ovat käytettävissä ainoastaan, jos sopimusvaltioiden viranomaisten välinen yhteistyö on nopeaa ja tehokasta.

Verrattuna aikuistensuojelusopimukseen ja holhoustoimilakiin LOPJ:n toi- mivaltaperusteet ovat suppeat. Aikuistensuojelusopimuksen ja holhoustoi- milain soveltamisalalla voitaneen välttää sen kaltaiset toimivaltaan liittyvät aukkotilanteet, joita Espanjan suppeasta toimivaltasäätelystä saattaa seurata. Toimivalta koskien Espanjassa sijaitsevaa omaisuutta ja selvä toimivalta kii- reellisissä tilanteissa olisivat toivottavia toimivaltaperusteita LOPJ:ssa. LOPJ:n toimivalta-aukkoja voitaneen kuitenkin jossain määrin paikata tarpeellisuuteen perustuvalla toimivallalla (*foro necessitas*).

Suomen ja Espanjan toimivaltajärjestelmiä verrattaessa on havaittavissa, että aikuistensuojelusopimukseen perustuva aineellinen sääntelylähtökohta on mahdollistanut sen, että holhoustoimilain toimivaltaperusteet ovat riittävän kat- tavat ja toteuttavat aikuisen etua. Espanjassa toimivaltajärjestelmä ei ole kat-

tava, eikä mahdollista aikuisen etuun perustuvaa joustoa, mikä osoittaa hyvin sen, että kaikkia asian kannalta olennaisia seikkoja on vaikea ottaa huomioon, jos sääntelyn laatimista lähestytään kansainvälisyksityisoikeudellisesta näkökulmasta aineellisoikeudellisen näkökulman sijaan. Sääntely saattaa jäädä jos-sain määrin aukolliseksi, kuten Espanjassa on käynyt.

Unionin mahdollinen lisäsääntely aikuistensuojelun alalla tuskin koskisi toimivaltaperusteita. Ne ovat jo aikuistensuojelusopimuksessa riittävät. Unionin kattava koko aikuistensuojelun alaa koskeva asetus merkitsisi sitä, että esimerkiksi asuinpaikkaliittymää koskevia tulkintaepäselvyyksiä voitaisiin ratkoa unionin tuomioistuimessa. Tämä muodostaisi aikanaan oikeuskäytäntöä koskien asuinpaikan arvioimista nimenomaan aikuistensuojelun alalla. Oikeuskäytännössä olisi mahdollista ottaa huomioon asuinpaikkaliittymän erityisongelmat aikuistensuojelun alalla. Siitä olisi epäilemättä jossain määrin hyötyä, mutta se ei poistaisi asuinpaikkaliittymän yleistä epämääräisyyttä, eikä teoriasa kattaisi myöskään asuinpaikkaliittymän tulkintaa aikuistensuojelusopimuksessa. Toimivallan siirtoa koskeva lisäsääntely voi unionin alueella tulla kyseeseen. Unionissa olisi mahdollista tältä osin käyttää esimerkkinä pohjoismaista avioliittokonventiota ja jäsenvaltioiden välillä suojelutoimivalta siirtyisi siten hallitummin. Tässä suhteessa tulisi tosin olla varovainen. Jäsenvaltioiden välinen siirtosääntely muodostunee helposti suojelun byrokraattiseksi esteeksi tai hidastajaksi, eikä siten välttämättä enää edistä aikuisen edun toteutumista. Toimivaltaperusteiden kattavuuden näkökulmasta hyödyllistä olisi kiistämättä se, että unioni velvoittaisi jäsenvaltionsa saattamaan aikuistensuojelusopimuksen voimaan. Tällöin laajat toimivaltaperusteet saataisiin kaikkiin jäsenvaltioihin. Espanjan hiljattain uudistettu sääntely osoittaa selvästi, että kansallisessa sääntelyssä toimivaltaperusteet jäävät helposti liian suppeiksi.

7 Sovellettavan lain valinta aikuistensuojelun alalla

7.1 LAINVALINNAN MERKITYS JA PÄÄPIIRTEET

Rajat ylittävässä oikeustapauksessa ei ole välttämättä perusteltua soveltaa tuomioistuinvaltion lakia. Käsillä oleva asia voi tosiseikastoltaan liittyä kiinteästi johonkin toiseen valtioon kuin tuomioistuinvaltioon. Erityisesti varallisuus oikeuden alalla on ilmeistä, että sovellettavaa lakia koskevan kysymyksen tulee ratketa riippumatta siitä, mikä tuomioistuin on asiassa toimivaltainen. Muutoin asiassa voi olla mahdotonta saavuttaa oikeudenmukainen lopputulos, ja kansainvälisen yksityisoikeuden lieveilmiöt, kuten *forum shopping* ja *forum racing*, lisääntyvät. Sitä vastoin suojeluperusteisissa asiaryhmissä on perusteltua soveltaa nimenomaan tuomioistuinvaltion omaa lakia. Niiden alalla tulee ottaa suojelun julkisoikeudellinen luonne huomioon, mikä johtaa usein siihen, että vieraan valtion lain soveltaminen on käytännössä mahdotonta.¹ Lasten- ja aikuistensuojelun alalla sovellettavan lain asema on siten muuttunut. Sääntelyn keskiöön on noussut lainvalinnan sijasta toimivalta. Edellisessä toimivaltaa koskevassa pääluvussa tämä ilmeni selvästi, ja painopisteen muutos korostuu tässä pääluvussa. Tästä huolimatta sovellettavan lain ala on myös yhdellä tavalla laajentunut. Kansainvälisessä yksityisoikeudessa tahdonautonomia huomioidaan juuri lainvalinnassa. Vajaakykyisyyteen varautuva aikuinen voi ennakkollisessa valtuutuksessaan valita valtuutukseen sovellettavan lain.

Aikuistensuojelusopimuksen perusteella sovellettava laki on *lex fori*. Poikkeuksellisesti jonkin toisen valtion lakia voidaan soveltaa, jos aikuisen etu sitä vaatii. Sopimuksessa määrätään edelleen ennakkolliseen valtuutukseen sovellettavasta laista. Ennakolliseen valtuutukseen sovelletaan sen valtion lakia, jossa aikuisella oli asuinpaikka valtuutusta annettaessa, ellei aikuinen ole viitannut jonkin toisen valtion lakiin. Sopimuksen lainvalintasääntöjä sovelletaan universaalisti (CPA 18 artikla). Lainvalintasääntöjä sovelletaan siten aina, kun yleisopimuksen soveltamisalalle asetetut aineelliset ja maantieteelliset edellytykset täyttyvät, eikä kansallisten lakien lainvalintasäännöksiin voi sisältyä niiden

¹ Tätä kuvaa hyvin se, että Boll-tapauksessa kansainvälinen tuomioistuin viittaa siihen, että julkisoikeudelliset lastensuojelutoimenpiteet voivat saada ainoastaan alueellisen vaikutuksen. Lastensuojeluviranomainen voi toimia ainoastaan oman lakinsa perusteella. Ei voida ajatella, että ruotsalainen viranomainen voisi soveltaa Alankomaiden lakia alankomaalaiseen lapsen suoje luun, joka asuu Ruotsissa tai että toimivaltainen alankomaalainen viranomainen voisi soveltaa omaa lakiaan lapseen, joka asuu ulkomailla. Ks. van Loon – de Drycker 2013 s. 89, luku 3.1.

kanssa ristiriidassa olevia määräyksiä.² Tämä ilmenee esimerkiksi holhoustoimilaista (HolhTL 95f §) ja edunvalvontavaltuutuslaista (HolhTL 40 §). Nii- den lainvalintasäännöt vastaavat sopimuksen lainvalintasääntöjä.³ Sopimuksen lainvalintasäännöt viittaavat vain kyseisen valtion aineelliseen lainsäädäntöön, mutta eivät sen kansainväliseen yksityisoikeuteen, joka saattaa viitata edelleen jonkin toisen valtion lakiin (*renvoi*-kielto, CPA 19 artikla).⁴ Vastaava sään- nös löytyy holhoustoimilaista (HolhTL 95n §) ja edunvalvontavaltuutuslaista (HolhTL 40.4 §).⁵

Espanjan oikeudessa lainvalintasäännöt ovat siviililain neljännen otsikon alla. Sovelletavan lain valintaa kansainvälisperheoikeudellisissa asioissa kos- kee 9 artiklan ensimmäinen ja kuudes kappale.⁶ Ensimmäisen vuodelta 1974 olevan kappaleen perusteella henkilöstatuutti on kansalaisuus ja sitä sovelle- taan muun muassa yksilön toimintakelpoisuuteen.⁷ Vuonna 2015 uudistetun kuudennen kappaleen perusteella aikuisen suojeluun sovelletaan tämän asuin- paikkavaltion lakia.⁸ Uuden asuinpaikkavaltion lakia sovelletaan, jos aikuisen asuinpaikka vaihtuu. Espanjan lakia sovelletaan kuitenkin väliaikaiseen ja kii- reelliseen suojeluun. *Renvoi*-kiellon osalta huomionarvoista on, että se on voi- massa ainoastaan, kun vieraan valtion laki viittaa johonkin toiseen lakiin, joka ei ole Espanjan laki. Siviililaki sallii siten palauttamisen eli *renvoi*n silloin, kun

² Ks. esim. HE 61/2010 s. 31, Kennett 1999 s. 501.

³ Lainvalintasääntelyn universaalin soveltamisen vuoksi edunvalvontavaltuutuslain 40 §:n lain- valintasäännös korvautui myös muodollisjuridisesti yleissopimuksen 15 artiklan lainvalintasään- nöksellä, kun sopimus tuli Suomessa voimaan 1.3.2011. Ks. Helin 2013 s. 523.

⁴ Alanen on todennut edelleenviittauksesta, että sen salliminen saattaisi johtaa ikuiseen tennispei- liin. *Valtion A. oikeusjärjestys viittaa valtion B. oikeusjärjestykseen, viimeksi mainittu palauttaa sen takaisin A:n oikeuteen, mutta A:n säännösten mukaan sitä on käsiteltävä B:n lakien mukai- sesti jne.* Alanen myös korostaa, että jokaisen maan tulee saada omilla kansainvälisyksityisoikeu- dellisilla normeillaan ratkaista, minkä valtion aineellisia säännöksiä kussakin tapauksessa on so- vellettava. Suomessa ja muissa Pohjoismaissa on perinteisesti torjuttu edelleenviittausmahdolli- suus. Poikkeuksena tähän oli kuitenkin KPL:n 53 §, joka ulottui kaikkiin KPL:ssä käsiteltyihin kysymyksiin. Säännöksen laatimisen pääasiallisena tarkoituksena oli mahdollistaa palauttaminen eli se, että ulkomainen lainsäädäntö palauttaa tapauksen Suomen lain mukaan ratkaistavaksi. Säännös ei kuitenkaan rajoittunut ainoastaan palauttamiseen vaan sallii myös edelleenviittauksen. Ks. Alanen 1965 s. 210–212, Jänterä-Jareborg 1984 s. 19–20.

⁵ Holhoustoimilain *renvoi*-kielto ei koske kysymystä alaikäisyydestä (HolhTL 95g §). Tältä osin edelleenviittaaminen on sallittu, jotta voitaisiin varmistaa, että henkilön alaikäisyyttä arvioidaan saman lain perusteella sekä Suomessa että hänen asuinpaikkavaltiossaan. *Renvoi* on holhoustoi- milaissa rajoitetusti hyväksytty myös niissä lastensuojelusopimuksen määräyksissä, joita hol- houstoimilain 95h.1 § koskee. Ks. HE 61/2010 s. 31, 34.

⁶ Siviililain vuodelta 1898 peräisin olleessa alkuperäisessä muotoilussa todettiin, että perheen oi- keuksia ja velvollisuuksia sekä henkilöiden tilaa tai oikeudellista toimintakelpoisuutta koskevat normit velvoittavat espanjalaisia, vaikka nämä asuisivat ulkomailla. Perheoikeudellisen lainvalin- nan lähtökohtana oli siten kansalaisuus ja statuuhtiperiaate.

⁷ *Modifica por el Decreto 1836/1974, de 31 de mayo. Modificación publicada en BOE núm. 163, de 9 de Julio de 1974. Vigencia desde 29 de Julio 1971.*

⁸ *Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adoles- cencia. Publicado en BOE núm. 180, de 29 de Julio de 2015. Vigencia desde 18 de Agosto de 2015.*

se johtaa Espanjan lain soveltamiseen (CC 12.3 artikla).⁹ Palauttaminen ei kuitenkaan ole käytettävissä niissä valtioissa, joissa aikuistensuojelusopimus on voimassa, koska sopimus kieltää *renvoin*.¹⁰

Aikuistensuojelusopimuksen sovellettavaa lakia koskeva kolmas luku on pitkälti samankaltainen kuin lastensuojelusopimuksen vastaava luku. On kuitenkin huomioitava, että sopimusten sovellettavaa lakia koskevat luvut eroavat toisistaan kahdella tavalla. Ensinnäkin aikuisen kelpoisuuden rajoittaminen tai oikeuksien luovuttaminen vaatii aina erityisen suojelupäätöksen. Sitä vastoin lastensuojelusopimuksen mukaan vanhempainvastuu määräytyy tai päättyy suoraan lain nojalla. Toiseksi aikuistensuojelusopimuksen lainvalintaa koskeviin sääntöihin on sisällytetty mahdollisuus ennakkollisen valtuutuksen tekemiseen.¹¹

Tässä pääluvussa tutkitaan ensin aikuistensuojelusopimuksen ja vertailuvaltioiden lainvalintaliittymiä. Luvussa käsitellään erilaisiin sääntelylähtökohtiin liittyviä seikkoja ja tässä yhteydessä pohditaan, jäikö Espanjan uudistettuun lainvalintasääntelyyn edelleen joitakin ongelmakohtia. Aikuisen asuinpaikkaa koskeva analysointi on keskeisessä asemassa. Toiseksi luvussa hahmotellaan suojelupäätöksen sopeuttamista sekä pohditaan ehdottomuusperiaatteen ja kansainvälisesti pakottavien sääntöjen merkitystä aikuistensuojelun alalla. Luvussa ei käsitellä ennakkollisia valtuutuksia ja niitä koskevia lainvalintakysymyksiä. Valtuutusten erityislaatuisten luonteen vuoksi asiaan paneudutaan erikseen luvussa 10.¹² Luvussa ei myöskään poikkeuksellisesti tarkastella unionin mahdolliseen aikuistensuojelusääntelyn liittyviä näkökohtia. Unionin sääntelyn ei voida ajatella kattavan aikuistensuojelua koskevia lainvalintasääntöjä, koska aikuistensuojelusopimuksen lainvalintamääräyksiä sovelletaan universaalisti. On selvää, että unionin sääntelyssä voidaan ainoastaan viitata aikuistensuojelusopimuksen lainvalintasääntöihin.¹³ Lainvalintasääntelyn yhtenäistämisen näkökulmasta on tärkeää kannustaa jäsenvaltiota saattamaan voimaan aikuistensuojelusopimus.¹⁴

⁹ *Renvoin* hyväksyminen, kun se johtaa kotipaikan tai asuinpaikan lakiin, on ollut pääsääntö kansalaisuusvaltion lakiin viittaavissa säädöksissä. Sillä on pystytty joustavoittamaan kankeaa sääntelyä. On kuitenkin tunnustettava, että tällainen menettely ilmentää myös vahvasti kansainvälisyksityisoikeudellista *homeward*-trendiä. Ks. Siehr 1999 s. 117–118.

¹⁰ Tässä yhteydessä voidaan huomioida, että ennen kuin Sveitsi saattoi voimaan aikuistensuojelusopimuksen, sovellettavaksi laiksi palautui asuinpaikan laki, kun kysymyksessä oli Espanjassa asuvan Sveitsin kansalaisen suojelu. Espanjan laki viittasi suojeluasiassa Sveitsin lakiin, jonka kansainvälisyksityisoikeudelliset säännöt viittasivat edelleen asuinpaikkavaltion lakiin, eivätkä kieltäneet uudelleen viittausta. Sveitsin aikuistensuojelusäännökset perustuivat tuolloin alaikäis-tensuojelusopimukselle. Ks. aiheesta Diago Diago 2001 s. 15.

¹¹ Ks. Lagarde 2003 k. 90 s. 425.

¹² Muun muassa hiljattain ilmestyneessä *International Protection of Adults* -teoksessa ennakkollisten valtuutusten käsittely on irrotettu yleissopimuksen lainvalintakontekstista. Myös Ruotsin aikuistensuojelua koskevassa selvityksessä ennakkollisia valtuutuksia käsitellään omassa luvussaan lainvalinnasta erikseen. Ks. Ruck Keene 2015b s. 128, 152–155, 170, SOU 2015:74 s. 225.

¹³ Vrt. unionin elatusasetus ja Haagin konferenssin laatima elatuspöytäkirja.

¹⁴ Unionin kansainvälisyksityisoikeudellisen toiminnan voisi sitä vastoin ottaa huomioon kos-

7.2 AIKUISTENSUOJELUN LAINVALINTALIITTYMÄT

Aikuistensuojelusopimuksen mukaan sovellettava laki määräytyy suojeluasiassa pääsääntöisesti toimivallan perusteella eli suojeluun sovelletaan *lex fori*, tuomioistuinvaltion lakia (CPA 13.1 artikla). Suomen viranomaiset soveltavat siten Suomen lakia käyttäessään toimivaltaa edunvalvontaa koskevassa asiassa (HolhTL 95f §). *Lex forin* sijasta jonkin muun valtion lakia voidaan soveltaa, jos tämä katsotaan aikuisen edun mukaiseksi. Espanjassa aikuisen suojeluun sovelletaan hänen asuinpaikkavaltionsa lakia, mutta väliaikaisiin ja kiireellisiin suojelutoimenpiteisiin sovelletaan Espanjan lakia (CC 9.6 artikla). Espanjan lainvalintasääntelyn pääpiirteet ovat siten tosiasiallisesti hyvin samankaltaiset kuin aikuistensuojelusopimuksessa, vaikka käytetty liittymäperiaate onkin eri.

Aikuistensuojelusopimuksessa ja holhoustoimilaissa aikuisen asuinpaikkavaltion soveltamiseen päädytään tavanomaisessa suojelutilanteessa toimivaltanormin kautta. Espanjan siviililaissa viitataan sen sijaan suoraan aikuisen asuinpaikkavaltion lakiin. Teoriassa näissä ratkaisuihin on selkeä ero, vaikka ne johtavatkin käytännössä samaan lopputulokseen. Aikuistensuojelusopimuksessa *lex fori* on yleinen lainvalintaratkaisu. Lainvalintaperusteet *lex fori* ja poikkeuksellinen aikuisen etuun perustuva lainvalinta ovat samat riippumatta siitä, mitä toimivaltaperustetta käytetään. Siviililaissa on sitä vastoin käytetty eri lainvalintaperusteita sisällöllisesti erilaisissa tapauksissa.

Aikuistensuojelun julkisoikeudelliset intressit puoltavat *lex forin* soveltamista.¹⁵ *Lex fori* -perusteella tapahtuvan lain valinnan voidaan katsoa omalta osaltaan nopeuttavan ja tehostavan aikuisen suojelua yksittäistapauksessa, koska se mahdollistaa, että toimivaltainen tuomioistuin soveltaa lakia, jonka se tuntee parhaiten. Vastaavasti merkitystä on sillä, että suojelu tapahtuu useimmiten valtiossa, jossa siitä on päätetty. Suojelupäätöksen täytäntöönpano on mutkatompaa, kun se perustuu tuomioistuinvaltion laille.¹⁶ Vieraan valtion lain soveltaminen voi sitä vastoin vaatia sopeuttamista, koska tuomioistuinvaltio ei tunne tai mahdollista kaikkia samoja suojelumenetelmiä kuin valtio, jonka lakia tulisi soveltaa. Saattaa esimerkiksi olla, että vieraan valtion lain mukaan *tutorina* toimisi itse tuomari. Tällaista määräystä ei kenties ole mahdollista soveltaa, vaan vieraan valtion laki joudutaan korvaamaan *lex forilla*.¹⁷ Lainvalinta *lex fori* -perusteella poistaa myös muita perinteisiä kansainvälisyksityisoikeudel-

kien ehdottomuusperiaatetta ja kansainvälisesti pakottavia sääntöjä. Tässä yhteydessä on kuitenkin luontevampaa viitata lukuun 8.5. Ehdottomuusperiaatteeseen ja kansainvälisesti pakottaviin sääntöihin liittyvä teema on unionin oikeudessa noussut esiin nimenomaan tunnustamisen ja täytäntöönpanon alalla.

¹⁵ Ks. esim. Espinar Vicente 1980 s. 23.

¹⁶ Ks. Lagarde 2003 k. 91 s. 425.

¹⁷ Ks. Diago Diago 2001 s. 11, 15–16, luku 3.1 ja 3.5.2.

lisia ongelmia. Toimivallan keskeisen luonteen vuoksi aikuistensuojelun alalla voi olla hankala erotella aineelliset säännöt menettelyllisistä säännöistä. Epäselvää voi esimerkiksi olla, onko kysymys siitä, kenellä on oikeus laittaa suojeluasia vireille, aineellinen vai menettelyllinen.¹⁸ Tämä aineellisen oikeuden ja menettelyllisten säännösten kohtaavuus tai niiden välinen luonnehtiminen ei muodostu ongelmaksi silloin, kun lainvalintaperusteena on *lex fori*.

Myös Espanjan siviililaissa on pyritty asuinpaikkaliittymän käytöllä *lex forin* ja läheisimmän liittymän soveltamiseen (CC 9.6 artikla). LOJP:n perusteella aikuistensuojeluasia tulee ratkaista asuinpaikkavaltiossa. Espanjassa on aikuistensuojelun alalla turvauduttu kuitenkin myös suoraan *lex foriin*. Kiireellisiin ja väliaikaisiin suojelutoimenpiteisiin sovelletaan Espanjan lakia. Ero aikuistensuojelusopimuksen lainvalintaratkaisuihin ei vaikuta kovin suurelta, mutta on ihmeteltävä, miksi siviililaki ei vain viittaa *lex foriin* myös tavanomaisessa suojeluasiassa. Siviililain aineellista soveltamisalaa on myös kiinnostavaa verrata LOPJ:n aineelliseen soveltamisalaan. LOPJ:n 22.3 artiklan kuudennes koskee *väliaikaisia ja turvaavia toimenpiteitä* ja siviililain 9.6 sitä vastoin samankaltaiselta osaltaan *väliaikaisia ja kiireellisiä toimenpiteitä*. LOJP:n toimivaltanormisto ei ainakaan suoranaisesti mahdollista toimivaltaa kiireellisyysperusteella, kuten edellisessä pääluvussa ilmeni, kun taas siviililaki määrää kiireelliseen suojeluun soveltuvasta laista.¹⁹

Espanjan vuoden 2015 siviililain lainvalintasääntöjä koskevan uudistuksen erikoisin piirre aikuistensuojelun näkökulmasta on kuitenkin se, että oikeustoimikelpoisuutta koskeva lainvalintasäännös jätettiin koskemattomaksi (CC 9.1 artikla). Siviililaissa ei periaatteessa oteta kantaa siihen, mitä lakia tulisi soveltaa vajaavaltaiseksi julistamiseen ja oikeustoimintakelpoisuuden rajoittamiseen. Asiasta ei ole määräystä artiklan 9 ensimmäisessä kappaleessa tai kuudennessa kappaleessa. Periaatteessa molemmat kappaleet voivat tältä osin tulla kysymykseen. Vakiintuneen käsityksen mukaan asiaan soveltuu kuitenkin oikeustoimikelpoisuutta koskeva kappale. Sovelletavan lain määräytymiseen kuudennen kappaleen perusteella on suhtauduttu kriittisesti, koska oikeustoimikelpoisuuden rajoittaminen ei ole varsinainen suojelupäätös, vaan ainoastaan vajaavaltaisuuden vahvistava päätös.²⁰

Oikeustoimikelpoisuuden rajoittaminen on otettava huomioon, koska se on olennainen osa espanjalaista aikuistensuojelua. Sääntelyn perusteella vaikuttaa siltä, että Espanjassa asuvan vajaakykyisen suomalaisvanhuksen toimintakelpoisuuden rajoittamiseen tulee soveltaa Suomen lakia (CC 9.1 artikla) ja itse suojelupäätökseen Espanjan lakia (CC 9.6 artikla). On sanomattakin sel-

¹⁸ Ks. aiheesta esim. Echezarreta Ferrer 2005 s. 367–368.

¹⁹ Ks. luku 6.3.2.

²⁰ Ks. Durán Ayago 2004a s. 355–356, 363–364, Fernández Rozas – Sánchez Lorenzo 2013 s. 47, Muñoz Fernández 2009 s. 118.

vää, että Suomen lain soveltaminen olisi espanjalaiselle tuomarille vaikeaa. Yhtälöön sisältyy kuitenkin myös perustavanlaatuinen ristiriita. Tuomari tulisi todennäköisesti siihen lopputulokseen, ettei vanhuksen toimintakelpoisuutta voida rajoittaa, jos hän sattuisi soveltamaan Suomen lakia oikein. Herää siten kysymys, miten tuomari voi tällaisessa tapauksessa tehdä suojelupäätöksen Espanjan lain perusteella eli määrätä vajaakykyiselle vanhukselle *tutorin* tai *curatorin*. Sekä *tutelan* että *curatelan* käytön edellytys on toimintakelpoisuuden rajoittaminen, jota vajaakykyisen kansalaisuusvaltion laki ei tässä tapauksessa todennäköisesti mahdollista.

Yhtäältä edellä hahmoteltu esimerkki kuvastaa luonnehtimisen ongelmallisuutta. On pohdittava, kuuluuko oikeustoimikelpoisuuden rajoittaminen Espanjassa itse suojelupäätökseen vai onko se erillinen päätös. Oikeustoimikelpoisuuden rajoittamiseen voidaan siviililain määräysten perusteella soveltaa aikuisen asuinpaikkavaltion lakia ainoastaan, jos rajoittaminen katsotaan osaksi suojelupäätöstä. Tässä yhteydessä on havaittava, että aikuistensuojelusopimuksen lainvalintanormien alaan kuuluu toimintakelpoisuuden rajoittaminen.²¹ Toisaalta esimerkki ilmentää sitä, että oikeustoimikelpoisuuden rajoittamiseen on luontevaa soveltaa *lex fori*, kuten aikuistensuojelusopimuksen soveltamisalalla tehdään.²² Rajoittaminen toteuttaa eri oikeusjärjestyksissä erilaisia tehtäviä. Tutkimuksen vertailevassa luvussa osoitettiin, että Espanjassa oikeustoimikelpoisuuden rajoittamista pääsääntöä on pidettävä enemmänkin muodollisena kuin tosiasiallisena toimena. Rajoittamisen tehtävä on siten toisenlainen kuin esimerkiksi Suomen oikeusjärjestyksessä.²³ Onkin epäilttävä, että oikeustoimikelpoisuuden rajoittamiseen jouduttaisiin esimerkinomaisessa tilanteessa soveltamaan joka tapauksessa Espanjan lakia; viime kädessä vaikka sivuuttamalla lainvalintanormit. On tosiasiallisesti lähes mahdotonta, että espanjalainen tuomioistuin soveltaisi Suomen lakia oikeustoimikelpoisuuden rajoittamiseen (oikeaoppisesti) ja sittemmin Espanjan lakia suojelupäätökseen. Holhoustoimilain perusteella vajaakykyisen aikuisen oikeudellista toimintakelpoisuutta ei käytännössä juuri koskaan rajoiteta, kun taas Espanjan siviililaki ei mahdollista suojelupäätöksen tekemistä ilman oikeustoimikelpoisuuden muodollista rajoittamista.

Aikuistensuojelusopimuksessa on joustavoitettu lainvalintaa. Aikuisen etu on tällöin ratkaisevassa asemassa. Toimivaltaiset viranomaiset voivat poikkeuksellisesti soveltaa tai ottaa huomioon sellaisen toisen valtion lain, johon asialla on läheinen yhteys, jos aikuisen tai hänen omaisuutensa suojeleminen tätä edellyttää (CPA 13.2 artikla, HolhTL 95f §). Espanjan siviililaissa tällaista

²¹ Ks. luku 5.2.

²² Ks. Durán Ayago 2004a s. 363–364, Fernández Rozas – Sánchez Lorenzo 2013 s. 355–356, Muñoz Fernández 2009 s. 118, luku 7.5.

²³ Ks. luku 3.4.3 ja 3.5.

mahdollisuutta ei ole. Vieraan valtion lakia soveltamalla voidaan välttää se, että toimivaltainen viranomainen tekee suojelupäätöksen, jota on vaikea panna täytäntöön siinä valtiossa, jossa aikuinen yleensä oleskelee. Vieraan valtion lain soveltamiseen voi tästä syystä syntyä tarve esimerkiksi silloin, kun aikuinen asuu vuoron perään kahdessa valtiossa esimerkiksi talvet Espanjassa ja muutoin Ruotsissa.²⁴ Muun lain kuin *lex forin* soveltamiselle voi edelleen olla perusteita silloin, kun aikuisen asuinpaikkavaltion viranomaisilta haetaan lupaa aikuisen ulkomailla sijaitsevan omaisuuden myyntiin. Päätöksen täytäntöönpano helpottunee, jos toimivaltainen viranomainen soveltaa asiassa vieraan valtion lakia ja tekee lupapäätöksen omaisuuden sijaintivaltion lain perusteella.²⁵

Ajatellaan, että vajaakykyisellä kotimaassaan asuvalla virolaisherralla on Suomessa tarpeettomaksi käynyt asunto-osake. Herran virolainen edustaja on tullut siihen tulokseen, että osake on myytävä. Oletetaan, että Viron laki ei vaadi asunto-osakkeen myymiseen holhousviranomaisen lupaa tai edellytykset luvan antamiselle ovat täysin toisenlaiset kuin Suomessa. Päätöksen täytäntöönpano lieenee mutkattomampaa, jos lupapäätöstä tehtäessä on sovellettu Suomen lakia (HolhTL 34 §).

Aikuistensuojelusopimuksen mahdollistama lainvalinnan pääsäännöstä poikkeaminen on siinä mielessä merkityksellistä, että se omalta osaltaan todistaa aikuisen edun suojaamisen päämäärää sopimuksen taustalla. Edellä kuvatulla tavalla yksittäistapauksessa voi olla syitä sille, miksi lainvalinta *lex fori* -perusteella ei ole tarkoituksenmukaisin ratkaisu. Poikkeussäännöllä voidaan parantaa lainvalinnan joustavuutta ja toteuttaa aikuisen etua. Poikkeussäännön perusteena onkin nimenomaan aikuisen etu, ei läheisimmän liittymän periaate, jolle aikuistensuojelun pääasialliset lainvalintaliittymät *lex fori* ja asuinpaikka sitä vastoin perustuvat.²⁶ Ei ole kuitenkaan helppoa arvioida sitä, mikä aikuisen etu yksittäistapauksessa on. Tämä tekee lainvalinnan poikkeussäännöstä vaikeasti tulkittavan. Aikuisen edun tulkintavaikeuksien ja *lex forin* vahvan aseman vuoksi on ajateltava, että vierasta lakia tulee soveltaa ainoastaan, jos on täysin tai lähestulkoon selvää, mikä kyseisessä yksittäistapauksessa on vajaakykyisen aikuisen edun mukainen ratkaisu ja miten vieraan lain soveltaminen tukee edun mukaiseen lopputulokseen pääsemistä.

²⁴ Tässä yhteydessä voidaan huomioda, että sopimusvaltioiden keskusviranomaisilla on velvollisuus tarjota tietoa kansallisista aikuistensuojelulajeista ja -palveluista (CPA 29.2 artikla). Ks. SOU 2015:74 s. 215.

²⁵ Ks. Lagarde 2003 k. 92 s. 427.

²⁶ Ks. Lagarde 2003 k. 92 s. 427.

7.3 AIKUISEN ASUINPAIKKAVALTION LAIN SOVELTAMINEN

Aikuistensuojelusopimuksen ja holhoustoimilain alalla *lex forin* soveltaminen johtaa siihen, että vajaakykyisen aikuisen suojelua koskevassa asiassa sovelletaan useimmiten asuinpaikkavaltion lakia. Säädösten perusteella asiassa toimivaltainen on ensisijaisesti aikuisen asuinpaikkavaltio. Espanjan siviililaissa viitataan vajaakykyisen aikuisen asuinpaikkavaltion lakiin, ei *lex foriin*. LOJP:n perusteella suojeluasia tulee ratkaista asuinpaikkavaltiossa.²⁷ Lainvalinnan lopputulos on siten siviililain perusteella pääsääntöisesti sama kuin aikuistensuojelusopimuksen ja holhoustoimilain perusteella. Asuinpaikkavaltion lain soveltamisen takaa löytyy läheisin liittymä. Liittymän tausta-ajatuksena on, että yksityisoikeudellinen tapaus tulisi ratkaista sen lain mukaan, johon yksilöllä tai asialla on vahvin luonnollinen liittymä. On epäiltävä, että aikuistensuojelun alalla läheisimmän liittymän edellytykset eivät välttämättä aina täyty suhteessa vajaakykyisen aikuisen asuinpaikkaan. On siten syytä pohtia, onko läheisimpään liittymään viittaaminen tässä suhteessa aiheellista vai tulisiko asuinpaikkavaltion lain soveltamista perustella muilla tavoin.

Vajaakykyisen aikuisen asuinpaikkavaltion lain soveltaminen *lex fori* -perusteella on oikeudenmukaista, koska tällöin aikuista kohdellaan tasavertaisesti muiden samassa ympäristössä elävien henkilöiden kanssa.²⁸ Asuinpaikkavaltion lain soveltamista aikuistensuojeluasiassa on pidettävä käytännön syistä järkevänä. Aikuisen edunvalvoja joutunee useimmiten toimimaan nimenomaan aikuisen asuinpaikkavaltiossa. Yleisemmin asuinpaikkavaltion lain soveltamisen etuna on, että perheoikeudellisissa asioissa toimitaan pääsääntöisesti asuinmaan olosuhteiden mukaisesti. Helpointa on useimmiten hankkia tietoa asuinpaikan laista ja noudattaa sitä. Yksilöt usein olettavat, että heidän perheoikeudellisiin suhteisiinsa sovelletaan asuinpaikkavaltion lakia.²⁹

Asuinpaikkavaltion lain soveltamista aikuistensuojeluasioihin voidaan edellä selostetusta huolimatta myös kritisoida. Läheisimmän liittymän ja asuinpaikkaliittymän soveltamisen tärkein peruste on, että yksilöt sopeutuvat asuinympäristöönsä.³⁰ Tästä epäilemättä yleensä paikkansa pitävästä pääsäännöstä huolimatta kansainvälisessä perheoikeudessa joudutaan toisinaan kysymään, onko yksilö todella sopeutunut valtioon, jossa hän asuu. Asuinpaikkavaltion kulttuurin voi tuntea vieraaksi hyvin toisenlaisista olosuhteista kotoisin oleva henkilö, joka ei kenties pitkäänkin asumisen jälkeen sopeudu asuinvaltioonsa tai koe sen lainsäädäntöä omakseen. Tällöin on kyseenalaista, voidaanko asuin-

²⁷ Ks. luku 6.

²⁸ Ks. esim. Mostermans 2001 s. 12.

²⁹ Ks. Bogdan 2008 s. 149. Tarkemmin asiaa on käsitelty esim. Örtenhed 2006 s. 44–55.

³⁰ Ks. esim. Örtenhed 2006 s. 48 ja luku 6.2.

paikkavaltion lakia tai siihen johtavaa lainvalintaa *lex fori* -perusteella pitää sovimpana lakina henkilööön liittyvissä asioissa tai voiko yksittäistä lainvalintasääntöä ainakaan perustella yksilöiden sopeutumisella.

Näkökulma on otettava kansainvälisyksityisoikeudellisessa aikuistensuojelussa huomioon, koska yksilöiden sopeutuminen asuinpaikkavaltioon on epätodennäköistä esimerkiksi silloin, kun kysymys on ulkomaille eläköityneistä vanhuksista – aikuistensuojelun keskeisestä kohderyhmästä. Tätä voidaan havainnollistaa viittaamalla Etelä-Espanjassa Mijaksen kylässä tehtyyn haastattelututkimukseen, jonka tarkoituksena oli selvittää ulkomaalaisten eläkeläisten sopeutumista Espanjaan.

Haastatelluista yli 65-vuotiaista ulkomaalaisista Euroopan unionin kansalaisista Espanjassa oli asunut vähemmän kuin vuoden 4,1 %, yhdestä kolmeen vuotta 15,8 %, kolmesta viiteen vuotta 16,6 % ja yli viisi vuotta 63,5 %. He viettivät vuodestaan Espanjassa kolmesta kuuteen kuukautta (12,8 %), kuudesta yhdeksään kuukautta (21,7 %) tai käytännössä katsoen koko vuoden (65,5 %). Tutkimukseen vastanneista 94,7 % ilmoitti harjoittavansa omia tapojaan ja kulttuuriaan Espanjassa. Vastanneista 62,3 % ei ollut lainkaan kiinnostunut espanjalaisesta kulttuurista. Syinä muuttaa Espanjaan mainittiin välimerellinen ilmasto (95,7 %), espanjalainen kulttuuri (37,7 %), parempi taloudellinen asema (55,3 %) tai terveydenhuolto kuin kotimaassa (16,6 %) sekä Espanjassa asuva perhe ja/tai ystävät (26,9 %).³¹

Tutkimus antaa viitteitä siitä, että Espanjassa asuvien ulkomaalaisten vanhusten kiinnekohdat Espanjaan ovat heikot. Ulkomaalaiset vanhukset eivät liene sillä tavalla sopeutuneita espanjalaiseen yhteiskuntaan, että heidän asiassaan sovelletaan tuttua lakia silloin, kun lainvalintasäännöt johtavat Espanjan lain soveltamiseen. Tiedon hankkiminen Espanjan laista ei varmasti ole näille vanhuksille helppoa.³²

Nykyään yksilön siteet kansalaisuusvaltioon eivät enää katkea vastaavalla tavalla kuin aiemmin. Muutama kymmenen vuotta sitten kotimaasta lähtö tarkoitti, että siteet lähtövaltioon ja sen kulttuuriin katkesivat varsin nopeasti. Nykypäivän maailmassa tämä ei pidä paikkaansa. Siirtolaiset saattavat eristäytyä omille alueilleen. Teknologia mahdollistaa kiinteän yhteydenpidon lähtövaltioon ja muun muassa oman maan television seuraamisen ja lehtien lukemisen.³³ Tästä syystä esimerkiksi *Bogdan* epäilee, että asuinpaikkaliittymä ei enää ole niin toimiva liittymä kuin aiemmin on ajateltu. Se on kehittynyt toisenlaisen, ei-globaalin, maailman aikana, jolloin ei ollut mahdollista matkustaa tasisin väliajoin takaisin kotivaltioon tai olla päivittäisessä yhteydessä sinne

³¹ Quesada Segura – Márquez Prieto 2005 s. 243. Ks. myös Durán 2015 s. 15–16.

³² Karjalainen 2012 s. 268.

³³ Ks. Bogdan 2013b s. 63–64 ja tästä kehityksestä yleisemmin Vertovec 2009 s. 159–163.

jääneisiin läheisiin.³⁴ Kansainvälisen perheoikeuden ja juuri aikuistensuojelun alalla nousee siten esiin tilanteita, joissa asuinpaikkavaltion lain soveltaminen ei tosiasiallisesti johda yksilölle läheisimmän ja tutun lain soveltamiseen. Yksilöt eivät välttämättä ole riittävällä tavalla sopeutuneita yhteiskuntaan, jossa he elävät.³⁵

Aikuistensuojelun alalla sopeutumisen puute ei kuitenkaan tarkoita sitä, ettei asuinpaikkavaltion lain soveltaminen olisi oikea ratkaisu. Esimerkiksi juuri Mijaksessa tehdyn tutkimuksen perusteella ulkomaalaiset vanhukset ovat asuneet Espanjassa melko pitkään ja viettävät siellä suurimman osan ajastaan. Espanjan lain soveltaminen heidän suojeluunsa on perusteltua, vaikka sopeutumisedellytyks ei täytyisikään. Aikuistensuojelussa pääpaino on kansainvälisen yksityisoikeuden näkökulmasta menettelyissä; toimivaltaisen valtion valinnassa ja suojelupäätösten liikkuvuudessa eli niiden tunnustamisessa ja täytäntöönpanossa. Aikuistensuojelun alalla on huomioitava myös julkiset intressit ja suojelun aineellinen luonne. Suojelun tulee olla tehokasta ja vastata kulloinkin kyseessä olevan valtion keskeisiin perusoikeuslähtökohtiin. Suojelu ei enää pohjautu vajaakykyisen oman oikeustoimikelpoisuuden syrjäyttämiseen, kuten vanhan holhoussopimuksen aikana, vaan joustavaan yksittäistapauksittain toteutettavaan suojeluun. Aikuistensuojelun alalla sopeutumisen merkitystä on pidettävä pienempänä kuin monilla muilla kansainvälisen perheoikeuden aloilla, koska oikeudenalan tarpeet ja peruslähtökohdat ovat erilaisia kuin esimerkiksi perintö- tai aviovarallisuus oikeudessa.³⁶

Aikuisten kyseenalainen sopeutuminen osoittaa, että asuinpaikkavaltion lain soveltaminen viittaamalla *lex fori* on perustellumpaa kuin viittaamalla suoraan asuinpaikkavaltion lakiin. *Lex fori* -liittymä korostaa enemmän aikuistensuojelun menettelykeskeistä luonnetta ja vähemmän läheisimmän liittymän periaatetta kuin asuinpaikkaliittymä. Aikuistensuojelusopimuksen lainvalintaratkaisu on parempi kuin Espanjan siviililain ratkaisu. *Lex forin* käyttöä aikuistensuojelusopimuksen alalla ei kuitenkaan tulisi perustella läheisimmän liittymän periaatteella. Käytännölliseltä kannalta asialla ei välttämättä ole suurta merkitystä, mutta kansainvälisyksityisoikeudellisen liittymäperiaateteorian näkökulmasta on pidettävä tärkeänä sitä, että yksittäisten liittymien takana oleva logiikka aukeaa ymmärrettävällä ja oikeustodellisuuden lähtökohtiin nojaavalla tavalla. Liittymäperiaateteorian hyväksyttävyyttä on muutoin mahdotonta puolustaa.

³⁴ Bogdan on aiemmin pohtinut alkuperämaaperiaatetta, kun kysymys on unionin perheoikeudesta. Asuinpaikka ja kansalaisuus ovat yleisen ongelmallisuutensa lisäksi kyseenalaisia syrjintäkiellon näkökulmasta. Vastaavasti Yetano viittaa eräänlaiseen alkuperämaaperiaatteeeseen perustuvaan tahdonautomiaan nimenomaan unionin oikeudessa. Ks. Bogdan 2013b s. 63–64, Bogdan, Michael 2007 s. 316, Yetano 2010 s. 157–159.

³⁵ Ks. Karjalainen 2014 s. 132–136.

³⁶ Ks. luku 6.1.

7.4 SUOJELUPÄÄTÖKSEN SOPEUTTAMINEN

Vertailuvaltioiden aineellista aikuistensuojeluoikeutta koskevan pääluvun kolme alussa ja lopussa huomioitiin kansainvälisyksityisoikeudellisiin päätöksiin usein liittyvä sopeuttamistarve.³⁷ Kansallisten edunvalvontajärjestelmien eroavaisuuksien vuoksi yhdessä valtiossa annettua päätöstä voi olla tosiasiaassa mahdotonta soveltaa sellaisenaan toisessa valtiossa.³⁸ On välttämätöntä sopeuttaa vieraan valtion antamaa suojelupäätöstä, koska kahden eri valtion suojelujärjestelmät eivät ole keskenään täysin verrannollisia. Aikuistensuojelusopimuksessa ja Espanjan kansainvälistä yhteistyötä koskevassa laissa on molemmissa sopeuttamista koskeva määräys.³⁹

Suojelupäätöksen soveltamista koskevat ehdot ratkeavat aikuistensuojelusopimukseen liittyneen valtion oman lain mukaan, jos valtiossa tulee sovellettavaksi toisessa sopimusvaltiossa tehty päätös (CPA 14 artikla).⁴⁰ Päätöksen soveltamista koskevat ehdot määräytyvät Suomen lain mukaan, jos edunvalvontaa koskeva vieraassa valtiossa annettu päätös tulee sovellettavaksi Suomes-
sa (ks. myös HolhTL 951 §).⁴¹ Espanjassa on ensi kertaa uudessa kansainvälisen yhteistyön laissa säädetty tarpeesta sopeuttaa ulkomailla annettuja tuomioita (LCJI 44.4 artikla). Vieraassa valtiossa tehty päätös sopeutetaan vastaamaan espanjalaista päätöstä, jolla on samankaltaiset vaikutukset ja joka toteuttaa samaa päämäärää ja samoja intressejä kuin alkuperäinen päätös. Espanjalaisella päätöksellä ei tulisi olla enempää vaikutuksia kuin alkuperäisellä päätöksellä. Osapuolilla on sopeuttamisen vaikeuden vuoksi oikeus riitauttaa toteutettu sopeuttaminen.

Aikuisen edustajan valtuudet perustuvat suojelupäätökseen ja sen taustalla olevaan lakiin. Aikuistensuojelun alalla sopeuttaminen tarkoittaa sitä, että

³⁷ Ks. luku 3.1 ja 3.5.2.

³⁸ Ks. aiheesta Helin 2013 s. 510 ja Bogdan 2008 s. 112–113.

³⁹ Suojelupäätöksen sopeuttamisen lähi-ilmio on aikuistensuojelusopimuksen 15 artiklan kolmannen kappaleen määräys, jonka mukaan aikuisen antaman edustusvallan käyttämisen tapaan sovelletaan sen valtion lakia, jossa edustusvaltaa käytetään. Tätä määräystä tarkastellaan lähemmin ennakollisia valtuutuksia koskevassa luvussa 10.

⁴⁰ Vertailun vuoksi tässä yhteydessä voidaan viitata perintöasetuksen vastaavaan säännökseen. Asetuksen 31 artiklan mukaan jos henkilö vetoaa esineoikeuteen, johon hänellä on oikeus perimyksen sovellettavan lain nojalla, ja sen jäsenvaltion lainsäädäntö, jossa oikeuteen vedotaan, ei tunne kyseistä esineoikeutta, kyseinen oikeus on tarvittaessa ja mahdollisuuksien mukaan muunnettava lähinnä vastaavaksi kyseisen valtion lain mukaiseksi esineoikeudeksi ottaen huomioon kyseisellä esineoikeudella tavoitellut päämäärät ja edut sekä sen vaikutukset.

⁴¹ Lastensuojelusopimuksessa on vastaava määräys (CPC 17 artikla). Sen perusteella vanhempainvastuu säilyy lapsen asuinpaikan vaihtumisesta huolimatta, mutta sen käyttö riippuu uuden asuinpaikan laista. Lastensuojelusopimuksessa on nimenomaisesti viitattu asuinpaikan vaihdostilanteisiin. Suomessa on katsottu, että holhoustoimilain sopeuttamista koskeva määräys soveltuu sekä lasten että aikuisten osalta myös sellaisiin tilanteisiin, joissa asuinpaikka säilyy. Ks. Lowe – Nicholls 2012 s. 70, HE 61/2010 s. 34, Helin 2013 s. 512.

suojelupäätöstä mukautetaan, jotta se vastaa sen valtion oloja, jossa esimerkiksi siihen perustuvaa edusvaltaa tarvitsee käyttää.⁴² Vajaakykyisen aikuisen edustaja saattaa joutua hoitamaan tehtävänsä ja käyttämään hänelle myönnettyjä valtuuksia myös sen valtion ulkopuolella, joka hänet on tehtävään nimittänyt. Tällainen tilanne voi tulla eteen silloin, kun aikuinen on muuttanut toiseen valtioon tai hänellä on omaisuutta useissa eri valtiossa tai hän on vieraassa valtiossa sijaitsevan kuolinpesän osakas tai jos häntä täytyy hoitaa vieraassa valtiossa.⁴³

Sopeuttamisessa keskeistä on rajanveto itse suojelupäätöksen ja sen soveltamisen ehtojen välillä. Aikuisen edustajan kelpoisuus tehdä oikeustoimia aikuisen puolesta tai tämän rinnalla riippuu vieraassa valtiossa tehdystä päätöksestä ja sen taustalla olevasta lainsäädännöstä. Päätöksen soveltamisen ehdot määräytyvät *lex forin* perusteella. Ne on ymmärrettävä laajasti.⁴⁴ Kiinteistön myyminen on päätöksen soveltamista. Suojelupäätöksestä ja sen taustalla olevasta lainsäädännöstä ilmenee, onko vajaakykyisen aikuisen edustajalla kelpoisuus myydä kiinteistö. Sen sijaan päätöksen soveltamista koskeva ehto on, tarvitseeko edustaja myyntiin kiinteistön sijaintivaltion viranomaisen luvan. Lupa-asia ratkeaa kiinteistön sijaintivaltion lain perusteella.⁴⁵

Päätöksen soveltamisen ehdot voivat olla vaikeasti tulkittavissa. *Kennett* epäilee, että tulkinta saattaa olla hankalaa, jos kansalliset lait ovat aineellisoikeudellisesti hyvin erilaisia.⁴⁶ Myös *Helin* pitää sopeuttamista aikuistensuojelun alalla ongelmallisena. Hän kirjoittaa, että voi olla vaikea erotella sitä, mikä on olennainen osa suojelupäätöstä ja mikä sitä vastoin sen soveltamisen ehtoja ja muuttuvaisuusperiaatteen alaista. *Helin* toteaa, että päätöksen soveltamisen ehtoja ei tulisi ymmärtää laajasti. Toisessa sopimusvaltiossa tehdyn suojelupäätöksen luonne ei saisi muuttua sopeuttamisen johdosta. Hänen mielestään parempi ratkaisu olisi muuttaa itse päätöstä, jos vaarana on päätöksen luonteen muuttuminen ja jos päätöksen muuttaminen toimivaltanormien perusteella on mahdollista.⁴⁷ Näkemystä on pidettävä perusteltuna. Sitä tukee kansainvälisen yksityisoikeuden perusperiaate, jonka mukaan vieraan valtion oikeutta tulee soveltaa lojaalisti ja sopeuttaa sitä niin vähäisissä määrin kuin mahdollista. Sopeuttamisen lopputuloksen tulee olla mahdollisimman hyvin linjassa sen lain oletetun tarkoituksen kanssa, jonka perusteella päätös on annettu, eikä sopeuttavan tuomioistuimen tai viranomaisen tule esimerkiksi yrittää edistää oman valtion oikeuspoliittisia tavoitteita.⁴⁸

⁴² HE 61/2010 s. 16, Helin 2013 s. 510. Ks. myös luku 8.2.

⁴³ Ks. HE 61/2010 s. 34, SOU 2015:74 s. 216.

⁴⁴ Ks. Lagarde 2003 k. 94 s. 427.

⁴⁵ HE 61/2010 s. 34.

⁴⁶ Kennett 1999 s. 500.

⁴⁷ Helin 2013 s. 510–512.

⁴⁸ Ks. Bogdan 2008 s. 51–54, 113.

Toistaiseksi on vaikea arvioida, mitä Espanjassa kansainvälistä yhteistyötä koskevan lain määräämällä sopeuttamisella tarkemmin ottaen tarkoitetaan. Sen tavoitteena vaikuttaa kuitenkin olevan vieraan valtion lain lojaalin sopeuttamisen edesauttaminen. Tähän viittaa selvästi se, että asiaa koskevassa määräyksessä on korostettu sitä, että korvaavan päätöksen tulee toteuttaa samoja päämääriä ja intressejä kuin alkuperäisen päätöksen, eikä se saisi olla vaikutuksiltaan alkuperäistä päätöstä rajoittavampi.

7.5 EHDOTTOMUUSPERIAATE JA KANSAINVÄLISESTI PAKOTTAVAT SÄÄNNÖKSET

Aikuistensuojelun alalla tai kansainvälisessä yksityisoikeudessa ylipäätään vieraan lain soveltamisen ainoa este ei ole suojelupäätöksen lähes välttämätön sopeuttaminen. Vierasta lakia sovellettaessa tai vieraan valtion antamaa päätöstä tunnustettaessa joudutaan edelleen ottamaan huomioon ehdottomuusperiaate sekä tuomioistuin- tai kohdevaltion kansainvälisesti pakottavat säännökset.⁴⁹ Ne vaikuttavat lainvalinnan lisäksi kieltäytymisperusteina päätösten tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevissa kysymyksissä (CPA 22.2 artikla c kohta).⁵⁰ Aikuistensuojelun alalla ehdottomuusperiaate ja kansainvälisesti pakottavat säännökset ovat merkityksellisiä nimenomaan tunnustamisen ja täytäntöönpanon yhteydessä, koska vieraan valtion lakia harvoin sovelletaan suojelupäätöstä tehtäessä. Tässä alaluvussa ehdottomuusperiaatetta ja kansainvälisesti pakottavia säännöksiä tarkastellaan molemmissa yhteyksissä. Sekä lainvalinnan että tunnustamisen ja täytäntöönpanon yhteydessä ne nimittäin toimivat tosiasiallisesti samalla loogiikalla.

Haagin konferenssin yleissopimuksissa vieraan valtion lain soveltamista on usein nimenomaisesti rajoitettu ehdottomuusperiaateella ja määräyksellä kansainvälisesti pakottavista normeista.⁵¹ Aikuistensuojelusopimus ei ole tässä mielessä poikkeus. Sen mukaan lainvalintasäännöt eivät estä soveltamasta sellaisia suojeluvaltion lain säännöksiä, joiden soveltaminen on pakollista siitä riippumatta, mitä lakia muutoin sovelletaan (CPA 20 artikla). Lainvalintaa koskevien määräysten osoittaman lain soveltamisesta voidaan poiketa ainoastaan,

⁴⁹ Ks. luku 3.1.

⁵⁰ Ks. luku 8.4.

⁵¹ Ehdottomuusperiaatetta ja pakottavia normeja tuskin voitaisiin sivuuttaa, vaikka niihin ei olisi sikaan sopimuksissa erikseen viitattu. Tässä yhteydessä on kiinnostavaa kuitenkin huomioida, että pohjoismaisissa sopimuksissa *ordre public* -lauseketta ei ole katsottu tarpeelliseksi. Tämä kuvastaa ajatusta siitä, että pohjoismaisissa tilanteissa ei katsota olevan mahdollista, että yhden valtion lain soveltaminen johtaa toisessa valtiossa oikeusjärjestyksen perusteiden vastaiseen lopputulokseen. Tällaisessa tilanteessa perinteisen *savignylaisen* kansainvälisen yksityisoikeuden voidaan nähdä toimivan. Ks. Esko 1993 s. 117–118.

jos kyseisen lain soveltaminen olisi ilmeisesti vastoin oikeusjärjestyksen perusperiaatteita (CPA 21 artikla). Vastaavasti ehdottomuusperiaatteesta säädetään kansallisissa laeissa. Suomen oikeusjärjestyksen perusteiden vastaiseen tulokseen johtava vieraan valtion lain säännös on jätettävä huomioimatta (HolhTL 95m §). Espanjan siviililain mukaan vieraan valtion lakia ei sovelleta, jos soveltaminen johtaisi ehdottomuusperiaatteen vastaiseen lopputulokseen (CC 12.3 artikla).

Aikuistensuojelun alalla oikeusjärjestyksen kansainvälisesti pakottavat säännökset tulevat todennäköisesti kysymykseen erityisesti suojelupäätöksen tekemisen ja oikeustoimintakelpoisuuden rajoittamisen yhteydessä. Tämä johtuu niihin kiinteästi liittyvistä suhteellisuuden ja tarpeellisuuden vaatimuksista.⁵² Vieraan valtion tekemän suojelupäätöksen tunnustamisesta voitaneen kieltäytyä kansainvälisesti pakottaviin normeihin vetoamalla, jos suojelupäätös koskee henkilöä, joka ei täytä edunvalvontaoikeudellisen suojelun kriteerejä päätöksen kohdevaltiossa.⁵³ Edunvalvontaoikeudellisen suojelun edellytykset ilmenevät Suomessa holhoustoimilain 8 §:ssä ja Espanjassa siviililain 200 artiklassa. Säännökset lienee mahdollista katsoa kansainvälisesti pakottaviksi. Vastaavasti oikeustoimikelpoisuuden rajoittamista ja vajaavaltaiseksi julistamista koskeva holhoustoimilain 18 § on luonteeltaan ja sisällöltään sellainen, että se on ajateltavissa kansainvälisesti pakottavaksi säännökseksi. Suomessa on syytä kieltäytyä sellaisen vieraan valtion antaman suojelupäätöksen tunnustamisesta, joka ei täytä suojelun suhteellisuuden ja tarpeellisuuden vaatimuksia. Vajaakykyisen aikuisen oikeudellista toimintakelpoisuutta ei myöskään tule rajoittaa, jos suojelu voidaan järjestää vähemmän puuttuvalla tavalla.

Valtiossa voi olla kansainvälisesti pakottavia säännöksiä myös siitä, kenen tulee antaa suostumus hoidolliseen toimenpiteeseen, jos aikuinen ei itse kykene antamaan suostumusta.⁵⁴ Aikuistensuojelusopimuksen selittävässä mietinnössä mainitaan, että Hollannin lain mukaan puoliso edustaa potilasta silloin, kun tämä otetaan sisään psykiatriseen tai geriatriseen hoitolaitokseen, vaikka potilaalla olisi edunvalvontaoikeudellinen edustaja.⁵⁵ Suomen hoidollista päätöksentekoa koskeva potilaslain 6 § säännös lienee vastaavalla tavalla kansainvälisesti pakottava. Tämä tarkoittaa esimerkiksi sitä, että vajaakykyisen aikuisen tulee itse antaa suostumus Suomessa tehtävään hoidolliseen toimenpiteeseen, jos hän tosiasiallisesti kykenee suostumuksen antamaan, vaikka hänelle olisi määrätty Espanjassa *tutor*. Suostumus tulee pyytää nimenomaan aikuiselta itseltään, vaikka edustukseen sovellettavan lain mukaan aikuisen edustajalla oli-

⁵² Ks. tässä yhteydessä esim. EIOS perhe-elämän suojaa koskeva 8 artikla, luku 2.2 ja 3.2.

⁵³ Ruck Keene 2015 s. 136–137. Ks. myös SOU 2015:74 s. 220–221.

⁵⁴ HE 61/2010 s. 17.

⁵⁵ Lagarde 2003 k. 113 s. 433. Ks. pakottavista normeista esim. Liukkunen 2012 s. 29.

si oikeus antaa toimenpiteeseen tarvittava suostumus.⁵⁶ Hoitotahdon perumista ei myöskään voitane Suomessa rajoittaa, vaikka esimerkiksi Espanjan lain mukaan vajaavaltainen ei voi hoitotahtoa perua.⁵⁷

Kuvitellaan, että suomalaisherra on tehnyt *autotutela*-asiakirjan ja myöhemmin hänelle on nimitetty Espanjassa *tutor*. Herra siirretään huonokuntoisena Suomeen laitoshoitoon. Hänen tilansa heikkenee nopeasti ja eteen tulee kysymys elvytyskiellosta. Holhoustoimilain mukaan *tutor*-päättös tunnustetaan Suomessa ilman eri menettelyä eli se on siten ainakin teoriassa myös Suomessa suoraan voimassa. Espanjan lain mukaan suostumuksen elvytyskieltoon antaa *tutor*. *Tutor* vastustaa elvytyskieltoa, mutta herra itse puoltaa sitä. Lienee selvää, että kyseinen tilanne ratkeaa Suomen potilaslain hoidollista autonomiaa ja edustamista koskevien säännösten ja suomalaisten hoitokäytäntöjen perusteella, eikä Espanjan sinällään tunnustettu *tutor*-päättös saa asiassa sen enempää painoarvoa kuin vastaavantyyppinen suomalainen edunvalvojamääräys saisi.

Liialliset suojelutoimenpiteet ja toimintakelpoisuuden rajoittaminen ovat viimesijaisesti torjuttavissa myös ehdottomuusperiaatteen avulla. Aikuistensuojelua koskevan hallituksen esityksen mukaan ehdottomuusperiaate mahdollistaa, että Suomessa jätetään tunnustamatta päätös, joka räikeästi poikkeaa Suomen lainsäädännön ja erityisesti edunvalvontalainsäädännön arvolähtökohdista. Tällainen voi olla muun muassa päätös, jonka perusteella edunvalvojan valtuudet ovat merkittävästi suuremmat kuin päämiehen suojan tarve edellyttäisi. Kyseinen päätös ei vastaisi suojelun suhteellisuuden vaatimukseen.⁵⁸ Vastaavalla tavalla ehdottomuusperiaate voi tulla kysymykseen silloin, kun vajaakykyisen aikuisen oikeudellista toimintakelpoisuutta on suojan tarpeeseen nähden liiallisesti rajoitettu.⁵⁹ Ehdottomuusperiaatteen mahdollista käyttöalaa aikuistensuojelussa kuvaa edelleen se, että englantilaisessa oikeuskäytännössä on kieltäydytty periaatteeseen vedoten tunnustamasta ja täytäntöön panemasta sellaista vieraan valtion antamaa päätöstä, jossa henkilö on määrätty psykiatriseen hoitolaitokseen.⁶⁰ Lisäksi radikaaleimmat hoitotahtomääräykset on mahdollista torjua ehdottomuusperiaatteen avulla, jos hoitotahdolle siis ylipäätään annetaan kansainvälistä merkitystä.⁶¹

⁵⁶ Ks. esim. HE 61/2010 s. 33, Clive 2000 s. 13, SOU 2015:74 s. 220–221.

⁵⁷ Ks. luku 3.4.6.

⁵⁸ HE 61/2010 s. 33. Ks. aiheesta myös Clive 2000 s. 13.

⁵⁹ Espanjassa on kritisoitu henkilöstatuutin soveltamista oikeustoimikelpoisuuden rajoittamiseen, koska kansalaisuusvaltion laki saattaa mahdollistaa oikeustoimintakelpoisuuden rajoittamiselle sellaisia perusteita, joita Espanjassa ei voida ehdottomuusperiaatteen vuoksi hyväksyä. Oikeustoimikelpoisuuden rajoittamiseen tulisi soveltaa suoraan *lex fori*. Ks. Durán Ayago 2004a s. 363–364, Fernández Rozas – Sánchez Lorenzo 2013 s. 355–356.

⁶⁰ Ks. Re M [2012] COPLR 430 (CP), Ruck Keene 2015 s. 136. Ks. 8.4.

⁶¹ Ks. luku 10.

Kuten monilla muillakin oikeudenaloilla, myös aikuistensuojelun alalla kansainvälisesti pakottavat säännökset ja ehdottomuusperiaate koskevat limittäin samankaltaisia asiaryhmiä. Kansainvälisyksityisoikeudellisen aikuistensuojelun alalla on kysyttävä, ovatko edunvalvontaoikeudelliset arvolähtökohdat, suhteellisuus ja tarpeellisuus, jo siinä määrin sisällytetty tiettyihin kansallisiin normeihin, että normit on katsottava kansainvälisesti pakottaviksi. Edellä selostetun perusteella tällaisia kansainvälisesti pakottavia normeja voisivat olla ainakin edunvalvontaoikeudellista suojelukynnystä, toimintakelpoisuuden rajoittamista ja hoidollista päätöksentekoa koskevat säännökset. Vaikuttaa siten siltä, että aikuistensuojelun alalla kansainvälisesti pakottavilla normeilla on laaja merkitys, eikä ehdottomuusperiaatteeseen välttämättä tarvitse kovinkaan usein turvautua.

Kansainvälisesti pakottavien säännösten toimintaan aikuistensuojelun alalla liittyy kuitenkin myös muita kysymyksiä. Tässä yhteydessä on pohdittava, mitä kansainvälisesti pakottavat säännökset edellyttävät käytännössä. Vaatiko kansainvälisesti pakottava säännös sitä, että sen asettamat edellytykset on päätöksen tunnustamisen yhteydessä tutkittava? Onko mielekäästä resurssien käyttöä tutkia jokaiseen asiaan liittyvä suhteellisuus ja tarpeellisuus Suomessa erikseen vai tulisiko luottaa päätöksenantovaltion arviointikykyyn ja siihen, että sen edunvalvontaoikeudellinen järjestelmä on riittävän samankaltainen? Näihin kysymyksiin liittyy hiuksenhieno tasapainoilu kansainvälisesti pakottavien normien asettamien vaatimusten ja vieraan valtion antaman päätöksen kunnioittamisen välillä.

Kansainvälisen pakottavuuden käytännön merkitys riippunee ainakin jossain määrin kulloinkin kyseessä olevan normin luonteesta. On selvää, että vieraan valtion antaman asiaratkaisun täysi aukiperkaaminen ei ole perusteltua eikä toivottavaa. Se veisi suoralta tunnustamiselta pohjan.⁶² Tunnustaminen edellyttää luottamusta toisen valtion oikeusjärjestystä kohtaan. Siten ainoastaan erittäin harvinaisissa yksittäistilanteissa ja poikkeuksellisista syistä lieenee perusteltua alkaa erikseen tutkia sitä, ylittykö tunnustamisen yhteydessä esimerkiksi suomalainen edunvalvontakynnys, vaikka holhoustoimilain 8 § katsottaisiinkin kansainvälisesti pakottavaksi säännöksi. Oikeustoimikelpoisuuden rajoittamisen kohdalla tilanne näyttäytyy toisessa valossa. On kysyttävä, olisiko tässä yhteydessä turvauduttava edellisessä alaluvussa tarkasteltuun sopeuttamiseen. Eikö esimerkiksi Espanjassa annettua vajaavaltaisuus- ja *tutela*-päätöstä voitaisi Suomessa sopeuttaa ja tunnustaa päätös pääsääntöisesti ilman oikeudellisen toimintakelpoisuuden rajoittamista ja rajoittaa vajaakykyisen oikeudellista toimintakelpoisuutta ainoastaan, jos erityisen poikkeukselliset syyt yksittäistapauksessa puoltavat tätä? Suomessa kansallisen lähtökohdan seuraaminen vai-

⁶² Ks. luku 8.2.

kuttaa tässä yhteydessä perustellulta. Yhtäältä on vaikea löytää perusteita sille, miksi ulkomailla suojelun kohteeksi joutunut henkilö asetettaisiin erilaiseen asemaan kuin Suomessa suojelun kohteeksi asetettu. Myös ulkomaisten päätöksen on vastattava suhteellisuuden ja tarpeellisuuden vaatimuksiin. Toisaalta on myös huomioitava, että useissa valtioissa, esimerkiksi juuri Espanjassa, oikeudellisen toimintakelpoisuuden rajoittaminen on omalla tavallaan muodollista ja kategorista. Siten päätöksen sopeuttaminen ei tarkoittane välttämättä myöskään sitä, että suojelupäätöksen luonne muuttuisi, ja sopeuttaminen olisi siten liiallista.

7.6 PÄÄTELMÄ SOVELLETTAVASTA LAISTA JA SIIHEN LIITTYVISTÄ SEIKOISTA

Aikuistensuojelusopimuksen ja vertailuvaltioiden lainvalintaa koskevat säännökset ovat mielenkiintoisia monella eri tapaa. Ne painottavat aikuistensuojelun menettelyllistä ja aineellista luonnetta ja osoittavat, että lainvalinta aikuistensuojelun kaltaisella oikeudenalalla on omalla tavallaan teennäistä. Aikuistensuojelun alalla päädytään useimmiten joko suoraan tai epäsuorasti soveltamaan *lex foria*. Lainvalintasäännöt todistavat myös vastaavalla tavalla kuin toimivaltasäännöt sitä, että kansainvälisyksityisoikeudellisesta lähtökohdasta on vaikeaa luoda aineellisesti riittävän kattavaa kansainvälisperheoikeudellista sääntelyä.

Kansainvälisyksityisoikeudellisen aikuistensuojelun menettelyllinen luonne on noussut esiin monessa kohdassa tätä tutkimusta. Erityisesti sitä korostaa toimivallan keskeinen asema aikuistensuojelun alalla. Menettelyllinen luonne tarkoittaa sitä, että sovellettava laki on toimivallalle alisteista. Aikuistensuojelusopimuksen ja holhoustoimilain mukaan aikuistensuojelua koskevassa asiassa sovelletaan pääsääntöisesti *lex foria*. Myös Espanjan siviililain lainvalintasäännöt johtavat – tosin osin epäsuoremmin – samaan lopputulokseen. Aikuistensuojelusopimuksen ja holhoustoimilain alalla *lex forin* soveltaminen tarkoittaa pääsääntöisesti aikuisen asuinpaikkavaltion lain soveltamista. Espanjassa aikuistensuojelua koskevaan asiaan sovelletaan suoraan aikuisen asuinpaikkavaltion lakia.

Asuinpaikkavaltion lain soveltamisen katsotaan johtavan vajaakykyiselle aikuiselle läheisimmän lain soveltamiseen ja toteuttavan kansainvälisessä perheoikeudessa tärkeää läheisimmän liittymän ajatusta. Perustelu kuitenkin ontuu. Vajaakykyiset aikuiset voivat asua vieraissa valtioissa, joihin he eivät ole millään tavalla sopeutuneet. On myös olettava, että tällaisten aikuisten määrä lisääntyy tulevaisuudessa. Ikääntyminen ja liikkuvuus yhdessä tai erikseen eivät ole menettämässä merkitystään. Todennäköistä on, että tulevaisuudessa perheet

liikkuvat entistä enemmän ja muun muassa vanhukset etsiytyvät esimerkiksi toisissa unionin jäsenvaltioissa sijaitseviin hoitolaitoksiin. Uuteen asuinpaikkavaltioon sopeutuminen jää edelleen keskeneräiseksi monilla nuorempana muuttaneilla, mistä muun muassa teknologia pitää huolen. *Lex forin* ja asuinpaikkavaltion lain soveltamista aikuistensuojeluasiassa on siten luontevampaa perustella aikuistensuojelun käytännön tarpeilla sekä julkisilla intresseillä ja oikeuden alan menettelyllisellä luonteella kuin läheisimmän liittymän periaatteella. Käytännössä asialla ei välttämättä ole suurta merkitystä. Kansainvälisyksityisoikeudellisen normijärjestelmän ja liittymäperiaateteorian näkökulmasta asia on kuitenkin tärkeä. Liittymäperiaateteorian tulee tukeutua sellaisiin perusteisiin, jotka ovat oikeustodellisuudessa hyväksyttäviä ja ymmärrettäviä, jotta liittymäperiaateteoriaa voidaan ylipäättään puolustaa.

Kansainvälisyksityisoikeudellisen normijärjestelmän materialisoituminen näkyy aikuistensuojelusopimuksen lainvalintaliittymissä. Lainvalinnan *lex fori*-pääsäännöstä voidaan poiketa ja jonkin muun valtion lakia voidaan soveltaa, jos poikkeaminen katsotaan aikuisen edun mukaiseksi. Poikkeaminen perustuu siis aikuisen aineellisoikeudellisesti arvioitavalle edulle. Materialisoituminen näkyy lisäksi lainvalintaliittymien taustalla. Vanhat kansalaisuusperusteiset ja vajaavaltaisuuteen viittaavat liittymät eivät vastaa nykyajan aineellisoikeudellisiin tarpeisiin. Keskeisenä syynä Espanjan lainvalintasääntelyn uudistamiselle oli se, että vammaisten oikeuksien sopimuksen katsottiin edellyttävän muutoksia kansainvälisyksityisoikeudellisiin liittymäteorioihin.⁶³

Aikuistensuojelun alalla sopeuttamistarve, kansainvälisesti pakottavat säännökset ja ehdottomuusperiaate korostavat aikuistensuojelun materiaalisuutta. Ne eivät vierasta lakia sovellettaessa nousisi viime kädessä niin keskeiseen asemaan, jos aikuistensuojelu olisi vähemmän materialisoitunutta luonteeltaan. Kansallisten suojeluinstituutioiden erilaisuus johtaa siihen, että sopeuttamistarve aikuistensuojelun alalla on suuri ja muun lain kuin *lex forin* soveltaminen voi olla lähes mahdotonta. Sopeuttamistarve on huomioitu aikuistensuojelusopimuksessa, holhoustoimilaissa ja Espanjan kansainvälisen yhteistyön laissa. Säädöksissä peränsä kuultetaan lojaalia soveltamista. Vieraan valtion lakia tulisi kunnioittaa ja sopeuttaminen tehdä mahdollisimman hienovaraisesti. Kansainvälisesti pakottavat säännökset ja ehdottomuusperiaate asettavat raja-aitoja vieraan lain soveltamiselle ja vieraan valtion lakiin perustuvien suojelupäätösten tunnustamiselle. Muun muassa edunvalvontakynnystä, oikeustoimikelpoisuuden rajoittamista ja hoidollista edustamista koskevat määräykset ovat tuomioistuinvaltion näkökulmasta erityisen herkkiä. Ne voitaneen pääsääntöisesti

⁶³ Tämä ilmenee hyvin esimerkiksi niistä perusteluista, joita *voluntaria*-oikeutta ja kansainvälistä yhteistyötä koskevien lakien johdannoissa on esitetty. Aikaisempaa sääntelyä vammaisten oikeuksien sopimuksen näkökulmasta on kritisoinut esim. Calvo Caravaca – Carrascosa González 2013 s. 49.

katsoa kansainvälisesti pakottaviksi säännöksiksi. Poikkeuksellisissa tapauksissa ja viimesijaisesti myös ehdottomuusperiaate turvaa tuomioistuinvaltion intressejä. Ehdottomuusperiaatteeseen turvautumisen tarvetta aikuistensuojelun alalla kuitenkin vähentää kansainvälisesti pakottavien säännösten vahva asema.

Espanjan uudistettuihin lainvalintanormeihin liittyy tiettyjä ongelmia. On epäselvää, mitä lakia sovelletaan oikeustoimikelpoisuuden rajoittamiseen. Siviililaki vaikuttaa viittaavaan epätarkoituksenmukaisesti henkilöstatuutin soveltamiseen. Siviililain säännökset eivät mahdollista aikuisen etuun perustuvaa poikkeamista asuinpaikkavaltion tai *lex forin* soveltamisesta. Aikuistensuojelusopimuksen yhteydessä on osoitettu, että poikkeaminen saattaa olla tietyissä tilanteissa tarpeen. Siviililain ja LOPJ:n välillä on havaittavissa koherenssin puute. Siviililaissa säädetään kiireelliseen suojeluun perustuvasta laista, mutta LOJP ei sisällä toimivaltaa kiireellistä suojelua koskien. Syy lainvalintasääntelyn epätäydellisyyteen lienee sama kuin toimivaltasääntelyn. Lainvalintasäännöt on luotu kansainvälisyksityisoikeudellisesta, ei aineellisoikeudellisesta, lähtökohdasta. Aikuistensuojelun erityisiä aineellisia tarpeita ei ole laatimisvaiheessa voitu riittävästi arvioida ja joitakin näkökulmia on jäänyt paitsioon. Aikuistensuojelusopimuksen esimerkkiä käyttäviin ja aineellisesta lähtökohdasta laadittuihin holhoustoimilain sääntöihin ei liity samankaltaisia ongelmia. Espanjan lainvalintanormeihin liittyvät ongelmat tukevat ajatusta siitä, että unionin tulisi kannustaa jäsenvaltioitaan saattamaan aikuistensuojelusopimus voimaan.

8 Aikuistensuojelupäätösten tunnustaminen ja täytäntöönpano

8.1 TUNNUSTAMISEN JA TÄYTÄNTÖÖNPANON MERKITYS JA PÄÄPIIRTEET

Olennainen osa kansainvälistä yksityisoikeutta ovat vähitellen kehittyneet tunnustamis- ja täytäntöönpanomenettelyt. Tunnustamisen on katsottu merkitsevän joko sitä, että tuomiolle myönnetään toisessa valtiossa ne vaikutukset, jotka sillä on tuomionantovaltiossa tai vaihtoehtoisesti tuomio rinnastetaan kotimaiseen tuomioon. Tunnustamisella voidaan viitata ulkomaalaisia tuomioita koskevaan yleiseen suhtautumiseen tai yksittäistilanteiden konkreettisiin ratkaisuihin. Tunnustamiseen yhdistetyllä täytäntöönpanolla tarkoitetaan sitä, että suoritustuomioiden vaatima pakkotäytäntö on asetettu yleiseen tunnustamiseen verrattuna ankaramman kontrollin alle.¹ Yhdessä valtiossa annetun yksityisoikeudellisen päätöksen tunnustaminen ja mahdollinen täytäntöönpano toisessa valtiossa tekee päätöksistä liikkuvia. Päätösten liikkuvuus on merkityksellistä sekä oikeussuojan saamisen että resurssien tehokkaan käytön näkökulmasta. On tärkeää, että esimerkiksi lapsen huoltoa koskeva päätös on voimassa myös muualla kuin siinä valtiossa, jossa se on annettu. Vastaavasti vajaakykyisen aikuisen edun mukaista on periaatteessa se, että suojelupäätös tehdään yhdessä valtiossa ja tunnustetaan suoraan toisessa valtiossa. Päätös on voimassa toisessa valtiossa viivytyksettä ja aikuiselle aiheutuu vähemmän kuluja.

Tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevien säännösten kehitystä kuvastaa hyvin se, että lastenholhoussopimuksessa tunnustamista koskevia sääntöjä ei ollut lainkaan, mutta aikuistenholhoussopimuksessa tunnustaminen oli sitä vastoin jo huomioitu. Sopimuksen perusteella toimivaltaisen viranomaisen päätökset, jotka koskevat yksilön toimintakelpoisuutta ja holhousta tunnustetaan ilman *eksekvatuuria* (aikuistenholhoussopimus 9 artikla). Säännös on edistyksellisestä pääperiaatteestaan huolimatta ongelmallinen, koska sen tausta-ajatuksena on, että nimenomaan aikuisen kansalaisuusvaltion lain mukaisia päätöksiä tulee kunnioittaa.² Tärkeää on edelleen huomioda, että vielä

¹ Ks. esim. Jokela 1964 s. 310–311, Walamies 1977 s. 223.

² Tässä yhteydessä voidaan vertailun vuoksi huomioda, että kansainvälisen perhesuhdelain 35 § mukaan Suomessa tunnustetaan vieraassa valtiossa annettu holhottavaksi julistamista tai sen peruuttamista koskeva päätös, joka ei koske Suomen kansalaista. Sitä vastoin Suomen kansalaista koskeva päätös tunnustetaan lain mukaan vasta, kun on tutkittu, että vieraassa valtiossa annettu päätös on annettu Suomen lain mukaan hyväksyttävällä perusteella. Ks. HE 61/2010 s. 18,

alaikäistensuojelusopimuksen tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevat säännöt ovat kehitymättömiä.³ Uusissa lasten- ja aikuistensuojelusopimuksissa on otettu opiksi nimenomaan alaikäistensuojelusopimuksen tunnustamis- ja täytäntöönpanosäännöksistä saaduista kokemuksista. Sopimusten perusteella toisen sopimusvaltion antamat suojelupäätökset on tunnustettava suoraan lain nojalla. Myös mahdollisessa täytäntöönpanossa on noudettava nopeaa ja yksinkertaista menettelyä. Tunnustamisesta tai täytäntöönpanosta kieltäytyminen edellyttää, että asianomainen vetoaa nimenomaiseen kieltäytymisperusteeseen.⁴ Molemmissa sopimuksissa on eroteltu tunnustaminen, täytäntöön pantavaksi julistaminen ja rekisteröinti sekä itse täytäntöönpano.

Aikuistensuojelusopimuksen tunnustamis- ja täytäntöönpanosäännöt koskevat ainoastaan sopimusvaltioiden välisiä suojelutilanteita, mikä ilmenee yleissopimuksen ensimmäisen artiklan ja neljännen luvun muotoiluista. Niissä viitataan sopimusvaltioihin. Useiden valtioiden kansallisissa laeissa on kuitenkin omaksuttu lasten- ja aikuistensuojelusopimuksen tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevat pääsäännöt suoraan tai lähes suoraan. Holhoustoimilain tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevat säännöt perustuvat yleissopimusten ratkaisuihin. Myös Englannin ja Walesin *Mental Capacity Actissa* on aikuistensuojelusopimuksen tunnustamissääntöjä tarkasti vastaavat säännöt (ks. MCA Schedule 6 k. 19). Lisäksi Ruotsin aikuistensuojelua koskevassa selvityksessä ehdotetaan aikuistensuojelusopimuksen tunnustamissääntöjen käyttämistä kansallisten sääntöjen mallina.⁵

Espanjassa on sen sijaan valittu erityyppinen linja. Espanjan tunnustamis- ja täytäntöönpanosääntöjä ymmärtääkseen täytyy panna merkille Espanjan oikeuden jako *voluntaria*- ja *contenciosa*-oikeuteen.⁶ *Voluntaria*- ja *contenciosa*-oikeutta koskevat eri säännöt. Aikuistensuojelu on *voluntaria*-oikeutta, mutta siihen liittyvä vajaavaltaiseksi julistaminen ja oikeustoimikelpoisuuden rajoittaminen ovat *contenciosa*-oikeutta. Ennen uusitun siviilirekisterilain voimaantuloa vuonna 2014 ja *voluntaria*-oikeutta koskevan lain voimaantuloa vuonna 2015 *voluntaria*-oikeutta koskevien ulkomaisten päätösten tunnustaminen oli sääntelemättä.⁷ Laki sisältää kansainvälisyksityisoikeudellisen osion, jolla asetetaan edellytykset vieraan valtion antamien *voluntaria*-oikeutta koskevien päätösten tunnustamiselle. Espanjassa siviilioikeudellisten (*contenciosa*) päätösten

Muñoz Fernández 15 November 2012 s. 20, 24–25.

³ Tätä voidaan pitää sopimuksen suurimpana heikkoutena. Ks. Silberman 2006 s. 420.

⁴ Lagarde 2003 k. 115 s. 435.

⁵ SOU 2015:74 s. 355–357.

⁶ Ks. luku 3.4.1.

⁷ Tätä pidettiin erittäin suurena puutteena. *Voluntaria*-oikeuteen kuuluvien päätösten tunnustaminen oli tulkinnasta riippuvaista ja asia täytyi ratkaista kussakin tapauksessa kyseessä olevan asian ja prosessin luonteen perusteella. Ks. Virgós Soriano – Garcimartín Alférez 2007 s. 711–714, Muñoz Fernández 2009 s. 242, 247–259, de Miguel Asensio 1997 s. 100–127.

tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta säädettiin vuoteen 2015 asti vuoden 1881 siviiliprosessilaissa (LeCiv1881 951–958 artikla).⁸ Vajavainen sääntely ei sisältänyt esimerkiksi kieltäytymisperusteita.⁹ LeCiv1881 kumottiin kansainvälisen yhteistyön lailla, johon uudet täytäntöönpanosäännöt on sisällytetty.

Tässä pääluvussa tutkitaan aikuistensuojelusopimuksen ja vertailuvaltioiden tunnustamis- ja täytäntöönpanosääntöjä sekä niihin liittyviä kieltäytymisperusteita. Luvussa osoitetaan, että aikuisen etu on ratkaisevassa asemassa monissa säännöksissä. Sääntelyllä on periaatteessa merkitystä suojelupäätösten ja -tuomioiden liikkuvuudelle. Luvussa joudutaan kuitenkin kyseenalaistamaan se, mikä merkitys tunnustamissääntelyllä oikeustodellisuudessa on. Myös Euroopan unionin mahdollinen aikuistensuojelusääntely on huomioitava. Nimenomaan toisen jäsenvaltion antamien päätösten tunnustaminen on ollut unionin kansainvälisen yksityisoikeuden keskiössä. Unionissa tärkeä vastavuoroisen tunnustamisen periaate eroaa kuitenkin perinteisestä kansainvälisyksityisoikeudellisesta suorasta tunnustamisesta. Tätä eroa hahmotellaan luvussa aikuisten-suojelun näkökulmasta.

8.2 SUOJELUPÄÄTÖSTEN TUNNUSTAMINEN JA ENNAKOLLINEN TUNNUSTAMINEN

Aikuisen suojelua koskevan päätöksen tunnustaminen tai ennakollinen tunnustaminen mahdollistavat yhden valtion antaman päätöksen käyttämisen myös toisessa valtiossa. Tunnustamisen merkitystä kansainväliselle yksityisoikeudelle ja tunnustamisen peruslähtökohtia kuvaa hyvin *Struycken*. Hän kirjoittaa, että kansainvälisessä yksityisoikeudessa jokainen tuomiovalta on ylpeä omista arvoistaan ja omasta oikeudellisesta totuudestaan, mutta se on myös tietoinen siitä, että tarvitaan kunnioitettavaa suhtautumista ulkopuoliseen maailmaan. Ulkomaisilla tuomioistuimilla ja viranomaisilla on omat arvonsa ja oma oikeudellinen totuutensa, mikä tulee sellaisenaan tunnustaa. Vieraiden valtioiden tuomioistuinten ja viranomaisten antamia päätöksiä, tuomioita ja todistuksia on kansainvälisessä yksityisoikeudessa laajasti tunnustettava.¹⁰

Aikuistensuojelun alalla tunnustaminen voi koskea esimerkiksi aikuisen asuinpaikkavaltion myöntämän edustusvallan tunnustamista tai aikuiselta viedyin oikeustoimikelpoisuuden palauttamista.¹¹ Suojelupäätösten tunnustaminen on periaatteessa tärkeää. Yhdessä valtiossa nimitetyllä edustajalla voi olla tarve hallinnoida tai myydä vajaakykyisen aikuisen toisessa valtiossa sijaitsevaa

⁸ GACETA núm. 36 de 05 de Febrero de 1881.

⁹ Ks. esim. Muñoz Fernández 2009 s. 240–241, 251–252.

¹⁰ Struycken 2004 s. 523.

¹¹ Lagarde 2003 k. 116 s. 435.

omaisuutta tai käyttää toisessa valtiossa olevia varoja ensimmäisessä valtiossa toteutettavaan hoitoon.¹² Aikuinen saattaa myös oleskella muussa kuin asuinpaikkavaltiossaan ja häntä koskevia hoidollisia päätöksiä voidaan joutua tekemään tässä toisessa valtiossa.

Aikuistensuojelusopimuksen tunnustamissäännöt perustuvat vastavuoroiselle luottamukselle.¹³ Sopimuksessa on omaksuttu *Struyckenin* kuvailema avoin ja luottamuksellinen suhtautuminen toisen sopimusvaltion tekemiin päätöksiin. Aikuistensuojelusopimuksen perusteella sopimusvaltion viranomaisen tekemät päätökset tunnustetaan suoraan lain nojalla ilman eri vahvistusta kaikissa muissa sopimusvaltioissa (CPA 22.1. artikla). Suomen holhoustoimilain pääsääntö on sama. Vieraassa valtiossa annettu päätös, joka on siellä voimassa, tunnustetaan Suomessa ilman eri vahvistusta (HolhTL 95j.1 §). Keskinäisen luottamuksen lähtökohtaa ilmentää hyvin se, että aikuistensuojelusopimuksen alalla sopimusvaltion viranomaiset ovat sidottuja niihin tosiseikkoihin, joihin ensimmäisen sopimusvaltion viranomaiset ovat suojelupäätöksensä perustaneet (CPA 24 artikla). Päätöksen tunnustamista harkitseva toisen valtion viranomainen ei saa tutkia esimerkiksi niiden asuinpaikka-arviointia koskevien tosiseikkojen paikkansa pitävyyttä, joiden perusteella ensimmäisen valtion viranomainen on katsonut aikuisen asuinpaikan olevan kyseisessä valtiossa ja joihin kyseinen viranomainen on toimivaltansa perustanut.¹⁴

Suoran tunnustamisen päämääränä on, että aikuistensuojelupäätöstä ei tarvitse kohdevaltiossa alistaa mihinkään erilliseen oikeudelliseen menettelyyn, vaan se on sellaisenaan voimassa kaikissa niissä valtioissa, joissa esimerkiksi aikuiselle nimitetyn edunvalvojan tulee toimia. Esimerkiksi Suomessa vajaakykyisen aikuisen edunvalvojan asema tunnustetaan, jotta tämä voisi käyttää vieraan valtion antaman päätöksen sisältämiä valtuuksia myös täällä. Edunvalvojan tehtävän on edelleen katsottava Suomessa lakanneen, jos edunvalvoja on vieraassa valtiossa vapautettu tehtävästään.¹⁵ Edellytyksenä suoralle tunnustamiselle on, että suojelupäätös on riittävällä tavalla todistettu.¹⁶ Sisällöllisesti suojelupäätös pyritään tunnustamaan sellaisenaan. Päätöksen sopeuttaminen saattaa kuitenkin olla tarpeen.¹⁷

¹² Ks. esim. SOU 2015:74 s. 236–237.

¹³ Ks. SOU 2015:74 s. 248.

¹⁴ Ks. Lagarde 2003 k. 125 s. 437, HE 61/2010 s. 18, Vicente Blanco 2011 s. 17.

¹⁵ Päätöksen käsite on ymmärrettävä laajasti. Kysymys voi olla hallintoviranomaisen tai tuomioistuimen päätöksestä. Ratkaisevaa ei ole, esiintyykö päätöksessä sana edunvalvonta tai holhous. Keskeistä on, sisältääkö päätös vajaakykyisen aikuisen suojelua sellaisin keinoin, jotka pääpiirteittäin vastaavat Suomen edunvalvontaoikeudessa käytettyjä keinoja. Ks. HE 61/2010 s. 32–33.

¹⁶ Normaalisti suojelupäätös todistetaan viranomaisen antamalla asiakirjalla. Asiakirjan virallinen toimittaminen ei kuitenkaan ole todistamisen ehto. Kiireellisessä tilanteessa tarvittavia tietoja voidaan vaihtaa myös puhelimitse tai sähköpostitse. Ks. Lagarde 2003 k. 117 s. 435.

¹⁷ Suojelupäätöstä koskevaa asiaratkaisua ei saa tutkia uudelleen (CPA 26 artikla). Määräys ei kuitenkaan estä tutkimasta kieltäytymisperusteiden soveltuvuutta tapaukseen. Ks. HE 61/2010

Asianosaisten ja myös ei-asianosaisten etujen mukaista voi olla, että perheoikeudellisilla päätöksillä on *erga omnes* -vaikutus. Perheoikeudellisilla päätöksillä on usein enemmän kuin normaali pakottava luonne. Ne ovat sellaisenaan voimassa. Siten erityisesti henkilön statusta koskevissa asioissa on tärkeää, että on mahdollista hakea ennakolta päätöstä siitä, tunnustetaanko vieraassa valtiossa annettu päätös.¹⁸ Hankkimalla ennakkollista tunnustamista koskevan päätöksen hakija saa tarvittavan varmuuden tunnustamisasiaa koskien.¹⁹ Myös aikuistensuojeluasiassa asianosaisten etujen vuoksi voi olla tarpeen jo ennakolta selvittää, tunnustetaanko suojelupäätös vieraassa valtiossa. Asianosainen saat-
taa myös haluta erikseen vaatia päätöksen tunnustamatta jättämistä.

Aikuistensuojelusopimukseen liittyneen valtion toimivaltaisia viranomaisia voi pyytää tekemään ennakolta päätöksen toisessa sopimusvaltiossa tehdyn päätöksen tunnustamisesta tai tunnustamatta jättämisestä, jos vajaakykyisen aikuisen suojelua koskeva päätös vaikuttaa asianomaisen etuihin (CPA 23 artikla). Myös holhoustoimilaki mahdollistaa vastaavalla tavalla suojelupäätösten ennakkollisen tunnustamisen (HolhTL 95j.3 §). Ennakollinen tunnustaminen aikuistensuojelusopimuksen ja holhoustoimilain soveltamisalalla tarkoittaa sitä, että kieltäytymisperusteiden olemassaolo tutkitaan ennakolta (CPA 22.1 artikla ja HolhTL 95j.2 §).

Ajatellaan, että vajaakykyisen aikuisen asiassa on tehty päätös, jonka perusteella aikuista yhtäältä edustaa tämän läheinen ja toisaalta aikuinen siirretään toiseen sopimusvaltioon. Tällöin läheisellä on syytä varmistua etukäteen siitä, että hänen kelpoisuutensa ja päätös vajaakykyisen aikuisen siirrosta tunnustetaan kohdevaltiossa.²⁰

Espanjassa aikuistensuojelupäätösten tunnustamisesta määrätään *voluntaria*-oikeudesta annetun lain kansainvälisyksitysoikeudellisissa säännöissä ja laissa kansainvälisestä yhteistyöstä. Myös siviilirekisterilaki tulee huomioida.²¹ Tunnustaminen ei ole samalla lailla suoraa kuin aikuistensuojelusopimuksen ja holhoustoimilain soveltamisalalla. Pääsääntönä on lainvoimaisten, vieraassa valtiossa annettujen päätösten tunnustaminen Espanjassa (LJV 12 artikla). Toisen valtion viranomaisen päätöksen tunnustamisesta kieltäytyminen vaatii sitä, että jokin kieltäytymisperuste soveltuu asiaan. Espanjan oikeudessa ei ole määräyksiä vieraan valtion päätösten ennakkollisesta tunnustamisesta.

s. 18 ja sopeuttamisesta luku 7.4.

¹⁸ Ks. Struycken 2004 s. 525.

¹⁹ HE 61/2010 s. 18.

²⁰ Ks. González Beilfuss 2000 s. 100.

²¹ Ensisijaisesti sovelletaan LJV:tä. Näiden kahden lain välinen koordinaatio jättää kuitenkin jos-
sain määrin toivomisen varaa. Pedro de Miguel Asensio: Normas de Derecho internacional privado (arts. 9 a 12) de la Ley de Jurisdicción Voluntaria. <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.fi/2015/07/normas-de-derecho-internacional-privado.html>, 8.7.2015, vierailtu 14.3.2016.

Vieraan valtion tuomioistuimen tai viranomaisen antamat päätökset kirjataan Espanjassa julkiseen rekisteriin (LJV 11 artikla). Näiden päätösten kirjaaminen on keskitetty keskusrekisteritoimistolle (*Oficina Central del Registro*). Kirjaaminen edellyttää ennakkollista *eksekvatuurimenettelyä* tai tunnustamista kirjaamisen liitännäisasiaana. Päätös voidaan lisäksi jo ennen tunnustamista tai *eksekvatuuria* kirjata ennakkollisena merkintänä. Toimivaltainen rekisteriviranomainen varmistaa rekisteröinnin edellytykset. Jos päätös ei ole luonteeltaan lopullinen, voidaan tehdä ainoastaan ennakkollinen merkintä.

Rekisteriviranomainen voi tunnustaa vieraan valtion antaman päätöksen liitännäiskysymyksenä (LJV 12.2 artikla). Tämä tarkoittaa sitä, että päätöstä rekisteröitäessä tutkitaan sen muodolliset edellytykset, eikä erityistä tunnustamista tai täytäntöönpanoprosessia tarvita. Myöskään hankalaa jaottelua *contenciosa-* ja *voluntaria*-oikeuteen ei tällöin tarvitse tehdä, mikä vähentää luonnehtimisongelmia.²² Vaihtoehtoisesti toimivaltainen espanjalainen tuomioistuin voi tunnustaa vieraan valtion antaman päätöksen liitännäiskysymyksenä (LJV 12.2 artikla). Tämä tarkoittanee aikuistensuojelun alalla esimerkiksi sitä, että suomalainen edunvalvontamääräys voidaan tunnustaa Espanjassa osana perintöriitaa koskevaa oikeusprosessia tai prosessia, jossa haetaan kaupan purkua puuttuvaan oikeustoimikelpoisuuteen vedoten.

Vieraan valtion tekemiä päätöksiä voidaan ennen niiden tunnustamista tarvittavalla tavalla sopeuttaa (LCJI 44.4 artikla). Luonteeltaan muutoksille alttiita vieraan valtion lainvoimaisia päätöksiä voidaan lisäksi tarvittavalla tavalla ennen tunnustamista muuttaa (LCJI 45 artikla). Muutoksille alttiina päätöksinä kansainvälistä yhteistyötä koskevan lain johdannossa pidetään elatuspäätöksiä, lastensuojelupäätöksiä ja juuri aikuistensuojelupäätöksiä.

Vertailun vuoksi tässä yhteydessä on todettava, että tunnustamista koskevat aikuistensuojelusäännöt ovat Espanjassa siinä mielessä hyvin erilaisia kuin Suomessa, että Suomen sääntelyssä tunnustamista ei ole sidottu päätöksen rekisteröintiin, eikä rekisteröinnille välttämättä ole edes tarvetta. Suomessa edunvalvontaa koskeva päätös kirjataan holhousasioiden rekisteriin ainoastaan valvonnan järjestämiseksi. Edunvalvonta tai toimintakelpoisuuden rajoitus merkitään holhousasioiden rekisteriin silloin, kun henkilö, jolle on vieraassa valtiossa määrätty edunvalvoja, saa asuinpaikan Suomessa paitsi, jos on päätetty, ettei edunvalvojan valvontaa järjestetä Suomessa (HolhTL 65.6 §).²³

²² Heradia Cervantes 2012 s. 414.

²³ HE 61/2010 s. 28.

8.3 SUOJELUPÄÄTÖSTEN TÄYTÄNTÖÖNPANO

Aikuistensuojelussa tunnustamisella on laajempi käyttöala kuin täytäntöönpanolla. Päätöksen täytäntöönpano edellyttää tunnustamista, mutta tunnustaminen kattaa myös erilaisia asiaryhmiä, joita ei voida panna täytäntöön. Täytäntöön ei voida panna esimerkiksi edunvalvojan määräämistä koskevaa päätöstä.²⁴ Aikuistensuojelusopimuksen ja holhoustoimilain soveltamisalalla aikuisen edustajalla on kelpoisuus ryhtyä toisessa valtiossa aikuisen omaisuutta tai henkilöä suojaaviin toimiin jo sen perusteella, että suojelupäätökset ovat pääsääntöisesti suoraan tunnustettavia. Täytäntöön pantavaksi julistamista tai rekisteröintiä ei tarvita. Espanjan oikeudessa tilanne on eri, kuten edellä huomioitiin. Tunnustaminen ei ole suoraa. Tämä ei kuitenkaan muuta sitä, että myös Espanjan oikeudessa on erotettava tunnustaminen ja joskus harvoin tarvittava täytäntöönpano.

Aikuistensuojelun alalla täytäntöönpanoa koskeva erillinen päätös on yleensä tarpeen, jos kysymyksessä on asia, jolla vaikutetaan huomattavasti osapuolten oikeuksiin ja velvollisuuksiin ja joka kohdevaltion viranomaisen tulee siten tutkia. Päätöksentekoa ei tällaisissa tapauksissa voida ulkoistaa yksityisille taholle tai vieraan valtion viranomaisille.²⁵ Erillistä täytäntöönpanoa edellyttävä päätös voi olla kiinteistön pakkomyynti tai vajaakkyisen aikuisen määrääminen laitoshoitoon.²⁶ Täytäntöönpano voi olla myös virka-apua. Esimerkiksi Suomen viranomaisen tarjoama virka-apu saattaa olla tarpeen, jotta edunvalvoja saisi haltuunsa sen omaisuuden, jota hänen on määrä hoitaa tai jotta edunvalvoja saadaan tehtävän lakattua luovuttamaan hallussaan oleva omaisuus ja asiakirjat.²⁷

Aikuistensuojelusopimuksessa määrätään, että yhdessä sopimusvaltiossa täytäntöönpanokelpoinen päätös on toisessa sopimusvaltiossa julistettava asianosaisen pyynnöstä täytäntöönpanokelpoiseksi tai rekisteröitävä täytäntöönpanoa varten (CPA 25 artikla). Täytäntöönpanokelpoiseksi julistaminen tai rekisteröinti täytäntöönpanoa varten tapahtuu kohdevaltion lainsäädännön mukaisesti. Aikuistensuojelusopimus edellyttää syrjimättömyyttä täytäntöönpanomenettelyssä. Vieraassa valtiossa annettua päätöstä ei ole lupa asettaa erilaiseen asemaan kuin kyseisen sopimusvaltion omia päätöksiä (CPA 27 artikla). Toisen sopimusvaltion päätös on pantava täytäntöön samalla tavalla kuin kohdevaltion omat päätökset. Täytäntöönpano tapahtuu pyynnön vastaanottaneen valtion

²⁴ Ks. Clive 2000 s. 15, SOU 2015:74 s. 235.

²⁵ Ks. täytäntöönpanon motiiveista esim. Struycken 2004 s. 528.

²⁶ On korostettava, että aikuistensuojelusopimus koskee ainoastaan kansainvälisyksityisoikeudellisia kysymyksiä. Sopimus ei velvoita esimerkiksi 33 artiklan mukaisen pyynnön kohteena olevaa valtiota huolehtimaan sijoituspäätökseen liittyvistä kustannuksista. Tällaisia pelkoja esiintyi vielä erityiskomissiossa. Ks. Lagarde 2003 k. 126, 128 s. 437–438, González Beilfuss 2000 s. 100, Muñoz Fernández 2009 s. 252, luku 9.2.

²⁷ HE 61/2010 s. 33–34.

lain mukaisesti ja sen sallimissa rajoissa.²⁸ Jos sopimusvaltion täytäntöönpanoa koskevan lainsäädännön mukaan päätös voidaan jättää täytäntöönpanematta tietyillä perusteilla, samat perusteet ovat käytettävissä ulkomaisen päätöksen täytäntöönpanossa.²⁹ Suomessa täytäntöönpanokelpoisuuden vahvistamisesta päättää Helsingin käräjäoikeus.³⁰ Myös holhoustoimilain perusteella vieraassa valtiossa annettu edunvalvontaa koskeva täytäntöönpanokelpoinen päätös on Suomessa täytäntöönpanokelpoinen, jos Helsingin käräjäoikeus on hakemuksesta vahvistanut sen täytäntöönpanokelpoiseksi (HolhTL 95k §).

Espanjassa vieraan valtion antamat lainvoimaiset päätökset ovat täytäntöönpantavissa sen jälkeen, kun niille on myönnetty *eksekvatuuri* (LCJI 50 artikla). *Eksekvatuuria* haetaan sen kohteena olevan henkilön kotipaikan ensimmäisen asteen tuomioistuimelta tai vaihtoehtoisesti tuomioistuimelta, jonka alueella päätös on tarkoitus panna täytäntöön tai jossa päätöksen vaikutukset ilmenevät (LCJI 52 artikla). Täytäntöönpanomenettelyssä noudatetaan siviiliprosessilain säännöksiä (LCJI 50 artikla).

Aikuistensuojelun alalla täytäntöönpanoon liittyy eräitä kiinnostavia kysymyksiä. Vieraan valtion antamien päätösten täytäntöönpanoa rajoittavat kohdevaltion pakottavat säännökset ja ehdottomuusperiaate.³¹ Täytäntöönpanon yhteydessä tulee panna merkille Euroopan ihmisoikeussopimuksen velvoitteet. Esimerkiksi omaisuuden myyntipäätöksen täytäntöönpanon tulee olla omaisuuden suojan mukainen (EIOS ensimmäisen lisäpöytäkirjan 1 artikla).³² *Ruck Keene* on puolestaan nostanut esiin sen, ettei aikuistensuojelusopimuksen 33 artiklan mukainen menettely vieraan valtion laitokseen sijoittamisesta vastaa kysymykseen siitä, kuinka Euroopan ihmisoikeussopimuksen 5 artiklan neljännen kohdan mukainen oikeus voidaan toteuttaa.³³ Määräyksen perusteella vapaudenriiston kohteena olevalla on oikeus vaatia, että häneen kohdistuvan vapaudenriiston laillisuus tutkitaan viipymättä tuomioistuimessa.³⁴ On siten kysyttävä, kumman viranomaisen vastuulla on tutkia päätöksen laillisuus, päätöksen tehneen vai sen täytäntöön panneen, jos laitokseen sijoittamispäätös halutaan riitauttaa?

Suomessa holhoustoimilain aineellinen soveltamisala vaikuttaa rajaavan ulkopuolelle mahdollisuuden antaa kansallisen lain perusteella *eksekvatuuri* vieraan valtion päätökselle, jolla vajaakykyisen aikuisen vapautta on rajattu mielenterveydellisillä perusteilla. Tässä yhteydessä täytyy kuitenkin huomioida, että aikuistensuojelusopimus on saatettu lakina voimaan, mikä saattaa mahdol-

²⁸ Ks. luku 7.4.

²⁹ Helin 2013 s. 517, Lagarde 2003 k. 128 s. 437–438.

³⁰ Ks. 668/2015 8 §, HE 61/2010 s. 18.

³¹ Ks. luku 7.5, 8.4.

³² Ks. aiheesta esim. Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2012 s. 862–872.

³³ Ks. aiheesta tarkemmin Ruck Keene 2015 s. 139–142.

³⁴ Ks. vapaudenriiston edellytyksistä esim. Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2012 s. 417–420.

listaa kyseisen kaltaisen päätöksen täytäntöönpanon. Espanjassa täytäntöönpanomääräykset sisältävä kansainvälisen yhteistyön laki koskee siviilioikeudellisia asioita. On epäselvää, mikä on vapautta rajoittavan päätöksen luonne tästä näkökulmasta. Soveltuvatko LCJI:n säännöt päätöksen täytäntöönpanoon? Teoriassa ne kenties voisivat soveltua, koska vajaakykyisen laitokseen sijoittaminen on Espanjassa osa siviilioikeudellista aikuistensuojelua. Tuomarin harkintavalta on tässä suhteessa laaja. On kuitenkin suhtauduttava varauksella siihen, että espanjalainen ensimmäisen asteen tuomioistuin antaisi *eksekvatuurin*, jos sitä haetaan esimerkiksi päätökselle, jolla Suomessa on määrätty vakavista mielenterveysongelmista kärsivä Espanjassa oleskeleva vanhus laitoshoidon.

Aikuistensuojelusopimuksessa edellytetään, että sopimusvaltion on sovellettava suojelupäätöksen täytäntöönpanokelpoiseksi julistamiseen tai rekisteröintiin yksinkertaista ja nopeaa menettelyä. Tarkempaa ohjeistusta siitä, miten tavoite tulee saavuttaa, ei ole sopimuksessa annettu. Asia on jätetty sopimusvaltioiden vastuulle.³⁵ Suomessa tähän on pyritty keskittämällä täytäntöönpanohakemusten käsittely Helsingin käräjäoikeuteen, mutta esimerkiksi aikarajoja tapausten käsittelylle ei ole asetettu.³⁶ *Lowe* ja *Nicholls* ovat lastensuojelusopimuksen vastaavien täytäntöönpanosääntöjen osalta kritisoineet aikarajojen puutetta. He viittaavat siihen, että yksi lapsikaappausopimusta koskevista keskeisistä huolenaiheista on ollut, että kaikissa sopimusvaltioissa ei ole tehokasta tai nopeaa täytäntöönpanojärjestelmää, vaikka palautuspäätöksen täytäntöönpanon laiminlyönti on katsottu perhe-elämän suojan vastaiseksi (EIOS 8 artikla).³⁷ *Ruck Keene* on esittänyt, että näkemys on laajennettavissa koskemaan aikuistensuojelua silloin, kun vajaakykyinen aikuinen on luvattomasti viety pois kotivaltiostaan. Euroopan ihmisoikeussopimuksen perhe-elämän suojaa koskevan velvoitteen näkökulmasta on ainakin periaatteessa kyseenalaista, jos kohdevaltio ei tällaisessa tapauksessa pane täytäntöön lähtövaltion tekemää palauttamista koskevaa päätöstä. Asiassa on kiinnitettävä huomiota siihen, että aikuinen on siirretty vastoin tahtoaan asuinpaikkavaltiostaan ja perheensä luota.³⁸ *Ruck Keene* lienee oikeassa. On vaikea ymmärtää, miksi vajaakykyinen aikuinen ei nauttisi vastaavaa perhe-elämän suojaa ja oikeutta asuinpaikkaansa kuin lapsi. Myös aikuisen edun toteutuminen lienee useimmiten linjassa näiden oikeuksien kanssa. Aikuistensuojelun alalla tulisi siten tällaisissa tilanteissa turvata suojelupäätösten tehokas täytäntöönpano.

³⁵ Lagarde 2003 k. 126 s. 437. Vrt. tässä yhteydessä lapsikaappausopimus, jossa viitataan siihen, että sopimuksen soveltamisalalle kuuluva asia tulisi käsitellä 6 viikon kuluessa (lapsikaappausopimus 11 artikla).

³⁶ Ks. HE 61/2010 s. 18.

³⁷ *Lowe – Nicholls* 2012 s. 77–78. Ks. *Case of Ignaccolo-Zenide v. Romania* (Application no. 31679/96) Judgment 25 January 2000, *Case of Sylvester v. Austria* (Applications nos. 36812/97 and 40104/98) Judgment Strasbourg 24 April 2003 final 24/07/2003.

³⁸ *Ruck Keene* 2015 s. 133.

8.4 SUOJELUPÄÄTÖSTEN TUNNUSTAMISTA JA TÄYTÄNTÖÖNPANOA KOSKEVAT KIELTÄYTYMISPERUSTEET

Vieraan valtion antaman päätöksen tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta voidaan kohdevaltiossa myös kieltäytyä. Tätä varten kansainvälisyksityisoikeudellisessa sääntelyssä on yleensä täsmälliset kieltäytymisperusteet. Kieltäytyminen on mahdollista ainoastaan, jos jokin kieltäytymisperuste tulee kyseeseen. Kieltäytymisperusteiden taustalta löytyvät oikeusjärjestyksen perustavanlaatuiset arvot ja menettelyperiaatteet. Vieraan valtion antamaa aikuisen suojelua koskevaa päätöstä ei tarvitse tunnustaa esimerkiksi silloin, kun aikuista ei ole mahdollisuuksien mukaan kuultu tai aikuisen oikeustoimikelpoisuutta on suojelun tarpeeseen nähden liiallisesti rajattu.

Aikuistensuojelusopimuksessa (CPA 22.1 artikla) ja holhoustoimilaissa (HolhTL 95j §) tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevat kieltäytymisperusteet ovat sisällöllisesti samankaltaisia, vaikka ne muotoiluiltaan eroavat toisistaan. Näihin samoihin perusteisiin on myös vedottava, jos hakee ennakkollista tunnustamisesta kieltäytymistä. Yleissopimuksessa on kuitenkin yksi kieltäytymisperuste enemmän, kieltäytyminen artiklassa 33 asetettujen yhteistyövelvoitteiden noudattamatta jättämisen vuoksi (CPA 22.2 artikla e kohta).³⁹ Tämä kieltäytymisperuste liittyy kiinteästi kansainväliseen yhteistyöhön. Espanjan oikeudessa aikuistensuojelupäätöksen tunnustamista koskevat kieltäytymisperusteet ovat *voluntaria*-oikeudesta annetussa laissa ja täytäntöönpanokelpoiseksi julistamisesta kieltäytymisperusteet ovat kansainvälisen yhteistyön laissa.

Aikuistensuojelusopimuksen kieltäytymisperusteet ovat samoja kuin lastensuojelusopimuksen kieltäytymisperusteet. Ne ovat yleisesti tunnustettuja ja kieltäytymisperusteita kansainvälisessä yksityisoikeudessa ja myös omalta osaltaan tukevat yleissopimuksessa omaksuttua avointa suhtautumista tunnustamiseen ja täytäntöönpanoon. Kieltäytymisperusteet mahdollistavat, että päätöstä ei tunnusteta tai julisteta täytäntöön pantavaksi, mutta ne eivät edellytä sitä, että niin toimittaisiin.⁴⁰ Myös holhoustoimilain 95j §:n sanamuodon mukaisesti päätöksen tunnustamisesta *voidaan* kieltäytyä. Päätös tunnustetaan sopimuksen määräysten mukaisesti, jos jokin kieltäytymisperuste soveltuu, mutta kansallinen viranomainen tästä huolimatta katsoo, että aikuisen edun mukaista on tunnustaa vieraan valtion antama päätös.⁴¹

Aikuistensuojelusopimuksen mukaan tunnustamisesta tai täytäntöönpanosta voidaan kieltäytyä, jos päätöksen on tehnyt viranomainen, jonka toimivalta ei ole perustunut johonkin sopimuksen toisen luvun mukaisista toimivaltape-

³⁹ Kieltäytymisperustetta tarkastellaan luvussa 9.2.

⁴⁰ Lagarde 2003 k. 118 s. 435.

⁴¹ SOU 2015:74 s. 237.

rusteista (CPA 22.2 artikla a kohta). Tässä yhteydessä tulee huomata erityisesti tilanteet, joissa suojelupäätös on tehty silloin, kun aikuinen on ollut vielä alaikäinen.⁴² Kohdevaltio voi kuitenkin myös vahvistaa alkuperävaltion päätöksen nantotoimivallan, eikä sen tarvitse kieltäytyä päätöksen tunnustamisesta tai täytäntöönpanosta. Kohdevaltio on tällöin sidottu siihen tosiseikkojen arviointiin, jonka alkuperävaltion viranomainen on tehnyt (CPA 24 artikla).⁴³

Tunnustamisesta tai täytäntöönpanosta voidaan kieltäytyä silloin, kun päätös on tehty oikeudenkäynnissä tai hallinnollisessa menettelyssä ilman, että vajaa-kykyiselle aikuiselle on varattu tilaisuus tulla kuulluksi ja kuulematta jättäminen loukkaa pyynnön vastaanottaneen valtion menettelyllisiä perusperiaatteita (CPA 22.2 artikla b kohta). Kuulemisperiaatteen loukkausta koskeva kieltäytymisperuste ei ole kategorinen. Kieltäytymisperuste ei tarkoita sitä, että aikuista tulisi kuulla jokaisessa yksittäistapauksessa. Joskus kuuleminen voi olla vastoin aikuisen omia etuja tai tilanne olla niin kiireellinen, että kuulemisen järjestäminen ei ole mahdollista.⁴⁴ Kuuleminen tapahtuu aina kansallisten lakien mukaan. Kuulematta jättäminen voi muodostaa kieltäytymisperusteen vain, jos se on räikeässä ristiriidassa sen valtion perustavanlaatuisien menettelyperiaatteiden kanssa, jossa kuulematta jättäminen tapahtui. Tätä tulee arvioida muun muassa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöä vasten.⁴⁵ Toisenlainen tulkinta saattaisi aiheuttaa sopimusvaltioille menettelyllisen yhdenmukaisuuden vaatimuksen.⁴⁶ Kuulematta jättämistä ei voida myöskään käyttää kieltäytymisperusteena, jos kohdevaltio, jossa päätöksen tunnustamista tai tunnustamatta jättämistä harkitaan, ei olisi kuullut aikuista vastaavassa tilanteessa.⁴⁷

Tunnustamisesta tai täytäntöönpanosta voidaan aikuistensuojelusopimuksen soveltamisalalla kieltäytyä, jos sopimusvaltion tekemä päätös on ristiriidassa muun ei-sopimusvaltiossa myöhemmin tehdyn päätöksen kanssa (CPA 22.2 artikla d kohta). Edellytyksenä on, että ei-sopimusvaltio olisi ollut sopimusvaltiona toimivaltainen asiassa ja myöhempi päätös on kohdevaltiossa tunnustetta-

⁴² Ks. luku 5.2.

⁴³ Lagarde 2003 k. 119 s. 435, SOU 2015:74 s. 238.

⁴⁴ Lagarde 2003 k.120. s. 435.

⁴⁵ Ks. esim. Case of Shtukaturov v. Russia (Application no. 44009/05) Judgment 27 March 2008 final 27/06/2008, Kuuliala 2011 s. 184–186, Ruck Keene 2015 s. 135.

⁴⁶ Lastensuojelusopimuksen vastaavan määräyksen pelättiin asettavan sopimusvaltiolle menettelyllisen yhdenmukaisuuden vaatimuksen. Monien valtioiden prosessilait eivät kuitenkaan tarjoa lapselle mahdollisuutta osallistua menettelyyn, vaan lapsen oikeus tulla kuulluksi on sidottu hänen ikäänsä. Siten lastensuojelusopimuksessa käytetään määritelmää *loukkaa pyynnön vastaanottaneen valtion menettelyllisiä perusperiaatteita*. Tällä viitataan siihen, että rajoitusperuste on tarkoitettu nimenomaisesti vain sellaisiin tilanteisiin, joissa lapsen kuulemisesta poikkeaminen olisi vastoin kyseisen valtion perustavanlaatuisia menettelyllisiä periaatteita. Ks. Silberman 2006 s. 422.

⁴⁷ Ks. esim. Clive 2000 s. 14.

vissa (ks. CPA 5–9 artikla). Etusija annetaan uudemmalle päätökselle, jos kaksi päätöstä ovat ristiriidassa keskenään. Tuoreemman päätöksen antanut viranomainen on todennäköisesti voinut paremmin arvioida aikuisen etua.⁴⁸

Aikuistensuojelusopimus sisältää mahdollisuuden poiketa tunnustamisesta tai täytäntöönpanosta, jos sen kohteena oleva päätös on vastoin kohdevaltion oikeusjärjestyksen perusteita tai kansainvälisesti pakottavia säännöksiä (CPA 22.2 artikla c kohta). Sopimusneuvotteluissa säännöstä pidettiin siinä mielessä turhana, että se ainoastaan toistaa jo lainvalintasääntelyssä ilmi tulevat periaatteet (CPA 20 ja 21 artikla).⁴⁹ Kieltäytymisperustetta onkin pidettävä nimenomaan informatiivisena ja sääntelyä selkeyttävänä. Se ei varsinaisesti tuo itsenäistä lisäarvoa sopimukseen. Ehdottomuusperiaatteen ja pakottavien sääntöjen sisällön osalta on viitattava lukuun 3.1 ja erityisesti lukuun 7.5.

Vastaavasti kuin aikuistensuojelusopimuksen mukaan myös holhoustoimilain 95 j §:n perusteella päätöksen tunnustamisesta voidaan kieltäytyä ensinnäkin silloin, jos päätös on annettu sellaisissa olosuhteissa, että Suomen viranomainen ei vastaavissa olosuhteissa olisi ollut toimivaltainen. Toiseksi tunnustamisesta voidaan kieltäytyä, jos päätös on annettu pois jäänyttä henkilöä vastaan, eikä haastehakemusta tai vastaavaa ole annettu tiedoksi pois jääneelle niin hyvissä ajoin ja sillä tavoin, että hän olisi voinut valmistautua vastaamaan asiassa. Kolmanneksi päätös voidaan jättää tunnustamatta, jos se on Suomen oikeusjärjestyksen perusteiden vastainen tai ristiriidassa sellaisen Suomen lain säännöksen kanssa, jonka soveltaminen on pakollista siitä riippumatta, mitä lakia muutoin on sovellettava. Neljänneksi sellainen päätös voidaan jättää tunnustamatta, joka on ristiriidassa Suomessa tehdyn päätöksen tai sellaisen toisessa vieraassa valtiossa myöhemmin tehdyn päätöksen kanssa, joka tunnustetaan Suomessa.⁵⁰

Espanjan oikeuden kieltäytymisperusteista on ensin tarkasteltava *voluntaria*-oikeutta koskevan lain kieltäytymisperusteita, koska suurin osa aikuistensuojeluasioista kuuluu nimenomaan sen soveltamisalaan. Vieraassa valtiossa annetun *voluntaria*-oikeutta koskevan päätöksen tunnustamisesta kieltäydyttään ainoastaan, jos jokin kieltäytymisperusteista tulee kyseeseen (LJV 12.3 artikla). Päätöksen tunnustamisesta on kieltäydyttävä, jos sen antaneella viranomaisella tai tuomioistuimella ei ole ollut toimivaltaa antaa päätöstä. Vieraan valtion viranomaisella tai tuomioistuimella katsotaan olleen toimivalta, jos asialla

⁴⁸ Vrt. Brysselin ja Luganon yleissopimusten 27 artiklan 5 kappaleen muotoilu. Lastensuojelusopimuksessa vastaava kohta on sitä vastoin rajattu koskemaan ainoastaan lapsen asuinpaikka-valtion toimenpiteitä (CPC 23.2 artikla e kohta). Ks. Lagarde 2003 k. 122 s. 435–437, HE 61/2010 s. 33.

⁴⁹ Edelleen on ajateltava, että ehdottomuusperiaate olisi luonteensa vuoksi vaikuttanut sopimuksen soveltamisalalla, vaikka siitä ei olisi mitään mainintaa sopimuksessa ollutkaan. Ks. Lagarde 2003 k. 121 s. 435, Proceedings of the Special Commission 1997, minutes 7 s. 273–274.

⁵⁰ Ks. HE 61/2010 s. 33.

on kiinnekohtia kyseiseen valtioon. Missään tapauksessa vieraan valtion tuomioistuimella ei kuitenkaan ole voinut olla toimivaltaa, jos asia on sellainen, että se kuuluu Espanjan viranomaisten tai tuomioistuinten yksinomaiseen toimivaltaan. Päätöstä ei myöskään tunnusteta, jos vieraan valtion menettelyssä on rikottu jonkun osapuolen perustavanlaatuisia menettelyllisiä oikeuksia tai päätöksen tunnustaminen johtaisi ehdottomuusperiaatteen vastaisiin seurauksiin tai päätöksen tunnustaminen olisi perusoikeuksien tai julkisten intressien näkökulmasta kyseenalaista.

Vieraan valtion päätöksen täytäntöönpanokelpoiseksi julistamiseen liittyvät kieltäytymisperusteet ovat kansainvälisen yhteistyön laissa (LCJI 46 artikla). Vieraan valtion lainvoimaisia päätöksiä ei sen perusteella tunnusteta silloin, kun a) päätös on ehdottomuusperiaatteen vastainen; b) perustavanlaatuisia menettelyllisiä periaatteita ei ole noudatettu; c) asia kuuluu Espanjan yksinomaiseen toimivaltaan tai päätöksen antaneella tuomioistuimella ei ole perusteltua liittymää asiaan; d) päätös on ristiriidassa jonkin Espanjassa annetun päätöksen kanssa; e) päätös on ristiriidassa toisessa valtiossa annetun päätöksen kanssa, jos viimeksi annettu päätös olisi tunnustettavissa Espanjassa; f) Espanjassa on vireillä prosessi samojen asianosaisten välillä koskien samaa asiaa ja tämä prosessi on pantu vireille aiemmin kuin vieraan valtion prosessi.

Aikuistensuojelusopimuksen ja vertailuvaltioiden kieltäytymisperusteet ovat samansuuntaisia. Perusteiden avulla pyritään tarjoamaan vajaakykyiselle aikuiselle oikeussuojaa, ja ne korostavat suhteellisuus- ja tarpeellisuusperiaatteiden merkitystä aikuistensuojelun alalla (EIOS 6 artikla, CRPD 13 artikla). Päätöksen tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta voidaan kieltäytyä, jos päätöksen antanut valtio ei ole ollut toimivaltainen asiassa tai jos perustavanlaatuisia menettelyperiaatteita ei ole noudatettu. Aikuista ei ole esimerkiksi kuultu, vaikka kuulematta jättämiselle ei ollut perusteltua syytä. Päätöksen tunnustamisesta voidaan kieltäytyä, jos tunnustaminen olisi vastoin valtion pakottavaa lainsäädäntöä tai ehdottomuusperiaatetta, eli esimerkiksi silloin, kun päätöksessä määrätty suojelu on aikuisen olosuhteisiin nähden liiallista. Huomionarvoisin ero tunnustamista koskevissa kieltäytymisperusteissa on, että Espanjan LJV:ssa ei ole kieltäytymisperustetta, jonka mukaan jälkimmäiselle päätökselle annetaan etusija. Aikuistensuojelun luonne huomioon ottaen tätä voidaan pitää puutteena. Espanjassa voidaan kuitenkin ennen tunnustamista muuttaa vieraan valtion antamaa päätöstä sellaisilla aloilla, jotka ovat luonteeltaan muuttuvia (LCJI 45 artikla). Tämä vähentänee kieltäytymisperusteen puuttumisen merkitystä aikuistensuojelun alalla.

Aikuistensuojelusopimuksen ja holhoustoimilain perusteella suojelupäätös voidaan tunnustaa ja panna täytäntöön, vaikka jokin kieltäytymisperuste soveltuisikin asiassa. Espanjan LJV:n sanamuoto viittaa sen sijaan siihen, että tällaisessa tilanteessa päätöksen tunnustamisesta on kieltäydyttävä. Ai-

kuistensuojelusopimuksessa ja holhoustoimilaissa samat kieltäytymisperusteet ovat käytettävissä koskien tunnustamista ja täytäntöönpanoa. Espanjassa tunnustamista koskevat kieltäytymisperusteet eivät ole niin tiukat kuin täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista koskevat kieltäytymisperusteet. LCJI sisältää enemmän kieltäytymisperusteita ja ne ovat tiukemmin muotoiltuja. Esimerkiksi vieraan valtion viranomaisen toimivaltaa koskeva määräys on erilainen LCJI kuin LJV:ssa. LJV:n perusteella asialla tulee olla *kiinnekohtia* vieraaseen valtioon. LCJI:n perusteella asialla tulee olla *liittymä* vieraaseen valtioon ja tämän liittymän on oltava samankaltainen kuin liittymä, johon Espanjan tuomioistuinten ja viranomaiset olisivat toimivaltansa vastaavassa tilanteessa perustaneet.

8.5 VERTAILUSSA SUORA TUNNUSTAMINEN JA VASTAVUORONIN TUNNUSTAMINEN

Kansainvälisyksityisoikeudellista tunnustamis- ja täytäntöönpanoproblematiikkaa koskien on otettava huomioon unionin vastavuoroinen tunnustaminen. Vastavuoroinen tunnustaminen ei ole käsitteenä alun perin kansainvälisyksityisoikeudellinen vaan se liittyy sisämarkkinoiden toimintaan. Se on kuitenkin omaksuttu myös unionin vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen siviilioikeudellisen yhteistyön perustyökaluksi.⁵¹ Unionin mahdollisten aikuistensuojelutoimenpiteiden vuoksi on siten lyhyesti pohdittava sitä, miten vastavuoroinen tunnustaminen eroaa yleissopimuksissa ja kansallisissa laeissa omaksutusta suorasta tunnustamisesta.

Vastavuoroinen tunnustaminen ja suora tunnustaminen perustuvat molemmat luottamukselle. Suoran tunnustamisen kannalta olennaista on tosiasiallinen aito luottamus toisen valtion oikeusjärjestystä kohtaan. Vastavuoroisessa tunnustamisessa vaikuttaa sitä vastoin olevan kysymys eräänlaisesta pakotetusta luottamuksesta. Jäsenvaltioiden liikkumatila ja mahdollisuus ottaa kansallisia arvostuksia huomioon on pienempi kuin esimerkiksi yleissopimukseen liittyneiden valtioiden. Tämä ilmenee erityisen hyvin muun muassa siitä, että ehdottomuusperiaatteen käyttöalaa on unionin oikeudessa pyritty rajoittamaan. Kansallista ehdottomuusperiaatetta on pyritty yhä vahvemmin sitomaan yhteisiin eurooppalaisiin, esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimuksesta ja unionin perusoikeuskirjasta ilmeneviin arvoihin.⁵² Kiinnostavaa on, että Brysselin yleissopimuksen 27 artiklaa ja *Bryssel I* -asetuksen 34 artiklaa koskien unio-

⁵¹ Ks. luku 2.3.

⁵² Unionin parlamentin tilaama tutkimus: Interpretation of the Public Policy Exception as referred to in EU Instruments of Private International and Procedural Law s. 13, 20–29, Michaels 2008 s. 1637–1638 ja ehdottomuusperiaatteen lisäksi kansainvälisesti pakottavien normien vaikutuksesta unionin oikeudessa esim. Ingmar-tapauksessa (asia C-381/98).

nin tuomioistuim on todennut, että jäsenvaltiot voivat kansallisten käsitystensä mukaisesti määritellä, mitä ne pitävät oikeusjärjestyksensä perusteina. Unionin tuomioistuim kuitenkin kontrolloi sitä, missä rajoissa kansallinen tuomioistuim voi oikeusjärjestyksen perusteisiin vedoten olla tunnustamatta toisessa jäsenvaltiossa annettua tuomioita.⁵³ Vastaavalla tavalla kuin kansallisen ehdottomuusperiaatteen käyttöalan rajoittaminen vastavuoroisen tunnustamisen lähtökohtaa kuvastaa muun muassa elatusasetuksessa toteutettu eksekvatuurista luopuminen. Elatusasetuksen 17 artiklan mukaisesti eksekvatuurista on luovutettu sellaisten jäsenvaltioiden kohdalla, joita sitoo Haagin konferenssin laatima elatuspöytäkirja.⁵⁴

Lastensuojelun alalla vastavuoroinen tunnustaminen on tarkoittanut suoraan tunnustamiseen verrattuna kieltäytymisperusteiden käytön rajoittamista, todistusmenettelyjen tehostamista ja kytkemistä tunnustamiseen. *Bryssel IIa* -asetus ilmentää unionin keskinäisen luottamuksen ideologiaa ja vastavuoroisen tunnustamisen periaatetta. Sen lapsikaappausta koskevilla säännöillä, jotka toimivat yhdessä Haagin konferenssin lapsikaappaus sopimuksen kanssa, tehtiin toimivaltaa koskevia tarkennuksia, rajoitettiin tunnustamisesta kieltäytymisperusteiden soveltamista ja luotiin todistukselle perustuva suoran täytäntöönpanon malli.⁵⁵ Asetuksella on korostettu nimenomaan sen jäsenvaltion tuomioistuimen asemaa, jossa lapsella oli asuinpaikka välittömästi ennen poisviemistä ja vähennetty mahdollisuuksia olla palauttamatta lasta (BIIa 11 artikla).⁵⁶ Unionin tuomioistuim on tulkinnut asetusta tiukasti. Sen ratkaisukäytännön mukaan lapsi tulee poikkeuksetta palauttaa asuinpaikkavaltioonsa, jos *Bryssel IIa* -asetuksen mukainen todistus on annettu.⁵⁷

Mitä vastavuoroinen tunnustaminen sitten tosiasiallisesti merkitsisi aikuisensuojelun alalla? Periaatteessa olisi mahdollista, että unioni esimerkiksi su-

⁵³ Ks. Asia C-7/98 Dieter Krombach vastaan André Bamberski (Bundesgerichtshof Saksa esittämä ennakkoratkaisupyyntö), Asia C-420/07 Meletis Apostolides vastaan David Charles Orams ja Linda Elizabeth Orams Court of Appeal (England & Wales Civil Division Yhdistynyt kuningaskunta esittämä ennakkoratkaisupyyntö). Asia C-394/07 Marco Gambazzi vastaan DaimlerChrysler Canada Inc. ja CIBC Mellon Trust Company (Corte d'appello di Milano Italia esittämä ennakkoratkaisupyyntö). Ks. esim. Liukkunen 2012 s. 26, Helin 2013 s. 72, Kuipers 2012 s. 32–34.

⁵⁴ Ks. luku 11.3.

⁵⁵ Ks. Stone 2010 s. 444.

⁵⁶ Ks. Helin 2013 s. 460.

⁵⁷ On huomioitava, että oikeuskirjallisuudessa esimerkiksi Walker ja Beaumont ovat kyseenalaistaneet, onko *Bryssel IIa* -asetuksen mukainen automaattinen palauttaminen ja sen ilmentämä vastavuoroinen tunnustaminen ylimitoitettua. Heidän mukaansa menettely vaarantaa lapsen kuulemisen ja oikeuden oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Ks. esim. Asia C-195/08 PPU Inga Rinaun vireille panema asia (Lietuvos Aukščiausio Teismas esittämä ennakkoratkaisupyyntö). Asia C-211/10 PPU Doris Povse v. Mauro Alpago (Oberster Gerichtshofin Itävalta esittämä ennakkoratkaisupyyntö). Asia C-491/10 PPU Joseba Andoni Aguirre Zarraga vastaan Simone Pelz (Oberlandesgericht Celle Saksa esittämä ennakkoratkaisupyyntö), Walker – Beaumont 2011 s. 234–249 ja aiheesta edelleen Helin 2013 s. 403–404.

pistaisi kieltäytymisperusteita verrattuna aikuistensuojelusopimukseen. Tässä yhteydessä voidaan huomioda *Bryssel IIa* -asetuksen vanhempainvastuuta koskevat kieltäytymisperusteet (BIIa 23 artikla). Ne ovat lähes identtiset lastensuojelusopimuksen kieltäytymisperusteiden kanssa (CPC 23.2 artikla). Toisin kuin lastensuojelusopimuksen alalla, *Bryssel IIa* -asetuksen alalla päätöksen antaneen viranomaisen tai tuomioistuimen puuttuva toimivalta ei kuitenkaan muodosta kieltäytymisperustetta. Lastensuojelun alalla kieltäytymisperusteiden muovaamiselle ei siten juuri nähty tarvetta, eikä kieltäytymisperusteiden rajaaminen liene perustelua myöskään aikuistensuojelun alalla. Mahdollista voisi olla myös suojelupäätösten tunnustamisen kytkeminen seuraavassa pääluvussa tarkasteltavan edunvalvontatodistuksen kaltaisen asiakirjan antamiseen ja tällä tavoin varmistaa suojelupäätösten parempi liikkuvuus. Kyseenalaista kuitenkin on, olisiko tällainen menettely tosiasiallisesti tarpeellinen.

Seuraavassa luvussa nostetaan nimittäin esiin näkökohtia, joiden perusteella on epäiltävä, että tunnustamis- ja täytäntöönpanosääntelyn käyttöarvo aikuistensuojelun alalla ei välttämättä keskeisesti riipu siitä, kuinka kattavaa ja onnistunutta sääntely on, vaan pikemminkin oikeustodellisuuden tarpeista.

8.6 SUOJELUPÄÄTÖSTEN TOSIASIALLINEN LIKKUVUUS

Suojelupäätösten tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevat säännöt katsotaan tärkeiksi, koska niillä voidaan edesauttaa suojelupäätösten liikkuvuutta. Aikuisen edun mukaista on, että hänen edustajansa on kelpoinen hoitamaan tehtävänsä myös muissa valtioissa kuin siinä, jossa edustaja on nimitetty. Suojelupäätösten liikkuvuus toteuttaa edelleen omalta osaltaan vammaisten henkilöiden liikkumisoikeuksia (CRPD 18 artikla).⁵⁸ Suoran tunnustamisen pääsääntöä pidetään hyvänä. Vajaakykyisen aikuisen edustajan työn on ajateltu helpottuvan, koska edustajan ei tarvitse hakea erillistä edustajamääräystä kaikissa niissä valtioissa, joissa aikuisella on omaisuutta tai asioita hoidettavana. Suora tunnustaminen vähentänee aikuiselle aiheutuvia kustannuksia.⁵⁹ Teoriasa suojelupäätösten suora tunnustaminen vaikuttaa erittäin tehokkaalta lähestymistavalta. Tästä huolimatta on kyseenalaistettava, kuinka suuri merkitys tunnustamissäännöillä aikuistensuojelun alalla käytännössä lopulta on.

⁵⁸ Vammaisten oikeuksien sopimuksen 18 artiklan perusteella vammaisilla henkilöillä on yhdenvertaisesti muiden henkilöiden kanssa oikeus liikkumisvapauteen, asuinpaikan valinnan vapauteen ja kansalaisuuteen. Hague Conference on Private International Law, Maja Groft: Protecting vulnerable adults in personal and financial issues: solutions offered by the Hague 2000 Convention. Trier 24. syyskuuta 2015.

⁵⁹ Clive 2000 s. 14, SOU 2015:74 s. 236.

Tunnustamissääntely ei toimi oikeustodellisuudesta irrallaan. Tässä todellisuudessa vaikuttavat monenlaiset tekijät, jotka tutkimuksessa on jo monta kertaa nostettu esille. Aineellisoikeudellisten erojen vuoksi vieraan valtion antamia päätöksiä joudutaan sopeuttamaan.⁶⁰ Vieraassa valtiossa nimitetyn edustajan voi olla vaikea edustaa aikuista toisessa valtiossa, koska hän tuskin tuntee valtion oikeusjärjestystä riittävällä tavalla, eikä välttämättä osaa kieltä. On kysyttävä, hyväksyvätkö yksityiset toimijat, kuten pankit, ulkomailla annettu- ja edustuspäätöksiä. Sopimuskumppani ei välttämättä uskalla luottaa vieraassa valtiossa annettuun päätökseen – ainakaan, jos ennakkollista tunnustamista ei ole haettu.

Oletetaan, että Torreviejassa asuvalle suomalaisrouvalle on määrätty *curator*. Rouva ja *curator* ovat yksimielisiä siitä, että rouvan Kainuussa sijaitseva metsätila myydään. Espanjassa annettu *curator*-päätös tunnustetaan suoraan Suomessa. Kaupanvahvistajalta vaadittanee kuitenkin jonkin verran pohdintaa ennen kuin hän ymmärtää *curator*-päätöksen merkityksen metsätilan myynissä. Saattaa olla, että hän varmuuden vuoksi edellyttää päätöksen ennakkollista tunnustamista. Edelleen on pohdittava, onko Suomen kieltä osaa-maton ja tšekäläisistä olosuhteista tietämätön espanjalainen *curator* parhaassa mahdollisessa asemassa valvomaan rouvan etua. Olisiko siten perusteltua, että rouvalle määrättäisiin erikseen edunvalvoja metsätilan myyntiä varten?

Vieraan valtion antaman päätöksen tunnustaminen saattaa käytännössä tulla jossain määrin kyseeseen silloin, kun yhdessä valtiossa asuvalle vajaakykyisellä aikuisella on omaisuutta toisessa valtiossa tai kun aikuinen oleskelee väliaikaisesti toisessa valtiossa ja tarvitsee siellä edustajaa esimerkiksi hoidollisessa asiassa. Sitä vastoin aikuisen asuinpaikan vaihdostilanteessa lienee perusteltua, että vanhassa asuinpaikkavaltiossa nimitetyn edustajan tehtävä lakkautetaan ja uudessa asuinpaikkavaltiossa määrätään uusi edunvalvoja. Tällöin edustustarve toisessa valtiossa ei ole väliaikaista vaan pysyvää. Ensimmäisessä valtiossa nimitetyn sekä todennäköisesti asuvan ja toimivan edustajan voi olla käytännössä mahdotonta valvoa aikuisen etua. Ensimmäisessä valtiossa tehdyn suojelupäätöksen tunnustaminen ja voimassaolon jatkuminen lienee perusteltua ainoastaan sellaisissa tilanteissa, joissa edustaja on aikuisen läheinen, joka muuttaa aikuisen kanssa takaisin molemmille tuttuun valtioon.

Ajatellaan, että suomalaispariskunta on asunut pitkään Torremolinoksessa. Mies on jo erittäin iäkäs, kärsii monenlaisista sairauksista ja hänen toimintakykynsä on heikentynyt. Hyväkuntoinen vaimo on nimitetty miehen *tutoriksi*. Mies on alkanut kaivata takaisin Suomeen, eikä vaimolla ole mitään asiaa vastaan. Pariskunta palaa takaisin. Tässä tapauksessa lienee syytä käyttää edelleen Espanjassa tehtyä suojelupäätöstä, sopeuttaa sitä riittävästi ja re-

⁶⁰ Ks. luku 7.4.

kisteröidä se holhousasioiden rekisteriin. Mitään lisäarvoa ei ole nähtävissä siinä, että Espanjassa annettu päätös lakkautettaisiin ja Suomessa tehtäisiin uusi edunvalvontapäätös, jossa vaimo nimitettäisiin edunvalvojaksi.

Tutkimuksessa on jo aiemmin todettu, että Suomessa määrätään pääsääntöisesti edunvalvoja Suomessa tapahtuvaa asiainhoitoa varten. Suomessa ei juuri ole rekisteröity ulkomaisia edunvalvontapäätöksiä holhousasioiden rekisteriin. Myöskään Helsingin hovioikeus ei käsitellyt yhtään aikuistensuojelutapausta.⁶¹ Rekisteröintien ja oikeuskäytännön puuttuminen viittaavat siihen, että rajat ylittävää aikuistensuojelua koskevissa tapauksissa mielekkäänä etenemistapana ei ole pidetty vieraan valtion antaman päätöksen tunnustamista ja täytäntöönpanoa.

Aikuistensuojelusopimuksen, holhoustoimilain, LJV:n tai LCJI:n tunnustamis- ja täytäntöönpanosäätelyssä on tuskin varsinaisesti mitään erityistä vikaa. Tunnustamis- ja täytäntöönpanosäätelyn ongelmat kumpuavat edellä selostetulla tavalla oikeustodellisuudesta, eivät niitä koskevasta sääntelystä. Aikuistensuojelun alalle ei siten todennäköisesti toisi lisäarvoa esimerkiksi se, että suora tunnustaminen muovattaisiin Euroopan unionissa vastavuoroisen tunnustamisen lähtökohtien mukaiseksi.

8.7 PÄÄTELMIÄ TUNNUSTAMISESTA JA TÄYTÄNTÖÖNPANOSTA

Aikuistensuojelun alan tunnustamis- ja täytäntöönpanosäätelyn tarkoituksena on tehdä aikuistensuojelupäätöksistä liikkuvia. Aikuistensuojelun alalla tunnustaminen on merkittävämpää kuin täytäntöönpano. Suurinta osaa keskeisistä aikuistensuojelupäätöksistä, kuten edunvalvojan määräämistä, ei voida panna täytäntöön. Täytäntöönpano voi kuitenkin tulla kyseeseen muun muassa aikuisen toisessa valtiossa sijaitsevan omaisuuden myyntiin liittyen tai sijoitettaessa aikuista toisessa valtiossa olevaan laitokseen.

Aikuistensuojelusopimuksen ja holhoustoimilain mukaan tunnustaminen tapahtuu suoraan lain nojalla. Asianosainen voi ennakolta hakea suojelupäätöksen tunnustamista tai tunnustamatta jättämistä. Säädökset mahdollistavat edelleen suojelupäätöksen täytäntöönpantavaksi tai rekisteröitäväksi julistamisen. Tunnustamisesta tai täytäntöönpanosta voidaan kieltäytyä ainoastaan erityisillä kieltäytymisperusteilla. Perusteet ovat molemmissa tapauksissa samat. Espanjassa aikuistensuojelupäätökset tunnustetaan LJV:n ja LRC:n perusteella. Tunnustaminen on sidottu päätösten rekisteröintiin. Se voidaan tehdä rekisteröinnin tai muun prosessin liitännäiskysymyksenä. Täytäntöönpanoa koskevat säännökset ovat LCJI:ssa. Espanjassa voidaan panna täytäntöön vieraassa valtiossa

⁶¹ Ks. luku 1.2.

annettu lainvoimainen päätös, jolle on haettu *eksekvatuuri*. Myös Espanjan oikeudessa päätösten tunnustaminen ja täytäntöönpano on sidottu kieltäytymisperusteisiin. LJV:n ja LCJI:n kieltäytymisperusteet ovat erilaisia. LCJI:n kieltäytymisperusteet ovat laajemmat ja tarkemmat.

Aikuistensuojelusopimuksen ja vertailuvaltioiden kieltäytymisperusteet ovat samansuuntaisia. Päätöksen tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta voidaan kieltäytyä esimerkiksi silloin, jos päätöksen antanut valtio ei ollut asiassa toimivaltainen tai jos perustavanlaatuisia menettelyperiaatteita ei ole noudatettu. Tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta voidaan edelleen kieltäytyä, jos päätöksen tunnustaminen olisi vastoin valtion pakottavaa lainsäädäntöä tai ehdottomuusperiaatetta. Aikuistensuojelusopimuksen ja holhoustoimilain perusteella aikuissuojelupäätös voidaan tunnustaa ja täytäntöönpanna, vaikka jokin kieltäytymisperuste soveltuisikin asiassa. Espanjassa tällaisessa tilanteessa päätöksen tunnustamisesta on ilmeisesti kieltäydyttävä.

Kieltäytymisperusteille on löydettävissä aineellisoikeudelliset juuret. Menettelyllisiä virheitä, ehdottomuusperiaatetta ja kansainvälisesti pakottavia säännöksiä koskevien kieltäytymisperiaatteiden kohdalla tämä on selvää. Nämä kieltäytymisperusteet heijastavat aineellisoikeudelliset perusperiaatteet kansainväliseen yksityisoikeuteen. Tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta kieltäytyminen puutteellisen toimivallan perusteella kuvastaa pyrkimystä aikuisen edun suojaamiseen. Aikuisen edun mukaista on, että suojelupäätöksen on tehnyt valtio, johon aikuisella on asianmukaiset kiinnekohdat. Aikuistensuojelusopimuksessa, holhoustoimilaissa ja LCJI:ssa, muttei LJV:ssa, käytetty päätösten ristiriitaa koskeva kieltäytymisperuste, jonka perusteella uusimmalle päätökselle annetaan etusija, ilmentää aikuisen etua vieläkin selvemmin. Suojelun tarvetta viimeksi tarkastellut tuomioistuin tai viranomainen on pystynyt parhaiten arvioimaan yksilön edun. LJV:n vajavaisuutta tässä suhteessa lieventänee se, että Espanjassa voidaan ennen tunnustamista muuttaa vieraan valtion antamaa päätöstä, jos se ei enää vastaa muuttuneita olosuhteita.

Vieraan valtion antaman aikuisten suojelua koskevan päätöksen tunnustaminen ja täytäntöönpano on luonteeltaan arvoherkkää. Erityisen hyvin tämä ilmenee edellä selostetulla tavalla kieltäytymisperusteissa. Sekä päätökseen johtaneen menettelyn että päätöksen sisällöllisesti on täytettävä kohdevaltion oikeusjärjestyksen asettamat edellytykset. Tunnustamiseen ja täytäntöönpanoon voi kuitenkin liittyä myös muunlaisia ongelmia. Tässä yhteydessä tulee huomioida Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukainen perhe-elämän suoja (EIOS 8 artikla). Aikuistensuojelusopimuksessa tai kansallisissa laeissa ei ole asetettu aikarajoja sille, missä ajassa tarpeelliset tunnustamis- ja täytäntöönpanopäätökset tulisi tehdä. Vajaakykyisellä aikuisella tulisi olla esimerkiksi oikeus palautuspäätöksen tehokkaaseen täytäntöönpanoon, jos hänet on luvottomasti siirretty pois asuinpaikkavaltiostaan. Perhe-elämän suojan vastaista voi

olla, ettei vieraan valtion antamien päätösten täytäntöönpano ole tehokasta. Aikuisen oikeusturva saattaa vaarantua myös silloin, kun täytäntöönpannaan tahdonvastaista hoitoa koskevaa päätöstä (EIOS 5.4 artikla). Tällöin voi olla epäselvää, missä päätöksen purkua tulisi vaatia, lähtö- vai kohdevaltiossa.

Euroopan unionin aikuistensuojelusääntelyllä voitaisiin teoriassa muuttaa suoran tunnustamisen lähtökohta vastavuoroisen tunnustamisen lähtökohdaksi. Tällöin vapaaehtoinen luottamus valtioiden välillä muuttuisi pakotetuksi luotamukseksi ja aikuistensuojelua koskevan päätöksen tunnustaminen sidottaisiin esimerkiksi osaksi edunvalvontatodistuksen antamista. Tällaisella lisäsääntelyllä tuskin kuitenkaan olisi käytännössä juuri arvoa. Suoraa tunnustamista koskeva sääntely lienee riittävää. Unionilla ei myöskään ole mahdollisuuksia vaikuttaa tunnustamisen ja täytäntöönpanon yhteydessä kaikkein ongelmallisimpiin seikkoihin. Se ei pysty muuttamaan oikeustodellisuutta ja sen kipupisteitä, eikä vaikuttamaan jäsenvaltioiden aineelliseen suojelusääntelyyn.

Aikuistensuojelusopimuksen ja vertailuvaltioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevat säännöt vaikuttavat päällisin puolin tehokkailta ja kattavilta. Ne korostavat aikuistensuojelun menettelyllistä luonnetta. Yksinkertainen ja joustava tunnustamis- ja täytäntöönpanosääntely ja sen tavoitteena oleva päätösten liikkuvuus toteuttavat ainakin teoriassa vajaakykyisen aikuisen etua ja vammaisten oikeuksien sopimukseen perustuvia liikkumisoikeuksia. Tästä huolimatta suojelupäätösten tosiasiallinen liikkuvuus on kyseenalaista. Aikuiselle yhdessä valtiossa nimitetty edustaja ei välttämättä oikeusjärjestysten erojen ja kielivaikeuksien vuoksi pysty asianmukaisesti edustamaan vajaakykyistä aikuista, vaikka suojelupäätös sinällään olisikin voimassa toisessa valtiossa. Suojelupäätösten liikkussa ei voida myöskään välttyä vaikeilta sopeuttamisongelmilta. Monet aikuistensuojelun alan päätökset ovat luonteeltaan sellaisia, että on kysyttävä, sopivatko ne ylipäätään tunnustamis- ja täytäntöönpanosääntelyn kohteeksi. Kansallisten arvostusten ja lainsäädännön eroavaisuuksien vuoksi esimerkiksi laitokseen sijoittamispäätös lienee syytä tehdä vasta kohdevaltiossa, eikä panna täytäntöön vieraan valtion tekemää päätöstä kuin erityisen poikkeuksellisista syistä.

Kaikilta osin tunnustamis- ja täytäntöönpanosääntely ei kuitenkaan näyttäydä tosiasiallisesti toimimattomana tai tarpeettomana. Suora tai yksinkertainen tunnustaminen helpottaa vajaakykyisen aikuisen suojelua silloin, kun aikuisen edustajana toimii tämän läheinen, jolla on samankaltaisia kiinnekohtia kuin aikuisella niihin valtioihin, joissa asiainhoito on tarpeellista. Tällöin edustajalla lienee tosiasiallisesti perusteltu mahdollisuus edustaa aikuista useammassa kuin yhdessä valtiossa. Edelleen aikuisen perhe-elämän suojaa koskevia oikeuksia voitaneen toteuttaa täytäntöön panemalla vieraan valtion antama palautuspäätös, jos vajaakykyinen aikuinen on siirretty vastoin tahtoaan pois asuinpaikkavaltiostaan.

9 Kansainvälinen yhteistyö ja edunvalvontatodistus

9.1 KANSAINVÄLISEN YHTEISTYÖN MERKITYS JA PÄÄPIIRTEET

Kansainvälisen yhteistyön merkitys kansainväliselle yksityisoikeudelle on ollut voimakkaassa kasvussa 1980-luvulta lähtien.¹ Sekä Haagin konferenssissa että Euroopan unionissa on painotettu yhteistyötä. Yhteistyö on nostanut profiliaan monesta eri syystä. Oikeustodellisuuden tarpeet edellyttävät tehokasta kansainvälistä yhteistyötä ja oikeuskäytäntö on tukenut yhteistyön vahvistumista. Kansainvälisen yksityisoikeuden integraatiokehitys on voimistunut ja kansainvälisen yksityisoikeuden kansainvälinen kodifikaatio siten monikertaistunut. Myöskään ajatus valtioiden suvereenisuudesta ei enää jäähdytä yhteistyötä samalla lailla kuin aikaisemmin.² Valtioiden välinen yhteistyö on edelleen monimuotoistunut. Sen tehtäväkuva on laajentunut, eikä se enää tyhjenny pelkästään perinteiseen kansainväliseen oikeusapuun tai informaatiovelvoitteisiin. Kansainvälisten todistusongelmien lieventäminen on sen sijaan yhteistyöstä sinnällään itsenäinen, mutta siihen läheisesti liittyvä kysymys. Aikuistensuojelun alalla tähän pyritään edunvalvontatodistuksella.

Kansainvälinen yhteistyö ja todistusongelmien helpottaminen toteuttavat osaltaan vajaakykyisen aikuisen perus- ja ihmisoikeuksia. Kansainvälisellä yhteistyöllä voidaan helpottaa rajat ylittävien asioiden hoitoa, mikä hyödyttää vajaakykyisiä aikuisia ja heidän perheenjäseniään. Vammaisten oikeuksien sopimuksen perusteella sopimusosapuolet tunnustavat kansainvälisen yhteistyön ja sen edistämisen merkityksen ja sitoutuvat tätä varten asianmukaisiin toimiin muun muassa muiden valtioiden ja kansainvälisten järjestöjen kanssa (CRPD 32 artikla).³ Tehokas kansainvälinen yhteistyö mahdollistaa vajaakykyisten aikuisten paremman oikeussuojan, koska se lyhentänee suojelupäätösmenettelyyn kuluva aikaa (EIOS 6 artikla ja CRPD 13 artikla).⁴ Kansainvälisen yhteistyön avulla on mahdollista esimerkiksi nopeuttaa aikuisen suojelua kos-

¹ Ks. esim. Coleman – Hurme – Kirkendall – Lush 2005 s. 92.

² Ks. Abarca Junco 2013 s. 155.

³ Hague Conference on Private International Law, Maja Groft: Protecting vulnerable adults in personal and financial issues: solutions offered by the Hague 2000 Convention. Trier 24. syyskuuta 2015.

⁴ EIT on edellyttänyt, että perheoikeudelliset asiat käsitellään joutuisasti. Ks. esim. Case of Kupinger v. Germany (Application no. 62198/11) Judgement 15 January 2015 final. 15/04/2015 ja aiheesta tarkemmin Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila 2012 s. 539–546.

kevan päätöksen tekemistä ja parantaa päätöksen laatua. Kansainvälisyksityis-oikeudellisessa suojelupäätöksessä voidaan ottaa vajaakykyisen aikuisen etu ja tosiasialliset olosuhteet huomioon ainoastaan silloin, kun eri valtioiden viranomaiset ovat jakaneet asiaan liittyvää tietoa keskenään. Suojelupäätösten asianmukainen todistaminen toteuttaa vajaakykyisen aikuisen sekä unionin kansalaisten liikkumisoikeuksia (CRPD 18 artikla, SEUT 21 artikla).

Kansainvälisyksityisoikeudellisissa suojelukysymyksissä kansainvälisen yhteistyön merkitys havaittiin jo varhain. Tätä ilmentää yhteistyösääntelyn kehittyminen. Lasten- tai aikuistenholhoussopimuksessa ei vielä luotu järjestelmää viranomaisten väliselle yhteistyölle, mutta joitakin kansainvälisen yhteistyön säännöksiä yleissopimukset sisältävät. Lastenholhoussopimuksessa asetetaan informaatiovelvoitteita kansalaisuusvaltion viranomaisille (lastenholhoussopimus 4 ja 8 artikla). Velvoitteiden toteuttaminen on kuitenkin käytännössä ongelmallista, koska sopimuksessa ei määritellä niitä viranomaisia, joiden tulee täyttää tiedonantovelvollisuus, kyseisten viranomaisten roolia tai sitä, mitä vaikutuksia yhteistyövelvoitteiden laiminlyönnillä on. Aikuistenholhoussopimus on suhteessa kansainväliseen yhteistyöhön hivenen kehittyneempi kuin lastenholhoussopimus, vaikka sekään ei sisällä kattavaa kansainvälisen yhteistyön järjestelmää. Siinä on kuitenkin säännöksiä, joilla pyritään edistämään toimivaltaisten viranomaisten välistä koordinaatiota (aikuistenholhoussopimus 3–6, 9.2, 10 artikla).⁵

Lasten- ja aikuistenholhoussopimusten alustavien ja muille säännöksille alisteisten yhteistyömuotoilujen laatimisen jälkeen kansainvälinen yhteistyö on harpannut suurin askelin eteenpäin. Kehitys kytkeytyy kansainvälisen perheoikeuden painopisteen muutokseen. Lainvalintaan ja siihen sidottuun tunnustamiseen keskittyvien yleissopimusten alalla kansainvälisellä yhteistyöllä ei vielä ole vahvaa asemaa.⁶ Kansainvälisen yhteistyön merkitys on alkanut lisääntyä sen jälkeen, kun on alettu etsimään käytännönläheisempiä kansainvälisperheoikeudellisia ratkaisuja. Haagin konferenssin yleissopimuksilla on kehitetty keskusviranomaisjärjestelmää tehostamaan kansainvälistä yhteistyötä ja siitä on tullut yleissopimusten keskeisimpiä osia. Erityisen hyvin tämä ilmenee lapsikaappaussopimuksesta, jota voidaan pitää nimenomaan kansainvälisen yhteistyön sopimuksena.⁷

Myös lasten- ja aikuistensuojelusopimusten tärkeimpiä elementtejä on kansainvälinen yhteistyö. Tätä kuvaa hyvin se, kuinka oikeuskirjallisuudessa on korostettu tehokkaan kansainvälisen yhteistyön käytännössä määrittelevän sopimusten toiminnan ja merkityksen. Lastensuojelusopimuksen yhteistyösääntöjen tärkeyttä on nostanut esiin esimerkiksi *Silberman*. Hänen mukaansa lasten-

⁵ Ks. aiheesta esim. Muñoz Fernández 15 November 2012 s. 20–21, 25–26.

⁶ Ks. esim. Borrás Rodríguez 1993 s. 65, 69–73.

⁷ Ks. kansainvälisen yhteistyöstä perheoikeuden alalla Hess – Spanken 2014 s. 399–405.

suojeluasiassa olennaista on, että kaikki tarvittava tieto voidaan kerätä yhteen. Tämä on mahdollista ainoastaan kansainvälisen yhteistyön avulla.⁸ Vastaavasti *Durán Ayago* korostaa kansainvälisen yhteistyön merkitystä aikuistensuojelusopimuksen soveltamisalalla. Hän painottaa, että tehokas yhteistyö eri valtioiden toimivaltaisten viranomaisten välillä on välttämätöntä, koska muutoin aikuisen etua ei voida yksittäistapauksessa riittävällä tavalla toteuttaa.⁹ *Echezarreta Ferrer* pitää kansainvälistä yhteistyötä aikuistensuojelun alalla erityisen tärkeänä, koska monet siihen liittyvät kysymykset lienevät parhaiten ratkaistavissa esimerkiksi kansalaisuusvaltion ja asuinpaikkavaltion välisellä yhteistyöllä.¹⁰ *Siehr* on samaa mieltä. Hänen näkemyksensä mukaan eri valtioiden kansallisten kansainvälisyksitysoikeudellisten suojelujärjestelmien vertailu osoittaa, että on tärkeää lisätä nimenomaan kansainvälistä yhteistyötä. Sitä ei aikuistensuojelun alalla ennen uuden yleissopimuksen laatimista juuri harjoitettu, koska yhteistyöltä puuttuivat organisaatio ja ohjeistukset.¹¹

Tehokkaan kansainvälisen yhteistyön merkitys suojeluosakeudelle näyttäytyy monella eri tavalla. Aikuistensuojelusopimuksen selittävässä mietinnössä korostetaan, että yksi keskusviranomaisjärjestelmän keskeisistä tarkoituksista on estää epäselvyydet sen suhteen, mihin vieraan valtion viranomaiseen aikuistensuojeluasiassa tulee ottaa yhteyttä.¹² Kansainvälisen yhteistyön tärkeyttä kuvaa hyvin se, miten *Lowe* ja *Nicholls* arvioivat lastensuojelusopimuksen kansainvälisen yhteistyön sääntöjä. Kansainvälisen yhteistyön avulla voidaan tarjota tietoa sopimusvaltioiden laeista, palveluista tai selvittää lapsen olinpaikka. Yhteistyö mahdollistaa, että tarvittavaa tietoa lapsen historiasta, taustasta ja nykyisestä tilanteesta annetaan toisen valtion toimivaltaiselle viranomaiselle.¹³ Näkökulma on laajennettavissa koskemaan aikuistensuojelua. Kansainvälinen yhteistyö mahdollistaa tiedon saamisen toisessa sopimusvaltiossa tarjolla olevista aikuistensuojelupalveluista tai sopimusvaltion lain sisällöstä sekä aikuisen olinpaikan selvittämisen.

Kuvitellaan, että sekavassa tilassa oleva neiti löydetään harhailemasta ranskalaisen pikkukaupungin kaduilta. Ranskalaisviranomaisille selviää sen jälkeen, kun neiti on toimitettu hoitoon, että hän on kotimaassaan asuva Suomen kansalainen. Sopimusvaltio Ranskan asianomainen viranomainen ottaa neidin asiassa yhteyttä Suomen oikeusministeriöön. Yhteistyön avulla Suomeen saadaan tieto neidin oleskelusta Ranskassa ja Ranskaan saadaan tieto neidille jo Suomessa määrätystä edunvalvojasta sekä siitä, että edunvalvojalla on kelpoisuus Suomen lain ja edunvalvontapäätöksen perusteella edus-

⁸ Silberman 2006 s. 423–425, myös Esteban de la Rosa 2000 s. 338.

⁹ Durán Ayago 2004a s. 454.

¹⁰ Ks. Echezarreta Ferrer 2005 s. 364, 394–395.

¹¹ Siehr 1999 s. 119, 132.

¹² Lagarde 2003 k. 129 s. 439, HE 61/2010 s. 11.

¹³ Lowe – Nicholls 2012 s. 107.

taa neitiä myös hoidollisissa kysymyksissä. Neidin edunvalvojalla on siten mahdollisuus aloittaa tarvittavat toimet esimerkiksi neidin siirtämiseksi Suomeen.

Kansainvälisen yhteistyön säännöillä on merkitystä lasten- ja aikuistensuojelusopimusten muiden säännösten toimivuudelle. Ei ole liioiteltua väittää, että aikuistensuojelusopimuksen toimivaltajärjestelmä on kokonaisuudessaan tehokas ainoastaan, jos kansainvälinen yhteistyö sopimusvaltioiden viranomaisten välillä toimii. Tätä kuvaa hyvin se, mitä *Mostermans* kirjoittaa. Hän toteaa, että yleissopimuksen toimivaltajärjestelmä on sinällään hyvin rakennettu. Se tähtää aikuisen edun näkökulmasta yhteensopimattomien päätösten välttämiseen. Ensiarvoisen tärkeää on kuitenkin se, että tietoa eri viranomaisten välillä voidaan vaihtaa luottavasti kohtuullisessa ajassa. Muuten järjestelmä ei käytännössä toimi.¹⁴

Läheisesti kansainväliseen yhteistyöhön liittyy todistusongelmien helpottaminen rajat ylittävissä tilanteissa. Yhtenä Haagin konferenssin merkittävimmistä saavutuksista voidaan pitää kansainvälisyksityisoikeudellisten todistusongelmien ja asiakirjojen liikkuvuuden helpottamista. Tätä kuvastavat erityisesti Haagin konferenssin vuosien 1961, 1965 ja 1970 yleissopimukset *apostilleista*, oikeudellisten ja ei-oikeudellisten asiakirjojen toimittamisesta ja todisteiden vastaanottamisesta.¹⁵ Myös yksittäisten yleissopimusten soveltamisalalla kansainvälisyksityisoikeudellista todistamisongelmaa ja asiakirjojen liikkuvuutta on pyritty parantamaan todistuksilla, mikä käy hyvin ilmi lasten- ja aikuistensuojelusopimuksista. Lastensuojelusopimuksessa määrätään huoltajan tai edunvalvojan asemasta annettavasta todistuksesta.¹⁶ Aikuistensuojelusopimuksessa todistusongelmia on pyritty ratkomaan mahdollisuudella saada edunvalvontatodistus. Rajat ylittävissä suojeluasioissa voi olla vaikeaa esimerkiksi todistaa asiakirjan aitoutta tai henkilön kelpoisuutta tietyn oikeustoimen suorittamiseen. Edunvalvontatodistus on siten tärkeä suojelupäätösten liikkuvuudelle.

Tässä pääluvussa tarkastellaan aikuistensuojelusopimuksen kansainvälisen yhteistyön säännöksiä. Säännösten keskiössä on keskusviranomaisjärjestelmä ja sen tehtävät. Myös kansalliset keskusviranomaisratkaisut, viranomaiskulujen jako ja mahdollinen yhteistyötä koskeva lisäsääntely liittyvät asiaan. Kansainväliseen yhteistyöhön läheisesti liittyvänä seikkana on huomioitava

¹⁴ Mostermans 2001 s. 11.

¹⁵ Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters (Oikeudenkäynti- ja muiden asiakirjojen tiedoksiantoa ulkomailla siviili- tai kauppaoikeudellisissa asioissa koskeva yleissopimus, SopS 51/1969); Convention of 18 March 1970 on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters (Todisteiden vastaanottamista ulkomailla siviili- tai kauppaoikeudellisissa asioissa koskeva yleissopimus, SopS 37/1976). Näitä yleissopimuksia tarkastelee esimerkiksi Merja Norros väitöskirjatutkimuksessaan *Judicial Cooperation in Civil Matters with Russia and Methods of Evaluation*. Ks. Norros 2010.

¹⁶ Ks. Lagarde 1998 k. 154 s. 597, HE 218/2008 s. 33–34.

edunvalvontatodistuksen antaminen. Luvun lopuksi hahmotellaan muuta aikuistensuojelusopimuksen perustumatonta yhteistyötä ja viitataan soveltuvin osin Espanjan kansainvälisen yhteistyön lakiin. Myös Euroopan unionin kansainvälisyksityisoikeudellista roolia pohditaan tässä yhteydessä. Periaatteessa aikuistensuojelusopimuksen kansainvälinen yhteistyö ja todistusongelmien helpottaminen jättävät jonkin verran tilaa unionin sääntelylle, mutta on kyseenalaista, tuleeko unionin käyttää tämä tila hyväkseen.

9.2 KESKUSVIRANOMAISJÄRJESTELMÄ JA SEN TEHTÄVÄT

Haagin konferenssin yleissopimukseen perustuva kansainvälinen yhteistyö järjestetään keskusviranomaisjärjestelmän avulla. Keskusviranomaisjärjestelmällä on pitkät perinteet, mutta järjestelmän kehittyminen nykymuotoonsa on kestänyt kauan.

Keskusviranomaisjärjestelmän historiaa tarkasteltaessa on huomioitava New Yorkin yleissopimus elatusapujen perinnästä vuodelta 1956.¹⁷ Se on ensimmäinen yleissopimus, jossa on omaksuttu keskusviranomaisjärjestelmää vastaava ratkaisu. Sopimuksen perusteella sopimusvaltio on velvollinen asettamaan yhden tai useamman toimielimen välittämään elatusavun saamista koskevia pyyntöjä muihin sopimusvaltioihin ja vastaanottamaan toisista sopimusvaltioista tulevia vastaavia pyyntöjä. Elatukseen oikeutettu voi siten yksinkertaisesti kääntyä asuinvaltionsa viranomaisen puoleen, joka toimittaa elatushakemuksen kohdevaltioon. Kohdevaltion viranomainen on velvollinen ryhtymään toimiin asiassa.¹⁸

Haagin konferenssin keskusviranomaisjärjestelmän juuret löytyvät jo vuoden 1896 vanhasta siviiliprosessia koskevasta yleissopimuksesta. Sen mukaan tarvittava yhteistyö järjestetään suurlähetystöjen välityksellä.¹⁹ Ensimmäinen konferenssin laatima yleissopimus, jossa nimenomaisesti käytetään keskusviranomaisjärjestelmää sopimusvaltioiden väliseen yhteistyöhön, on alaikäistensuojelusopimus vuodelta 1961. Keskusviranomaisjärjestelmän todellinen läpilyönti konferenssissa tapahtui kuitenkin vasta vuonna 1980, kun lapsikaappausopimuksesta päästiin yksimielisyyteen.²⁰ Lasten- ja aikuistensuojeluso-

¹⁷ Convention on the Recovery Abroad of Maintenance (Yleissopimus elatusavun perimisestä ulkomailla, SopS 37/1962).

¹⁸ Ks. Ertman 1983 s. 63–68, Helin 2013 s. 587–589.

¹⁹ Yleissopimus korvattiin pian vuoden 1905 yleissopimuksella (1905 Civil Procedure Convention).

²⁰ Lapsikaappausopimusta voidaan pitää ensimmäisenä Haagin konferenssin yleissopimuksena, jonka perusteella yhteistyön tulee olla kattavaa ja vastavuoroista. Sopimuksen mukaan keskusviranomaisten tulee olla keskenään yhteistyössä ja edistää yhteistyötä valtioidensa toimivaltaisten

pimuksissa käytetään tätä lapsikaappaus sopimuksen keskusviranomaismaailia kansainvälisen yhteistyön järjestämiseen.²¹ Vastaavasti Euroopan unioni on hyödyntänyt perheoikeudellisissa säädöksissään Haagin konferenssin sopimuksissa kehitettyä keskusviranomaisjärjestelmää.²²

Aikuistensuojelusopimuksen mukaan sopimusvaltion tulee nimetä keskusviranomainen vastaamaan niistä velvoitteista, joita sopimus keskusviranomaisille asettaa (CPA 28 artikla). Keskusviranomainen toimii yleissopimuksen soveltamisalalla eri valtioiden viranomaisten välisenä linkkinä, joka mahdollistaa, että viranomaiset voivat helposti kommunikoida ja vaihtaa tietoja keskenään.²³ Keskusviranomaisten välinen yhteistyö voi tulla kysymykseen esimerkiksi silloin, kun vajaakykyisellä aikuisella on kiinnekohtia kahteen tai useampaan valtioon.²⁴ Sopimukseen liittyneen valtion keskusviranomainen voi tällöin antaa toiseen sopimusvaltioon tietoa vajaakykyisen aikuisen suojelun tarpeesta tai ilmoittaa, että suojelun kohteena tai tarpeessa oleva aikuinen on siirtynyt asumaan kyseiseen valtioon.²⁵ Toimivaltaisten viranomaisten välinen yhteistyö velvoittaa silloin, kun aikuinen halutaan siirtää yhdestä valtiosta toisessa valtiossa sijaitsevaan laitokseen.²⁶

Kansainvälisen yhteistyön säännökset kattavat vastavuoroisen luonteensa vuoksi ainoastaan yhteistyön sopimusvaltioiden välillä. Tähän on poikkeuksena vaarassa olevasta aikuisesta ilmoittaminen (CPA 34 artikla).²⁷ Yhteistyövelvoitetta aikuistensuojelusopimuksen alalla ei ole rajattu mihinkään yksittäisiin kysymyksiin tai tilanteisiin, eikä keskusviranomaisen velvollisuuksia ole tarkasti määritelty. Aikuistensuojelusopimuksen velvoitteita ei voitu yksityiskohtaisesti rajata tai määritellä, koska ne levittäytyvät kansallisesti useille eri viranomaisille, toisin kuin esimerkiksi adoptio- ja lapsikaappaus sopimusten velvoitteet.²⁸ Sitä vastoin yleissopimus asettaa keskusviranomaisille yleisen yhteistyö- ja informaatiovelvoitteen. Keskusviranomaisten tulee olla keskenään yhteistyössä ja edistää valtioidensa toimivaltaisten viranomaisten välistä yhteistyötä yleissopimuksen tarkoitusten toteuttamiseksi (CPA 29 artikla). Keskusviranomaisten tulee myös antaa tietoa aikuistensuojelua koskevasta lainsä-

viranomaisten välillä turvatakseen lapsen pikaisen palauttamisen ja toteuttaakseen muut yleissopimuksen velvoitteet (lapsikaappaus sopimus 7 artikla). Niiden tulee tässä yhteydessä muun muassa pyrkiä selvittämään lapsen olinpaikka, pyrkiä väliaikaisilla toimenpiteillä vähentämään lapselle koituvaa haittaa, edistää sovintoa ja vaihtaa tietoja. Ks. Borrás Rodríguez 1993 s. 65–68, Droz 1991 s. 130–134, 137–142.

²¹ Ks. esim. Lagarde 1998 k. 136–137 s. 589–591, Lagarde 2003 k. 130–132 s. 439.

²² Ks. esim. Bryssel IIa ja elatusasetus.

²³ Ks. Lagarde 2003 k. 129 s. 439.

²⁴ Ks. Clive 2000 s. 16.

²⁵ Ks. HE 61/2010 s. 11.

²⁶ Ks. Lagarde 2003 k. 123, 138 s. 437, 441.

²⁷ Ks. Lagarde k. 140 s. 441, HE 61/2011 s. 19–20.

²⁸ Ks. lastensuojelun osalta Silberman 2006 s. 425.

dännöstä ja valtioissa tarjolla olevista palveluista. Aikuistensuojelusopimuksen artikloissa 30, 32, 33, 34 ja 35 on eri tavoilla konkretisoitu sopimusvaltioiden viranomaisten yhteistyövelvoite.²⁹

Keskusviranomainen on yleissopimusta soveltaessaan velvollinen itse tai muiden viranomaisten tai elinten välityksellä edistämään tiedonvaihtoa toimivaltaisten viranomaisten välillä.³⁰ Keskusviranomainen on myös velvollinen antamaan toisen sopimusvaltion toimivaltaisen viranomaisen pyynnöstä apua aikuisen olinpaikan selvittämiseksi silloin, kun näyttää ilmeiseltä, että aikuinen voi olla pyynnön vastaanottaneen valtion alueella ja tarvita suojelua (CPA 30 artikla).

Suojelupäätöstä harkitsevat toimivaltaiset viranomaiset voivat pyytää toisen sopimusvaltion viranomaista toimittamaan aikuisen suojelun kannalta tarpeellisia tietoja (CPA 32.1 artikla). Tietopyyntö voi olla hyödyllinen, jos vajaakykuisen aikuisen asuinpaikka vaihtuu tai jos muulla perusteella toimivaltaiset viranomaiset suojelevat aikuista ja tarvitsevat tietoja asuinpaikan viranomaisilta.³¹ Tietopyyntö voi olla tarpeen myös silloin, kun aikuisella on omaisuutta useammassa eri valtiossa tai hän asuu kesät yhdessä valtiossa ja talvet toisessa valtiossa.³² Tietoja voidaan antaa ainoastaan silloin, kun aikuisen tilanne sitä vaatii ja tietopyynnön tekevä viranomainen aidosti harkitsee suojelupäätöksen tekemistä. Tietoja pyytävän viranomaisen on pystyttävä osoittamaan tarve tiedoille, eikä tietoja voida antaa ellei niiden antamiselle ole nimenomaisia perusteita.³³ Aikuistensuojelusopimus estää tietojen toimittamisen ja pyytämisen silloin, kun viranomainen katsoo, että sen seurauksena aikuinen tai hänen omaisuutensa todennäköisesti joutuisivat vaaraan tai että aikuisen perheenjäsenen vapaus tai henki joutuisi vakavasti uhatuksi (CPA 35 artikla).³⁴

Toimivaltainen viranomainen voi pyytää tietoja miltä tahansa toisen sopimusvaltion viranomaiselta. Joustavuus on periaatteessa hyödyllistä, mutta saat-taa tosiasiallisesti hankaloittaa yhteistyötä. Pynnön vastaanottavalla valtiolla voi olla ongelmia tunnistaa tietoja pyytävää viranomaista ja arvioida sen toimivaltaa lähettää pyyntö.³⁵ Siten on mahdollista, että sopimusvaltio antaa selityk-

²⁹ On tärkeää panna merkkille, että aikuistensuojelusopimuksen mukaiseen tietojen siirtoon ja tietopyyntöön liittyvät kiinteästi salassapito ja henkilötietojen suoja. Sopimuksessa on määräys, että henkilötietoja saa käyttää vain siihen tarkoitukseen, johon ne on hankittu tai toimitettu (CPA 39 artikla). Tässä yhteydessä tulee huomata muun muassa laki viranomaistentoiminnan julkisuudesta (21.5.1999/621) ja henkilötietolaki (22.4.1999/523). Ks. aiheesta esim. HE 61/2010 s. 36, SOU 2015:74 s. 264–269.

³⁰ Muu *elin* tarkoittanee yksityisiä aikuistensuojelualan toimijoita. Tavoitteena on, että myös tällaiset toimijat saisivat ne tiedot, joihin ne olisivat kansallisesti oikeutettuja. Ks. esim. SOU 2015:74 s. 273, Lagarde 1998 k. 140 s. 591.

³¹ Ks. Lagarde 2003 k. 134 s. 441.

³² Ks. SOU 2015:74 s. 275.

³³ Ks. Lagarde 2003 k. 134 s. 441, SOU 2015:74 s. 275.

³⁴ Ks. Lagarde 2003 k. 140 s. 441.

³⁵ Ks. Lagarde 2003 k. 136 s. 441, HE 61/2011 s. 19–20.

sen, jonka mukaan tietopyynnot voidaan toimittaa sen viranomaisille ainoastaan keskusviranomaisen välityksellä (CPA 32.2 artikla).

Sopimusvaltion toimivaltaiset viranomaiset voivat aikuista koskevien tietojen lisäksi pyytää toisen sopimusvaltion viranomaisilta apua myös suojelupäätöksen täytäntöönpanossa (CPA 32.3 artikla). Toisen sopimusvaltion tarjoama apu voi olla tarpeen esimerkiksi silloin, kun suojelupäätös on tehty yhdessä sopimusvaltiossa ja aikuinen siirtyy vaikkapa laitoshoidtoa varten toiseen sopimusvaltioon.³⁶

Aikuistensuojelusopimuksen ainoa pakottava yhteistyövelvoite koskee aikuisen siirtämistä toisessa sopimusvaltiossa sijaitsevaan laitokseen tai muuhun vastaavaan paikkaan (CPA 33 artikla). Pakottavuutta korostaa erityisesti se, että velvoite on sidottu suojelupäätöksen tunnustamiseen. Velvoitteen noudattamatta jättäminen on tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta kieltäytymisperuste (CPA 22.3 artikla e kohta).³⁷ Yhteistyövelvoite tarkoittaa sitä, että toimivaltaisen viranomaisen on neuvoteltava toisen sopimusvaltion keskusviranomaisen tai muun viranomaisen kanssa silloin, kun se harkitsee aikuisen sijoittamista laitokseen ja sijoittaminen tulisi järjestettäväksi toisessa valtiossa. Neuvotteluja varten viranomaisen tulee toimittaa tietoja aikuisen tilanteesta ja perustelut sille, miksi aikuinen tulisi sijoittaa tällä tavoin. Neuvotteluvelvollisuus mahdollistaa, että aikuisen potentiaalinen kohdevaltio voi tutkia sijoituspäätöksen ja viranomaiset voivat yhdessä sopia niistä ehdoista, joilla aikuinen oleskelisi kohdevaltiossa. Ehdot voivat liittyä muun muassa maahanmuuttolakeihin, sijoituksen kustannusten jakoon tai tutkimuksen luvussa kahdeksan tarkasteltujen Euroopan ihmisoikeussopimuksen velvoitteiden täyttämiseen eli esimerkiksi siihen, missä valtiossa sijoituspäätöksen lainmukaisuus tutkitaan.³⁸ Sijoituspyynnön kohteena oleva valtio voi kieltää sijoituksen. Päätöstä sijoittamisesta ei voida tehdä, jos kohdevaltion keskusviranomainen tai muu viranomainen ilmoittaa kohtuullisessa ajassa vastustavansa sijoittamista.³⁹

Ruotsin aikuistensuojelua koskevassa selvityksessä kartoitetaan tilanteita, joissa aikuisen sijoittaminen toisessa sopimusvaltiossa sijaitsevaan laitokseen voi tulla kysymykseen. Sijoittamista toiseen valtioon voitaneen harkita esimerkiksi silloin, kun aikuisen läheinen muuttaa toiseen sopimusvaltioon. Aikuinen on myös voinut asua pitkään yhdessä sopimusvaltiossa ja olisi sittemmin palaamassa takaisin kansalaisuusvaltionsa tai valtioon, jossa hänellä on aiemmin ollut asuinpaikka ja jossa hänellä on edelleen läheisiä.⁴⁰

³⁶ Ks. HE 61/2011 s. 19, SOU 2015:74 s. 276.

³⁷ Ks. luku 8.3.

³⁸ Ks. Lagarde 2003 k. 138 s. 441, HE 61/2011 s. 19, SOU 2015:74 s. 299, Ruck Keene 2015 s. 147.

³⁹ Lastensuojelusopimuksen perusteella tehdyn sijoituspäätöksen edellytetään olevan kohdevaltion nimenomaisesti hyväksymä. Ks. Lagarde 2003 k. 139 s. 441, Lagarde 1998 k. 143 s. 593.

⁴⁰ SOU 2015:74 s. 297.

Oletetaan, että Virossa asuvan laitoshoidossa olevan herran kaikki läheiset asuvat Suomessa. Viron viranomaiset haluaisivat siirtää herran Suomeen hoitoon, koska pitävät hänen etunsa mukaisena sitä, että hän voisi tavata omaisiaan mahdollisimman usein ja nämä voisivat välillä ottaa herran kotihoitoon. Aikuistensuojelusopimus velvoittaa Viron viranomaisia neuvottelemaan mahdollisesta sijoittamisesta Suomen viranomaisten kanssa. Suomen viranomaisten ei tarvitse tunnustaa virolaista sijoittamista koskevaa päätöstä, jos yhteistyövelvoitetta ei ole noudatettu. Päätös sopeutetaan vastaamaan Suomen lainsäädäntöä, jos suomalaisviranomaiset tunnustavat Viron tekemän päätöksen. Sijoittamisessa noudatetaan Suomen lakia, vaikka päätös siitä olisi tehty Viron lain perusteella.⁴¹

Vajaakykyisen aikuisen ollessa vakavassa vaarassa suojelupäätöksen tehneen tai sitä harkitsevan viranomaisen on ilmoitettava toisen valtion viranomaiselle aikuiseen kohdistuvasta vaarasta ja (harkittavasta) suojelupäätöksestä (CPA 34 artikla). Ilmoitusvelvollisuuden käytön edellytyksenä on, että suojelupäätöksen tehneet tai sitä harkitsevat viranomaiset ovat tietoisia, että aikuinen oleskelee toisessa valtiossa. Tiedon puute saattaa tosiasiallisesti estää ilmoitusvelvollisuuden käyttämisen. Viranomainen voi kuitenkin pyytää apua toisen sopimusvaltion viranomaisilta aikuisen olinpaikan selvittämiseksi (CPA 30 artikla). Ilmoitusvelvollisuus koskee myös sellaisia tilanteita, joissa aikuinen siirtyy muuhun valtioon kuin sopimusvaltioon.⁴²

Ilmoitusvelvollisuuden käyttö voi tulla ajankohtaiseksi monenlaisissa tilanteissa. Ilmoitusvelvollisuus on täytettävä esimerkiksi silloin, kun mielenterveys- tai huumeongelmista kärsivä aikuinen on vaaraksi itselleen, epämääräiset tahot pyrkivät hyötymään aikuisesta rikollisissa tarkoituksissa tai aikuinen on jonkin lahkoon vaikutuspiirissä.⁴³

Kuvitellaan, että maistraattiin on tullut vireille vakavista mielenterveys- ja huumeongelmista kärsivän varakkaan suomalaisneidin edunvalvontaan määrittämistä koskeva asia. Ennen kuin käräjäoikeus on ehtinyt antaa asiassa päätöksen, neiti matkustaa sopimusvaltio Ranskaan, koska on saanut sikäläiseltä ystävältä erinomaisen sijoitusvinkin. Tällöin suomalaisviranomaisten tulisi ottaa yhteyttä ranskalaisviranomaisiin, ilmoitettava neidin omaisuuteen kohdistuvasta vaarasta ja vireillä olevasta edunvalvonta-asiasta. Vastaavasti, jos neiti on matkustanut ei-sopimusvaltio Thaimaahan ja päättänyt sijoittaa varallisuuttaan Phuketissa sijaitsevaan lomakylään, tulisi suomalaisviranomaisten tehdä neitiä koskeva ilmoitus Thaimaan viranomaisille.

Oletetaan myös, että Espanjassa oleskelevalle suomalaisvanhukselle on määrätty Suomessa edunvalvoja. Vanhuksen edunvalvojana toimiva tytär on saanut tietoonsa, että vanhus on viimeksi nähty hoipertelemassa pitkin Los Pacosin katuja likaisena, laihtuneena ja erittäin päihtyneenä. Tytär ilmoittaa

⁴¹ Ks. SOU 2015:74 s. 299, luku 7.3.

⁴² Ks. Lagarde 2003 k. 140 s. 441, HE 61/2011 s. 19.

⁴³ Ks. Lagarde 2003 k. 140 s. 441, SOU 2015:74 s. 277.

asiasta suomalaiselle maistraatille, joka on vanhuksen edunvalvontaa koskevassa asiassa valvova viranomainen. Maistraatin tulee itse tai Suomen keskusviranomaisen, oikeusministeriön, kautta tehdä ilmoitus vanhuksesta edelleen Espanjan viranomaisille.

Haagin konferenssin keskusviranomaisjärjestelmän taustalla on sen itsenäisten yhteistyötavoitteiden lisäksi pyrkimys sovintoon.⁴⁴ Aikuistensuojelusopimuksessa on erikseen mainittu sovittelumahdollisuus. Sopimuksen soveltamisalalla sopimusvaltion toimivaltaiset viranomaiset voivat joko suoraan tai muiden toimielinten välityksellä rohkaista sovittelun tai muiden vastaavien keinojen käyttämiseen aikuisen tai hänen omaisuutensa suojelua koskevien sovintoratkaisujen aikaansaamiseksi (CPA 31 artikla). Nimenomaista sovitteluvetoa sopimuksella ei ole asetettu. Sovitteluun rohkaistaan ja sen käyttökelpoisuudesta muistutetaan.⁴⁵ Sovittelu voi aikuistensuojelun alalla tulla kyseeseen esimerkiksi silloin, kun aikuisen edunvalvoja ja muut henkilöt ovat erimielisiä aikuisen tai hänen omaisuutensa hoidosta tai silloin, kun pyritään saamaan aikuinen itse hyväksymään tarpeelliseksi katsottu suojelupäätös.⁴⁶ On korostettava, että aikuistensuojeluasiassa tulisi kaikin mahdollisin tavoin pyrkiä sovintoon. Pitkät ja kalliit riidat eivät missään nimessä ole aikuisen edun mukaisia.⁴⁷

Kansainväliseen yhteistyöhön aikuistensuojelun alalla suhtaudutaan kahtiajakoisesti. *González Beilfuss* ei usko, että yhteistyötä harjoitettaisiin erityisen aktiivisesti. Hän perustaa näkemyksensä siihen, että alaikäistensuojelusopimus sisältää samankaltaiset yhteistyösäännöt kuin aikuistensuojelusopimus. Niiden käyttö on ollut hyvin vähäistä tai olematonta.⁴⁸ *Mostermans* sen sijaan uskoo, että sopimuksen oikeudellinen ja hallinnollinen yhteistyöjärjestelmä vähentää rajat ylittävän aikuistensuojelun esteitä.⁴⁹ *Clive* toteaa, että tunnustamissäännöt ja kansainvälinen yhteistyö tekevät sopimuksen toimivaltajärjestelmästä tehokkaan.⁵⁰ *Clive* ja *Mostermans* eivät näytä *González Beilfussin* tavoin kyseenalaistavan kansainvälisen yhteistyön mahdollisuuksia, vaan näkevät sen yksinkertaisesti edesauttavan aikuistensuojelusopimuksen tehokkaassa soveltamisessa. *González Beilfussin* näkemys on kuitenkin perusteltu. Edellisessä pääluvussa huomioitiin, että tunnustamisen ja täytäntöönpanon tehokkuus ei ole kiinni ainoastaan hyvin laadituista säännöistä. Tämä pitää paikkansa myös kansainvälisen yhteistyön kohdalla, mikä ilmenee hyvin seuraavan kansallisia keskusviranomaisia ja niiden toimintaa koskevan luvun loppupuolella.

⁴⁴ Esimerkiksi lapsikaappausopimuksen soveltamisalalla lapsi on saatettu palauttaa asuinpaikkavaltioonsa vapaaehtoisesti heti keskusviranomaisen yhteydenoton jälkeen.

⁴⁵ Ks. HE 61/2010 s. 19.

⁴⁶ Ks. Lagarde k. 133 s. 439.

⁴⁷ Ks. Coleman – Hurme – Kirkendall – Lush 2005 s. 91–92.

⁴⁸ González Beilfuss 2000 s. 101–102

⁴⁹ Mostermans 2001 s. 13.

⁵⁰ Clive 2000 s. 7.

9.3 KANSALLISET KESKUSVIRANOMAISET

Keskusviranomaisjärjestelmä edellyttää nimensä mukaisesti ja edellä kuvatulla tavalla, että sopimusvaltio nimeää kunkin yleissopimuksen alalle keskusviranomaisen yhteistyövelvoitteiden täyttämiseksi. Keskusviranomaisen toiminnasta ja oikeuksista päättäminen tapahtuu kansallisessa oikeusjärjestyksessä. Eräissä valtioissa käytetään pääsääntöisesti samaa viranomaisesta keskusviranomaisena ja toisissa sitä vastoin keskusviranomaisena toimiva viranomainen vaihtelee riippuen kansainvälisen säädöksen luonteesta. Usein keskusviranomaisena toimii sopimusvaltion oikeusministeriö.⁵¹ *McCLean* kirjoittaa, että oikeusministeriön käyttö keskusviranomaisena on luonteva ratkaisu, koska oikeudenhoito kuuluu nimenomaan oikeusministeriöiden toimintaan, ei esimerkiksi ulkoministeriöiden, joita on kansainvälisessä yhteistyössä perinteisesti hyödynnetty.⁵² Oikeusministeriöt pystyvät todennäköisesti toimimaan kansainvälisen yhteistyön asiassa nopeimmin ja ymmärtämään toisiaan parhaiten.⁵³ Esimerkiksi Suomessa ja Espanjassa keskusviranomaistehtäviä Haagin konferenssin yleissopimusten alalla hoitavat valtioiden oikeusministeriöt.⁵⁴

Suomessa myös aikuistensuojelusopimuksen tarkoittamana keskusviranomaisena toimii oikeusministeriö (L 779/2011 2 §).⁵⁵ Oikeusministeriön on yleissopimuksen voimaantulon mukaan mahdollista saada virka-apua muilta valtion ja kunnan viranomaisilta, jotta se voi täyttää tehtävänsä (L 779/2011 3 §).⁵⁶ Ministeriö huolehtii tarvittaessa sopimuksen perusteella lähetettyjen viranomaisen tiedonantojen kääntämisestä.⁵⁷ Sen tulee siirtää toimivaltaiselle tuomioistuimelle tai viranomaiselle toimivallan siirtoa (CPA 8 artikla) tai Suomessa sijaitsevaan laitokseen sijoittamista (CPA 33 artikla) koskeva pyyntö tai hakemus.

Oikeusministeriölle keskusviranomaisena esitetty yhteistyöpyyntö voi siten koskea muun muassa sitä, että Suomi ryhtyisi toimenpiteisiin Suomessa oleske-

⁵¹ Asiaan voi tutustua lähemmin Haagin konferenssin internetsivuilla.

⁵² Esimerkiksi elatusapujen perintää koskevan New Yorkin yleissopimuksen alalla Suomessa ja muissa Pohjoismaissa välittävänä ja vastaanottavana viranomaisena toimi ulkoministeriö. Ks. Ertman 1982 s. 64, *McCLean* 2012 s. 7–8.

⁵³ Ks. *McCLean* 2012 s. 7–8.

⁵⁴ Ks. Espanjan LCJ:n 7 artikla. Suomessa poikkeuksena tähän pääsääntöön on vuoden 1993 adoptiosopimus, jonka keskusviranomaistehtävistä on vastuussa Valviran alaisuudessa toimiva adoptiolautakunta.

⁵⁵ On kiinnostavaa huomata, että Ruotsissa päädyttäneen toiseen ratkaisuun. Ruotsin aikuistensuojelua koskevassa selvityksessä ehdotetaan, että sosiaalishallitus (socialstyrelse) ottaa aikuistensuojelusopimuksen keskusviranomaistehtävät hoitaakseen. Ks. SOU 2015:74 s. 280–282.

⁵⁶ Ks. aiheesta HE 61/2011 s. 10.

⁵⁷ Tarvetta asiakirjojen kääntämiselle aiheuttaa se, että sopimusvaltion keskusviranomaiselle tai muulle viranomaiselle osoitetun tiedonannon tulee olla laadittu alkuperäisellä kielellä ja siihen tulee liittää käännös pyynnön vastaanottavan valtion jollakin virallisella kielellä, tai sen tuottaessa vaikeuksia, ranskan tai englannin kielellä (CPA 51 artikla). Ks. HE 61/2010 s. 23.

levan aikuisen suojelemiseksi tai että Suomen viranomainen antaisi suostumuksen siihen, että toisen sopimusvaltion viranomainen sijoittaa aikuisen Suomessa sijaitsevaan laitokseen. Aikuistensuojelua koskevan hallituksen esityksen mukaan pyyntö edunvalvontaa koskevassa asiassa on tavallisesti perusteltua välittää toimivaltaiselle holhousviranomaiselle. Se voi harkita edunvalvontapäätöksen tarpeellisuuden ja tarvittaessa tehdä hakemuksen käräjäoikeudelle. Perusteltua saattaa kuitenkin olla, että pyyntö toimitetaan suoraan käräjäoikeudelle, jos asia on jo käräjäoikeudessa vireillä. Sitä vastoin vammaisten erityishuoltoon tai päihteiden väärinkäyttäjien huoltoon liittyvää päätöstä koskevassa asiassa pyyntö lienee syytä välittää kunnan sosiaalilautakunnalle.⁵⁸

Liittovaltiot voivat nimetä useamman kuin yhden keskusviranomaisen ja määrätä niiden alueellisen tai henkilöllisen toimivallan laajuuden. Näilläkin valtioilla tulee kuitenkin olla yksi keskusviranomainen, jolle tietopyynnot voidaan lähettää edelleen toimitettavaksi alueellisille keskusviranomaisille (CPA 28.2 artikla). Erillisiä viranomaisia koskevia toimivaltahuomautuksia aikuistensuojelusopimuksen soveltamisalalla ovat tehneet Saksa ja Ranska.⁵⁹

Kansallista keskusviranomaisten järjestelmää tarkasteltaessa on huomioitava, että keskusviranomaisten resurssit ja valtuudet määräytyvät kansallisesti. Tässä piilee järjestelmän heikkous. Yleissopimuksissa kansainvälinen yhteistyö on institutionalisoitu. Kansallisten organisaatioiden perustavanlaatuisten erojen vuoksi kansallisten keskusviranomaisten rakenteita tai toimintavaltuuksia ei kansainvälisissä yleissopimuksissa kuitenkaan määritellä.⁶⁰ Hess ja Spancken ovat pohtineet kansallisten keskusviranomaisten välisiä eroja suhteessa unionin elatusasetukseen. He korostavat perustellusti, että kansallisen keskusviranomaisen vaikutusmahdollisuudet ovat heikot, jos se *toimittaa lähinnä postilaatikon virkaa*. Keskusviranomaisilla on hyvin vaihtelevia toimivaltuuksia esimerkiksi oikeuksissa saada tietoa suoraan olennaisista kansallisista rekistereistä. Eräissä jäsenvaltioissa keskusviranomaiset pääsevät suoraan rekistereihin, kun taas toisissa ne joutuvat ottamaan yhteyttä muihin viranomaisiin. Myös keskusviranomaisten tavat ja mahdollisuudet edistää sovinnollisia ratkaisuja eroavat.⁶¹

Ei ole siten riittävää luoda sinällään toimivan näköisiä sääntöjä, vaan keskusviranomaisilla tulee olla myös riittävästi halua, toimivaltuuksia ja resursseja yleissopimusten perusteella niille kuuluvien asioiden hoitamiseen. Tämä tarkoittaa muun muassa henkilöstön määrää, käännskustannuksiin varattu-

⁵⁸ HE 61/2010 s. 23–24.

⁵⁹ Ranska on tehnyt huomautuksen suhteessa artiklaan 42 ja Saksa suhteessa artikloihin 8 ja 33.

⁶⁰ Ks. Hess – Spanken 2014 s. 401, 410. On pantava merkille, että Espanjan LCJI:n yksi tarkoitus oli nimenomaan määritellä kansallisesti keskusviranomaisen toimivaltuuksia ja tehtäviä (ks. LCJI 8 artikla).

⁶¹ Hess – Spanken 2014 s. 405–410.

ja varoja, pääsyä tarpeellisiin rekistereihin ja oikeuksia toimia riittävän suoraviivaisesti muiden viranomaisten kanssa.⁶² Esimerkiksi lastensuojelun alalla kansainvälinen yhteistyö ei ole aina toiminut moitteettomasti. Käytännössä ongelmia on aiheuttanut se, että kansallisessa keskusviranomaisessa on ollut riittämätön määrä henkilökuntaa, eikä siihen ole välttämättä saatu tarvittavalla tavalla yhteyttä. Keskusviranomainen on voinut tulkita, että asiakirjojen kääntäminen ei ole sen vastuulla, jos asiassa *Bryssel IIa* -asetus soveltuu lastensuojelusopimuksen rinnalla, koska *Bryssel IIa* -asetuksessa ei ole määräyksiä käännöskuluista. Kokemukset lastensuojelusopimuksesta todistavat, että kansainvälisen yhteistyön tehokkuuden kannalta elintärkeää on se, että valtiot omaksuvat joustavan positiivishenkisen lähtökohdan yhteistyöhön ja sen asettamiin velvoitteisiin, eikä sopimusvelvoitteita tulkita menemällä sieltä, missä aita on matalin. Kokemukset myös ilmentävät sitä, että kahden eri sääntelytalon, Euroopan unionin ja Haagin konferenssin, antaman sääntelyn keskinäinen suhde voi olla ongelmallinen ja aiheuttaa epäselvyyksiä sen suhteen, mitä päällekkäinen tai limittäinen sääntely käytännössä sopimusvelvoitteiden näkökulmasta tarkoittaa.⁶³

9.4 VIRANOMAISKULUT JA MAHDOLLISUUS SITOUTUA LISÄSOPIMUKSIIN

Tässä aikuistensuojelusopimuksen kansainvälistä yhteistyötä koskevassa päätöksessä on keskusviranomaisjärjestelmää ja sen tehtäviä koskevien määräysten lisäksi pantava merkille sopimuksen säännökset viranomaiskuluista ja sopimusvaltioiden mahdollisuudesta sitoutua kansainvälisen yhteistyön alaan kuuluviin lisäsopimuksiin.

Kansainvälisen yhteistyön määräykset aiheuttavat sopimusvaltioille kustannuksia toisin kuin esimerkiksi lainvalinta- ja toimivaltasäännöt. Lasten- ja aikuistensuojelusopimuksia valmisteltaessa yhteistyövelvoitteita pidettiin sinällään hyvinä, mutta pelkoa herättivät velvoitteiden aiheuttamat kustannukset ja niistä johtuva suuri työmäärä.⁶⁴ Tämä pelko näkyy tutkimuksen luvussa 9.2 tarkastelluissa yhteistyövelvoitteissa. Aikuistensuojelusopimuksessa on pyritty asettamaan sopimusvaltiolle hyvin vähän sellaisia yhteistyövelvoitteita, jotka aiheuttavat kustannuksia. Keskusviranomaisten velvoitteet on rajattu muun muassa tietojen vaihtoon, sovitteluun ja aikuisen etsimiseen.⁶⁵ Nämä velvoit-

⁶² Esimerkiksi Norroksen käsityksen mukaan keskeistä tässä yhteydessä ovat keskusviranomaisen henkilöstöresurssit ja henkilöstön motivaatio. Ks. Norros 2012 s. 166–168.

⁶³ Ks. luku 11.3.

⁶⁴ Ks. Clive 2000 s. 15–16, Silberman 2006 s. 425.

⁶⁵ González Beilfuss 2000 s. 101.

teet ovat vapaaehtoisia. Sitä vastoin harkittaessa aikuisen sijoittamista toisessa valtiossa olevaan laitokseen asiasta tulee neuvotella kohdevaltion keskusviranomaisen tai muun toimivaltaisen viranomaisen kanssa. Siirtoa ei voida tehdä, jos kohdevaltion viranomaiset vastustavat sitä kohtuullisessa ajassa.⁶⁶ Yksi sopimusvaltio ei voi siten tehdä päätöstä, jolla se siirtäisi vajaakykyisen aikuisen hoidon tai hoivan – ja siihen mahdollisesti liittyvät merkittävät kustannukset – suojelupäätöksen perusteella yksipuolisesti toiselle sopimusvaltiolle.

Keskusviranomaisjärjestelmä ja siihen liittyvät yhteistyövelvoitteet eivät ole sopimusvaltioille ilmaisia, vaikka niihin liittyviä kustannuksia onkin minimoitu. Aikuistensuojelusopimuksen perusteella sopimusvaltioiden keskusviranomaiset ja muut viranomaiset vastaavat itse kuluista, joita niille aiheutuu yleissopimuksessa määritellystä yhteistyöstä (CPA 36 artikla). Tämä tarkoittaa nimenomaan keskusviranomaisten ja muiden julkisten viranomaisten kuluja. Sopimusvaltio vastaa viranomaistoiminnan pysyvistä kuluista, kirjeenvaihto- ja välityskuluista, tiedon etsimiseen, aikuisen paikantamiseen, sovitteluorganisaatioon tai sovittelusopimukseen liittyvistä kuluista sekä toisessa sopimusvaltiossa tehdyn päätöksen täytäntöönpanoon liittyvistä kustannuksista. Sopimusvaltio ei siten vastaa esimerkiksi tuomioistuinmenettelystä aiheutuvista prosessikustannuksista tai oikeusavustajien palkkaamisesta.⁶⁷

Kennett on epäillyt, että aikuistensuojelusopimuksen yhteistyömääräyksistä aiheutuvat kulut saattavat olla jopa esteenä sopimuksen voimaansaattamiselle.⁶⁸ Tämä on asia, johon liittyy useita erilaisia näkökulmia. Esimerkiksi Suomessa ajateltiin, että aikuistensuojelusopimuksen voimaansaattamiseen ei liity merkittäviä taloudellisia näkökohtia, mikä on ymmärrettävää. Suomi lienee ainakin ollut valtio, josta ennemmin lähtee kuin jonne saapuu esimerkiksi vanhuksia.⁶⁹ Pelko taloudellisista vaikutuksista voi olla suurempi ulkomaalaisten vanhusien perinteisissä kohdevaltioissa, kuten tutkimuksen toisessa vertailuvaltioissa Espanjassa.⁷⁰ Suomen tilanne myös näyttäytyy erilaisena kuin monen keskieu-rooppalaisen valtion. Liikkuvuus tässä Euroopan kolkassa on perinteisesti ollut

⁶⁶ Clive huomauttaa, että artiklan 33 mukainen pakottava yhteistyö itsessään aiheuttaa tuskin tai juuri yhtään kustannuksia sopimusvaltioille. Se tulee kysymykseen ainoastaan, jos ulkomaista sijoitusta harkitaan. Kaikissa valtioissa ei harkita lainkaan tällaisia sijoituksia. Ks. Clive 2000 s. 15–16.

⁶⁷ Aikuistensuojelusopimuksen alalla sopimusvaltio voi kohtuullisissa määrin periä takaisin kuluja, joita sille aiheutuu esimerkiksi aikuisen paikantamisesta ja tiedon tai todistusten toimittamisesta. Sanamuoto mahdollistaa joko jo toteutuneiden kulujen perimisen jälkikäteen tai kulujen etukäteisen veloittamisen. Aikuistensuojelusopimuksessa ei ole täsmennetty sitä, keneltä kuluja voidaan periä. Lastensuojelusopimuksessa on vastaava säännös (CPC 38 artikla). Ks. aiheesta Lagarde 1998 k. 153 s. 595, Lagarde 2003 k. 142 s. 443, HE 61/2011 s. 20, SOU 2015:74 s. 279–230 ja myös lastensuojelusopimuksen soveltamiskäsikirja 2014 s. 130.

⁶⁸ Kennett 1999 s. 502.

⁶⁹ HE 61/2011 s. 11.

⁷⁰ Ks. Karjalainen 2012 s. 279.

vähäisempää ja vähemmän on siten myös kansainvälisyksityisoikeudellisia aikuistensuojelutilanteita, joissa on liittymä Suomeen.

Tästä huolimatta perusteettomana on pidettävä pelkoa siitä, että viranomaiskulut ovat esteenä aikuistensuojelusopimuksen laajemmalle voimaansaattamiselle myöskään valtioissa, joissa lieenee enemmän aikuistensuojelutapauksia. Vastaavanlaista yhteistyöjärjestelmää on käytetty lapsikaappaussovimuksessa, adoptiosopimuksessa ja lastensuojelusopimuksessa. Viranomaiskulut eivät ole estäneet näiden sopimusten laajaa voimaansaattamista, vaikka niiden alalla tapausmäärä on merkittävästi suurempi kuin aikuistensuojelun alalla. Tässä yhteydessä on myös huomioitava edellisessä luvussa esiin nostettu seikka eli jokainen valtio päättää itse keskusviranomaisensa resursseista. Tämä jättää yleissopimusten aiheuttamat taloudelliset vaikutukset yleissopimusvelvoitteista huolimatta pitkälti valtioiden itsensä päätettäväksi.

Viranomaiskulujen lisäksi aikuistensuojelusopimuksen kansainvälistä yhteistyötä koskevasta luvusta on vielä erikseen nostettava esille mahdollisuus yhteistyötä koskevien lisäsopimusten tekemiseen. Sopimusvaltio voi tehdä yhden tai useamman muun sopimusvaltion kanssa sopimuksia, jotka edistävät sopimuksen kansainvälistä yhteistyötä koskevien määräysten soveltamista valtioiden välillä (CPA 37 artikla). Aikuistensuojelusopimuksessa mahdollistetaan siten eräänlainen tiiviimpi yhteistyö sopimusvaltioiden välillä. Sopimusvaltioiden välillä tehtävä erillinen sopimus voi ainoastaan edistää yhteistyövelvoitteiden toimintaa, eli esimerkiksi tehdä yhteistyövelvoitteita koskevista määräyksistä sopimusvaltioiden välillä pakottavia. Sillä ei siten ole mahdollista sopia valtioiden välillä soveltuvista erilaisista säännöistä.⁷¹

Täydentäviä yhteistyösopimuksia ei ole toistaiseksi tehty, ja vaikuttaa melko epätodennäköiseltä, että heti tehtäisiinkään. Periaatteessa tällainen sopimus voinee myöhemmin tulla ajankohtaiseksi ainoastaan, jos aikuistensuojelusopimuksen yhteistyövelvoitteen puutteellisuus osoittautuu oikeuskäytännössä laajasti ongelmalliseksi. Huomioon on kuitenkin otettava myös unionin kansainvälisyksityisoikeudellinen toiminta. Se ei ole aina perustunut pelkästään oikeustodellisuudessa ilmenneille tarpeille. On ajateltava, että unionin jäsenvaltioiden kesken olisi unionin aloitteesta mahdollista sopia yhteistyövelvoitteiden toimintaa edistävästä sopimuksesta, jolla esimerkiksi tehdään yhteistyövelvoitteista pakottavia.

⁷¹ Lagarde k. 143 s. 443, HE 61/2010 s. 20. Lisäsopimuksen tehneiden valtioiden on toimitettava sopimuksesta jäljennös yleissopimuksen tallettajalle eli Alankomaiden kuningaskunnan ulkoasiainministeriölle.

9.5 EDUNVALVONTATODISTUS

Aikuistensuojelusopimuksen tarkoittamalla edunvalvontatodistuksella on tarkoitus helpottaa rajat ylittäviin suojelutapauksiin mahdollisesti liittyviä todistusongelmia. Vajaakykyisen aikuisen edustajalla saattaa olla ongelmana kelpoisuutensa osoittaminen, jos aikuinen matkustaa toiseen valtioon tai hänellä on omaisuutta vieraassa valtiossa. Aikuistensuojeluasiassa on erityinen tarve sekä oikeusvarmuuteen ja ennakoitavuuteen että riitojen ja kustannusten välttämiseen. Siten aikuistensuojelusopimusta valmisteltaessa oli tarpeen seurata lastensuojelusopimuksen antamaa esimerkkiä ja laatia kansainvälistä todistusta koskeva sopimusmääräys.⁷²

Aikuistensuojelusopimuksen mukaan suojelupäätöksen tehneen sopimusvaltion viranomaiset voivat antaa aikuisen edustajalle todistuksen tämän asemasta ja valtuuksista (CPA 38 artikla). On korostettava, että aikuisen asuinpaikkavaltion viranomaiset eivät voi antaa edunvalvontatodistusta, ellei suojelupäätöstä ole tehty nimenomaan henkilön asuinpaikkavaltiossa.⁷³ Edunvalvontatodistus on käytettävissä sekä viranomaisen aloitteesta tapahtuvassa suojelussa että valtuutukseen perustuvassa suojelussa. Edunvalvontatodistuksella toimivaltainen viranomainen vahvistaa aikuisen edustajan kelpoisuuden ja valtuudet henkilökohtaisissa ja/tai taloudellisissa asioissa. Todistusta voidaan käyttää edelleen ilmaisemaan, mitä valtuuksia edustajalla ei ole. Todistuksen todistusvoima on rajoitettu siihen päivään, jolloin todistus on annettu. Siten käytännössä saattaa olla tarvetta pyytää todistuksen myöntänyttä viranomaista vahvistamaan, että todistuksen mukaiset tiedot ovat edelleen paikkansa pitäviä.⁷⁴ Aikuistensuojelusopimuksessa on liitteenä malli todistuksesta, jota sopimusvaltioiden suositellaan käyttävän.⁷⁵

Aikuistensuojelusopimuksessa tai sen selittävässä mietinnössä ei ole määritelyä sitä, mitä tarkoitetaan vahvistetulla valtuutuksella. Ruotsin aikuistensuoje-

⁷² Lastensuojelusopimusta valmisteltaessa latinalaisten maiden notaariyhdistys ehdotti vuoden 1973 yleissopimuksen esimerkin mukaisesti kansainvälisen todistuksen ottamista osaksi sopimusta. Sopimusneuvotteluissa ehdotusta kannatettiin, koska alalla toimivat hyötyvät todistuksesta, joka osoittaa vanhempainvastuun sekä siihen liittyvät oikeudet ja velvollisuudet. Oikeudellisilla toimijoilla on oikeusvarmuuden tarve riippumatta siitä, onko kysymys lapsesta itsestään vai tämän omaisuudesta. Todistusvoimaisella todistuksella voidaan välttää kuluja ja riitoja. Ks. Lagarde 1998 k. 154 s. 597. Convention of 2 October 1973 Concerning the International Administration of the Estates of Deceased Persons. Suomi ei ole allekirjoittanut, eikä voimaansaattanut sopimusta. Yleissopimuksen ovat voimaansaattaneet ainoastaan Portugal, Tšekki ja Slovakia. Ks. yleissopimuksen allekirjoitus- ja ratifiointitaulukko.

⁷³ Lastensuojelusopimuksen soveltamisalalla lapsen asuinpaikkavaltion viranomaiset voivat antaa todistuksen, vaikka eivät olisikaan itse tehneet suojelupäätöstä (CPC 40 artikla). Ks. aiheesta Lagarde 1998 k. 154 s. 497, Lagarde 2003 k. 145 s. 443.

⁷⁴ Clive 2000 s. 16.

⁷⁵ Lagarde 2003 k. 146–147 s. 443–445. Malliin voi tutustua Haagin konferenssin internetsivulla.

lua koskevassa selvityksessä esitetään, että valtuutusta voidaan pitää vahvistetuna, jos se täyttää ne edellytykset, joita valtuutuksille on sopimuksessa asetettu (CPA 15 ja 16 artikla) tai se on rekisteröity vaadittavalla kansallisella tavalla.⁷⁶ Ennakollisia valtuutuksia ja niiden edellytyksiä tarkastellaan lähemmin luvussa 10. Sopimuksessa ei ole velvoitettu sopimusvaltioita antamaan todistusta, vaan todistuksen antaminen on valtioille vapaaehtoista.⁷⁷ Suomessa on päädytty antamaan edunvalvojalle tai valtuutetulle yleissopimuksen mukainen edunvalvontatodistus, jos tämä sellaista pyytää. Yleissopimuksen voimaannapolain perusteella todistuksen antaa maistraatti (L 779/2011 10 §). Pyyntö todistuksen saamiseksi voidaan esittää mille tahansa maistraatille, jonka tulee tarvittaessa välittää pyyntö ja siihen liittyvät asiakirjat toimivaltaiselle maistraatille.⁷⁸ Hallituksen esityksessä arvellaan, että todistusten tarve jäänee vähäiseksi, *enintään muutamaan kymmeneen todistukseen vuodessa*.⁷⁹

Kuvitellaan, että iäkkäällä suomalaisneidillä on omaisuutta Suomessa, Virossa ja Ranskassa. Neidillä on Suomessa vahvistettu edunvalvontavaltuus, jonka perusteella valtuutetulla on kelpoisuus neidin taloudellisten asioiden hoitoon Suomessa ja Virossa. Neidin Ranskassa asuva poika huolehtii neidin asioista siellä. Neidin kotikunnan maistraatti voi antaa edunvalvontavaltuutetulle Virossa olevaa asiainhoitoa varten edunvalvontatodistuksen. Siihen on kirjattava, että valtuutetulla on kelpoisuus edustaa neitiä asioissa, jotka koskevat Suomessa ja Virossa olevaa omaisuutta, mutta ei asioissa, jotka koskevat Ranskassa olevaa omaisuutta.

Aikuistensuojelusopimuksen laatimiseen johtaneissa neuvotteluissa päädyttiin todistusten antamisen vapaaehtoisuuteen sen vuoksi, että pakollisuuden pelättiin vähentävän valtioiden halukkuutta saattaa sopimus ylipäättään voimaan.⁸⁰ Esimerkiksi *Mostermans* ja *Hill* kiittelevät aikuistensuojelusopimuksen edunvalvontatodistusta koskevaa määräystä ja pitävät sen käytännön merkitystä itsestään selvänä. Perustellusti he kuitenkin kritisoivat sitä, että todistusten antaminen on valtiolle vapaaehtoista. *Mostermans* ja *Hill* pitävät todistusten vapaaehtoisuutta hukkaan heitettyinä mahdollisuutena.⁸¹

Tästä edunvalvontatodistusten antamisen vapaaehtoisuudesta johtuen Euroopan unionin kenties selvin ja perustelluin itsenäinen toimintamahdollisuus aikuistensuojelun alalla liittyy juuri edunvalvontatodistuksiin. Euroopan unioni voisi velvoittaa jäsenvaltiot antamaan edunvalvontatodistuksen vajaakykyisen aikuisen edustajalle. Edunvalvontatodistus on omiaan edesauttamaan suojelupäätösten liikkuvuutta sekä siten poistamaan vajaakykyisten unionin kansa-

⁷⁶ SOU 2015:74 s. 323.

⁷⁷ Ks. Lagarde 2003 k. 144 s. 443.

⁷⁸ HE 61/2010 s. 27.

⁷⁹ HE 61/2010 s. 11.

⁸⁰ Ks. Lagarde 2003 k. 144 s. 443.

⁸¹ *Mostermans* 2001 s. 12, *Hill* 2009 s. 479.

laisten vapaaseen liikkuvuuteen liittyviä esteitä ja vahvistamaan kansalaisten asemaa ja oikeuksia. Mahdollista olisi teoriassa myös kytkeä suojelupäätösten tunnustaminen ja täytäntöönpano todistuksen antamiseen, vaikka se tuskin olisi tosiasiallisesti järkevää tai tarpeellista. Tämä johtuu yhtäältä suoran tunnustamisääntelyn riittävydestä ja toisaalta myös aikuistensuojelua koskevan sääntelyn koherenssitarpeesta.⁸² Sääntelyn koherenssin turvaamisen näkökulmasta voidaan kyseenalaistaa myös se, onko edunvalvontatodistusten antamiseen velvoittaminen erikseen unionin alueella perusteltua. Asiaan liittyviä näkökohtia nostetaan tarkemmin esille unionin aikuistensuojelun alan sääntelymahdollisuuksia kokoavassa luvussa 11.

9.6 MUU YHTEISTYÖ JA UNIONIN YHTEISTYÖKANAVAT

Kansainvälistä yhteistyötä koskevan pääluvun lopuksi on vielä kiinnostavaa lyhyesti hahmotella sitä, mitä mahdollisuuksia viranomaisten väliseen yhteistyöhön aikuistensuojelun alalla on silloin, kun se ei voi perustua aikuistensuojelusopimukseen. Vertailuvaltioiden Suomen ja Espanjan välillä kysymys on olennainen. Kansainvälinen yhteistyö voi tässä yhteydessä tarkoittaa yleisen tiedon antamista kansallisesta lainsäädännöstä tai yksittäisen aikuisen tilanteeseen liittyvää tietojenvaihtoa.

Kansainvälistä yhteistyötä voidaan harjoittaa diplomaattisena yhteistyönä ja konsuliyhteistyönä silloin, kun valtioiden välillä ei ole voimassa olevaa sopimusta, joka koskisi tarkastelun alla olevaa asiaa.⁸³ Tällainen yhteistyö kuuluu ulkoministeriöiden tehtäväkenttään. Diplomaattinen yhteistyö on kuitenkin usein hidasta ja kankeaa. Arveluttavaa on, voidaanko sen avulla riittävän tehokkaasti vaihtaa aikuisen suojelua koskevaa tietoa. Aikuistensuojelua koskevat asiat olisi syytä ratkaista pikaisesti.

Tietoa toisen valtion kansallisesta lainsäädännöstä voidaan pyytää tai toimittaa Euroopan neuvoston laatiman Lontoon sopimuksen välityksellä. Suomi ja Espanja ovat molemmat voimaansaattaneet sopimuksen.⁸⁴ Suomessa Lontoon sopimukseen perustuvat tietopyynnöt tulevat ja lähtevät oikeusministeriöstä. Tässä yhteydessä voidaan huomioda, että Suomesta ei juuri lähetetä siviilioikeudellisia tietopyyntöjä, mutta niitä vastaanotetaan hieman enemmän.⁸⁵

⁸² Ks. luku 8.5.

⁸³ Ks. McClean 2012 s. 7–8, Abarca Junco 2013 s. 166–167.

⁸⁴ European Convention on Information on Foreign Law, London, 7.6.1968 (Ulkomaalaisesta lainsäädännöstä saatavia tietoja koskeva yleissopimus, SopS 58/1990). BOE núm. 240, de 7 de octubre de 1974.

⁸⁵ Oikeusministeriön mukaan vuosina 2010–2015 Suomesta lähetettiin 3 siviilioikeudellista tietopyyntöä ja niitä vastaanotettiin 21.

Euroopan unionilla voi myös olla rooli aikuistensuojelun alan yhteistyössä. Euroopan oikeusportaalin tulisi sisältää edunvalvontaoikeudellista tietoa. Siviili- ja kauppaoikeudellinen yhteistyöverkosto lieene käytettävissä myös aikuistensuojelun alalla.⁸⁶ Oikeusportaalilla sisältää muun muassa muihin perheoikeudellisiin asiaryhmiin, kuten lastenhuoltoon, avioliittoon ja perintöön liittyvää tietoa sekä katsauksen jäsenvaltioiden kansallisiin sääntelyihin. Siellä voisi lisäksi olla aikuistensuojelun näkökulmasta olennaista tietoa.⁸⁷ Siviili- ja kauppaoikeudellisen yhteistyöverkoston avulla eri jäsenvaltioiden viranomaiset voivat harjoittaa yhteistyötä joustavasti keskenään. Myös edunvalvontaoikeudellista tietoa olisi periaatteessa mahdollista jakaa tämän kanavan välityksellä. Suomen yhteyspisteenä verkostossa on oikeusministeriö.

Espanjan uusi kansainvälisen yhteistyön laki kannustaa yhteistyöhön muutenkin kuin ainoastaan yleissopimusten alalla. Laissa on omaksuttu yhteistyön suosimisen lähtökohta (LCJI 3 artikla). Lain mukaan Espanjan tuomioistuimilla on edelleen oikeus tehdä yhteistyötä suoraan ilman välikäsiä vieraiden valtioiden tuomioistuinten kanssa (LCJI 4 artikla). Laissa viitataan tältä osin nimenomaan tuomioistuihin, ei viranomaisiin.⁸⁸ Tulee olemaan kiinnostavaa nähdä, mikä merkitys tällä yhteistyöhön kannustamisella on. Missä määrin espanjalaiset tuomioistuimet haluavat harjoittaa vapaaehtoisuuteen perustuvaa kansainvälistä yhteistyötä? Entä miten yhteistyöhön suhtautuvat muiden valtioiden tuomioistuimet? Kansainvälisiin sopimuksiin tai unionin sääntelyyn perustumattomaan yhteistyöhön ei ole minkäänlaista velvoitetta. Kansainvälinen yhteistyö ei ole aina sujunut toivottavalla tavalla edes kansainvälisten yleissopimusten alalla. On siten erittäin kyseenalaista, kuinka innokkaasti muissa valtioissa suhtaudutaan vapaaehtoisuuteen perustuvaan yhteistyöhön.

Pääsääntöisesti on perusteltua, että yleistä tietoa Suomen edunvalvontalainsäädännöstä antaa oikeusministeriö Lontoon sopimuksen tai siviili- ja kauppaoikeudellisen yhteistyöverkoston avulla. Periaatteessa estettä ei tosin liene

⁸⁶ Ks. Neuvoston päätös, tehty 28 päivänä toukokuuta 2001, siviili- ja kauppaoikeuden alan Euroopan oikeudellisen verkoston perustamisesta (2001/470/EY), Euroopan parlamentin ja neuvoston päätös N:o 568/2009/EY, tehty 18 päivänä kesäkuuta 2009, siviili- ja kauppaoikeuden alan Euroopan oikeudellisen verkoston perustamisesta tehdyn neuvoston päätöksen 2001/470/EY muuttamisesta.

⁸⁷ Aikuistensuojelua koskevaa tietoa löytyy eurooppalaisten notaarien verkoston on internetsivustolta. Sivusto ei ole kattava, koska se käsittelee ainoastaan niiden valtioiden sääntelyä, jotka käyttävät notaarijärjestelmää. Ks. www.vulnerableadults.org, vierailtu 17.2.2016.

⁸⁸ LCJI:n lisäksi kansainvälisen yhteistyön alalla tulee huomioda LOPJ. Sen perusteella yhteistyötä tulee harjoittaa unionin sääntelyn, yleissopimusten ja Espanjan kansallisen lainsäädännön mukaisesti (LOPJ 276 ja 277 artikla). Edelleen se asettaa ne edellytykset, joiden perusteella yhteistyöstä voidaan kieltäytyä (LOPJ 278 artikla). Näitä perusteita ovat: 1) vieraan valtion prosessin kohde on Espanjan oikeusjärjestyksen perusteiden vastainen; 2) prosessin kohde kuulu Espanjan yksinomaiseen toimivaltaan; 3) prosessi kohdistuu asiaan, joka ei kuulu kansallisesti sille espanjalaiselle tuomioistuimelle, jonka kanssa yhteistyötä halutaan harjoittaa; 4) yhteistyöpyyntö ei täytä sisällöllisesti lain vaatimuksia.

myöskään sille, että suomalainen maistraatti tai tuomioistuin on suoraan yhteydessä espanjalaisen tuomioistuimen kanssa ja välittää yleistä tietoa Suomen edunvalvontalainsäädännöstä, jos sitä pyydetään Espanjassa ratkaistavan suoje luasian pohjaksi. Sitä vastoin yksittäistä aikuista koskeva tieto on usein luonteeltaan arkaluonteista, minkä vuoksi salassapitovelvoitteet on huomioitava. Suora yhteydenpito voinee tulla ajankohtaiseksi muun muassa tunnustamisasian yhteydessä silloin, kun Suomessa on tehty vajaakykyisen aikuisen asiassa edunvalvontapäätös ja Espanjassa ilmenee samaa aikuista koskeva suojelutarve. Tällöin saattaa olla perusteltua, että nimenomaan päätöstä hakenut ja sitä valvova maistraatti välittää mahdollisuuksiensa ja lainsäädännön rajoissa asiaa koskevaa tietoa Espanjaan.

On korostettava, että tuomioistuinten tai viranomaisten välisessä suorassa yhteydenpidossa ongelmaksi muodostunevat kieliesteet ja resurssit. Kuinka esimerkiksi suomalainen tuomari tai maistraatin virkamies onnistuneesti selittää espanjalaiselle kollegalleen, milloin edunvalvontakynnys tai oikeustoimikelpoisuuden rajoittamisen kynnys Suomessa ylittyy? Kuinka paljon tuomioistuimen tai viranomaisen tulisi käyttää resurssejaan ja tuomarin tai virkamiehen työaikaansa asiaan, joka ei kuulu sen toimivaltaan? On lisäksi olettava, että suora yhteydenpito tapahtuu usein ilman tulkkia ja välikielen eli englannin avulla. Väärinymmärrysten jo muutenkin suuri riski kasvanee tästä syystä.

Coleman, Hurme, Kirkendall ja Lush pohtivat nimenomaan aikuistensuojelun alan vapaaehtoisen kansainvälisen yhteistyön vaatimuksia kiinnostavasti. He korostavat mahdollisimman joustavaa lähestymistapaa ja nostavat esiin myös muiden kuin julkisten toimijoiden roolin asiassa. Tuomareiden tulisi har kitta vieraan valtion tuomarikunnan asiantuntemuksen hyödyntämistä. Suurlähetystöt ja konsulaatit voivat auttaa yhteyden löytämisessä. Rajat ylittävässä yhteistyössä tulee myös käyttää teknologiaa. Esimerkkinä toimivasta kansainvälisestä yhteistyöstä *Coleman, Hurme, Kirkendall ja Lush* käyttävät tapausta, jossa nuori saksalaisnainen joutui auto-onnettomuuteen opiskellessaan Yhdysvalloissa. Naisen edustajaksi hänen henkilökohtaisten ja taloudellisten – vakuutuskorvaus – asioidensa hoitoa varten nimitettiin naisen yhdysvaltalainen kihlattu. Naisen saksalainen äiti vastusti nimitystä ja haki tyttärensä siirtoa Saksaan. Asiassa vakuutusyhtiö kustansi saksalaisen tuomarin matkan Yhdysvaltoihin, jotta asiaan liittyvää oikeudellista tietoa saatiin tehokkaasti vaihdettua.⁸⁹

On ajateltava, että aikuistensuojelun aineellinen sisältö asettaa alan toimijoille jonkinlaisen positiivisen yhteistyövelvoitteen. Esimerkiksi juuri vammaisten oikeuksien sopimuksen kansainvälistä yhteistyötä koskeva määräys tukee tätä ajatusta (CRPD 32 artikla). Vajaakykyisen aikuisen edun turvaaminen rajat ylittävässä tilanteessa vaatii todennäköisesti eri valtioiden viranomaisten

⁸⁹ Coleman – Hurme – Kirkendall – Lush 2005 s. 87, 92. Ks. myös Doron 2005 s. 66.

ja tuomioistuinten välistä joustavaa yhteistyötä riippumatta siitä, perustuuko yhteistyö kansainvälisiin velvoitteisiin. Joissakin tapauksissa myös yksityisillä toimijoilla voi olla yhteistyön tehokkuuden näkökulmasta ratkaiseva rooli. Tämä vaikuttaa olevan myös se keskeinen viesti, jonka *Coleman*, *Hurme*, *Kirkendall* ja *Lush* haluavat välittää viittaamalla saksalaisnaisen tapaukseen. Missä määrin ja miten tällaista yhteistyötä tulisi harjoittaa, on sitten jo vaikeampi kysymys.

9.7 PÄÄTELMÄ KANSAINVÄLISESTÄ YHTEISTYÖSTÄ JA EDUNVALVONTATODISTUKSESTA

Kansainvälinen yhteistyö ja päätösten todistaminen ovat keskeinen osa nykyaikaista kansainvälistä perheoikeutta. Aikuistensuojelun alalla yhteistyö mahdollistaa joustavaan ja yksittäistapauksen olosuhteet huomioivaan suojeluun pyrkimisen, mikä on vajaakykyisen aikuisen edun näkökulmasta arvokasta. Suojelupäätösten todistamisella on merkitystä liikkumisoikeuksien kannalta. Yhteistyöllä ja todistamisella voidaan edistää muun muassa vammaisten oikeuksien sopimuksen vaatimusten toteutumista ja unionin kansalaisten oikeutta vapaaseen liikkuvuuteen. Aikuistensuojelusopimuksen yksittäisten sopimusratkaisujen toimivuus on lisäksi valtioiden välisestä yhteistyöstä riippuvaista. Kansainvälisen yhteistyön ja päätösten todistamisen painoarvo ilmentävät aikuistensuojelun menettelyllistä ja materialisoitunutta luonnetta.

Aikuistensuojelusopimuksen alalla kansainvälisestä yhteistyöstä vastaavat sopimusvaltioiden nimittämät keskusviranomaiset. Keskusviranomaisille ei sopimuksella ole juuri ole asetettu pakottavia yhteistyövelvoitteita. Syynä tälle ratkaisulle oli pelko yhteistyön aiheuttamien kustannusten liiallisesta kasvamisesta ja asian mahdollisesta vaikutuksesta valtioiden halukkuuteen saattaa yleissopimus voimaan. Sopimuksen mukaan yhteistyö on sopimusvaltioiden välillä pakottavaa ainoastaan silloin, kun harkitaan vajaakykyisen aikuisen siirtoa toisessa valtiossa sijaitsevaan laitokseen. Muutoin yhteistyömääräysten tarkoituksena on mahdollistaa kansainvälinen yhteistyö ja kannustaa siihen. Tehokas yhteistyö edellyttää tästä syystä sopimusvaltioilta oikeanlaista tahtotilaa. Tätä todistaa se, että muiden yleissopimusten alalla kansainvälisen yhteistyön tehokkuus on jättänyt toivomisen varaa. Kansallisten keskusviranomaisten resurssit ja toimivaltuudet ovat myös hyvin erilaisia eri valtioissa ja niiden tosiasialliset mahdollisuudet harjoittaa yhteistyötä vaihtelevat.

Kansainvälinen yhteistyö aiheuttaa sopimusvaltiolle väistämättä jonkin verran kustannuksia, koska valtion on nimitettävä keskusviranomainen ja ohjattava viranomaisen toimintaan edes jonkinlaisia resursseja. On ajateltava, että tästä huolimatta aikuistensuojelusopimuksen ei-pakottavat yhteistyövelvoitteet

tuskin johtavat siihen, että yleissopimusta ei voimaansaatettaisi. Vastaavat velvoitteet eivät ole estäneet lapsikaappausopimuksen, adoptiosopimuksen tai lastensuojelusopimuksen voimaansaatamista. Lienee siten epätodennäköistä, että velvoitteet tosiasiallisesti vaikuttaisivat ratkaisevasti myöskään valtioiden halukkuuteen saattaa voimaan aikuistensuojelusopimus, edes valtioissa, jotka ovat eurooppalaisen vanhuusliikkuvuuden keskiössä eli esimerkiksi Espanjassa.

Aikuistensuojelusopimukseen liittyneille valtiolle on jätetty oikeus lisäsopimuksen tekemiseen, jos ne haluavat tehdä kansainvälisen yhteistyön määräyksistä välillään pakottavia. Periaatteessa on epätodennäköistä, että lisäsopimuksia lähitulevaisuudessa tehdään. Lisäsopimus lienee perusteltu ainoastaan, jos jokin aikuistensuojelusopimuksen määräys osoittautuu käytännössä laajalti ongelmalliseksi. Unionin alueella saattaa tosin unionin kansainväliseen yhteistyöhön liittyvistä muista syistä tulla ajankohtaiseksi sopia yhteistyömääräysten pakottavuudesta.

Kansainvälisessä yksityisoikeudessa on yhteistyön rinnalla olennaista päätösten ja tuomioiden todistaminen. Todistaminen edesauttaa liikkuvuutta. Todistamisongelmaa on aikuistensuojelusopimuksessa pyritty ratkomaan edunvalvontatodistuksella. Aikuisen edustaja tai valtuutettu voi saada todistuksen, jolla hän osoittaa kelpoisuutensa vieraassa valtiossa. Edunvalvontatodistusten antaminen perustuu vapaaehtoisuudelle. Sopimusvaltio päättää itse, antavatko sen viranomaiset todistuksia. Vajaakykyisen aikuisen edun mukaista on, että hänen edustajalleen on helppoa, nopeaa ja halpaa todistaa kelpoisuus toimia aikuisen puolesta tai rinnalla. Aikuistensuojelusopimuksen vapaaehtoisuudelle perustuva edunvalvontatodistusratkaisu ei ole riittävä. Vajaakykyisten unionin kansalaisten vapaan liikkuvuuden turvaamisen näkökulmasta saattaa olla perusteltua, että unioni velvoittaa jäsenvaltiot antamaan edunvalvontatodistuksen.

Aikuistensuojelun alalla on kiinnostavaa tarkastella kansainvälisiin velvoitteisiin perustumatonta yhteistyötä. Espanjassa tuomioistuimia on kannustettu yhteistyöhön suoraan toisten valtioiden tuomioistuinten kanssa. Vapaaehtoisen yhteistyön käyttöala on sinällään kyseenalainen, koska edes kansainvälisiin velvoitteisiin perustuva yhteistyö ei ole aina toiminut toivottavalla tavalla. Yhteistyö voi olla käytännössä vaikeaa ja siihen liittyy kieli- ja resurssikysymyksiä. Se on kuitenkin tavoiteltavaa, koska sillä voitaneen edesauttaa aikuisen edun toteutumista yksittäistapauksessa. Aikuisen etu asettanee myös tuomioistuimille viranomaisille jonkinasteisen velvollisuuden yhteistyön harjoittamiseen. Ajatusta tukee se, että vammaisten oikeuksien sopimuksessa kannustetaan kansainväliseen yhteistyöhön. Tietyissä tilanteissa yksityisillä toimijoilla, esimerkiksi vakuutusyhtiöllä, voi olla yhteistyössä oma roolinsa. Perusteltua olisi myös, että Euroopan oikeusportaali sisältäisi aikuistensuojelua koskevaa tietoa. Lisäksi unionin siviili- ja kauppaoikeudellista yhteistyöverkostoa voisi aikuistensuojelun alalla mahdollisesti hyödyntää.

Kansainvälinen yhteistyö ja edunvalvontatodistus tuovat selkeästi jo olemassaolollaan ja painoarvollaan esiin aikuistensuojelun menettelyllisen luonteen. Ne korostavat omalta osaltaan sitä, kuinka keskeistä on turvata tehokas menettely. Sitä vastoin alan materiaalisuus on havaittavissa parhaiten vasta arvioitaessa järjestelmää kokonaisuudessaan. Ajatus aikuisen edusta ja heikomman suojaamisen tarpeesta löytyy välillisesti kansainvälistä yhteistyötä koskevien sääntöjen ja edunvalvontatodistuksen taustalta. Yhteistyöllä ja edunvalvontatodistuksella pystytään vähentämään kustannuksia ja nopeuttamaan vajaakykyisen aikuisen suojelua koskevan asian hoitoa.⁹⁰ Aikuisen etua kansainvälisen yhteistyön taustalla kuvaa hyvin se, mitä *Borrás* on todennut suhteessa lastensuojeluun. Heikomman suojelun aineellinen arvo vaatii parhaita mahdollisia takuita. Sen vuoksi keskusviranomaisen väliintulo on oikeutettua tai sitä voidaan jopa edellyttää aikuisten- ja lastensuojelua koskevissa asioissa.⁹¹

Nähtäväksi jää, pystytäänkö kansainvälisen yhteistyön avulla tosiasiallisesti toteuttamaan menettelyllisen ja materialisoituneen aikuistensuojelun keskeisiä tavoitteita. Aikuisen edun ja heikomman suojan toteutuminen yksittäistapauksessa on viime kädessä riippuvaista siitä, millaiset toimivaltuudet ja resurssit kansallisilla keskusviranomaisilla on, miten yleissopimuksen yhteistyövelvoitteita tulkitaan käytännössä ja antavatko sopimusvaltiot edunvalvontatodistuksia. Nämä seikat ovat johtaneet siihen, että kansainvälinen yhteistyö ei muiden yleissopimusten soveltamisalalla ole aina toiminut moitteettomasti. Ne ovat siten ratkaisevia myös aikuistensuojelusopimukseen liittyvän yhteistyön näkökulmasta.

⁹⁰ Coleman – Hurme – Kirkendall – Lush 2005 s. 91.

⁹¹ Borrás Rodríguez 1993 s. 78–79.

10 Ennakolliset valtuutukset ja tahdon-autonomia kansainvälisyksityis-oikeudellisessa kontekstissa

10.1 ENNAKOLLISIA VALTUUTUKSIA KOSKEVAN SÄÄNTELYN MERKITYS JA PÄÄPIIRTEET

Nykyaikaisessa aineellisessa aikuistensuojelussa tärkeäksi on muodostunut aikuisen tahdonautonomia ja sen käyttäminen ennakolta, mitä tutkimuksen luovassa kolme tähdennettiin. Ennakolliset valtuutukset ovat vammaisten oikeuksien sopimuksen näkökulmasta monella tapaa merkityksellisiä. Valtuutukset toteuttavat itsemääräämisoikeuden periaatetta (CRPD 3 artikla). Niiden avulla tunnustetaan aikuisen oikeus edustajan valintaan (CRPD 12 artikla) ja ne liittyvät myös hoidolliseen edustamiseen (CRPD 25 artikla). Tahdonautonomian merkitys on kuitenkin viime vuosina kasvanut myös kansainvälisessä perheoikeudessa. Entistä enemmän on pyritty luomaan säädöksiä, jotka mahdollistavat, että yksilö pystyy vaikuttamaan sen lain valikoitumiseen, jota hänen perheoikeudellisiin suhteisiinsa rajat ylittävissä tilanteissa sovelletaan.¹ Yhdessä nämä kaksi tahdonautonomian itsenäistä kehityskulkua johtavat siihen, että rajat ylittävissä aikuistensuojelussa ei voida sivuuttaa tahdonautonomiamia. Ennakolliset valtuutukset ja lakiviittaushallinnointi on huomioitava.

Kansainvälisyksityisoikeudellisesti ennakollisia valtuutuksia koskeva problematiikkaa liittyy lähinnä lainvalintaan.² Mitä lakia ennakollisen valtuutuksen

¹ Ks. esim. tahdonautonomia unionin elatusasetuksessa ja perintöasetuksessa.

² Ennakollisia valtuutuksia koskevia toimivaltaan liittyviä asioita ovat erityisesti valtuutusten vahvistaminen ja rekisteröinti. Niistä säädetään kansallisessa laissa, eikä niiden analysointi kuulu tämän tutkimuksen alaan, kuten tutkimuksen rajauksissa on todettu. On kuitenkin tärkeää huomioda asiaa koskeva edunvalvontavaltuutuslain sääntely. Sen perusteella Suomen viranomainen voi vahvistaa edunvalvontavaltuutuksen, jos valtuuttajalla on Suomessa asuinpaikka, ja valtuutuksen sen omaisuuden osalta, joka on Suomessa, jos valtuuttajalla ei ole Suomessa asuinpaikkaa. Edunvalvontavaltuutus, joka koskee valtuuttajan edustamista tämän taloudellisissa asioissa, merkitään holhousasioiden rekisteriin, vaikka sitä ei ole vahvistettu Suomessa, jos valtuuttajalla on Suomessa asuinpaikka (EVVL 38 §). Suomen viranomainen on toimivaltainen eräissä muissa kuin valtuutuksen vahvistamista ja rekisteröintiä koskevissa asioissa, jos 1) valtuuttajalla on Suomessa asuinpaikka; tai 2) valtuutus on vahvistettu Suomessa ja asian tutkimista Suomessa on olosuhteisiin katsoen pidettävä aiheellisenä. Suomen viranomainen on toimivaltainen edunvalvontavaltuutuslain 21 §:n toisessa momentissa tarkoitettussa asiassa, jos edunvalvoja on määrätty Suomessa. Suomen viranomainen voi päättää, että valtuutetun toiminnan valvonta lopetetaan, jos valtuuttajalla ei ole Suomessa asuinpaikkaa, eikä hänellä ole Suomessa sellaista omaisuutta, jota valtuutetun tulee hoitaa. Valvontaa ei kuitenkaan saa lopettaa, jos siitä aiheutuisi vaaraa valtuutetun eduille. Päätös valvonnan lopettamisesta on merkittävä holhousasioiden rekisteriin (EVVL

olemassaoloon, laajuuteen, muuttamiseen ja lakkaamiseen sovelletaan? Aikuistensuojelusopimuksen perusteella valtuutukseen sovelletaan pääsääntöisesti sen valtion lakia, jossa aikuisella oli asuinpaikka sopimuksen tai oikeustoimen tekohetkellä. Aikuinen on edelleen voinut valtuutuksessaan rajoitetusti valita jonkin toisen valtion lain sovellettavaksi laiksi. Ennakollista valtuutusta koskevaa lainvalintamääräystä sovelletaan universaalisti (CPA 15 artikla). Se on korvannut edunvalvontavaltuutuslain lainvalintasäännöksen (EVVL 40 §). Espanjassa ei sitä vastoin ole minkäänlaisia ennakollisia valtuutuksia koskevia lainvalintasääntöjä.

Ennakollisia valtuutuksia koskeva lainvalintasääntely on ainakin teoriassa merkityksellistä, koska sillä voidaan parantaa valtuutusten kansainvälistä siirrettävyyttä (CRPD 18 artikla). Suomen tai Espanjan lain mukaisen ennakollisen valtuutuksen laativalla henkilöllä voi olla hoidettavia asioita useissa valtioissa. Tällöin hänen intressissään on, että valtuutusjärjestely toimii kaikissa näissä valtioissa. Muussa tapauksessa valtuuttaja joutuu hankkimaan tietoa kunkin valtion lainsäädännöstä ja tekemään erilliset valtuutukset eri valtioissa. Saattaa jopa olla niin, että lakien erilaisuus estää ennakollisen varautumisen valtuuttajan haluamalla tavalla. Kysymys on sama kuin testamenttioikeuden alalla. On tärkeää, että testamentti on voimassa kaikissa niissä valtioissa, joissa vainajalla on omaisuutta.³

Valtuutuksia koskevalle lainvalintasääntelylle on periaatteessa kaksi vaihtoehtoa. Valtio voi kansallisesti hyväksyä, että ennakolliseen valtuutukseen sovelletaan tietyissä tilanteissa vieraan valtion lakia. Tätä tehokkaampaa on kuitenkin sopia valtuutuksia koskevista yhteisistä lainvalintasäännöistä. Tällöin annettua valtuutusta arvioidaan saman lain pohjalta riippumatta siitä, missä sopimusvaltiossa valtuutukseen perustuva suojele tulee ajankohtaiseksi.⁴ Tämä mahdollistaa periaatteessa myös sen, että valtuutukselle annetaan siihen sovellettavan lain mukainen vaikutus sopimusvaltioissa, joissa valtuutusinstituutiota ei kansallisessa laissa edes tunneta.⁵

Aikuistensuojelusopimuksen laatimiseen johtaneissa neuvotteluissa suhtauduttiin ristiriitaisesti ennakollisiin valtuutuksiin. Yhtäältä ne olivat olleet jo pitkään käytössä *common law* -valtioissa, jotka ajoivat voimakkaasti nii-

39 §). Suomalainen viranomaislain on toimivaltainen myös varavaltuutetun tehtävän lakkaamista koskevassa asiassa tai luvan myöntämisessä oikeustoimeen (EVVL 11.5 § ja 21.1 §). Ks. aiheesta esim. Antila 2007 s. 182–187.

³ Testamenttioikeuden alalla nämä ongelmat on ratkaistu laajasti ratifioidulla yleissopimuksella. Convention of 5 October 1961 on the Conflicts of Laws Relating to the Form of Testamentary Dispositions (Haagissa 5. päivänä lokakuuta 1961 testamenttimääräysten muotoa koskevien lakiristiriitojen ratkaisemiseksi tehty yleissopimus, SopS 77/1976). Myös Espanja on saattanut yleissopimuksen voimaan. BOE núm. 229, de 25 de septiembre de 1978. Ks. Helin 2013 s. 522.

⁴ Ks. Helin 2013 s. 522.

⁵ Ks. Hill 2009 s. 474.

den huomioon ottamista myös yleissopimuksessa. Toisaalta *civil law* -valtiossa ne olivat varsin uusia suojeluvälineitä. Esimerkiksi Pohjoismaat esittivät, että edunvalvontavaltuutusta tai muuta vastaavaa asiakirjaa ei tarvitsisi tunnustaa, jos omassa kansallisessa laissa ei olisi mahdollisuutta valtuutuksen antamiseen. Ei-toivottavana pidettiin sitä, että valtuutukset tulisivat osaksi kansallista järjestelmää *takaoven kautta*.⁶

On erittäin tärkeää, että aikuistensuojelusopimukseen lopulta sisällytettiin ennakollisia valtuutuksia koskeva lainvalintasääntely. Se on kannustanut kansallisia valtioita huomioimaan valtuutuksiin liittyviä kansainvälisyksityisoikeudellisia kysymyksiä, mikä ilmenee hyvin muun muassa edunvalvontavaltuutuslaissa. Ennen kaikkea on kuitenkin painotettava sitä, että tahdonautonomia ja sen kunnioittaminen ovat olennainen osa nykyaikaista edunvalvontaoikeutta.⁷ Aineellisen edunvalvontaoikeuden ja kansainvälisen perheoikeuden kehityksen vuoksi sopimus olisi ollut viimeistään voimaan tullessaan vanhentunut, jos siihen ei olisi lainkaan sisällytetty ennakollisia valtuutuksia koskevaa sääntelyä (CRPD 3 artikla).⁸ Vuosikymmenen aikana, joka aikuistensuojelusopimuksen laatimisesta sen kansainväliseen voimaantuloon kesti, valtuutussääntelyä laadittiin useissa eri valtioissa, esimerkiksi Suomessa ja Espanjassa.

Täysin onnistunut aikuistensuojelusopimuksen ennakollisia valtuutuksia koskeva ratkaisu ei kuitenkaan nykynäkökulmasta ole. *Ruck Keene* toteaa, että sopimus on tältä osin jo vanhentunut. Ennakollisia valtuutuksia koskevan sääntelyn upottaminen lainvalintaa koskevaan lukuun voidaan kyseenalaistaa. Lastensuojelusopimuksen mallista poikkeamiseen olisi voinut tässä asiassa olla perusteita. Lastensuojelun alalla sopiminen koskee lapsesta sopimista, mikä on täysin eri asia kuin aikuisen tekemä ennakollinen valtuutus. Sopimus edustaa *Ruck Keenen* mielestä vanhaa ajattelumallia, koska siinä ei oleteta, että aikuisen suojele järjestetään valtuutuksella vaan nimenomaan institutionaalisen suojelelun avulla.⁹ *Ruck Keene* on oikeassa siinä, että aikuistensuojelusopimuksen peruslähtökohta on nykymaailman trendit ja tarpeet huomioon ottaen vääränlainen. Toivottavaa olisi ollut, että aikuistensuojelusopimus olisi tältä osin kirjoitettu eri muotoon esimerkiksi siten, että sopimuksessa olisi oma lukunsa ennakollisia valtuutuksia koskien. Tällainen ratkaisu olisi voinut korostaa ennakollisen itsemääräämisoikeuden asemaa aikuistensuojelun alalla. Siinä mielessä aikuistensuojelusopimuksen ratkaisu on kuitenkin erittäin ymmärrettävä, että aikuistensuojelusopimusta laadittaessa ennakollisia valtuutuksia koskeva sääntely ei ollut vielä lyönyt läpi samalla tavalla kuin nykyään.

⁶ Lagarde 2003 k. 104 s. 431.

⁷ Ks. luku 3.2.

⁸ Oikeuskirjallisuudessa on kiitelty ennakollisten valtuutusten huomioimista sopimuksessa. Ks. esim. Mostermans 2001 s. 12, Borrás Rodríguez 2000 s. 8.

⁹ Ks. *Ruck Keene* 2015 s. 170.

Ennakollisia valtuutuksia koskevalla sääntelyllä on kiistämättä tärkeä ideologinen merkitys. Aikuistensuojelusääntely ei enää ole ajantasaista, jos siinä ei ole tunnustettu valtuutukseen perustuvaa suojelua. Kansainvälisyksityisoikeudellisen valtuutussääntelyn tosiasiallinen merkitys voi kuitenkin jäädä heikoksi. Ensinnäkin on pantava merkille se, kuinka paljon ennakollisia valtuutuksia ylipäättään laaditaan. Vertailuvaltioiden aineellista oikeutta käsittelevässä pääluvussa kolme havaittiin, että valtuutukset eivät ole vielä laajamittaisesti korvanneet perinteisempää edunvalvontaa, vaikka niiden merkitys hiljalleen lisääntyy. On selvää, että ennakollisen valtuutuksen käyttöalaa rajat ylittävissä suojelussa rajoittaa vähäinen tietämys ennakollisen varautumisen vaikutuksista ja siihen liittyvistä kansainvälisyksityisoikeudellisista kysymyksistä. Harvalle tullee mieleen esimerkiksi lakiviittauksen tekeminen.¹⁰ Toiseksi on epäiltävä, ettei vieraan valtion lakiin perustuvaan valtuutukseen uskalleta luottaa, eikä valtuutetun kanssa sen vuoksi ryhdytä oikeustoimiin.¹¹

Tässä pääluvussa hahmotellaan aikuistensuojelusopimuksen valtuutuksia koskevien määräysten pääpiirteitä ja tarkastellaan sääntelyn kattavuuteen ja valtuutusten pätemättömyyteen liittyviä seikkoja. Luvussa pohditaan ennakollisen valtuutuksen yhteydessä tehtyä lakiviittausta ja valtuutukseen sovellettavasta laista poikkeamista. Lisäksi arvioidaan kansainvälisyksityisoikeudellisia kysymyksiä ja niitä ongelmia, joita tahdonautonomia aikuistensuojelun alalla aiheuttaa. Luvun lopussa esitellään lyhyesti espanjalaisessa oikeuskirjallisuudessa esitettyjä näkemyksiä ennakolliseen valtuutukseen sovellettavasta laista ja nostetaan esiin eurooppalaisen edustusvaltakirjan mahdollisuus.

10.2 ENNAKOLLISET VALTUUTUKSET AIKUISTENSUOJELUSOPIMUKSESSA

Ennakollisiin valtuutuksiin liittyen on tärkeää pohtia, mitä ennakollisella valtuutuksella tarkoitetaan, mitä valtuutus kattaa ja millä edellytyksillä valtuutus on pätevä. Tässä yhteydessä on arvioitava tavallisten valtuutusten ja hoidollisten valtuutusten asemaa suhteessa aikuistensuojelusopimuksen sääntelyyn. On tarkasteltava myös sitä, mitkä valtuutuksiin liittyvät kysymykset kuuluvat aikuistensuojelusopimuksen lainvalintanormin osoittaman lain ratkaistaviksi ja mikä vaikutus esimerkiksi sisällöllisesti ongelmallisella lakiviittauksella on valtuutuksen pätevyydelle.

Aikuistensuojelusopimuksessa ennakollisella valtuutuksella viitataan sellaiseen aikuisen sopimuksella tai yksipuolisella oikeustoimella myöntämään edustusvaltaan, joka tulee käytettäväksi sen jälkeen, kun valtuuttajan toimin-

¹⁰ Ks. aviovarallisuuskysymyksiin liittyen Jänterä-Jareborg 1989 s. 198–199.

¹¹ Ks. Helin 2013 s. 524, Ruck Keene 2015 s. 162.

takyky on heikentynyt, eikä hän enää itse ole kykenevä huolehtimaan omista eduistaan. Valtuutuksen voimaantulo saattaa vaatia viranomaisvahvistuksen.¹² Valtuutuksen käsite on sopimuksessa laaja, jotta se kattaisi mahdollisimman hyvin erilaiset kansalliset ennakolliset valtuutukset. Valtuutukset voivat sisällöllisesti koskea taloudellisten tai henkilökohtaisten asioiden hoitoa, esimerkiksi omaisuuden hallintaa tai vajaakykyisen aikuisen itsensä hoitoa.¹³ Vertailuvaltioiden ennakollisen varautumisen menettelyistä aikuistensuojelusopimuksen lainvalintasäännös kattaa selvästi suomalaisen edunvalvontavaltuutuksen sekä espanjalaisen *autotutelan* ja *poder preventivon* (CPA 15 artikla).¹⁴

Valtuutukset saattavat aiheuttaa luonnehtimisongelmia sen suhteen, onko kysymyksessä ennakollinen valtuutus yleissopimuksen tarkoittamalla tavalla vai tavallinen valtuutus. Useimmissa oikeusjärjestyksissä, esimerkiksi Espanjassa, tavalliset valtuutukset lakkaavat olemasta voimassa sen jälkeen, kun valtuuttajan toimintakelpoisuus on heikentynyt. Suomessa tavallista valtakirjaa voidaan sitä vastoin käyttää myös vajaakykyisyystilanteissa. Tällaisen tavallisen valtuutuksen asemaa suhteessa aikuistensuojelusopimuksen lainvalintasäännökseen on pohdittu sopimuksen selittävässä mietinnössä ja Ruotsin aikuistensuojelua koskevassa selvityksessä. Niiden perusteella voitaneen ajatella, että tavallinen valtuutus on jaettavissa. Valtuutukseen sovelletaan *Rooma I* -asetusta, edustukseen sovellettavaa lakia koskevaa yleissopimusta¹⁵ tai kansallisia säännöksiä siihen saakka, kunnes valtuuttajan toimintakyky on heikentynyt. Tämän jälkeen valtuutukseen sovelletaan aikuistensuojelusopimusta. Tavallinen valtuutus voi kuitenkin kuulua aikuistensuojelusopimuksen lainvalinnan alaan ainoastaan, jos siinä nimenomaisesti määrätään, että valtuutusta on tarkoitus käyttää (myös) vajaakykyisyystilanteessa.¹⁶ Siten lienee mahdollista, että sopimuksen lainvalintasäännös kattaa esimerkiksi juuri suomalaisen valtakirjavaltuutuksen, jos sitä laadittaessa on ennakoitu vajaakykyisyystilanne.

Epäselvää on, missä määrin lainvalintasäännös kattaa hoidolliset valtuutukset. Hoidollisessa valtuutuksessa voidaan nimetä edustaja hoidollisia kysymyksiä varten tai antaa määräyksiä siitä, miten aikuista tulee tosiasiallisesti hoitaa ja missä tilanteessa hoidosta tulee luopua.¹⁷ Lainvalintasäännökseen liittyvä ongelma koskee sitä, kuuluuko hoidollinen valtuutus muutoin kuin edustajan ni-

¹² Ks. Lagarde 2003 k. 96 s. 427.

¹³ Ks. Lagarde 2003 k. 96 s. 427, Helin 2013 s. 523.

¹⁴ Ks. luku 3.3.3 ja 3.4.6.

¹⁵ Hague Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Agency. Suomi tai Espanja ei ole allekirjoittanut tai voimaansaattanut yleissopimusta. Sen ovat saattaneet voimaan ainoastaan Argentiina, Alankomaat, Ranska ja Portugali. Yleissopimuksen allekirjoitus- ja ratifiointitaulukko, tilanne 14.3.2016.

¹⁶ Ks. Lagarde 2003 k. 97 s. 428–429, SOU 2015:74 s. 230.

¹⁷ Ks. luku 3.3.4 ja 3.4.6. Tältä osin aikuistensuojelusopimuksella voidaan nähdä olevan kytkentä biolääketiedesopimuksen suostumusta ja hoidollista itsemääräämisoikeutta koskevaan 5 artiklan määräykseen.

meämisen osalta lainvalintanormin soveltamisalaan. *Coleman, Hurme, Kirkendall* ja *Lush* kirjoittavat, että asia jätettiin kansallisten eroavaisuuksien vuoksi yksinkertaisesti ratkaisematta.¹⁸ *Ruck Keene* väittää, että hoidolliset valtuutukset eivät ole sopimuksen tarkoittamia valtuutuksia siltä osin kuin niillä annetaan hoitohenkilökunnalle ohjeita, koska artiklassa 15 viitataan nimenomaan siihen, että valtuutus on annettu toiselle henkilölle.¹⁹ Sitä vastoin esimerkiksi *Fagan* ja *Hill* ovat vahvasti sitä mieltä, että sopimuksen lainvalintasäännöt koskevat hoidollisia valtuutuksia kokonaisuudessaan huolimatta siitä, että hoidolliset kysymykset on hoitopäätöksissä edustamista lukuun ottamatta rajattu ulos sopimuksen soveltamisalasta.²⁰ Myöhemmin alaluvussa 10.4 ilmenevällä tavalla voidaan edelleen argumentoida, että useista hoidollisten valtuutusten luonteeseen liittyvistä seikoista johtuen lienee melko tarpeetonta pohtia sitä, kattaako artikla 15 hoidollisten valtuutusten osalta muun kuin hoidollisen edustamisen. Jopa hoidollisen edustamisen osalta valtuutusten merkitys jäänee tosiasiallisesti kyseenalaiseksi.²¹

Edunvalvontavaltuutuslakia koskevassa hallituksen esityksessä on selostettu, mitä *edustusvallan olemassaoloon, laajuuteen, muuttamiseen ja lakkaamiseen* soveltuvalle lailla tarkoitetaan. Sen mukaan valtuutuksen olemassaololla tarkoitetaan sitä, onko valtakirja tehty ja valtuutus annettu pätevästi sekä milloin ja miten se tulee voimaan. Valtuutuksen laajuudella viitataan siihen, missä asioissa valtuutetulla on kelpoisuus toimia valtuuttajan puolesta. Tähän sisältyvät kysymykset muun muassa siitä, tarvitseeko valtuutettu joihinkin valtuuttajan puolesta tekemiinsä oikeustoimiin viranomaisen luvan ja onko valtuutettu oikeutettu lahjoittamaan valtuuttajan omaisuutta. Valtuutuksen lakkaamisella tarkoitetaan sitä, onko valtuutus pätevästi peruutettu tai onko se muusta syystä lakannut olemasta voimassa. Esimerkinomaista luetteloa ei ole tarkoitettu tyhjentäväksi, vaan valtuutukseen sovellettavaa lakia sovelletaan ylipäätään valtuutusta koskeviin aineellisoikeudellisiin kysymyksiin.²²

Ennakollisiin valtuutuksiin sovelletaan pääsääntöisesti aikuisen asuinpaikan lakia (CPA 15.1 artikla). Asuinpaikkaa aikuistensuojelun keskeisenä liittymäperiaatteena, sen etuja ja haittoja sekä toimivallan että lainvalinnan yhteydessä, on jo laajasti hahmoteltu luvuissa kuusi ja seitsemän, eikä näihin kysymyksiin ole tarpeen tässä yhteydessä enää palata. Sen sijaan on nostettava esiin, että ennakollisten valtuutusten kohdalla merkityksellinen on sopimuksen tai oikeustoimen tekohetken asuinpaikka. Nimenomaan sitä sovelletaan aikuisen antamaan edustusvaltaan. Tämä tarkoittaa esimerkiksi sitä, että aikuisen Suomessa

¹⁸ Coleman – Hurme – Kirkendall – Lush 2005 s. 75–76.

¹⁹ Ruck Keene 2015 s. 166–167.

²⁰ Ks. Hill 2009, Fagan 2002.

²¹ Hoidollista edustamista koskevat normit lienevät usein kansainvälisesti pakottavia. Ks. 7.5.

²² HE 52/2006 s. 41.

asuessaan tekemä edunvalvontavaltuutus on tämän kohdevaltiossa Suomen lain mukaisesti pätevä riippumatta siitä, säädelläänkö kohdevaltiossa kansallisesti ennakollisista valtuutuksista.

Ajatellaan, että suomalaisherra on laatinut edunvalvontavaltuutuksen asuessaan Suomessa. Herra on sittemmin muuttanut sopimusvaltio Viroon, jossa ei toistaiseksi ole ennakollisia valtuutuksia koskevaa sääntelyä. Asuttuaan useita vuosia Virossa herra joutuu onnettomuuteen ja hänen toimintakykynsä heikentyy merkittävästi. Viron tulee suojeleuasiassa toimivaltaisena valtiona huomioida herran Suomessa laatima edunvalvontavaltuutus ja antaa sille ne samat vaikutukset, jotka sillä olisi edunvalvontavaltuutuslain perusteella Suomessa.

Valtuuttaja saattaa kuitenkin valtuutuksen tekohetkellä asua myös valtiossa, jonka lainsäädäntö ei tunne ennakollista valtuutusta, mutta muuttaa myöhemmin valtioon, jossa valtuutusmahdollisuus on olemassa. Onko valtuutus tällaisessa tilanteessa pätevä? Tässä yhteydessä on huomioitava, että vastaavan kaltainen kysymys liittyy seuraavassa luvussa tarkasteltavaan lakiviittaukseen. Mikä on valtuutuksen merkitys, jos valtuutukseen sovellettavaksi laiksi on valittu sellaisen valtion laki, jossa valtuutus on tuntematon tai kielletty? Aikuistensuojelusopimuksen selittävän mietinnön mukaan ennakollinen valtuutus ei ole pätevä, jos aikuisen valtuutuksen tekohetken asuinpaikkavaltion laki ei tunnusta valtuutuksia. Valtuutus on tällöin pätevä ainoastaan, jos aikuinen on tehnyt sopimuksen mukaisen lakiviittauksen (CPA 15.2 artikla). Vastaavasti ennakollinen valtuutus on mietinnön mukaan katsottava pätemättömäksi silloin, kun aikuinen on viitannut sellaisen valtioon lakiin, joka ei tunnusta valtuutuksia.²³ Ruotsin aikuistensuojeluselvityksessä ollaan selittävän mietinnön kanssa samoilla linjoilla. Siinä todetaan, että valtuutusta ei voida arvioida vastoin sellaista lakia, jossa valtuutusta ei tunneta. Selvityksen mukaan esimerkiksi silloin, kun Ruotsissa asuva muun valtion kansalainen on viitannut kansalaisuusvaltionsa lakiin, jossa valtuutuksia ei tunneta tai ne on kielletty, valtuutus katsotaan pätemättömäksi. Ruotsalaisviranomaiset suojelevat vajaakykyistä aikuista aivan kuin valtuutusta ei olisi lainkaan tehty.²⁴

Aikuistensuojelusopimuksen selittävässä mietinnössä ja Ruotsin asiaa koskevassa selvityksessä esitetyt kannat ovat ymmärrettäviä. Asiaa voidaan kuitenkin arvioida laajemmin, kun nostetaan tarkasteluun aikuisen tahto ja itsemääräämisoikeus. Tätä kuvaa hyvin *Helinin* pohdinta, jossa käsitellään lakiviittausta. *Helinin* mielestä silloin, kun viitataan lakiin, joka ei tunne valtuutuksia, voidaan periaatteessa valtuutuksen pätemättömäksi katsomisen sijasta soveltaa sen valtion lakia, jossa aikuisella oli asuinpaikka oikeustoimen tekohetkellä. Valin-

²³ Lagarde 2003 k. 98, 105 s. 429, 431.

²⁴ SOU 2015 s. 228.

ta vaihtoehtojen välillä voi perustua valtuuttajan oletettuun tahtoon.²⁵ Näkemys lienee jossain määrin laajennettavissa koskemaan myös tilannetta, jossa aikuinen on valtuutuksen tekohetkellä asunut valtiossa, jonka laki ei tunne valtuutusta, mutta valtuutukseen ei ole tästä huolimatta sisällytetty lakiviittausta. On nimittäin kysyttävä, voidaanko ennakollisessa valtuutuksessa kuitenkin tehdä hiljainen lakiviittaus, vaikka aikuistensuojelusopimus ei tätä periaatteessa salli, kuten seuraavassa alaluvussa huomataan.²⁶ Tämän vaihtoehdon hyväksyminen lienee tietyissä tilanteissa perusteltua. Se mahdollistaisi esimerkiksi, että Suomen kansalaisen Virossa asuessaan laatima valtuutus, joka täyttää edunvalvontavaltuutuslain valtuutukselle asettamat vaatimukset, olisi myöhemmin kansalaisuusvaltioon palaamisen jälkeen pätevä.²⁷ Valtuutuksen pätemättömyys tällaisessa tilanteessa ainoastaan siksi, että siitä puuttuu asianmukainen lakiviittaus, vaikuttaa kohtuuttomalta, eikä toteuta aikuisen itsemääräämisoikeuden periaatetta.

Tässä yhteydessä onkin kiinnostavaa pohtia, vahvistaisiko maistraatti valtuutukseen. Lainvalintasääntöjen perusteella lienee selvää, että valtuutusta ei tulisi vahvistaa. Valtuutuksen vahvistamista ja rekisteröintiä on kuitenkin helppo puoltaa. On vaikea keksiä syitä sille, miksi valtuutuksen vahvistaminen ja rekisteröinti olisivat tosiasiallisesti ongelmallisia. Tuskin on olemassa sellaista henkilötahoa, jolla olisi perusteltu oikeus olettaa, ettei valtuutusta olisi laadittu. Valtuutus ei aiheuttane sivullisille haittaa. Ennakollisten valtuutusten ja kansainvälisen yksityisoikeuden materialisoituneen luonteen vuoksi lienee edelleen syytä antaa etusija aikuisen tahdon kunnioittamiselle teknisten lainvalintasääntöjen noudattamisen sijasta.

²⁵ Asian käytännön merkitystä Helin tosin pitää vähäisenä, koska oikeustoimen sitomattomuus-riskin vuoksi mahdollinen sopimuskumppani ei välttämättä uskalla luottaa virheellisen lakiviittauksen sisältävään valtakirjaan. Ks. Helin 2013 s. 525.

²⁶ Esimerkiksi sopimusoikeudenalalla hiljainen lakiviittaus on mahdollinen. Rooma I -asetuksen perusteella lakiviittaus on tehtävä nimenomaisesti tai sen on käytävä selvästi ilmi sopimusehdoista tai tapaukseen liittyvistä olosuhteista (RI 3.1 artikla).

²⁷ Suomen lain mukaan myös ulkomailla tehdyn valtakirjan tulee täyttää EVVL 1 §:ssa valtuutukselle asetetut edellytykset, jotta sitä voidaan pitää Suomessa edunvalvontavaltuutuksena. Ratkaisevaa on valtakirjan tarkoitus, ei määräysten sanamuoto. Kysymyksessä tulee olla valtuutus, jonka valtuuttaja on määrännyt tulemaan voimaan, jos hän tulee sairauden, henkisen toiminnan häiriintymisen, heikentyneen terveydentilan tai muun vastaavan syyn vuoksi kykenemättömäksi huolehtimaan asioistaan. Tarkoitusta arvioitaessa voi olla myös tarpeen perehtyä valtakirjan teko-paikkavaltion lainsäädäntöön. Ks. Antila 2007 s. 182.

10.3 ENNAKOLLINEN VALTUUTUS, LAKIVIITTAUS JA VALTUUTUKSEEN SOVELLETTAVASTA LAISTA POIKKEAMINEN

Edellisessä alaluvussa ilmeni, että ennakollisten valtuutusten yhteydessä lakiviittaus on mahdollinen. Asiaa on tarkasteltava lähemmin. Voiko aikuinen viitata mihin tahansa lakiin? Entä jos vajaakykyinen aikuinen on valinnut ennakkolliseen valtuutukseen sovellettavaksi laiksi sellaisen lain, joka ei suojaa aikuista riittävästi? Näihin kysymyksiin pyrittiin vastaamaan aikuistensuojelusopimusta valmisteltaessa. Sopimuksen perusteella aikuinen voi valita ennakkolliseen valtuutukseen sovellettavan lain, mutta lakiviittausmahdollisuutta on rajoitettu (CPA 15.2 artikla). Sopimuksessa on myös varauduttu siihen, ettei aikuisen valitsema laki vastaa aikuisen suojelun tarpeeseen (CPA 16 artikla).

Rajoitettu lakiviittaus aikuistensuojelusopimuksen alalla tarkoittaa sitä, että sopimuksessa on määritelty lait, jotka aikuisen nimenomaisesti kirjallisesti osoittamana voivat tulla aikuisen asuinpaikkavaltion lain sijasta sovellettavaksi hänen antamaansa ennakkolliseen valtuutukseen. Sovellettavaksi laiksi voi valita kansalaisuusvaltion, entisen asuinpaikkavaltion tai omaisuuden sijaintipaikkavaltion lain. Omaisuuden sijaintipaikkavaltion lain voi valita koskemaan ainoastaan kyseisessä valtiossa sijaitsevaa omaisuutta. Sopimuksessa hyväksytään hiljaisesti niin sanottu *dépeçage*, lainvalinnan hajauttaminen.²⁸ Aikuinen voi valita useamman kuin yhden valtion lain valtuutukseen sovellettavaksi laiksi. Tätä pidettiin tarkoituksenmukaisena erityisesti siitä syystä, että aikuisella saattaa olla omaisuutta useammassa eri valtiossa. Valtuutuksen pätevyys on myös mahdollista tehdä riippuvaiseksi useammasta kuin yhdestä laista joko vaihtoehtoisesti tai kumulatiivisesti.²⁹

Kuvitellaan, että suomalaisneiti ajattelee muuttavansa tulevaisuudessa Espanjaan. Hän haluaisi varautua tähän tilanteeseen ja valita Espanjan lain edunvalvontavaltuutukseensa sovellettavaksi laiksi. Sopimuksen perusteella ei kuitenkaan ole mahdollista valita tulevan asuinpaikkavaltion lakia valtuutukseen sovellettavaksi laiksi. Sitä vastoin on mahdollista, että neiti jakaisi lainvalinnan siten, että hän valitsee edunvalvontavaltuutukseensa pääsääntöisesti sovellettavaksi laiksi Suomen lain, ja Espanjan lain sovellettavaksi laiksi siltä osin, kun valtuutuksessa järjestellään hänen Espanjassa sijaitsevan viinitilan hoitamista ja tuottojen hallinnoimista.

Lakiviittauksen salliminen ainoastaan rajoitetusti on yleinen käytäntö kansainvälisessä perheoikeudessa, koska perheoikeudessa tahdonautonomiamia joudu-

²⁸ Ks. paloittelusta yleisemmin esim. Esko 1985 s. 40–42, Liukkunen 2012 s. 23–24.

²⁹ Ks. Lagarde 2003 k. 103 s. 429, SOU 2015:74 s. 228.

taan punnitsemaan heikomman suojan tarvetta vasten.³⁰ Tätä kuvastaa hyvin se, että aikuistensuojelun alalla nähtiin tarpeelliseksi estää yhtäältä se, että aikuinen painostetaan valitsemaan sellaisen valtion laki, jossa edunvalvontaoikeudellinen valvonta on erityisen heikkoa. Toisaalta ei haluttu, että aikuiset viittaavat valtion lakiin, jos heiltä puuttuu täysin kaikenlaiset kiinnekohdat kyseiseen valtioon.³¹ Täysin itsestään selvänä lakiviittauksen rajoittamista ei kuitenkaan pidetä. Aikuistensuojelusopimuksesta neuvoteltaessa Alankomaat ehdotti, että aikuinen saisi vapaasti valita valtuutukseen sovellettavan lain. Näkemystä kannattivat lähinnä *common law* -oikeustraditioon kuuluneet valtiot.³²

Lakiviittausmahdollisuus on tärkeä sekä yleisesti kansainvälisessä perheoikeudessa että erityisesti rajat ylittävässä aikuistensuojelussa. Tahdonautonomialla voidaan lisätä tapauskohtaista oikeudenmukaisuutta, koska aikuinen lieene itse toimintakykyisenä paras määrittämään, mikä on hänelle läheisin laki ja minkä lain perusteella hänen laatimaansa valtuutusta tulisi arvioida. Tahdonautonomian avulla voidaan lieventää konfliktia kansalaisuus- ja asuinpaikka-periaatteiden välillä ja lisätä aikuisen oman identiteetin, arvojen ja kulttuurin kunnioittamista aikuistensuojelusopimuksen soveltamisalalla.³³ Ennakolliseen valtuutukseen liittyvä lakiviittaus on käyttökelpoinen edelleen siksi, että aikuistensuojelu tulee useimmiten kyseeseen vanhusten kohdalla. Juuri vanhuuteen liittyvä vajaakykyisyys on parhaiten ennakoitavissa ja vanhuksen identiteetti usein sidoksissa hänen alkuperävaltioonsa. Mahdollisuus valita kansalaisuusvaltion laki valtuutukseen sovellettavaksi laiksi voi siten näyttäytyä monien mielestä hyvänä vaihtoehtona.

Aikuistensuojelusopimuksen mukaan aikuisen valitseman lain soveltamisesta voidaan poiketa, jos katsotaan, että laki ei suojaa aikuista riittävästi (CPA 16 artikla). Toimivaltainen viranomainen voi muuttaa tai peruuttaa edustusvallan, jos sitä ei käytetä tavalla, joka riittää turvaamaan aikuisen tai hänen omaisuutensa suojelun. Lakiviittauksen osoittama laki tulee tällöin ottaa huomioon sii-

³⁰ Lakiviittauksista on rajoitettu muun muassa perintöjä, aviovarallisuutta ja elatusta koskevia säädöksiä eli esimerkiksi vuoden 1989 perintöyleissopimuksessa, vuoden 1978 aviovarallisuusyleissopimuksessa, vuoden 2007 elatuspöytäkirjassa sekä unionin perintöasetuksessa ja tekeillä olevassa aviovarallisuusasetuksessa. Rajoittamaton vapaus valita sovellettava laki on puolestaan käytössä lähinnä elinkeinonharjoittajien välisissä suhteissa, joissa heikomman suojaamiselle ei ole ajateltu olevan samanlaista tarvetta kuin perheoikeudessa. Tällöin sopimuskumppanit voivat valita oikeussuhteeseensa sovellettavaksi laiksi minkä tahansa valtion lain. Ks. Jänterä-Järeborg 1989 s. 29.

³¹ Clive 2000 s. 11.

³² *Common law* -valtioissa on perinteisesti painotettu yksilön tahdonautonomiaa ja ne ovat olleet edelläkävijöitä taloudellisten ja hoidollisten valtuutusten tuomisessa osaksi kansallisia oikeusjärjestyksiä. Yksilön tahdonautonomian vahvaa asemaa aikuistensuojelun alalla korostava ajatusmaailma käykin hyvin ilmi angloamerikkalaisesta oikeuskirjallisuudesta. Ks. esim. Carney 2001 ja Fagan 2002, Proceedings of the Special Commission 1997, minutes 6 s. 259–262.

³³ Ks. tässä yhteydessä Jänterä-Järeborg 1989 s. 184–185, Echezarreta Ferrer 2005 s. 374, 371–380.

nä määrin kuin mahdollista. Määräyksen tavoitteena on ollut löytää tasapaino aikuisen toiveiden ja myöhemmin ilmenevän suojelun tarpeen välillä ja varmistaa, ettei aikuisen valitsemaa lakia täysin sivuutettaisi.³⁴ Sopimusneuvotteluissa ei oltu yksimielisiä määräyksen sisällyttämisestä yleissopimukseen. Epäiltiin, että määräys johtaa siihen, että aikuisen antamaan valtuutukseen sovelletaan asuinpaikkavaltion lakia aikuisen valitseman lain sijasta. Eräät valtiot ehdottivat sopimusta valmisteltaessa määräyksen poistamista ja valtuutuksessa osoitettua lakia sovellettavaksi valtuutuksen päättämiseen tai muuttamiseen. Toiset valtiot puolestaan kannattivat määräystä ja korostivat tässä yhteydessä tarvetta aikuisen viivytyksettömälle suojelulle.³⁵

Sopimuksen lopullisessa muotoilussa näkyvät molemmat kannat. Toimivaltainen viranomainen voi muuttaa annettua edustusvaltaa tai peruuttaa sen. Viranomaisen täytyy kuitenkin ennen oman valtion lain soveltamista todeta, että myönnettyjen valtuuksien käyttö on heikkoa ja riittämätöntä. Valtuutukseen sovellettava laki on otettava huomioon siinä määrin kuin se on mahdollista.³⁶ Sopimuksen selittävässä mietinnössä arvellaan, että määräys on tarpeen erityisesti silloin, kun toimivaltainen viranomainen ei tunnusta vajaakykyisyyden varalle tehtyä valtuutusta.³⁷ Se rajaa mahdollisuuksia sivuuttaa valtuutus. Viranomaisen tulee tarvittaessa pyrkiä muun muassa siihen, että valtuutettu nimitetään aikuisen edunvalvojaksi tai siihen, että varavaltuutettu korvaa ensisijaisen valtuutetun.³⁸

Siten Virossa toimintakykynsä menettäneen suomalaisherran tapauksessa Viron viranomaisten tulee suojelua harkitessaan ottaa herran edunvalvontavaltuutus huomioon siinä määrin kuin mahdollista ja poiketa siitä ainoastaan, jos valtuuksien käyttö on heikkoa ja riittämätöntä. Herran nimeämä valtuutettu tulisi nimittää edunvalvojaksi, jos edunvalvontapäätös nähdään tarpeelliseksi. Edelleen herran nimeämä varavaltuutettu tulee nimittää valtuutetuksi, jos varsinainen valtuutettu on kykenemätön huolehtimaan tehtävästään.

Borrás toteaa, että aikuistensuojelusopimuksen 16 artiklassa käytetyllä muotoilulla on pyritty kunnioittamaan vajaakykyisen aikuisen tahtoa.³⁹ *Clive* pohjaa, että valtuutusta saatetaan käyttää lähes kokonaan eri valtiossa kuin siinä, jonka lakia siihen sovelletaan. Aikuinen on voinut laatia valtuutuksen asuaan yhdessä valtiossa ja on muuttanut myöhemmin toiseen valtioon. Uudella asuinpaikkavaltiolla on tällöin selkeä intressi asiassa ja sen lait soveltuvat

³⁴ HE 61/2010 s. 17, SOU 2015:74 s. 229–230.

³⁵ Lagarde 2003 k. 108 s. 431.

³⁶ Ks. Lagarde 2003 k. 108 s. 431, Hill 2009 s. 474.

³⁷ Ks. Lagarde 2003 k. 108 s. 431.

³⁸ Clive 2000 s. 12.

³⁹ Borrás Rodríguez 2000 s. 9.

yleisemminkin aikuisen tarvitsemaan suojeluun.⁴⁰ *Hillin* mielestä sopimuksessa käytetyn *siinä määrin kuin mahdollista* muotoilun avoimuus varmistaa, että ennakkolliseen valtuutukseen sovellettavaa lakia ei täysin sivuuteta ja että toisessa sopimusvaltiossa pyritään huomioimaan valtuutus, jos kysymys ei ole täysin poikkeuksellisesta tilanteesta.⁴¹ *González Beilfuss* painottaa, että ennakkollisten valtuutusten ongelmana on usein niiden antamisen ja mahdollisen käyttämisen välille jäävä pitkä aika. Tällä välin esimerkiksi lääketiede on saattanut kehittyä, eivätkä aikuisen antamat hoito-ohjeet ole enää ajanmukaisia. Vajaakykyisyystilanteet ovat monimutkaisia ja eroavat luonteeltaan, minkä vuoksi on arvioitava, onko valtuuttaja tosiasiallisesti antanut selkeät ohjeet juuri sellaisen tilanteen varalle, mistä kulloinkin on kysymys. Aikuisen laatiman ennakkollisen valtuutuksen merkitystä ei siten tule ylikorostaa, eikä sitä rajoittavaa määräystä pitää perusteettomana.⁴²

Aikuistensuojelusopimuksen 16 artiklan muotoilulla lienee oikeuskirjallisuudessa esitetyllä tavalla onnistuttu ainakin teoriassa löytämään tasapaino aikuisen suojelun ja oman tahdon kunnioittamisen välillä. Määräyksellä pyritään toteuttamaan yhtäältä tahdonautonomiaa ja toisaalta suojelemaan aikuista silloin, kun tämän ennakolta laatimalla valtuutuksella ei siihen syystä tai toisesta täysin pystytä. Siinä on huomioitu, että suojelun tarvetta ja laajuutta voi olla etukäteen vaikea ennakoida, eikä aikuisen tahdonautonomiaa aina pystytä toteuttamaan. Määräys soveltuu ainoastaan, jos valtuuksien käyttö on heikkoa tai riittämätöntä. Aikuisen ennakolta valitsema laki pyritään myös tällöin ottamaan huomioon siinä määrin kuin mahdollista. Tasapainoilu kuvaa hyvin koko aikuistensuojelun luonnetta, jolle suojelun ja kontrollin välinen punninta on keskeistä.

Tässä yhteydessä on kuitenkin korostettava, että käytännössä 16 artiklan soveltaminen jää kansallisten viranomaisten ja tuomioistuinten vastuulle. Ne tulkitsevat määräystä väistämättä kansallisten silmälasien läpi. Tämä voi johtaa siihen, että määräyksen avulla torjutaan kategorisesti ennakkolliset valtuutukset, jos niitä ei kansallisessa lainsäädännössä pidetä vajaakykyistä aikuista riittävästi suojaavina. Espanjan aineellista edunvalvontaoikeutta koskevissa luvuissa ilmeni selvästi, että ennakkolliset valtuutukset eivät korvaa institutionaalista suojelua, jos vajaakykyinen henkilö täyttää vajaavaltaiseksi julistamisen edellytykset.⁴³ *Muñoz Fernández* onkin epäillyt, että Espanjan tuomioistuimet turvautuvat määräykseen ja muuttavat tai lakkauttavat vieraan valtion lain perusteella annettuja valtuutuksia, jos Espanja tulevaisuudessa saattaa voimaan aikuistensuojelusopimuksen. Hän pitää valtuutuksen muuttamista tai lakkautta-

⁴⁰ Clive 2000 s. 12.

⁴¹ Hill 2009 s. 474.

⁴² González Beilfuss 2000 s. 99.

⁴³ Ks. luku 3.4.

mista todennäköisenä, jos valtuuttaja täyttää vajaavaltaiseksi julistamisen edellytykset – huolimatta siitä, että valtuutukseen sovellettavan lain mukaan valtuutus tekee muun suojelupäätöksen tarpeettomaksi.⁴⁴

Oletetaan, että Espanja on saattanut voimaan aikuistensuojelusopimuksen. Suomalaisrouva on kuullut, että hän kärsii dementian ensioireista. Rouva on laatinut edunvalvontavaltuutuksen ja määrännyt, että valtuutukseen soveltuu Suomen laki. Rouva muuttaa Fuengirolaan. Ei voida sulkea pois mahdollisuutta, että espanjalainen tuomioistuin lakkauttaa edunvalvontavaltuutuksen, julistaa rouvan vajaavaltaiseksi ja määrää tälle *tutorin*, kun vajaavaltaiseksi julistamisen kynnyks ylittyy. Asiaan ei vaikuta se, että rouva nimenomaisesti on tarkoittanut edunvalvontavaltuutuksen soveltumaan myös dementian aivan viime vaiheissa, jolloin hänellä ei enää ole minkäänlaista toimintakykyä jäljellä.

Ennakollisten valtuutusten käyttöä aikuistensuojelusopimuksen alalla ei rajoita ainoastaan sopimuksen 16 artikla. Edustusvallan käyttämisen tapaan sovelletaan aina sen valtion lakia, jossa edustusvaltaa käytetään (CPA 15.3 artikla). Merkille on pantava myös koko aikuistensuojelusopimuksen läpäisevät määräykset kansainvälisesti pakottavista säännöksistä ja ehdottomuusperiaatteesta (CPA 20 ja 21 artikla). Edustusvallan käyttämisen tapaa sekä pakottavia sääntöjä ja ehdottomuusperiaatetta ennakollisten valtuutusten näkökulmasta tarkastellaan seuraavassa luvussa.

10.4 EDUSTUSVALLAN KÄYTTÄMISEN TAPA, KANSAINVÄLISESTI PAKOTTAVAT SÄÄNNÖKSET JA EHDOTTOMUUSPERIAATE

Aikuistensuojelusopimuksen perusteella edustusvallan käyttämisen tapaan sovelletaan sen valtion lakia, jossa edustusvaltaa käytetään (CPA 15.3 artikla). Vastaava määräys on edunvalvontavaltuutuslaissa (EVVL 40.3 §). Lain mukaan Suomen lakia sovelletaan holhousviranomaisen ja tuomioistuimen menettelyyn niiden käsitellessä edunvalvontavaltuutuslaissa tarkoitettua asiaa. Suomen lakia sovelletaan edelleen muutoinkin tapaan, jolla edunvalvontavaltuutusta käytetään.

Edustusvallan käyttämisen tapaa voidaan pitää edellä luvussa 7.3 tarkastellun suojelupäätöksen sopeuttamisen lähi-ilmionä. Sitä on kuitenkin tulkittava suppeammin kuin päätöksen soveltamista koskevia ehtoja.⁴⁵ Edustusvallan käyttämisen tapaa koskevan määräyksen täytynee katsoa koskevan vain vähäi-

⁴⁴ Muñoz Fernández 2009 s. 261–262, 268–270. Ks. myös Echezarreta Ferrer 2005 s. 382.

⁴⁵ Lagarde 2003 k. 106 s. 431.

siä yksityiskohtia. Millä tavoin valtuutuksen olemassaolo on osoitettava? Onko valtuutetun toimittava henkilökohtaisesti vai voiko hän joissakin asioissa valtuuttaa toisen toimimaan puolestaan?⁴⁶ Vähäinen yksityiskohta lieenee myös valtuutusten olemassaolon ja laajuuden vahvistaminen paikallisen menettelyn mukaisesti tai viranomaisen vahvistamismenettely silloin, kun vajaakykyisen varalta tehty valtuutus vaatii viranomaisvahvistusta.⁴⁷ Edustusvallan käyttämisen tapa voi käytännössä tarkoittaa kohdevaltion lain soveltamista edustusvaltaan sovellettavan lain sijasta esimerkiksi silloin, kun aikuisen rahavarojen sijaintivaltion laki vaatii tiettyä rahamäärää suuremmille nostoille viranomaisvahvistuksen. Sijaintivaltion lain mukainen vahvistus tarvittaneen huolimatta siitä, että vahvistus ei ole edustusvaltaan sovellettavan valtion lain mukaa tarpeen.⁴⁸

Sopimusmääräys edustusvallan käyttämisen tavasta vaikuttaa melko ongelmattomalta, kun kysymys on omaisuuden hoitoon tai hallinnointiin liittyvästä asiasta. Se ei tällöin aiheuttane aikuisen tahdonautonomialle sen suurempia rajoitteita. Sitä vastoin määräys on tulkinnanvarainen, kun kysymys on hoidollisista valtuutuksista. Määräys voi aiheuttaa aikuisen tahdon sivuuttamisen.⁴⁹ Tätä pelkoa yritettiin sopimusneuvotteluissa varta vasten hälventää tekemällä eroa päätöksen soveltamisen ehtoihin ja korostamalla määräyksen soveltuvuutta ainoastaan vähäisiin muutoksiin.⁵⁰

Tavoitteessa ei ole kaikilla tavoin täysin onnistuttu. Edustusvallan käyttämisen tapaa on oikeuskirjallisuudessa tarkasteltu siitä näkökulmasta, että hoidolliset valtuutukset kuuluvat myös muun kuin vajaakykyisen aikuisen edustamisen osalta aikuistensuojelusopimuksen lainvalintanormin alaan. *Hill* kirjoittaa, että sopimusmääräys on ongelmallinen, jos valtuutuksessa on hoidosta kieltäytymismääräys. Kieltäytymismääräystä tuskin noudatetaan toisessa sopimusvaltiossa, jos valtion oma kansallinen laki ei tunnusta oikeutta hoidosta kieltäytymiseen, vaikka määräys olisikin lainvalintasääntöjen perusteella pätevä.⁵¹ *Fagan* arvioi kyynisesti, että edustusvallan käyttämisen tapaa koskeva sopimusmääräys voi tehdä tyhjäksi lähes kaikkien hoidollisten valtuutusten sisällön. Edustaja tai lääkärit eivät voi toteuttaa aikuisen toiveita, jos aikuisen tahto on ristiriidassa paikallisten lakien kanssa. Sopimus jättää hoidollisten valtuutusten kunnioittamisen sen valtion lain varaan, jossa aikuinen oleskelee.⁵² Myös *Carney* näkee asiaan *Faganin* tavoin. Hän kyseenalaistaa sen, että henkilöiden tulee alistua oleskeluvaltionsa *mahdollisesti holhoaville ja interventionistisil-*

⁴⁶ Ks. HE 61/2010 s. 16, HE 52/2006 s. 42, SOU 2015:74 s. 229.

⁴⁷ Lagarde 2003 k. 107 s. 431.

⁴⁸ Clive 2000 s. 12.

⁴⁹ Ks. esim. *Hill* 2009 s. 475, *Fagan* 2002 s. 348.

⁵⁰ Lagarde 2003 k. 106 s. 431.

⁵¹ *Hill* 2009 s. 475.

⁵² *Fagan* 2002 s. 348.

le laeille, vaikka heillä olisi kansalaisuusvaltionsa lakiin perustuva hoidollinen valtuutus. *Carneyn* mielestä olisi perusteltua, että oleskeluvaltio kunnioittaisi yksilöiden tahtoa, vaikka tahto johtaisikin valtion kannalta vieraiden menettelytapojen käyttämiseen.⁵³

Hoidollisiin tilanteisiin ja hoidosta kieltäytymiseen liittyviä ongelmia voidaan pohtia tarkastelemalla *Ballarinon* mielenkiintoista artikkelia: *Is Conflict Rule for Living Will and Euthanasia Needed?* Se kuvaa hyvin myös hoidollisiin valtuutuksiin liittyvää problematiikkaa, vaikka eutanasia on ääriesimerkki, eikä varsinaisesti edes hoidollinen toimenpide. *Ballarinon* mielestä on selvää, että eutanasiaan sovelletaan henkilöstatuuttia, jos kansalliset lait sen sallivat.⁵⁴ *Ballarinon* mukaan joudutaan kuitenkin kysymään, toimiiko henkilöstatuutti oikeasti vai tulisiko eutanasiaa tarkastella kokonaan lainvalintasääntelyn ulkopuolella. Harvat valtiot hyväksyvät eutanasian ja monissa se on kielletty.⁵⁵ Jonkin valtion laki voi sallia eutanasian, mutta tämä laki ei silti määritä toisaalla tapahtuvan eutanasian edellytyksiä tai asiaan liittyvää hallinnollista ja lääketieteellistä kuoleman byrokratiaa. Niihin sovelletaan sen valtion pakottavia säännöksiä, jossa eutanasia tapahtuu.⁵⁶

Hoidollinen edustaminen ja päätöksenteko ovat samalla lailla kuin eutanasia eettisesti värittyneitä ja kulttuurisidonnaisia toimenpiteitä.⁵⁷ Niiden alalla aikuisen tahdonautonomian toteutuminen voi olla kyseenalaista. On ajateltava, että edustusvallan käyttämisen tavalla tarkoitetaan hoidollisessa yhteydessä käytännössä juuri sitä, mihin *Ballarino* eutanasiaa käsittelevässä artikkelissaan viittaa. Sinällään mahdollisesti sallitusta lainvalinnasta huolimatta hoidollisia kysymyksiä säätelevät aina kunkin yksittäisen valtion lääketieteelliset ja hallinnolliset säännökset ja menettelytavat. *Lex fori professional* määräytyy väistämättä kunkin valtion oman lain mukaan.⁵⁸ Muun muassa synnytys ja abortti perustuvat aina paikallisiin ammattikäytäntöihin ja hoito-ohjeisiin. Vastaavasti passiivinen kuoleman apu voi olla osa normaalia hoito- ja hoivakäytäntöä aikuisen lähtövaltiossa, mutta se ei välttämättä ole sitä tämän kohdevaltiossa. Potilaan itsemääräämisoikeutta toteutetaan aina oleskeluvaltion lainsäädännön ja lääketieteen etiikan mahdollistamien hoito- ja hoivamenettelyjen kautta.⁵⁹

⁵³ Carney 2001 s. 95.

⁵⁴ On kysyttävä, tulisiko eutanasiaan sovellettavan lain kuitenkin olla asuinpaikkavaltion laki, jos eutanasian ylipäätään katsotaan kuuluvan kansainvälisyksityisoikeudellisten lainvalintasääntöjen alaan.

⁵⁵ Eutanasiaa koskevat lainvalintasäännöt toisinaan toimivat. Hollantilaiselle Belgiassa myönnettävään eutanasiaan voidaan soveltaa Alankomaiden lakia, koska molemmissa valtioissa aktiivinen kuoleman apu sallitaan ja eutanasiaan sovelletaan kansalaisuusperiaatetta. Ks. *Ballarino* 2006 s. 13.

⁵⁶ *Ballarino* 2006 s. 13–14.

⁵⁷ Ks. Carney 2001 s. 95.

⁵⁸ Ks. *Ballarino* 2006 s. 14.

⁵⁹ Ks. Echezarreta Ferrer 2002 s. 12.

Tätä taustaa vasten on kysyttävä, mikä rooli lainvalinnalle ja kansainväliselle yksityisoikeudelle hoidollisen edustamisen ja päätöksenteon alalla tosiasiallisesti enää jää. Hoidolliset kysymykset ratkaistaan viime kädessä kunkin valtion lääketieteelliset ja hallinnolliset säännöt ja menettelytavat huomioon ottaen, vaikka hoidolliset valtuutukset osittain tai kokonaisuudessaan kuuluvat aikuistensuojelusopimuksen ennakkollisia valtuutuksia koskevan lainvalintanormin alaan. Vieraan valtion lain soveltaminen hoidollisiin valtuutuksiin vaikuttaa melko keinotekoiselta ajatukselta. Tämä korostuu edelleen, kun huomioidaan se, että *lex forin* määräämän edustusvallan soveltamisen tavan lisäksi ennakkollisiin valtuutuksiin sovellettavaa lakia rajoittavat tuomioistuinvaltion kansainvälisesti pakottavat säännökset ja ehdottomuusperiaate.

Kansainvälisesti pakottavien säännösten ja ehdottomuusperiaatteen vaikutukset on oikeuskirjallisuudessa rinnastettu edustusvallan käyttämisen tavan vaikutuksiin (CPA 15.3 artikla). On pelätty, että ne rajoittavat aikuisen tahdonautonomiaa liiallisesti. Erityisesti angloamerikkalaiset kirjoittajat ovat kommentoineet asiaa. *Carney* ja *Hill* epäilevät, että hoidollisen valtuutuksen määräyksiä ei noudateta, koska vedotaan pakottaviin säännöksiin tai viime kädessä ehdottomuusperiaatteeseen.⁶⁰ *Fagan* pohtii, että hoidollisen valtuutuksen tosiasiallisen merkityksen ennakoiminen on vaikeaa ehdottomuusperiaatteen vuoksi. Hänen mielestään on todennäköistä, että Yhdysvaltain kansalaisen Yhdysvalloissa laatima valtuutus sivuutetaan tämän kohdevaltiossa ja tälle määrätään edustaja, joka päättää toisenlaisesta hoidosta, jos valtuutuksen ehdot koskevat lääketieteellistä tai palliatiivista hoitoa. *Faganin* käsityksen mukaan valtuutuksia koskevalla lainvalinnalla pyrittiin alun perin tällaisen lopputuloksen estämiseen.⁶¹

Carney, *Hill* ja *Fagan* ovat oikeassa siinä, että kansainvälisesti pakottavien normien asema suhteessa hoidollisiin valtuutuksiin on vahva. Jo hoidolliseen edustamiseen liittyvien määräysten voidaan ajatella monissa tapauksissa olevan pakottavia.⁶² Vielä selvempää on, että pakottavia säännöksiä ovat useimmiten muut valtuutuksen määräykset siitä, miten aikuista tulee tosiasiallisesti hoitaa. Sitä vastoin on vaikea kuvitella, että ehdottomuusperiaatetta voitaisiin käyttää kategorisesti torjumaan henkilön tahdonautonomia hoidollisissa kysymyksissä, kuten *Faganin* ja osin *Carneynkin* kirjoituksista voisi ymmärtää. Ehdottomuusperiaatteen käyttötarvetta aikuistensuojelun alalla vähentävät kansainvälisesti pakottavat normit. Hoidollisten kysymysten alalla ne tekevät ehdottomuusperiaatteen käytön todennäköisesti lähes tarpeettomaksi. Vakiintuneiden kansainvälisyksitysoikeudellisten periaatteiden mukaisesti ehdottomuusperiaatetta tulee myös tulkita suppeasti. Periaate on tarkoitettu suojaamaan vain oikeusjärjestyksen perusteita. Ei-hyväksyttävissä olevia vieraan valtion lain soveltamisesta

⁶⁰ Carney 2001 s. 95, Hill 2009 s. 475.

⁶¹ Fagan 2002 s. 350–351.

⁶² Ks. luku 3.1, 3.5 ja 7.5.

johtuvia seurauksia voidaan usein lieventää siten, ettei ulkomaisen säännöksen täydelliseen huomiotta jättämiseen tarvitse turvautua.⁶³ Tämä voi tarkoittaa esimerkiksi sitä, että aikuisen hoidollinen tahto pyritään jossain määrin ottamaan huomioon, vaikkei sitä kohdevaltion lainsäädännön perusteella täysin voitaisiakaan noudattaa.

Hillin mielestä säännöt täyttänevät tehtävänsä suurimmassa osassa tapauksia. Vain harvinaisissa ja lopullisissa, esimerkiksi hoidosta kieltäytymistilanteissa esiintynee ongelmia. Hoidollisten valtuutusten rajaaminen ulos sopimuksesta ei siten olisi ollut perusteltua.⁶⁴ *González Beilfuss* kirjoittaa, että oli kenties ennen aikaista luoda lainvalintasäännöt hoidollisesta edustamisesta.⁶⁵ *Faganin* mielestä aikuistensuojelusopimuksen ei tulisi lainkaan kattaa hoidollisia valtuutuksia. Hänen mielestään sopimuksessa luodaan väärä turvallisuuden tunne, koska siinä ei onnistuttu selvittämään kansainvälisesti pakottavien normien ja ehdottomuusperiaatteen käyttöalaa. Vajaakykyinen aikuinen olisi *Faganin* mukaan saattanut jäädä kotimaahansa, jos olisi tiennyt, ettei hänen tahtoaan kunnioiteta kohdevaltiossa.⁶⁶

Hillin näkemys on perusteltu. Todennäköisesti kohtalaisen harvoin esiintyy sellaisia tilanteita, joissa ei voida löytää sekä aikuisen tahdon että kohdevaltion lainsäädännön näkökulmasta tyydyttävää ratkaisua. *Faganin* mielipiteeseen siitä, että sopimuksella on luotu väärä turvallisuuden tunne, ei sitä vastoin voi yhtyä. On itsestään selvää, että rajat ylittävissä tilanteissa tulee aina huomioida myös kohdevaltion arvot, kulttuuri ja erilainen lainsäädäntö, eikä sokeasti luotata siihen, että lähtövaltion lakiin perustuva suunnitelma toimii myös muualla.

Fagan ja *González Beilfuss* ovat oikeassa kyseenalaistaessaan hoidollisia valtuutuksia koskevan lainvalintasääntelyn laatimisen. On nimittäin pohdittava, onko aikuisen hoidollisen tahdon kunnioittaminen kansainvälisyksityisoikeudellinen kysymys eli tuleeko aikuisen tahdon kunnioittamiseen päästä kansainvälisyksityisoikeudellisten lainvalintasääntöjen kautta. Aikuisen kohdevaltiossa tulisi luonnollisesti etsiä ratkaisua, joka kunnioittaa aikuisen ennakolta ilmoitettua, ehkä vieraassa valtiossa ja vieraaseen lakiin perustuvaa tahtoa. Asiaa tuskin kannattaa kuitenkaan lähestyä lainvalintasääntöjen kautta. Aikuisen hoidollisen tahdon kunnioittaminen kuuluu pikemminkin aineellisen oikeuden alaan. Aikuisen tahdon ja kohdevaltion lainsäädännön huomioon ottavan ratkaisun etsimistä helpottanee se, että aikuisen tahdon kunnioittaminen on tärkeä peruslähtökohta laajasti voimaan saatetussa vammaisten oikeuksien sopimuksessa, biolääketiedesopimuksessa sekä modernisoiduissa edunvalvontaoikeudellisissa ja hoidollisissa laeissa. Ongelmia aiheutunee lähinnä sellaisissa

⁶³ Ks. aiheesta esim. HE 44/2001 s. 67, Bogdan 2008 s. 77–78, luku 3.1.

⁶⁴ Hill 2009 s. 475.

⁶⁵ González Beilfuss 2000 s. 98.

⁶⁶ Fagan 2002 s. 359.

tapauksissa, joissa lähtövaltion laissa on omaksuttu uudistetut edunvalvontaoikeudelliset aikuistensuojeluperiaatteet, mutta kohdevaltion laissa noudatetaan edelleen vanhoja holhousoikeudellisia periaatteita. Todennäköisesti ainoastaan tällaisessa tilanteessa aikuisen tahto saatetaan täysin sivuuttaa.

10.5 ENNAKOLLISTEN VALTUUTUSTEN KANSAINVÄLISYKSITYISOIKEUDELLINEN SÄÄNTELEMÄTTÖMYYS ESPANJASSA JA EUROOPAN UNIONIN VALTUUTUKSIIN LIITTYVÄT MAHDOLLISUUDET

Ennakollisia valtuutuksia koskevia kansainvälisyksityisoikeudellisia kysymyksiä on pohdittava edellä selostettujen yleisten sekä aikuistensuojelusopimukseen ja Suomeen liittyvien näkökulmien lisäksi myös tutkimuksen toisen vertailuvaltion Espanjan näkökulmasta. Tärkeää on edelleen kiinnittää huomiota siihen, kuinka ennakollisiin valtuutuksiin rajat ylittävissä tilanteissa liittyvät ongelmat ovat erityisen arveluttavia Euroopan unionin tavoitteiden kannalta ja nostaa esiin ne sääntelymahdollisuudet, joita unionilla on suhteessa ennakollisiin valtuutuksiin.

Espanjassa ennakollisiin valtuutuksiin liittyvän lainvalintaproblematiikan ratkaisemista pidetään erittäin hankalana. Yhtäältä tämä johtuu kansainvälisyksityisoikeudellisen sääntelyn puutteesta. Siviililaissa ei edelleenkään oteta kantaa ennakollisiin valtuutuksiin sovellettavaan lakiin. Toisaalta asiaan vaikuttavat Espanjan kansalliset aineellisoikeudelliset aikuistensuojeluratkaisut. On korostettava, että ongelma koskee tältä osin nimenomaan ennakollisia valtuutuksia, ei *autotutela*. *Autotutela* kuuluu siviililain 9.6 artiklan lainvalintasäännön alle ja siihen sovelletaan siten aikuisen asuinpaikkavaltion lakia.⁶⁷

Espanjalaisessa oikeuskirjallisuudessa ennakollisiin valtuutuksiin liittyviä kysymyksiä on jonkin verran tarkasteltu. Nämä ennen siviililain lainvalintasääntöjen uudistamista esitetyt näkökulmat ovat edelleen huomionarvoisia. Muñoz Fernández kirjoittaa, että on vaikeaa sisällyttää ennakolliset valtuutukset Espanjan lainvalintanormien soveltamisalaan. Hänen mielestään ei ole selvää, vastaavatko ulkomaisilla ennakollisilla valtuutuksilla myönnetty valtuudet siihen, mitä lainsäädäntö edunvalvontaoikeudelliselta edustajalta edellyttää. On myös kyseenalaista, voidaanko valtuutusten katsoa toteuttavan riittävässä määrin suojaavaa päämäärää.⁶⁸ Vastaavasti Echezarreta Ferrer on todennut, että tar-

⁶⁷ Autotutelan muodolliseen pätevyyyteen soveltuu kuitenkin testamenttimääräyksiä koskeva yleissopimus, jos *autotutela* on laadittu testamentin muotoon. Ks. Muñoz Fernández 2009 s. 256, Calvo Caravaca – Carrascosa González 2013 s. 49.

⁶⁸ Muñoz Fernández 2009 s. 257.

vitaan suuria sopeuttamisponnisteluja ja teleologista tulkintaa, jotta Espanjan lainsäädännön valtuutuksia koskevat aukot voidaan täyttää. Hänen mukaansa periaatteessa ei kuitenkaan ole estettä sille, ettei Espanjassa voimassa olevia kansainvälisyksityisoikeudellisia lainvalintanormeja voitaisi soveltaa ennakkolisiin valtuutuksiin.⁶⁹

Muñoz Fernández ja *Echezarreta Ferrer* esittävät, että ennakkollisten valtuutusten olemassaoloon ja muodolliseen pätevyyssoveltuuteen *Rooma I* -asetus. Valtuutusten olemassaoloa tulisi arvioida läheisimmän liittymän perusteella (RI 4.3 artikla a kohta). Läheisin liittymä asiassa on valtuuttajan asuinpaikkavaltio. Valtuutuksen muodolliseen pätevyyssoveltuuteen katsotaan soveltuvan valtuutuksen olemassaoloon soveltuva laki, valtuutuksen tekopaikan mukainen laki tai aikuisen asuinpaikkavaltion laki (RI 11 artikla 1 ja 2 kappale). *Muñoz Fernándezin* ja *Echezarreta Ferrerin* mielestä *Rooma I* -asetuksen soveltamista ennakkolisiin valtuutuksiin ei voida sulkea pois ainoastaan sillä perusteella, että aikuisten toimintakelpoisuuteen liittyvät kysymykset eivät kuulu asetuksen soveltamisalaan (RI 1.2 artikla). He katsovat rajauksen vaikuttavan ainoastaan siihen, onko valtuuttajalla ja valtuutetulla tarvittava kelpoisuus pätevän valtakirjan laatimiseen. Espanjan lain näkökulmasta tämä asia ratkeaa siviililain 9.1 artiklan perusteella eli kelpoisuuteen sovellettava laki on henkilöstatuutti.⁷⁰

Näkemyistä ennakkollisten valtuutusten kuulumisesta edellä selostetulla tavalla *Rooma I* -asetuksen soveltamisalaan voidaan pitää kiistanalaisena. Alkuperäisessä asetusta koskevassa ehdotuksessa edustajan valtuuksia koskevat kysymykset olisivat kuuluneet asetuksen soveltamisalaan. Ne kuitenkin rajattiin asetusneuvotteluissa asetuksen soveltamisalan ulkopuolelle.⁷¹ Esimerkiksi *Cross-Border Implications of the Legal Protection of Adults* -mietinnössä todetaan ykskantaan, että *Rooma I* -asetus ei sisällä minkäänlaisia edustamista tai valtuutuksia koskevia sääntöjä ja viitataan tässä yhteydessä hylätyyn asetusehdotukseen.⁷² Muun muassa *Basedow* sekä *Plender* ja *Wilderspin* tarkastelevat valtuutuksia koskevaa rajausta (RI 1.2 artikla f kohta), mutta eivät ota kantaa ennakkollisten valtuutusten asemaan tai toimintakelpoisuutta koskevaan rajaukseen *Echezarreta Ferrerin* ja *Muñoz Fernándezin* esittämästä näkökulmasta. *Plender* ja *Wilderspin* kuitenkin toteavat, että valtuutuksia koskeva rajausta katkaa kysymyksen myös siitä, onko valtuutetulla kelpoisuus tehdä valtuuttajaa sitova oikeustoimi. Tämä kysymys ratkeaa heidän mukaansa tuomioistuinvaltion kansallisten kansainvälisyksityisoikeudellisten sääntöjen perusteella.⁷³

⁶⁹ Echezarreta Ferrer 2002 s. 14, Echezarreta Ferrer 2005 s. 380.

⁷⁰ Muñoz Fernández 2009 s. 263–264, Echezarreta Ferrer 2005 s. 382–383, luku 7.2

⁷¹ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus sopimusvelvoitteisiin sovellettavasta laista (Rooma I) Bryssel 15.12.2005 KOM (2005) 650 lopullinen.

⁷² Ks. *Cross-Border Implications of the Legal Protection of Adults* s. 17.

⁷³ Ks. *Basedow* 2015 s. 157, *Plender – Wilderspin* 2009 s. 118–121.

Muñoz Fernández on pyrkinyt lähestymään valtuutuksen lakkaamiseen ja muuttamiseen soveltuvia kysymyksiä aikuistensuojelusopimuksen näkökulmaa mukaillen, mutta ottaen huomioon ennakkollisen valtuutuksen siirtymätyyppisen luonteen Espanjassa. *Muñoz Fernández* ajattelee, että valtuutuksen lakkaamiseen ja muuttamiseen voisivat soveltua siviililain säännöt. Muuttaminen ja lakkaaminen tulevat ajankohtaisiksi esimerkiksi silloin, kun joudutaan pohtimaan vajaavaltaiseksi julistamista ja siihen liittyvää suojelupäätöstä. Valtuutus voitaneen tällöin väliaikaisesti rinnastaa *guarda de hechoon* ja valtuutuksen lakkaamiseen ja muuttamiseen sovellettava laki olisi siten valtuutetun asuinpaikkavaltion laki (CC 9.6). Valtuutettu toimisi kuten *guardador de hecho* sillä välin, kun tuomarilla on tieto tilanteesta, mutta valtuuttajaa ei ole vielä julistettu vajaavaltaiseksi. *Muñoz Fernández* painottaa, että edellä kuvailtu ratkaisu voi kuitenkin olla ainoastaan väliaikainen ja vajaavaltaiseksi julistamista täytyy vaatia. Tuomarin tulee ottaa kantaa valtuutuksen jatkuvuuteen, kun vajaavaltaiseksi julistamisesta päätetään. Myöhemmin *tutor* voinee pyytää tuomarilta valtuutuksen muuttamista tai lakkauttamista, jos hän pitää sitä aikuisen edun mukaisena. *Tutorin* rooli määräytyy asuinpaikkavaltion lain perusteella, mutta myöskään edustukseen sovellettavaa lakia ei asiassa sivuuteta.⁷⁴

Muñoz Fernández korostaa perustellusti sitä, että on hankalaa arvioida, miten Espanjan oikeudessa tulee rajoittaa ja valvoa ulkomailla annettuja ennakkollisia valtuutuksia. Voidaanko rajoittaminen ja valvonta tehdä valtuutusta sääntelevästä laista riippumatta silloin, kun tuomari on toimivaltainen arvioimaan valtuutusta? Voidaanko valtuutusta tarkastella ainoastaan, kun Espanjan laki on valtuutukseen sovellettava laki? Minkälaiset edellytykset valtuutuksen tulee täyttää? *Muñoz Fernándezin* mukaan silloin, kun tuomioistuimien on toimivaltainen tekemään suojelupäätöksen, sen tulisi arvioida ennakkollisen valtuutuksen jatkuvuutta asuinpaikkavaltion lain näkökulmasta siten, että pääasiallinen päämäärä olisi aikuisen suojaaminen. Asia tulisi hänen mielestään ymmärtää niin, että valtuutuksen voimassaolo jatkuu valtuutuksen sovellettavan lain mukaisesti, mutta tuomari voisi muovata valtuutusta suojeluun sovellettavan asuinpaikkavaltion lain perusteella.⁷⁵

Selkeiden ennakkollisia valtuutuksia koskevien lainvalintasääntöjen puuttuminen siviililaista on kiistämättä ongelma. Sinällään edellä selitetyillä pitkälle menevillä tulkintarakenteilla, jotka hajottavat valtuutukseen liittyvän lainvalinnan useisiin eri palasiin ja joilla viitataan mahdollisesti useisiin eri liittymiin, pystytään ehkä käsittelemään ennakkollisia valtuutuksia koskevaa lainvalintaa. Sääntelemättömyys johtaa kuitenkin ennakoitavuuden heikentymiseen. Se on sinälläänkin ei-toivottavaa, mutta erityisesti hankalaa ennakkollisten valtuutusten näkökulmasta, joiden yhtenä keskeisenä päämääränä on aikuisen itsemää-

⁷⁴ Muñoz Fernández 2009 s. 262–263.

⁷⁵ Muñoz Fernández 2009 s. 265.

räämisoikeuden korostamisen ohella nimenomaan ennakoitavuuden lisääminen.

Euroopan unionin tavoitteiden kannalta on epätoivottavaa, että ennakollisiin valtuutuksiin liittyy kansainvälisyksityisoikeudellisia epäselvyyksiä. Vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen sekä sisämarkkinoiden toimivuudelle ennakollisten valtuutusten liikkuvuus on tärkeää (SEUT 21 artikla). Unionin perusoikeuskehitys tukee ajatusta vajaakykyisten unionin kansalaisten itsemääräämisoikeudesta, jota ennakollisilla valtuutuksilla toteutetaan (perusoikeuskirja 3 ja 7 artikla). Unionin mahdollinen aikuistensuojelusääntely ei lainvalintasääntöjen universaalin soveltamisen vuoksi voisi sisältää ennakollisia valtuutuksia koskevia lainvalintasääntöjä.⁷⁶ Kattavan valtuutuksia koskevan lainvalintasääntelyn näkökulmasta olisi siten tärkeää, että unioni kannustaisi jäsenvaltioitaan saattamaan voimaan aikuistensuojelusopimuksen.

Periaatteessa unioni voisi ottaa ennakollisiin valtuutuksiin myös aineellisoikeudellisemmän lähestymistavan. STEP:n ehdottama eurooppalainen edustusvaltakirja saattaisi olla harkitsemisen arvoinen. STEP:n käsityksen mukaan koko unionissa helposti ymmärrettävä ja tunnustettava valtakirja vähentäisi käytännön ongelmia. STEP esittää, että valtakirja olisi sellainen, että se olisi käytettävissä ennen toimintakyvyn heikentymistä ja sen jälkeen, koska kansallisten lakien perusteella on vaikea arvioida toimintakyvyn heikentymiseen sidottujen valtuutusten voimaantuloa.⁷⁷ Tällainen edustusvaltakirja olisi siten luonteeltaan tavallisen valtakirjan kaltainen ja käyttökelpoinen myös muussa kuin vajaakykyisten edustamisessa. Eurooppalaisella edustusvaltakirjalla olisi mahdollista korostaa edelleen aikuisen itsemääräämisoikeutta kansainvälisyksityisoikeudellisen suojelun lähtökohtana, koska se osoittaisi, että unionin alueella suojelun on tarkoitus ensisijaisesti perustua valtuutukseen, ei viranomais- tai tuomioistuinpäätökseen.

Täysin selvää ei kuitenkaan ole, onko unionilla toimivaltaa laatia edustusvaltakirjaa koskevaa sääntelyä, koska unionilla on perheoikeuden alalla ainoastaan kansainvälisyksityisoikeudellinen toimivalta. Tähän asiaan liittyy erityisesti kysymys siitä, millainen valtakirja sisällöllisesti olisi. Unionilla lienee toimivalta ainoastaan, jos valtakirja olisi tyhjähkö kansainvälisyksityisoikeudellinen väline ja unionin sääntelyllä määritettäisiin ainoastaan asiakirjan muotovaatimukset, mutta sen sisältö perustuisi kansallisiin lakeihin. Esimerkiksi valtuutetun toimivalta ja kelpoisuus määräytyisivät kansallisten lakien mukaan. Unionin toimivalta voisi tosin olla myös laajempi, jos edustusvaltakirja irrotettaisiin perheoikeudellisesta kontekstista ja katsottaisiin tavalliseen lainsäätämisjärjestykseen kuuluvaksi siviilioikeudelliseksi toimenpiteeksi.⁷⁸

Unionin edustusvaltakirja vaatisi eittämättä jäsenvaltioiden välistä vahvaa

⁷⁶ Ks. luku 7.1.

⁷⁷ Cross-border implications of the legal protection of adults s. 7.

⁷⁸ Ks. luku 4.1.3.

keskinäistä luottamusta ja olisi siten myös eräänlainen vastavuoroisen tunnustamisen menetelmä. Kyseenalaista luonnollisesti on, onko jäsenvaltioiden välillä riittävää luottamusta edustusvaltakirjasääntelyn laatimiseen.⁷⁹ Tässä yhteydessä voidaan viitata perintöasetukseen liittyvään todistukseen.⁸⁰ Sinällään hyvästä ideasta huolimatta sen toteutus ei täysin onnistunut. Todistuslomakkeesta muodostui erittäin monimutkainen, mikä vähentää sen käyttöarvoa.⁸¹ Mahdollista edustusvaltakirjaa laadittaessa tulisi siten erityisesti pyrkiä siihen, että valtakirja olisi riittävän yksinkertainen. Tämä vaatii unionin jäsenvaltioilta vahvaa johdonmukaisuutta ja luottamusta toisiaan kohtaan.

10.6 PÄÄTELMIÄ ENNAKOLLISISTA VALTUUTUKSISTA

Aikuistensuojelusopimuksen uskottavuudelle on tärkeää, että sopimuksessa on ennakollisia valtuutuksia koskevat lainvalintasäännöt. Ennakolliset valtuutukset ovat olennainen osa nykyaikaista aikuistensuojelua ja sopimus olisi ollut sisällöllisesti vanhentunut, jos siinä ei olisi huomioitu valtuutuksia millään tavalla. Vuosituhannen ensimmäisen vuosikymmenen kuluessa, joka sopimuksen laatimisesta sen kansainväliseen voimaantuloon kesti, aineelliset säännöt ennakollisista valtuutuksista laadittiin useissa eri valtioissa, muun muassa tämän tutkimuksen vertailuvaltioissa Suomessa ja Espanjassa. Myös vammaisten oikeuksien sopimus, josta tässä välissä päästiin yhteisymmärrykseen, korostaa nimenomaan vajaakykyisen aikuisen itsemääräämisoikeutta. Ennakollisia valtuutuksia koskevien lainvalintasääntöjen sisällyttäminen aikuistensuojelusopimukseen saa sopimuksen näyttämään modernimmalta kuin miltä 15 vuotta myöhemmin uudistettu Espanjan siviililain kansainvälisyksitysoikeudellinen sääntely näyttää. Siinä ennakollisia valtuutuksia ei ole edelleenkään huomioitu.

Aikuistensuojelusopimuksessa valtuutuksen käsite on laaja, jotta se kattaisi mahdollisimman hyvin erilaiset kansalliset ennakolliset valtuutukset. Valtuutukset voivat sisällöltään koskea taloudellisten tai henkilökohtaisten asioiden

⁷⁹ Ks. luku 2.3.

⁸⁰ Eurooppalainen perintötodistus on perimystä käsittelevän viranomaisen antama valinnainen asiakirja. Todistusta voivat käyttää muun muassa perilliset, testamentinsaajat, testamentin toimeenpanijat tai jäämistön hoitajat, joiden on toisessa unionin jäsenvaltiossa vedottava asemaansa ja/tai käytettävä oikeuksiaan. Eurooppalainen perintötodistus tunnustetaan muissa jäsenvaltiossa ilman eri menettelyä.

⁸¹ Ks. Komission täytäntöönpanoasetus (EU) N:o 1329/2014, annettu 9 päivänä joulukuuta 2014, toimivallasta, sovellettavasta laista, päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta ja virallisten asiakirjojen hyväksymisestä ja täytäntöönpanosta perintöasioissa sekä eurooppalaisen perintötodistuksen käyttöönotosta annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksessa (EU) N:o 650/2012 tarkoitettujen lomakkeiden vahvistamisesta.

hoitoa. Suomalainen edunvalvontavaltuutus on sopimuksen tarkoittama valtuutus. Tavallinen valtakirjavaltuutus kuuluneen yleissopimuksen lainvalintanormien soveltamisalaan, jos sen antajan kelpoisuus on heikentynyt ja valtakirja on annettu myös vajaakypöisyyden varalle. Vastaavasti espanjalainen *autotutela* ja *poder preventivo* ovat sopimuksen tarkoittamia valtuutuksia. Myös hoidolliset valtuutukset kuuluvat ainakin osittain yleissopimuksen lainvalintanormien soveltamisalaan.

Aikuistensuojelusopimuksen perusteella annetun edustusvallan olemassaoloon, muuttamiseen, rajaamiseen ja laajuuteen sovelletaan pääsääntöisesti sen valtion lakia, jossa aikuisella oli asuinpaikka edustusvallan antamishetkellä. Vaihtoehtoisesti asiasta voidaan määrätä lakiviittauksella. Aikuinen voi valita sovellettavaksi laiksi kansalaisuusvaltionsa lain, entisen asuinpaikkavaltionsa lain tai omaisuuden sijaintivaltion lain koskien kyseisessä valtiossa sijaitsevaa omaisuutta. Lakiviittausmahdollisuus voi olla tärkeä esimerkiksi sellaisille henkilöille, joilla on ulkomailla asumisestaan huolimatta vahvat siteet kansalaisuusvaltioon, minne he saattavat jossain vaiheessa haluta palata. Valtuutuksia koskevan lakiviittauksen mahdollistamisella on edelleen symbolista arvoa, koska se tuo tahdonautonomian yhdeksi aikuistensuojelun liittymäperiaatteeksi. Myös tässä yhteydessä tulee muistaa, että aikuistensuojelusopimuksen lainvalintasääntöjä sovelletaan universaalisti. Suomessa edunvalvontavaltuutuslain sijasta ennakollisia valtuutuksia koskevaan lainvalintaan soveltuu siten aikuistensuojelusopimus.

Ennakollisiin valtuutuksiin voi liittyä erilaisia kansainvälisyksityisoikeudellisia pätemättömyystilanteita. Aikuinen on saattanut jättää lakiviittauksen tekemättä asuessaan sellaisessa valtiossa, jonka laki ei tunne ennakollisia valtuutuksia. Aikuinen on saattanut viitata jonkin sellaisen valtion lakiin, jossa valtuutuksia ei tunneta tai ne ovat kiellettyjä. On perusteltua ajatella, että tällaisissa tilanteissa valtuutuksen pätevyyttä tulee arvioida vastoin sen valtion lakia, jossa valtuutuksen käyttö tulee ajankohtaiseksi. Valtuutusta ei tulisi automaattisesti täysin sivuuttaa vaan pyrkiä etsimään aikuisen tahtoa kunnioittavaa ratkaisua.

Aikuistensuojelusopimuksessa ennakollisella valtuutuksella annetun edustusvallan käyttöä rajoittaa se, että toimivaltainen viranomainen voi muuttaa tai peruuttaa vieraan lain perusteella annettua edustusvaltaa, jos sitä ei käytetä tavalla, joka riittää turvaamaan aikuisen tai hänen omaisuutensa suojelun. Edustusvaltaan sovellettava laki tulee kuitenkin ottaa huomioon siinä määrin kuin se on mahdollista. Edustusvallan käyttämiseen tapaan sovelletaan *lex fori*. Edustusvallan käyttämisen tapa tulisi ymmärtää suppeasti, jotta sillä ei perusteettomasti sivuutettaisi aikuisen tahtoa. Vieraaseen lakiin perustuvaa edustusvaltaa rajoittavat edelleen kansainvälisesti pakottavat säännökset ja ehdottomuusperiaate.

Valtuutuksia koskevat rajoitukset tuskin aiheuttavat ongelmia suhteessa taloudellisiin valtuutuksiin. Aikuistensuojelusopimuksessa tarkoitetut ennakkolliset valtuutukset eivät kuitenkaan ole ainoastaan taloudellisia. Ne voivat sisältää myös määräyksiä henkilökohtaisten asioiden hoidosta. Hoidolliset valtuutukset voivat kattaa hoidollisen edustamisen ja hoitomääräyksiä. Hoitomääräysten kuuluminen aikuistensuojelusopimuksen ennakkollista valtuutusta koskevan lainvalintanormin soveltamisalaan ei ole selvää. Tämä lienee siinä mielessä merkityksetöntä, että hoidollisten valtuutusten tosiasiallinen käyttöala kansainvälisyksityisoikeudellisessa ympäristössä on erittäin suppea. Aikuista hoidetaan jokaisessa valtiossa valtion omien hoitokäytäntöjen ja menettelytapojen mukaisesti. Hoidollisen valtuutuksen käyttöä aikuisen kohdevaltiossa rajoittavat kohdevaltion pakottavat normit. On epäiltävä, että suurin osa edustus- ja hoitomääräyksiä sisältävien valtuutusten sisällöstä kuuluu kansallisvaltioiden kansainvälisesti pakottavien normien soveltamisalaan ja viime kädessä kohdevaltion aineellisen lain kanssa ristiriitaisia määräyksiä voidaan torjua ehdottomuusperiaatteen avulla.

Kansainvälisyksityisoikeudellisiin lainvalintasääntöihin ja niitä rajoittaviin normeihin turvautumisen sijasta perustellumpaa lienee käsitellä hoidollisia valtuutuksia koskevaa problematiikkaa suoraan aineellisen oikeuden tasolla. Hoidollisen valtuutuksen vaikutus yksittäistapauksessa tulisi ratkaista luovasti ottamalla huomioon aikuisen tahto ja etu sekä kansalliset hoidollista edustamista ja hoitomääräyksiä koskevat säännöt. Todennäköisesti kohtalaisen harvoin esiintyy sellaisia tilanteita, joissa on kysymys niin vahvasti eettisestä ja kulttuurisesta päätöksestä, ettei ole mahdollista löytää sekä aikuisen tahdon että kohdevaltion lainsäädännön näkökulmasta tyydyttävää ratkaisua.

Espanjassa ennakkollisia edustusmääräyksiä sisältäviin *autotuteloihin* soveltuvat normaalit *tutelaar* koskevat lainvalintasäännöt (CC 9.6 artikla). Espanjassa ei sitä vastoin ole ennakkollisista valtuutuksia koskevia lainvalintasääntöjä. Niihin liittyvien kansainvälisyksityisoikeudellisten kysymysten ratkaisemista pidetään vaikeana. Tämä johtuu selvien lainvalintasääntöjen puuttumisen lisäksi siitä, että Espanjassa *poder preventivon*, ennakkollisen valtakirjan, ei ole tarkoitus täysin korvata muuta siviililain mukaista suojelua. Ennakollisia valtuutuksia koskevan lainvalinnan on espanjalaisessa oikeuskirjallisuudessa ymmärretty kuuluvan yhtäältä *Rooma I* -asetuksen ja toisaalta siviililain alle. *Rooma I* -asetuksen katsotaan soveltuvan valtuutuksen olemassaoloon ja pätevyyteen liittyviin kysymyksiin. Näkemys on kiistanalainen, koska valtuutuksiin liittyvät kysymykset on rajattu asetuksen ulkopuolelle. Siviililain sen sijaan ajatellaan soveltuvan valtuutuksen lakkaamiseen ja muuttamiseen. Espanjan aineellisen oikeuden asettama vaatimus ennakkollisen valtakirjan väliaikaisesta luonteesta aiheuttaa sen, että ulkomailla annettujen ennakkollisten valtuutusten asema on erittäin epäselvä. Espanjassa on kuitenkin kannatettu sitä, että niille annetta-

siin yksilön vajaavaltaiseksi julistamisesta ja *tutelan* määrittämisestä huolimatta joustavasti merkitystä.

Ennakollisten valtuutusten huomioiminen aikuistensuojelusopimuksessa toteuttaa selvästi aineellisoikeudellisia päämääriä. Tätä todistaa hyvin ennakollisten valtuutusten suhde vammaisten oikeuksien sopimukseen. Myös esimerkiksi hoidollisten valtuutusten sisällyttäminen aikuistensuojelusopimukseen korostaa aikuistensuojelusopimuksen materiaalisuutta ja asemaa modernina edunvalvontaoikeudellisena välineenä. Nykynäkökulmasta harmillista, mutta sopimuksen laatimisaika huomioon ottaen ymmärrettävää, on kuitenkin se, että aikuistensuojelusopimuksessa ennakollisia valtuutuksia koskeva sääntely on piilotettu lainvalintaa koskevaan lukuun. Esimerkiksi oma ennakollisia valtuutuksia koskeva luku sopimuksessa olisi ollut periaatteellisesti tärkeä. Sen avulla olisi voitu korostaa valtuutusperusteisen suojelun pääsääntöistä asemaa aikuistensuojelun alalla ja aikuisen itsemääräämisoikeuden periaatetta paremmin.

Ennakollisia valtuutuksia koskevan lainvalintasääntelyn puuttuminen Espanjan oikeusjärjestyksestä ilmentää omalta osaltaan sitä, että kansallinen sääntelypohja ei hyvin materialisoituneissa kansainvälisyksityisoikeudellisissa asiarhyhmissä ole riittävä. Ennakollisia valtuutuksia koskevat lainvalintasäännöt olisivat tuskin jääneet laatimatta, jos sääntelyn uudistamista olisi lähestytty aineellisemmasta näkökulmasta. Tätä todistaa hyvin se, että Suomen kansainväliselle yleissopimukselle perustuvassa aikuistensuojelusääntelyssä ei ole vastaavalla tavalla ollut mahdollista sivuuttaa ennakollisiin valtuutuksiin liittyvää lainvalintaproblematiikkaa.

Unionin kansalaisten vapaan liikkuvuuden näkökulmasta toivottavaa olisi, että yhdessä jäsenvaltiossa laadittu ennakollinen valtuutus olisi vaivattomasti käytettävissä myös toisessa. Ennakollisia valtuutuksia koskevat lainvalintasäännöt unionin alueella olisivat hyödyllisiä. Unionin mahdollinen aikuistensuojelusääntely ei kuitenkaan voisi kattaa ennakollisia valtuutuksia koskevaa lainvalintaa, koska aikuistensuojelusopimuksessa on määrätty lainvalinnasta. Ennakollisten valtuutusten näkökulmasta olisi siten tärkeää, että unioni kannustaisi jäsenvaltioitaan voimaansaattamaan aikuistensuojelusopimuksen. Myös STEP:n ehdottama eurooppalainen edustusvaltakirja on kiinnostava idea. Valtakirjalla voitaisiin korostaa aikuisen itsemääräämisoikeutta kansainvälisyksityisoikeudellisen aikuistensuojelun peruslähtökohtana. Epäselvää kuitenkin on, onko unionilla toimivaltaa luoda edustusvaltakirjaa koskevaa sääntelyä tai vallitseeko unionin jäsenvaltioiden välillä sellaista keskinäistä luottamusta, jota onnistuneen valtakirjasääntelyn laatiminen edellyttäisi.

Ennakollisia valtuutuksia koskevan lainvalintasääntelyn käytännön merkitys ei välttämättä ole yhtä suuri kuin sen ideologinen merkitys. Edes taloudellisten asioiden hoidossa ennakolliset valtuutukset eivät liene ratkaisevassa asemassa. Yhtäältä vajaakykyisyyteen ei kenties ymmärretä varautua, eikä valtuutukseen

liittyviä rajat ylittäviä kysymyksiä hahmoteta. Toisaalta oikeudelliset toimijat eivät välttämättä uskalla luottaa vieraan valtion lakiin perustuvaan valtuutukseen. Myös tästä näkökulmasta helposti tunnistettava ja riittävän yksinkertainen eurooppalainen edustusvaltakirjamalli voisi olla tarpeen. Se tuskin lisääisi vajaakykyisyyteen varautumista, mutta voisi edesauttaa valtuutuksiin liittyvässä luottamuspulassa ja vähentäisi tarvetta ymmärtää valtuutuksiin liittyvää monimutkaista lainvalintasääntelyä.

11 Euroopan unioni ja aikuistensuojelu

11.1 UNIONIN KANSAINVÄLISYKSITYIS-OIKEUDELLISEEN SÄÄNTELYYN LIITTYVIÄ NÄKÖKOHTIA

Unionin mahdollisen aikuistensuojelusääntelyn näkökulmasta on yksittäisten sääntelytarpeiden lisäksi tärkeää ottaa huomioon eri sääntelytahojen sääntelyn yhteensopivuus. Unionin sääntelyn tulisi olla mahdollisimman yhteensopivaa Haagin konferenssin sääntelyn kanssa. Erilaisia sääntelyn johdonmukaisuuteen ja mahdollisuuksiin liittyviä tekijöitä on jo otettu esille edellisissä luvuissa. Tärkeää on kuitenkin myös yleisemmin kartoittaa sitä, mikä merkitys unionin aikuistensuojelutoiminnalla olisi aikuistensuojelusopimukselle ja jäsenvaltioiden mahdollisuudelle liittyä yleissopimukseen tai esimerkiksi tehdä siihen liittyviä väliintuloja. On edelleen havainnointava sitä sääntelykokonaisuutta, jonka unionin ja Haagin konferenssin sääntely yhdessä muodostavat. Mitä globaaleja vaikutuksia unionin kansainvälisyksityisoikeudellisen toimivallan käytöllä on? Miten unionin ja Haagin konferenssin välinen sääntely voidaan rakentaa yhteensopivaksi? Entä mitä unionin sääntely aikuistensuojelun alalla voisi sisällöllisesti olla ja mikä sääntelyn tosiasiallinen merkitys on verrattuna Haagin konferenssin sääntelyyn?

Toimivaltaa, lainvalintaa, tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskeissa luvuissa on pohdittu aikuistensuojelusopimuksen ja vertailuvaltioiden kansainvälisyksityisoikeudellisen sääntelyn onnistuneisuutta ja vaikuttavuutta. Myös unionin sääntelymahdollisuuksia on kartoitettu. Erityisesti tutkimuksen luvuissa kaksi ja neljä on yleisemmin hahmoteltu kansainvälisen yksityisoikeuden kehitystä, unionin toimivaltaa sekä Haagin konferenssin ja unionin keskinäistä jännitteistä suhdetta. Näihin teemoihin on nyt syytä palata. Unionin mahdolliseen lainsäädännölliseen toimintaan aikuistensuojelun alalla liittyvät kiinteästi kysymykset unionin ulkoisesta toimivallasta, sekasopimusten ongelmallisuudesta ja aikuistensuojelusopimuksen irtautumislausekkeista. Niin kutsutun REIO-lausekkeen (*Regional Economic Integration Organisation*) ja sen puuttumisen merkitys on huomioitava.

Unionin ulkoinen toimivalta koskee unionin toimivaltaa jäsenvaltioiden ja kolmansien valtioiden välillä sekä jäsenvaltioiden keskinäisten sopimusten alalla. Ulkoinen toimivalta siviilioikeuden alalla perustuu niin kutsuttuun ERTA-oppiin, joka tarkoittaa yksinkertaistetusti sitä, että niissä asioissa, joissa unio-

nilla on yksinomainen sisäinen toimivalta, on sillä myös ulkoinen toimivalta.¹ Unionin jäsenvaltiot eivät voi itsenäisesti liittyä kansainvälisiin velvoitteisiin, jotka koskevat unionin sisäiseen toimivaltaan kuuluvia asiaryhmiä. ERTA-opin merkitys unionin kansainvälisyksityisoikeudellisille säännöille vahvistettiin unionin tuomioistuimen Luganon yleissopimusta koskevalla lausunnolla ja sittemmin oppi kodifioitiin Lissabonin sopimuksessa.² ERTA-opin perusteella jaetun toimivallan alat muuttuvat unionin yksinomaiseen toimivaltaan kuuluviksi sen jälkeen, kun unioni on käyttänyt toimivaltaa alalla tai ilmoittanut, että se ei käytä toimivaltaa. Jäsenvaltiolla ei ole oikeutta toteuttaa ulkoisia toimia alalla, jolla on vaikutusta kyseiseen yhteiseen politiikkaan. Unionin toimivalta on periaatteessa rajoittunut ainoastaan sellaisiin sopimusmääräyksiin, jotka vaikuttavat unionin lainsäädäntöön. Nämä koskevat usein esimerkiksi toimivaltaa ja tunnustamista. Kansainvälinen yleissopimus on sekasopimus, jos toimivalta sopimuksen suhteen on yhtäältä unionilla ja toisaalta jäsenvaltioilla.³ Siten unionin mahdollinen toiminta aikuistensuojelusopimuksen soveltamisalalla johtaisi siihen, etteivät unionin jäsenvaltiot voisi enää itsenäisesti saattaa aikuistensuojelusopimusta voimaan. Unionin toimet aikuistensuojelun alalla siirtäisivät aikuistensuojelusopimuksen ongelmallisimpaan sekasopimusten luokkaan kuuluvaksi. Unionin ulkoinen toimivalta ei nimittäin välttämättä kattaisi kaikkia aikuistensuojelusopimuksen määräyksiä, vaan osa toimivallasta pysyisi jäsenvaltiolla.⁴

REIO-lauseke viittaa sellaiseen yleissopimuksen lausekkeeseen, jonka perusteella yleissopimukseen voi liittyä alueellinen taloudellinen yhteisö. Yleissopimukseen liittyminen on siten mahdollista yksittäisten valtioiden lisäksi myös Euroopan unionille. Aikuistensuojelusopimuksessa ei ole REIO-lauseketta, eikä unioni voi suoraan liittyä sopimukseen. Sitä vastoin estettä ei läh-

¹ *Erityisesti, aina silloin kun yhteisö antaa perussopimuksessa määrätyn yhteisen politiikan toteuttamiseksi säännöksiä, joilla otetaan käyttöön yhteisiä sääntöjä, olivatpa ne missä muodossa tahansa, jäsenvaltioilla ei ole enää yksittäistä tai edes yhteistä oikeutta sopia kolmansien valtioiden kanssa näihin sääntöihin vaikuttavista tai niiden sisältöä muuttavista velvoitteista.* k. 17, tuomio 31.3.1971 – Asia 22/70 Euroopan yhteisöjen komissio vastaan Euroopan yhteisöjen neuvosto.

² Sisäisen siviilioikeudellisen toimivallan ulkoinen merkitys tuli testattavaksi, kun EFTA-alueella vaikuttava Luganon yleissopimus haluttiin päivittää vastaamaan Brysselin yleissopimuksen korvannutta Bryssel I -asetusta. Tällöin komissio pyysi unionin tuomioistuimelta lausuntoa siitä, kuuluuko uuden Luganon yleissopimuksen laatiminen unionin jaetun toimivallan vai yksinomaisen toimivallan alle. Unionin tuomioistuin katsoi antamassaan lausunnossa, että kysymys oli unionin yksinomaiseen toimivaltaan kuuluvasta asiasta. Lausunto 1/03 7.2.2006, yhteisöjen tuomioistuimen lausunto 1/03 (täysistunto) 7 päivänä helmikuuta 2006. Ks. aiheesta esim. Eeckhout 2011 s. 108–113, de Baere – Gutman 2015 s. 24–25.

³ Ks. esim. Euroopan komission valmisteluasiakirja lastenhuoltoa koskevien päätösten vastavuoroisesta tunnustamisesta. Bryssel, 27.3.2001 KOM(2001) 166 lopullinen s. 8.

⁴ Luganon yleissopimus oli tässä suhteessa erityisessä asemassa, koska se kattaa sisällöllisesti *Bryssel I* -asetuksen kokonaan ja kuuluu siten unionin ulkoiseen toimivaltaan kokonaisuudessaan. Ks. esim. Eeckhout 2011 s. 161–162.

tökohtaisesti liene sille, että unioni velvoittaa jäsenvaltionsa saattamaan sopimuksen voimaan. Näin voitaneen olettaa, koska unionilla vaikuttaa olevan SEUT 81 artiklaan perustuva sisäinen toimivalta aikuistensuojelun alalla.⁵ Unioni on velvoittanut jäsenvaltionsa saattamaan voimaan aikuistensuojelusopimuksen sisarsopimuksen lastensuojelusopimuksen, jossa ei myöskään ole REIO-lauseketta. Lastensuojelusopimuksen sekasopimusluonteen vuoksi sopimuksen voimaansaattamiskuviot eivät kuitenkaan olleet täysin ongelmattomia.

Irtautumislausekkeet ovat yleissopimusten lausekkeita, joilla määritellään sopimusten suhde muihin samaa asiaryhmää koskeviin säädöksiin. Irtautumislausekkeet asettavat rajat, joiden perusteella yleissopimukseen sitoutuneet valtiot voivat hyväksyä muita kansainvälisiä säädöksiä. Aikuistensuojelusopimuksen mukaan yksi tai useampi sopimusvaltio voi tehdä sopimuksia, jotka sisältävät aikuistensuojelusopimuksen soveltamisalaan kuuluvia määräyksiä, jos muu sopimus koskee aikuisia, joilla on asuinpaikka sopimuksen osapuolena olevassa valtiossa (CPA 49 artikla). Aikuistensuojelusopimuksen irtautumislausekkeet ovat samanlaisia kuin lastensuojelusopimuksen irtautumislausekkeet. Onkin tärkeää panna merkkeille, että lastensuojelusopimus ja unionin *Bryssel IIa* -asetus eivät ole täysin yhteensopivia.

Tässä pääluvussa tarkastellaan aikuistensuojelusopimuksen voimaansaattamista unionin alueella, aikuistensuojelusopimuksen ja unionin sääntelyn välistä suhdetta sekä unionin perheoikeudellisten toimien merkitystä ja tosiasiallista vaikutusta. Lopuksi hahmotellaan aikuistensuojelusopimuksen tulevaisuuden näkymiä. Luvussa esiin nostettavia kysymyksiä pohditaan lapsi- ja elatussääntelystä saatuja kokemuksia hyödyntäen. Näillä aloilla sekä unioni että Haagin konferenssi ovat molemmat olleet toimeliaita.

11.2 UNIONI JA AIKUISTENSUOJELUSOPIMUKSEN ONGELMALLINEN VOIMAANSAATTAMINEN

Edellisissä pääluvuissa ilmenee, että joistakin puutteista ja epävarmuustekijöistä huolimatta aikuistensuojelusopimus vastannee pitkälti aikuistensuojelun alan kansainvälisyksityisoikeudellisiin tarpeisiin. Luontevana lähtökohtana unionin aikuistensuojelusääntelylle olisi siten Haagin konferenssin aikuistensuojelusopimuksen voimaansaattaminen. Sopimuksen voimaansaattaminen unionin alueella ei kuitenkaan ole aivan yksioikoista, jos unionin jäsenvaltiot eivät eri syistä ole itse asiassa aktiivisia.

Euroopan unioni ei voi itse liittyä aikuistensuojelusopimukseen, vaikka sillä SEUT 81 artiklan perusteella olisikin asiassa sisäinen toimivalta. Aikuistensuo-

⁵ Ks. luku 4.3.1.

jelusopimuksen sopimukseen liittymistä koskevista määräyksissä viitataan ainoastaan valtioon (CPA 53 ja 42 artikla). Aikuistensuojelusopimuksessa ei ole REIO-lauseketta.⁶ Kansainvälisissä yleissopimuksissa ei vielä juuri ole tällaisia lausekkeita, joiden perusteella taloudellinen alueellinen järjestö voisi liittyä sopimukseen. Lausekkeille alettiin nähdä tarvetta vasta sen jälkeen, kun unionin toimivalta laajeni yleissopimusten kattamille aloille. Tätä kuvastaa hyvin se, että aikuistensuojelusopimuksen jälkeen laaditussa elatuspöytäkirjassa ja elatusyleissopimuksessa REIO-lauseke jo on.⁷ Haagin lasten- ja aikuistensuojelusopimuksia laadittaessa unionin kansainvälisyksityisoikeudellinen toiminta oli sitä vastoin vielä alkutekijöissään, vaikka se onkin sopimusten irtautumislausekkeissa huomioitu. Unionin toimivallan laajuus, unionin kansainvälisyksityisoikeudellisen työn nopeus tai tarve REIO-lausekkeille eivät kuitenkaan vielä tuohon aikaan olleet ennakoitavissa. Unioni ei myöskään vielä ollut Haagin konferenssin jäsen.⁸

Sisäisen toimivaltansa perusteella unioni lienee toimivaltainen velvoittamaan jäsenvaltiot saattamaan aikuistensuojelusopimuksen voimaan. Tällöin nousee kuitenkin esiin kysymys unionin ulkoisesta toimivallasta. Sitä on pohdittu paljon, mutta toimivaltaan liittyy edelleen runsaasti epäselviä kysymyksiä.⁹ Toimivallan merkityksen ja rajojen hahmottaminen on vaikeaa, koska toimivaltaa ei ole unionin ja sen jäsenvaltioiden välillä selvästi jaettu. On epäselvää, mitä unionin ulkoinen toimivalta tarkoittaa suhteessa sellaisiin kansainvälisiin yleissopimukseen kuin aikuistensuojelusopimus, joka ei sisällä REIO-lauseketta ja on sisällöllisesti sekasopimus.¹⁰ Kuten edellisessä alaluvussa huomioitiin, sekasopimuksessa osa sopimusmääräyksistä on sisällöltään sellaisia, että ne kuuluvat unionin yksinomaiseen toimivaltaan ja osa sellaisia, että ne eivät kuulu

⁶ Unioni voisi liittyä sopimukseen ainoastaan, jos siihen lisättäisiin REIO-lauseke tai siihen tehtäisiin REIO-lauseketta koskeva lisäpöytäkirja. Ks. aiheesta Leinonen 2001 s. 653–654, Traest 2003 s. 235.

⁷ Myös muissa Haagin konferenssin tämän jälkeen laatimissa säädöksissä on REIO-lauseke. Ks. Convention of 5 July 2006 on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities held with an Intermediary; Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements. Yleissopimuksista ensimmäinen ei ole vielä tullut voimaan. Toinen puolestaan tuli voimaan 1.10.2015. Euroopan unioni on saattanut sopimuksen voimaan jäsenvaltioidensa puolesta. Neuvoston päätös, annettu 4 päivänä joulukuuta 2014, oikeuspaikkasopimuksista 30 päivänä kesäkuuta 2005 tehdyn Haagin yleissopimuksen hyväksymisestä Euroopan unionin puolesta (2014/887/EU).

⁸ Lastensuojelusopimusta koskeneet neuvottelut käytiin vuosina 1994–1996. Tuolloin oli Maastrichtin sopimuksella jo otettu kolmannen pilarin asiaksi yhteistyö vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueella. Unionilla ei kuitenkaan vielä ollut omaa yksityisoikeudellista toimivaltaa. Aikuistensuojelusopimusta koskeneet neuvottelut käytiin puolestaan vuosina 1997–1999. Amsterdamin sopimus oli jo tullut voimaan, kun aikuistensuojelusopimus valmistui.

⁹ Ks. unionin ulkoisesta toimivallasta esim. Eeckhout 2011, Rosas 2010–2011, Rosas 2014.

¹⁰ Rosasin mukaan unionin kansainvälisoikeudellista ulottuvuutta ja toimivaltaa solmia kansainvälisiä yleissopimuksia tulisi katsoa osana unionin omaa erityislaatuista ja monimutkaista asemaa, joka sekoittaa federalistista yhteistyötä ja usean eri tason hallintoa. Rosas 2010–2011 s. 1305.

unionin toimivaltaan. Vaihtoehtoisesti sopimusmääräysten asema voi myös olla epäselvä. Tällaiset unionin yksinomaisen toimivallan ulkopuolelle jäävät määräykset liittyvät yleensä esimerkiksi hallinnolliseen yhteistyöhön. Tässä yhteydessä on myös huomioitava, että unionin ulkoisella toimivallalla ei myöskään periaatteessa ole rajoja. Se kehittyy ominaisluonteensa vuoksi jatkuvasti. *Borrás* onkin todennut, että Luganon-lausunto tarkoittaa käytännössä sitä, että unionin toimivalta voi karata rajoittamattomaksi jo komission ehdotuksesta tai toimintaohjelmaan liittämisestä.¹¹

Unionin ulkoista toimivaltaa pyrittiin selventämään ja vahvistamaan Lissabonin sopimuksella. Teoriassa sopimus antaa unionin ulkoiselle toimivallalle oikeudellisen perustan ja selventää sitä.¹² Lissabonin sopimuksen mukaan unioni voi tehdä sopimuksen yhden tai useamman kolmannen valtion tai kansainvälisen järjestön kanssa silloin, kun a) perussopimuksissa on asiaa koskeva määräys tai kun sopimuksen tekeminen on välttämätöntä jonkin unionin politiikalle perussopimuksissa vahvistetun tavoitteen saavuttamiseksi, b) sopimuksen tekemisestä säädetään oikeudellisesti sitovassa unionin säädöksessä, c) sopimuksen tekeminen voi vaikuttaa yhteisiin sääntöihin tai muuttaa niiden ulottuvuutta (SEUT 216 artikla). *Rosas* on kritisoinut sitä, että näissä Lissabonin sopimukseen tehdyissä ulkoista toimivaltaa koskevissa selvennyksissä ei ole kaikilla tavoin onnistuttu. Hänen mukaansa useissa tapauksissa on edelleen vaikeaa varmistua, mistä toimivaltakategoriasta – yksinomainen, jaettu, kansallinen – kulloinkin on kysymys. Yksimielisyyttä ei myöskään välttämättä ole siitä, mitä kunkin toimivaltakategorian käytöstä seuraa tai miten käyttö vaikuttaa kulloinkin kysymyksessä olevan alan tosiasialliseen kehitykseen.¹³

Monet Haagin konferenssin perheoikeudelliset sopimukset ovat sisällöllisesti sekasopimuksia.¹⁴ Unioni antaa toimivallan jakoa koskevan julistuksen silloin, kun se liittyy kansainväliseen järjestöön tai yleissopimukseen. Haagin konferenssiin liittymistä koskeva toimivaltajulistus on kuitenkin siinä mielessä avoin, että siinä ei tarkasti eritellä niitä asiaryhmiä, jotka kuuluvat unionin yksinomaiseen, jaettuun tai kansalliseen toimivaltaan.¹⁵ Epäselvää saattaa siten olla, kenellä – unionilla yksin, jäsenvaltioilla yksin vai unionilla ja jäsenvaltioilla yhdessä – on toimivalta hyväksyä Haagin konferenssin laatiman yleissopimuksen voimaansaattaminen tai hyväksyä uusia sopimusvaltioita.¹⁶ Ongelmia

¹¹ Ks. *Borrás Rodríguez* 2007 s. 144–145.

¹² Ks. *Baarsma* 2011 s. 115, *Kuipers* 2012 s. 10–15, *Eeckhout* 2011 s. 112–113.

¹³ Ks. *Rosas* 2014 s. 21 ja edelleen *Eeckhout* 2011 s. 112–113.

¹⁴ Ks. *Eeckhout* s. 163.

¹⁵ *Rosas* 2014 s. 30. Neuvoston päätös tehty 5 päivänä lokakuuta 2006, Euroopan yhteisön liittymisestä kansainvälistä yksityisoikeutta käsittelevään Haagin konferenssiin (2006/719/EY), Liite I Kansainvälistä yksityisoikeutta käsittelevään Haagin konferenssiin liittymistä koskeva liittymiskirja.

¹⁶ Lasten- ja aikuistensuojelusopimukset tulevat suoraan voimaan vanhan ja uuden sopijavaltion

voi edelleen aiheuttaa sopimuksen implementointi. Kuuluuko sopimusvelvoitteiden täyttäminen unionille vai sen jäsenvaltiolle? Kummalla on väliintulo-oikeus, kun yleissopimusta käsitellään esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa?

Lastensuojelusopimuksen voimaansaattamishankaluudet ilmentävät hyvin REIO-lausekkeen puuttumisen vaikutusta ja sekasopimusten ongelmallisuutta suhteessa unionin ulkoiseen toimivaltaan. *Bryssel IIa* -asetuksen laatimisen myötä kansainvälisyksityisoikeudellista lastensuojelua koskevat kysymykset siirtyivät asetuksen kattamin osin unionin yksiomaisten toimivallan alle. Unioni ei kuitenkaan yhtäältä voinut itse liittyä lastensuojelusopimukseen, eikä sillä toisaalta ollut täyttä toimivaltaa suhteessa sopimukseen. Siten epäselvää oli, miten lastensuojelusopimus saatettaisiin unionin alueella voimaan. Eräät unionin jäsenvaltiot halusivat unionin hyväksyvän sopimuksen voimaansaattamisen ja toiset puolestaan katsoivat, että jäsenvaltioiden tulisi itsenäisesti saattaa sopimus voimaan. Lopulta komissio valtuutti ne jäsenvaltiot, joita alaa koskeva unionin lainsäädäntö sitoi, allekirjoittamaan sopimuksen unionin puolesta.¹⁷ Nämä näkemysristiriidat viivästyttivät lastensuojelusopimuksen voimaantuloa unionin alueella.

Sekasopimukseen liittyy myös muunlaisia ongelmia. *Bryssel IIa* -asetus siirsi myös lapsikaappausopimusta koskevat kysymykset unionin toimivallan alle. Tämä aiheutti unionin ja jäsenvaltioiden välisen kiistan siitä, kuuluuko unionin vai jäsenvaltioiden toimivaltaan hyväksyä uusia sopimusvaltioita lapsikaappausopimukseen eli onko asiassa kysymys yksinomaisen vai jaetun toimivallan alasta.¹⁸ Neuvosto ja useat jäsenvaltiot olivat sitä mieltä, että asia kuu-

välillä. Sopimusvaltion ei siten tarvitse ryhtyä mihinkään toimiin, jotta sopimus tulisi voimaan sen ja liittyvän valtion välillä. Jos sitä vastoin pidetään tarpeellisena, ettei sopimus tule voimaan vanhan ja uuden sopijavaltion välillä, sopimusvaltiot voivat estää voimaantulon tekemällä vastalauseen.

¹⁷ Neuvoston päätös, tehty 5 päivänä kesäkuuta 2008, tietyille jäsenvaltioille annettavasta valtuudesta ratifioida vuoden 1996 Haagin yleissopimus toimivallasta, sovellettavasta laista, tunnustamisesta, täytäntöönpanosta ja yhteistyöstä vanhempainvastuuta ja lastensuojelutoimenpiteitä koskevista asioista tai liittyä kyseiseen yleissopimukseen Euroopan yhteisön puolesta, sekä tietyille jäsenvaltioille annettavasta valtuudesta antaa julistus yhteisön lainsäädännön asiaa koskevien sisäisten sääntöjen soveltamisesta (2008/431/EY) Ks. HE 218/2010 s. 9. Päätöksen mukaan näiden jäsenvaltioiden on toteutettava tarvittavat toimenpiteet voidakseen tallentaa voimaansaattamis- tai liittymisasiakirjansa samanaikaisesti mahdollisuuksien mukaan ennen 5 päivänä kesäkuuta 2010.

¹⁸ Ks. esim. Rosas 2014 s. 29, de Baere – Gutman 2015 s. 24–27, Ehdotus neuvoston päätös jäsenvaltioiden antamasta selityksestä, jonka mukaan ne hyväksyvät Euroopan unionin edun mukaisesti Marokon liittymisen yksityisoikeuden alaa koskevaan vuoden 1980 Haagin yleissopimukseen kansainvälisestä lapsikaappauksesta Bryssel 21.12.2011 KOM(2011) 916 lopullinen 2011/0451 (NLE), Euroopan parlamentin päätöslauselma 22. marraskuuta 2012 jäsenvaltioiden antamasta selityksestä, jonka mukaan ne hyväksyvät Euroopan unionin edun mukaisesti kahdeksan kolmannen maan liittymisen yksityisoikeuden alaa koskevaan vuoden 1980 Haagin yleissopimukseen kansainvälisestä lapsikaappauksesta (2012/2791(RSP)).

luu jaetun toimivallan alaan (ks. SEUT 218 artikla). Komissio oli eri mieltä ja pyysi unionin tuomioistuimelta lausuntoa. Tuomioistuin asettui komission puolelle ja katsoi, että sopimusvaltion hyväksyminen kuuluu unionin yksinomaiseen toimivaltaan. Tuomioistuin perusteli näkemystään sillä, että *Bryssel IIa* -asetuksen tehokas soveltaminen vaarantuisi, jos hyväksyminen jätettäisiin jäsenvaltioille.¹⁹ Lapsikaappausopimukseen liittyvät kysymykset kuvaavat sekasopimusten ongelmallisuutta lisäksi siinä mielessä, että jäsenvaltiot ovat olleet epätietoisia siitä, onko niillä enää toimivaltaa tehdä itsenäisesti lapsikaappausopimukseen liittyvää väliintuloa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa. Tämä ilmenee tunteita herättäneestä *Latvia v X* -tapauksessa, jossa oli kysymys siitä, tuleeko lapsikaappausasian yhteydessä toimittaa täysimittainen lapsen edun tarkastelu, kuten ihmisoikeustuomioistuin oli *Neulinger*-tapauksessa linjannut.²⁰ Asian yleisestä merkityksestä huolimatta väliintulon tapauksessa tekivät ainoastaan Yhdistyneet kuningaskunnat²¹, Suomi ja Tšekin tasavalta.²²

Unionin tuomioistuimen lausunto lapsikaappausopimusta koskevassa asiassa osoittaa kiinnostavalla tavalla sen, että täysin selvänä ei voida enää pitää myöskään sitä, etteivät sekasopimukset kuuluisi kokonaisuudessaan unionin yksinomaiseen toimivaltaan. Tämä todistaa hyvin *Borraksen* toteamuksen todeksi. Unionin toimivalta on periaatteessa rajoittamaton ja unioni tulkitsee toimivaltaa viime kädessä omien intressiensä ja tarpeidensa mukaan. Tuomioistuin katsoi lausunnossaan kohtalaisen löyhän *yhteisiin* sääntöihin vaikuttamisen riskiin sekä johdonmukaiseen ja yhdenmukaiseen soveltamiseen liittyvien perustelujen avulla lapsikaappausopimuksen kuuluvan kokonaisuudessaan sen sekasopimusluonteesta huolimatta unionin yksinomaiseen toimivaltaan. Huolimatta siitä, että aikuistensuojelusopimus katsottaisiin sekasopimukseksi, ei tämä siten välttämättä tarkoita sitä, ettei unionilla voisi missään tilanteessa olla sopimuksen suhteen yksinomainen ulkoinen toimivalta.

Sekasopimus on suhteessa unionin toimivaltaan vähemmän ongelmallinen, jos siinä on REIO-lauseke. Asia on tärkeää ottaa huomioon yleisemmin, vaikka aikuistensuojelusopimuksessa lauseketta ei ole. Asiaa auttaa hahmottamaan elatusyleissopimus, jossa REIO-lauseke on. Sopimus hyväksyttiin Euroopan neuvoston päätöksellä. Unioni liittyi sopimukseen siten, että sopimusvelvoitteet koskevat jäsenvaltioita. Jäsenvaltiot halusivat unionin tekävän päätöksen asiassa, koska unionin yhteinen rintama näyttää hyvältä ulospäin ja

¹⁹ Unionin tuomioistuimen lausunto 1/13 (suuri jaosto) 14 päivänä lokakuuta 2014 k. 83–85 ja julkisasiamiehen kannanotto asiassa: Jääskinen 13 päivänä toukokuuta 2014 k. 91–105.

²⁰ Ks. luku 2.2.

²¹ Reunite on Yhdistyneiden kuningaskuntien lapsikaappauskeskus. Ks. <http://www.reunite.org/>, vierailtu 14.3.2016.

²² Unionin ja jäsenvaltioiden väliseen väliintulotoimivaltaa koskevaan kysymykseen vastatteen sitten, kun unioni saattaa ihmisoikeussopimuksen voimaan.

yksittäisten valtioiden ratifioinnit olisivat kestäneet kauemmin.²³ REIO-lausekkeen avulla voidaan siten hyväksyttävällä ja yksinkertaisella tavalla sivuuttaa sekasopimusten voimaansaattamisen ongelmallisuus.

Edellä selostetut unionin ulkoiseen toimivaltaan liittyvät ongelmat on tärkeää huomioida suhteessa aikuistensuojeluun. REIO-lausekkeettomana sekasopimuksena aikuistensuojelusopimus olisi omiaan aiheuttamaan vaikeita unionin ja jäsenvaltioiden väliseen toimivaltaan liittyviä kysymyksiä. Nämä kysymykset olisi tärkeää ratkaista kattavasti etukäteen siinä tapauksessa, että unionissa nousisi kiinnostus toimia aikuistensuojelun alalla; on sitten kysymys aikuistensuojelusopimuksen voimaansaattamiseen velvoittamisesta ja/tai lisäsääntelystä. Aikuistensuojelun alalla olisi pyrittävä välttämään epäselvyyksiä sen osalta, kuuluuko unionin vai jäsenvaltioiden toimivaltaan muun muassa aikuistensuojelusopimukseen liittyminen, mahdollinen väliintulo ihmisoikeustuomioistuimessa tai kansainvälistä yhteistyötä koskevan lisäsopimuksen tekeminen.²⁴ Ei-toivottavaa olisi, että yleissopimus jäisi sen kaltaiseen välitilaan, joka on rasittanut lastensuojelusopimusta ja lapsikaappausopimusta.²⁵ Toimivaltaepäselvyydet eivät ole kenenkään, eivät unionin, sen jäsenvaltioiden tai kolmansien valtioiden, edun mukaisia.

11.3 AIKUISTENSUOJELUSOPIMUKSEN JA UNIONIN AIKUISTENSUOJELUSÄÄNTELYN VÄLINEN SUHDE

Unionin kansainvälisyksityisoikeudelliseen aktiivisuuteen liittyy kysymys siitä, miten unionin sääntely saadaan kohtaamaan muiden toimijoiden antaman sääntelyn kanssa ja miten toimiva ja johdonmukainen sääntelykokonaisuus luodaan. Miten unionin mahdollisen aikuistensuojelusääntelyn suhde aikuistensuojelusopimukseen on rakennettavissa? Tähän asiaan liittyvät erityisesti irtautumislausekkeet, joilla kansainvälisten säädösten keskinäisiä suhteita järjestellään. Irtautumislausekkeisiin voi kuitenkin suhtautua skeptisesti. Esimerkiksi *Paukenervová* on perustellusti kyseenalaistanut niiden tarjoamat mahdollisuudet. Hänen mukaansa irtautumislausekkeet ovat usein poliittisesti ar-

²³ Neuvoston päätös annettu 9 päivänä kesäkuuta 201, lasten ja muiden perheenjäsenten elatusavun kansainvälisestä perinnästä 23 päivänä marraskuuta 2007 tehdyn Haagin yleissopimuksen hyväksymisestä Euroopan unionin puolesta (2011/432/EU), Neuvoston päätös, annettu 9 päivänä huhtikuuta 2014, lasten ja muiden perheenjäsenten elatusavun kansainvälisestä perinnästä 23 päivänä marraskuuta 2007 tehdyn Haagin yleissopimuksen hyväksymisestä Euroopan unionin puolesta annetun päätöksen 2011/432/EU liitteiden I, II ja III muuttamisesta (2014/218/EU).

²⁴ Ks. luku 9.4.

²⁵ On huomioitava, että unionin ulkoinen toimivalta alalla vaikuttaisi myös muihin kansainväliin säädöksiin eli esimerkiksi pohjoismaisen avioliittokonvention edunvalvontaoikeudellisten määräysten kehittämiseen.

kaluontoisia, ja sellaisia universaaleja ratkaisuja, jotka sallivat erottautumisen saattaa olla vaikea löytää. Irtautumislausekkeet voivat johtaa tehottomaan lopputulokseen, vaikka niillä päinvastoin pyritään nimenomaan luomaan harmoniaa ja vähentämään ristiriitoja.²⁶

Aikuistensuojelusopimuksen mukaan yksi tai useampi sopimusvaltio voi tehdä erillisiä sopimuksia, jotka sisältävät aikuistensuojelusopimuksen soveltamisalaan kuuluvia määräyksiä, jos erillinen sopimus koskee vain niitä aikuisia, joilla on asuinpaikka erillisen sopimuksen osapuolena olevassa valtiossa (CPA 49.2 artikla). Erillisiä sopimuksia voidaan tehdä sopimusvaltioiden tai sopimusvaltioiden ja kolmansien valtioiden välillä, mutta kappaleella viitataan aikuisiin, joilla on asuinpaikka minkä tahansa erilliseen sopimukseen liittyneen sopimusvaltion alueella.²⁷ Määräys koskee myös kyseessä olevien valtioiden yhtenäistä lainsäädäntöä, joka perustuu niiden välisiin alueellisiin tai muihin erityisiin siteisiin (CPA 49.4 artikla).²⁸ Aikuistensuojelusopimus edel-

²⁶ Pauknerová 2009 s. 808.

²⁷ Aikuistensuojelusopimus ei siten estä pohjoismaisen avioliittokonvention muuttamista, jos konvention edunvalvontaa koskevat määräykset rajataan toisen kappaleen mukaisesti koskemaan ainoastaan niitä aikuisia, joilla on asuinpaikka jossakin konvention osapuolena olevassa valtiossa. Sopimuksen selittävästä mietinnöstä ilmenee, että pohjoismaat eivät alun perin olleet tyytyväisiä määräykseen. Ne pitivät rajausta liiallisena, koska olisivat halunneet tehdä sopimuksia, jotka olisivat voineet perustua asuinpaikan lisäksi myös kansalaisuudelle tai sille, että aikuinen asuu tai hänellä on omaisuutta sopimusvaltioiden alueella. Siten ne esittivät, että kappale kaksi olisi poistettu ja olisi valittu sama ratkaisu kuin perintöyleissopimuksessa (perintöyleissopimus 23 artikla). Ehdotusta vastustettiin, koska aikuistensuojelusopimus on luonteeltaan toimivaltasopimus. Sellaisia erillisiä sopimuksia ei pidetty toivottavina, jotka olisivat voineet hankaloittaa aikuistensuojelusopimuksen toimivaltajärjestelmän toimintaa. Toimivaltajärjestelmän näkökulmasta ongelmallisena pidettiin sitä, että erillinen sopimus olisi vaikuttanut sellaisiin aikuisiin, joilla on asuinpaikka sopimukseen liittyneiden valtioiden alueen ulkopuolella. Pohjoismaat puolestaan vetosivat siihen, että toisen kappaleen rajauksesta huolimatta kolmas kappale ei toista samaa vaatimusta ja jättää siten auki mahdollisuuden erillisille sopimuksille, jotka koskevat myös muita kuin sellaisia aikuisia, joilla on asuinpaikka erilliseen sopimukseen liittyneiden valtioiden ulkopuolella. Ks. Lagarde 2003 k. 162 s. 449, HE 61/2010 s. 10.

²⁸ Artiklan 49 neljäs kappale koskee toisen kappaleen lisäksi myös ensimmäistä ja kolmatta kappaletta. Ensimmäisen kappaleen mukaan yleissopimus ei vaikuta sellaisiin kansainvälisiin asiakirjoihin, joiden osapuolina on sopimusvaltioita ja jotka sisältävät määräyksiä yleissopimuksen soveltamisalaan kuuluvista asioista, jolleivät kyseisten asiakirjojen osapuolina olevat valtiot anna toisen sisältöistä selitystä. Määräys koskee siten vain jo laadittuja kansainvälisiä sopimuksia ja sen perusteella tällaiseen jo laadittuun yleissopimukseen sitoutuneet valtiot voivat jatkaa sopimuksen soveltamista, vaikka ne liittyisivät aikuistensuojelusopimukseen. Esimerkiksi Pohjoismaat voivat sopimusmääräyksen perusteella jatkaa avioliittokonvention soveltamista keskinäisissä suhteissaan. Kolmannen kappaleen mukaan sopimukset, joita yksi tai useampi sopimusvaltio tekee yleissopimuksen soveltamisalaan kuuluvista asioista, eivät vaikuta yleissopimuksen määräysten soveltamiseen kyseisten valtioiden ja muiden sopimusvaltioiden välillä. Sopimusvaltiot eivät siten voi vapautua sopimusvelvoitteistaan suhteessa toiseen ei-erilliseen sopimukseen liittyneeseen valtioon. Myös tämä sopimusmääräys oli erityisesti Pohjoismaiden intressissä, koska se mahdollistaa pohjoismaisen luovutuslain soveltamisen (laki huolto- tai hoitoa koskevan päätöksen täytäntöönpanoa varten tapahtuvasta luovuttamisesta Islantiin, Norjaan, Ruotsiin tai Tanskaan, SopS 761/1970). Laki sisältää säännökset niistä edellytyksistä, joiden perusteella henkilö,

lyttää siten unionin sääntelyltä sitä, että unioni rajoittaa oman aikuistensuojelusääntelynsä koskemaan ainoastaan niitä aikuisia, joilla on asuinpaikka jossakin unionin jäsenvaltiossa. Sääntely ei myöskään saa vaikuttaa muiden sopimusvaltioiden asemaan.

Aikuistensuojelusopimuksen irtautumislausekkeen vaikutusta voidaan havainnollistaa tarkastelemalla lastensuojelusopimuksen ja *Bryssel IIa* -asetuksen välisiä suhteita, koska lastensuojelusopimuksessa on samanlainen irtautumislauseke (CPC 52 artikla).²⁹ Lastensuojelusopimusta laadittaessa otettiin huomioon neuvottelut, jotka lopulta johtivat *Bryssel IIa* -asetuksen laatimiseen.³⁰ Sopimuksen voimaansaattaminen unionin jäsenvaltioissa kavensi *Bryssel IIa* -asetuksen soveltamisalaa. Asetuksen oikeudellista toimivaltaa ja keskusviranomaisten yhteistyötä koskevia säännöksiä voidaan sopimuksen soveltamisalaan kuuluvissa asioissa soveltaa vain, jos kyseessä olevan lapsen asuinpaikka on jonkin jäsenvaltion alueella (CPC 52.2, 52.4 artikla ja BIIa 61 artikla).³¹ *Bryssel IIa* -asetusta sovelletaan siten lastensuojelusopimuksen sijaan silloin, kun a) kyseessä on lapsi, jolla on asuinpaikka jäsenvaltion alueella tai b) kyseessä on lapsi, jolla on asuinpaikka valtiossa, joka ei ole unionin jäsenvaltio, mutta joka on lastensuojelusopimuksen sopimusosapuoli ja asiassa on kysymys jäsenvaltion tuomioistuimen antaman tuomion tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta toisessa jäsenvaltiossa (BIIa 61 artikla).³²

Tästä säädösten välisestä sinällään selkeästä rajanvedosta huolimatta moniin kysymyksiin on jäänyt vastaamatta. *McEleavy* on korostanut sitä, että *Bryssel IIa* -asetuksen ja lastensuojelusopimuksen välistä suhdetta ei irtautumislausekkeilla ole täysin pystytty ratkomaan.³³ *Bryssel IIa* -asetuksessa ei ole lainvalintamääräyksiä ja on ajateltu, että sovellettava laki määräytyy lastensuojelusopimuksen perusteella. Sopimuksen sovellettavaa lakia koskevassa määräyksessä viitataan kuitenkin ainoastaan tilanteisiin, joissa sopimusvaltion viranomaiset

jonka Islannin, Norjan, Ruotsin tai Tanskan viranomaisen tekemän päätöksen mukaan tulee olla huollossa tai hoidossa, voidaan luovuttaa Suomesta mainittuun laitokseen päätöksen täytäntöönpanoa varten. Ks. HE 61/2010 s. 4 ja 21, Lagarde 2003 k. 163, 165 s. 449.

²⁹ Lastensuojelusopimuksen ja *Bryssel IIa* -asetuksen välistä soveltamista on tarkastellut esim. Helin 2013 s. 357–362.

³⁰ Lagarde 2003 k. 160 s. 448.

³¹ HE 218/2008 s. 9.

³² *Bryssel IIa* -asetuksessa on lisäksi määräys, jonka perusteella 59.1, 60 ja 61 artikloissa mainittuja yleissopimuksia sovelletaan asioissa, joista asetuksessa ei säädetä (BIIa 62.1 artikla). Artikla 59.1 koskee pohjoismaista avioliittokonventiota. Artiklassa 60 viitataan lapsiasioiden osalta lapsikaappausopimukseen, alaikäistensuojelusopimukseen sekä lasten huoltoa koskevien päätösten tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta ja lasten palauttamisesta 20 päivänä toukokuuta 1980 tehdyn eurooppalaisen yleissopimuksen. Voidaan huomioda, että Pauknerová ei pidä määräystä irtautumislausekkeena. Hänen mukaansa ainoa todellinen irtautumislauseke yleissopimuksessa on artikla 59, joka koskee Suomen ja Ruotsin mahdollisuutta soveltaa pohjoismaista avioliittokonventiota keskinäisissä suhteissaan. Pauknerová 2009 s. 804.

³³ *McEleavy* 2013 s. 374.

harjoittavat toimivaltaansa sopimuksen toisen luvun mukaisesti (CPC 15 artikla). Toimivalta määräytyy harvoin toisen luvun perusteella, koska *Bryssel IIa* -asetuksessa toimivaltasäännöillä on ensisijaisuus. On myös epäselvää, voivatko jäsenvaltiot käyttää lastensuojelusopimuksen kattavampia yksityiskohtaisia yhteistyömääräyksiä *Bryssel IIa* -asetuksen yleisempien määräysten sijasta. On kyseenalaista, koskeeko vaikutusten ulottuvuus vain yleisiä eroavaisuuksia vai myös vähäisiä eroavaisuuksia (BIIa 62 artikla).³⁴ Käytännössä kysymys voi tällöin olla esimerkiksi siitä, kuuluuko asiakirjojen kääntäminen *Bryssel IIa* -asetuksen soveltamisalalla keskusviranomaisille vastaavalla tavalla kuin se kuuluu lastensuojelusopimuksen soveltamisalalla.³⁵

Euroopan unionin ja Haagin konferenssin laatiman sääntelyn muodostamaa kokonaisuutta ja tosiasiallista yhteensopivuutta arvioitaessa on lapsisääntelyn lisäksi huomioitava elatussääntely. Elatusasetuksessa käytetyn irtautumislausekkeen mukaan se ei vaikuta sellaisten kahden- tai monenvälisten yleissopimusten ja sopimusten soveltamiseen, joiden osapuoli yksi tai useampi jäsenvaltio oli asetusta annettaessa ja jotka koskevat asetuksen soveltamisalaan kuuluvia kysymyksiä (elatusasetus 69.1 artikla). Irtautumislausekkeessa korostetaan, että asianomaiset jäsenvaltiot ovat velvollisia käyttämään kaikkia keinoja mahdollisten säädösten välisten ristiriitojen poistamiseksi (SEUT 351 artikla).³⁶ Asetusta voidaan kuitenkin soveltaa jäsenvaltioiden välisissä suhteissa ensisijaisena sellaisiin yleissopimuksiin ja sopimuksiin nähden, jotka koskevat asetuksen soveltamisalaan kuuluvia kysymyksiä ja joiden osapuolia jäsenvaltiot ovat (elatusasetus 69.2 artikla).³⁷

Elatusasetus on siten ensisijainen elatusyleissopimukseen nähden vastaavasti

³⁴ Ks. McEleavy 2013 s. 374–375, 378–380.

³⁵ Ks. aiheesta luku 9.3.

³⁶ Artikla 351 (aiempi EY-sopimuksen 307 artikla): Perussopimusten määräykset eivät vaikuta sellaisiin oikeuksiin tai velvollisuuksiin, jotka johtuvat yhden tai useamman jäsenvaltion yhden tai useamman kolmannen maan kanssa ennen 1 päivää tammikuuta 1958 tai, kun on kyse jäseneksi liittyneestä valtiosta, ennen liittymispäivää tekemästä sopimuksesta. Siltä osin kuin tällaiset sopimukset eivät ole sopusoinnussa perussopimusten kanssa, asianomaiset jäsenvaltiot käyttävät kaikkia aiheellisia keinoja todettujen ristiriitojen poistamiseksi. Tällöin jäsenvaltiot tarvittaessa avustavat toisiaan ja tapauksissa, joissa se on aiheellista, vahvistavat yhteisen kannan. Soveltaessaan ensimmäisessä kohdassa tarkoitettuja sopimuksia jäsenvaltiot ottavat huomioon sen, että ne edut, jotka kukin jäsenvaltio on perussopimuksissa myöntänyt, ovat erottamaton osa unionin toteuttamista ja liittyvät sen vuoksi kiinteästi yhteisten toimielinten perustamiseen ja niille annettuun toimivaltaan sekä siihen, että kaikki jäsenvaltiot myöntävät samat edut.

³⁷ Toisen kohdan rajausta ei koske kolmannen kohdan soveltamista. Sen mukaan asetus ei estä elatusapusaatavien perimisestä pakkotoimin Suomen, Islannin, Norjan, Ruotsin ja Tanskan kesken 23 päivänä maaliskuuta 1962 tehdyn sopimuksen soveltamista niiden jäsenvaltioiden toimesta, jotka ovat sen osapuolia, ottaen huomioon, että mainitussa sopimuksessa määrätään päätösten tunnustamisen, täytäntöönpanokelpoisuuden ja täytäntöönpanon osalta: a) yksinkertaistetuista ja nopeutetuista menettelyistä elatusapua koskevien päätösten täytäntöönpanoa varten; ja b) asetuksen 5. luvussa säädettyä laajemmasta oikeusavusta. Sopimuksen soveltaminen ei kuitenkaan saa estää vastaajaa saamasta asetuksen 19 ja 21 artiklassa tarjottua suojaa.

kuin *Bryssel I* -asetus on suhteessa lastensuojelusopimukseen. Elatusasioissa säädösten välinen *joustava niveltyminen* on kuitenkin pyritty varmistamaan paremmin kuin lapsiasioissa.³⁸ Tämä ilmenee useissa elatusasetuksen yksittäisissä säännöksissä. Asetuksen mukaan velallinen voi pääsääntöisesti panna viireille menettelyn olemassa olevan elatusapupäätöksen muuttamiseksi tai uuden päätöksen saamiseksi vain siinä valtiossa, jossa velkojan asuinpaikka oli päätöstä tehtäessä ja jossa hänellä on edelleen asuinpaikka (elatusasetus 8 artikla). Sääntö soveltuu myös elatusyleissopimuksen osapuolena olevan kolmannen valtion päätöksiin, jos yleissopimus on voimassa asianomaisen valtion ja unionin välillä sekä kattaa samat elatusvelvoitteet asianomaisessa valtiossa ja unionissa. Elatusasetus ei sisällä lainvalintasääntöjä. Elatusvelvoitteisiin sovellettava laki määräytyy Haagin pöytäkirjan mukaisesti niiden jäsenvaltioiden osalta, joita pöytäkirja sitoo (elatusasetus 15 artikla).³⁹ *Eksekvatuurimenettely* on liitetty kiinnostavalla tavalla yhteen elatuspöytäkirjan noudattamisen kanssa. *Eksekvatuurista* on luovuttu sellaisten jäsenvaltioiden kohdalla, joita pöytäkirja sitoo (elatusasetus 17 artikla). Elatuspöytäkirjaa noudattavassa jäsenvaltiossa tehty päätös tunnustetaan toisessa jäsenvaltiossa ilman eri menettelyä ja ilman, että tunnustamista voidaan vastustaa. Päätös on myös täytäntöönpanokelpoinen ilman täytäntöönpanokelpoiseksi julistamista.⁴⁰

Elatusasetuksen ja elatusyleissopimuksen tai elatuspöytäkirjan välisessä suhteessa ei ole samanlaisia ongelmia kuin lastensuojelusopimuksen ja *Bryssel I* -asetuksen välisessä suhteessa.⁴¹ Elatusasetuksen suhde elatusyleissopimukseen ja elatuspöytäkirjaan näyttäytyy tässä yhteydessä korostuneen kehittyneeltä. Elatusasetus heijastelee kansainvälisyksityisoikeudellisten toimijoiden halua toimivaan keskinäiseen yhteistyöhön.⁴² Unionin ja Haagin konferenssin lapsi- ja elatussääntelyn sekä niiden irtautumislausekkeiden välinen vertailu havainnollistaakin hyvin sitä yleistä kehitystä, joka unionin kansainvälisperheoikeudellisessa strategiassa on tapahtunut. Unionissa on pyritty siirtymään erillisajattelusta kohti yhtenäisajattelua, eikä unioni enää pidä itseisarvoisena nimenomaan omien sääntöjen luomista.⁴³ Tämä osoittaa unionin uutta kansainvälisempää suhtautumista.⁴⁴

³⁸ Ks. asetuksen resitaali 33.

³⁹ Olemassa ei voi olla kahta säädöstä, jotka molemmat määräisivät universaalisti lainvalinnasta. Ks. Borrás Rodríguez 2010 s. 178–179.

⁴⁰ Säännöksen tausta-ajatuksena on, että lainvalinnan hyväksyminen luo riittävän luottamuksen oikeasta lopputuloksesta, eikä erillistä täytäntöönpanomenettelyä siten tarvita. Ks. esim. Helin 2013 s. 96–97, 569–577.

⁴¹ Asetus on kuitenkin ongelmallinen suhteessa Luganon yleissopimukseen, joka soveltamisalallaan kattaa elatuskysymykset. Ks. Borrás Rodríguez 2010 s. 191–192.

⁴² McEavey 2013 s. 380.

⁴³ Ks. Wagner 2013 s. 658, Helin 2004 s. 645, Trimmings 2013 s. 22–24 ja normien välisen kolliision ratkaisemisesta Helin 2013 s. 357.

⁴⁴ Bremner 2011 s. 409.

Lapsi- ja elatusasiat todistavat, että mahdollisen unionin sääntelyn suhde Haagin konferenssin sääntelyyn voi olla vaikea järjestää mielekkäästi ja irtautumislausekkeista voi olla vaikea tehdä riittävän kattavia ja ennakoivia. Yhteensopivaan ja sinällään selkeään sääntelykokonaisuuteen lienee kuitenkin unionin ja konferenssin tiiviillä yhteistyöllä mahdollista ainakin jossain määrin päästä. On siten tarpeen analysoida tarkasti unionin ja Haagin konferenssin aiemmasta limittäisestä sääntelystä saatuja kokemuksia, jos unioni kiinnostuu aikuistensuojelusääntelyn laatimisesta. Tällä tavoin voidaan välttää senkaltaisia sudenkuoppia, joita aikuistensuojelusopimuksen sisarsopimuksen lastensuojelusopimuksen ja *Bryssel IIa* -asetuksen välillä on havaittavissa. Hankaluuksien välttäminen voi tosin olla siinä mielessä vaikeaa, että lähtökohdat unionin aikuistensuojelusääntelylle ovat REIO-lausekkeen ja irtautumislausekkeiden näkökulmasta täsmälleen samat kuin lapsiasioissa, eikä elatusasioiden esimerkinmukainen yhteistyö ja joustavien ratkaisujen etsiminen liene siten kaikilla tavoin mahdollista tai ainakaan erityisen helppoa.

11.4 UNIONIN PERHEOIKEUDELLISTEN TOIMIEN TOSIASIALLINEN TARVE JA MERKITYS

Unionin kansainvälisyksityisoikeudellista toimintaa vaivaavat vielä monet ongelmat ja ratkaisemattomat kysymykset. Unionin aikuistensuojelusääntelyä harkittaessa ei voida sivuuttaa pääluvussa neljä esiin nostettuja toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteen vaatimuksia, eikä toissijaisuuteen liittyvää käänteisyyttä.⁴⁵ Erityistä huomiota on kiinnitettävä myös aiemmin tässä pääluvussa tarkasteltuun aikuistensuojelusopimuksen sekasopimusluonteeseen, sopimuksen mahdollisiin voimaansaattamishankkeisiin ja irtautumislausekkeisiin. Oletetaan kuitenkin, etteivät edellä havainnoidut ongelmat olisi unionin mahdollisen aikuistensuojelusääntelyn esteenä. Unioni voisi epäilemättä perustella aikuistensuojelusääntelyään integraatiopoliittisella päämäärällään; vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen rakentamisella unionin kansalaisten tarpeisiin ja perusoikeuksien tukemiseksi.⁴⁶ Tästä huolimatta on kyseenalaistettava, pystyisikö se perustelemaan sääntelyä myös oikeustodellisuuden tarpeilla. Olisiko unionin aikuistensuojelusääntely tosiasiallisesti tarpeellista ja merkityksellistä? Teemaa voidaan lähestyä pohtimalla sitä, onko unionin lisäsääntely tuonut todellista lisäarvoa eurooppalaisiin lastensuojelu- ja lapsikaappaustilanteisiin.

Bryssel IIa -asetus mahdollistaa hankalien käsitteiden tulkinnan unionin tuomioistuimessa, mikä ilmenee lapsen asuinpaikkaa koskevasta ratkaisusta

⁴⁵ Ks. luku 4.1.3.

⁴⁶ Ks. luku 2.3.

C-523/07.⁴⁷ Asetus korostaa lapsen kuulemista verrattuna lapsikaappausopimukseen. Lapsen kuuleminen on asetuksessa otettu pääsäännöksi, kun se yleisopimuksen alalla on toteutunut ainoastaan, kun siihen on vedottu.⁴⁸ *Bryssel Ila* -asetuksen lapsikaappaus säännökset ovat saaneet myös yllättävää satunnaismerkitystä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen lapsikaappauksia koskevien tuomioiden johdosta. *Neulinger*-tapauksesta⁴⁹ alkanut ihmisoikeustuomioistuimen käytäntö tarkastella täysimääräisesti lapsen etua ja tulkita lapsen palauttaminen eräissä tilanteissa perhe-elämän suojaa koskevan 8 artiklan vastaiseksi herätti runsaasti huolta lapsikaappausopimuksen toiminnasta. Euroopan unionin alueella kyseinen tulkinta ei kuitenkaan *Bryssel Ila* -asetuksen vaikutuksen vuoksi saanut merkitystä.⁵⁰

Tietyistä eduista huolimatta *Bryssel Ila* -asetuksen lapsia koskevaan sääntelyyn voi kuitenkin suhtautua kriittisesti. *Helin* ja *Borrás* viittaavat tässä yhteydessä siihen, että säännökset ovat tarpeettomia. Lapsikaappausopimus on toiminut hyvin ja lastensuojelusopimus olisi ollut riittävä vanhempainvastuusäädös myös unionin alueella.⁵¹ *Borrás* tähdentää edelleen sitä, että vaikeimmat lapsenhuolto- ja lapsikaappaustilanteet eivät yleensä edes ole unionin sisäisiä.⁵² *Trimming*s puolestaan pitää unionin toimia jopa haitallisina, koska ne eivät ole erityisen hyvin onnistuneita, hidastavat menettelyjä ja voivat ohjata kohti muunlaisten palauttamisen tosiasiallisesti estävien keinojen käyttämistä.⁵³ *Helinin*, *Borráksen* ja *Trimming*sin näkemykset ovat perusteltuja. Lapsikaappausopimus on laajasti voimaansaatettu säädös, joka on toiminut hyvin.⁵⁴ *Bryssel*

⁴⁷ Ks. luku 6.2.1 ja 6.2.2.

⁴⁸ *Trimming*s 2013 s. 181–182, 246–247.

⁴⁹ *Neulinger*-päätöksen perusteella oleskeluvaltiolta vaadittiin täysimittaista lapsen edun tarkastelua ja asiassa *Latvia v. X* tuomioistuin selvensi kantaansa siten, että *effective examinations of the exceptions to return* riittänee. Ks. esim. *Beaumont – Trimming*s – *Walker – Holliday* 2015 s. 43–45, *Helin* 2014.

⁵⁰ Euroopan ihmisoikeustuomioistuin lanseerasi asiassa *Bosphorus v. Ireland* niin kutsutun *presumption of compliance* -opin, jolla tarkoitetaan sitä, että jos jäsenvaltio noudattaa unionin lakia, eikä sillä ole harkintavaltaa tässä suhteessa, ihmisoikeustuomioistuin ei tarkastele unionin oikeutta koskevaa hakemusta ellei oikeus ilmeisen puutteellisesti suojaa ihmisoikeuksia. Tämän ajatuksen vaikutus *Bryssel Ila* -asetuksen soveltamisalaan kuuluviin lapsikaappaustilanteisiin käy hyvin ilmi *Povse*-tapauksesta. Asiassa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin totesi, että unionin oikeudessa perusoikeuksia suojataan samanarvoisesti kuin ihmisoikeustuomioistuimessa. Ks. *Case of Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* (Application no. 45036/98) Judgment 30 June 2005. *Case of Povse v. Austria* (Application no. 3890/11) Decision 18 June 2013 [Section I], *Beaumont – Trimming*s – *Walker – Holliday* 2015 s. 56–61, *Pellonpää – Gullans – Pölönen – Tapanila* 2012 s. 22–23, 129–132.

⁵¹ *Helin* 2004 s. 651, *Borrás Rodríguez* 2008 s. 362–363.

⁵² *Borrás Rodríguez* 2008 s. 363.

⁵³ *Trimming*sin mukaan vaikuttaa siltä, että lapsikaappausopimuksen artiklalle 13 perustuvien kieltäytymisperusteiden käyttö on vähentynyt, mutta sitä vastoin palauttamisesta kieltäytyminen on lisääntynyt sekä 12 ja 20 artiklan perusteella että siksi, että lapsella ei ollut asuinpaikkaa palautusta pyytäneessä valtiossa. Ks. *Trimming*s 2013 s. 241–245.

⁵⁴ Tämä ilmenee hyvin esimerkiksi *Thalia Krugerin* teoksesta *International Child Abduction*.

Ila -asetus muodostaa lapsen edun näkökulmasta erittäin kyseenalaisen uuden sääntelykerroksen. Lasta koskevassa asiassa prosessin tehokkuus on ensiarvoisen tärkeää. Lapsen etu toteutunee pääsääntöisesti ainoastaan, jos huolto- tai lapsikaappausasia saadaan pikaisesti ratkaistua. *Bryssel Ila* -asetuksen johdosta asuinpaikkavaltion tuomioistuimet voivat kuitenkin sivuuttaa oleskeluvaltion tuomioistuimet tekemällä oman päätöksensä lapsen palauttamisesta. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen asiassa *Sneersone v. Kampanella*⁵⁵ omaksuma kannanotto tarkoittaa edelleen sitä, että ihmisoikeustuomioistuin saattaa toimia neljäntenä instanssina ja sivuuttaa puolestaan asuinpaikkavaltion tuomioistuimet.⁵⁶ On sanomattakin selvää, että tällainen ylikansallisten toimijoiden sääntelyn luoma menettelyviidakko ei toteuta lapsen etua.

Elatusasioissa unioni ja Haagin konferenssi ovat tehneet tiivistä yhteistyötä. Toimijoiden välinen sääntely on yhteensopivampaa kuin lapsiasioissa. Pääsääntöisestä harmoniasta huolimatta myöskään elatusasetus ei ole täysin ongelmaton. Elatusasetus mahdollistaa esimerkiksi suuremmat viivästykset kuin *Bryssel I*, jos prosessia halutaan vilpillisessä tarkoituksessa venyttää.⁵⁷ Elatusasetuksen käytännön merkitykseen on myös suhtauduttu skeptisesti. Suurin osa rajat ylittävistä elatustapauksista on sellaisia, että jo elatusyleissopimus kattaisi ne, eikä asetuksella ole juuri itsenäistä lisäarvoa. Myös elatusasetuksella luodun uuden sääntelykerroksen on katsottu lisäävään oikeudellista epävarmuutta. Lainsoveltajilla on ollut vaikeuksia hahmottaa sitä, milloin tulisi soveltaa elatusyleissopimusta ja milloin elatusasetusta.⁵⁸

Unionin kansainvälisyksityisoikeudellisen sääntelyn luoman kerroksellisuuden haittoja ovat kiinnostavasti kuvailleet *González Beilfuss* ja *Helin*. *González Beilfuss* painottaa, että monimutkaisuus on korkea hinta maksettavaksi ottaen huomioon se, että unionin toimien alkuperäinen tarkoitus oli nimenomaan helpottaa yksilöiden elämää. Todellisuudessa on kuitenkin sitä vähemmän aikaa keskittyä varsinaisen riitakysymyksen ratkaisemiseen, sitä enemmän tapahtuu virheitä ja sitä kalliimpaa on hankkia oikeudellista apua, mitä vaikeammaksi tulee tunnistaa sovellettavia sääntöjä ja sääntöjen merkitystä.⁵⁹ *Helin* nostaa vastaavasti keskusteluun oikeusjärjestyksen monimutkaistumisen tosiasiallisen hinnan. Hän korostaa sitä, että oikeusjärjestyksen kerroksellisuuden kasvu lisää oikean normin löytämisen vaikeutta ja mitä seurauksia tällä on käytännös-

Krugerin käyttämien tilastojen perusteella lapsikaappausopimus toimii kansainvälisyksityisoikeudellisesti hyvin. Kansainvälisyksityisoikeudellinen lähestymistapa lapsikaappaustilanteissa ei kuitenkaan ole Krugerin mielestä kaikilta osin riittävä. Ks. Kruger 2011 s. 115, 228–229.

⁵⁵ Ks. Case of *Sneersone and Kampanella v. Italy* (Application no. 14737/09) Judgment 12 July 2011.

⁵⁶ Ks. Beaumont – Trimmings – Walker – Holliday 2015 s. 54.

⁵⁷ Ks. esim. Bremner 2011 s. 413.

⁵⁸ Ks. myös asetuksen alustavista soveltamiskokemuksista Walker – Beaumont 2014.

⁵⁹ González Beilfuss 2011 s. 355.

sä. *Päällekkäisten normien viidakosta on instrumenttien soveltamisalojen ja ristiriitaisten normien keskinäistä etusijaa koskevien säännösten avulla löydetävä se oikea. Tämä edellyttää erityisesti asianajajilta taitoja, joita tähän asti on vain melko harvoin tarvittu. Sama koskee tuomareita erityisesti silloin, kun normia olisi sovellettava viran puolesta, jolloin asian hallitsemiseen ei riitä rajoittuminen siihen, mitä osapuolet asiassa esittävät.*⁶⁰

Muun muassa käytännöllisestä näkökulmasta arveluttavan sääntelyn ja sen luoman kerroksellisuuden kiistämättömistä haitoista huolimatta on myönnettävä, että kaikilta osin unionin kansainvälisperheoikeudelliset askeleet eivät näyttäyty näin negatiivisessa valossa. Lastensuojelusopimuksen voimaansaattamisesta yhteisymmärrykseen pääseminen oli tärkeää, koska unioni ja sen jäsenvaltiot toimivat hyvänä esimerkkinä muille Haagin konferenssin jäsenvaltiolle.⁶¹ Elatussääntelylle luo painoarvoa se, että elatusyleissopimus hyväksyttiin sen sekasopimusluonteesta huolimatta Euroopan neuvoston päätöksellä.⁶² Tätä unionin *yhteisen rintaman* merkitystä ei tule aliarvioida. Unionin kansainvälisyksityisoikeudellisella perheoikeudella on symbolista arvoa, joka ei rajaudu ainoastaan unionin sisälle niin, että sääntely on tärkeää vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen, unionin kansalaisten vapaan liikkuvuuden ja perusoikeuksien toteuttamisten näkökulmasta, vaan unionin sääntelyllä on myös ulkoista symbolista arvoa. Sääntely osoittaa ulkomaailmalle, että unionissa on nähty kansainvälisperheoikeudellisen sääntelyn olevan niin merkityksellistä, että monia siihen liittyviä vaikeita kysymyksiä on haluttu ratkoa ja alalle on pyritty laatimaan sääntelyä.

Edellä selostettu huomioon ottaen unionin aikuistensuojelusääntelyn tosiasiallinen tarve vaikuttaa kyseenalaiselta. Keskeistä unionin aikuistensuojelutoiminnassa olisi, että se osoittaisi ylipäättään vahvaa halua ratkaista rajat ylittäviä aikuistensuojeluongelmia. Tämä lisäisi omalla tavallaan myös aikuistensuojelusopimuksen painoarvoa, koska se todistaisi unionin näkevän aikuistensuojelun tärkeänä aihealueena. On kuitenkin korostettava, että unionin sääntely loisi aikuistensuojelun alalle uuden sääntelykerroksen, joka monimutkaistaisi sääntelyä. Samoin kuin lapsen edun myös vajaakykyisen aikuisen edun voi ajatella toteutuvan ainoastaan, jos oikeusjärjestys on riittävän selkeä ja aikuista koskeva kansainvälisyksityisoikeudellinen asia saadaan tehokkaasti ratkaistua ja siirrettyä aineellisoikeudelliselle tasolle.

⁶⁰ Helin 2004 s. 652.

⁶¹ Borrás Rodríguez 2008 s. 363–364.

⁶² Ks. luku 11.2.

11.5 AIKUISTENSUOJELUN TULEVAISUUDEN NÄKYMÄT JA EUROOPAN UNIONIN ROOLI ALALLA

Tutkimuksen alussa todettiin, että vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alue perustuu keskinäisen luottamuksen ajatukselle ja vastavuoroisen tunnustamisen periaatteelle. Tavoitteena on turvata unionin kansalaisten oikeus tosiasialliseen vapaaseen liikkuvuuteen ja oleskeluun sekä edesauttaa unionin perusoikeuksien toteutumista. Tavoite voidaan saavuttaa ainoastaan, jos kansalaiset pystyvät ennakoimaan liikkuvuuden käytön seuraukset henkilökohtaisille ja perheoikeudellisille suhteilleen, minkä vuoksi unionin siviilioikeudellinen yhteistyö on tarpeen. Myös vajaakykyisten aikuisten kansainvälisyksityisoikeudelliseen suojeluun liittyvien kysymysten ratkaisemista voidaan pitää vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen tavoitteiden näkökulmasta tärkeänä.

Aikuistensuojelun alalla unionilla on periaatteessa kolme lainsäädännöllistä vaihtoehtoa. Se voi velvoittaa jäsenvaltiot saattamaan voimaan aikuistensuojelusopimuksen, luoda yleissopimuksen pohjalta asetuksen tai antaa lisäsääntelyä alalla. Unioni voi myös yhdistellä näitä eri malleja, joissa kaikissa on omat ongelmansa. Neutraalimpana vaihtoehtona on pidettävä sitä, että unioni ainoastaan velvoittaisi jäsenvaltiot saattamaan voimaan aikuistensuojelusopimuksen. Tämä voisi olla siinä mielessä perusteltua, että sopimus on tehokkaampi tapa ratkaista alaa koskevat kysymykset kuin jäsenvaltioiden kansallinen lainsäädäntö, minkä esimerkiksi Espanjan kansainvälisyksityisoikeudellinen aikuistensuojelusääntely selvästi osoittaa. Aikuistensuojelua koskevasta asetuksesta olisi puolestaan periaatteessa se hyöty, että sillä voitaisiin ratkaista unionin sisäiset aikuistensuojelukysymykset tehokkaasti ja saataisiin alan käsitteistö osin unionin tuomioistuimen toimivallan alle. Tietynlainen lisäsääntely aikuistensuojelun alalla saattaisi myös olla perusteltua. Tutkimuksessa on ilmennyt, että suojelun tarpeessa olevan aikuisen käsite ei ole kaikilta osin selvä, aikuisen kansainvälisyksityisoikeudelliseen asuinpaikkaan liittyy epävarmuutta ja aikuiskaappauksiin liittyvät kysymykset olisi ratkaistava.⁶³ Unionin jäsenvaltioiden välillä toimivallan siirto voisi olla hallittua, kuten pohjoismaisessa avioliittokonventiossa, ja edunvalvontatodistusten antaminen pakollista. Suojelupäätösten tunnustaminen olisi teoriassa mahdollista kytkeä edunvalvontatodistuksen antamiseen.⁶⁴ Unionin jäsenvaltiot voisivat tehdä joistakin kansainvälisen yhteistyön määräyksistä välillään pakottavia ja STEP:n ehdottama eurooppalainen edustusvaltakirja on harkitsemisen arvoinen.⁶⁵

⁶³ Ks. luku 5.2, 6.2.

⁶⁴ Ks. luku 8.5, 9.5.

⁶⁵ Ks. luku 9.4, 10.5.

Hälytyskellot kuitenkin soivat, kun nostetaan esiin unionin toiminta aikuistensuojelun alalla. Unionin lainsäädännölliset aikuistensuojelutoimenpiteet ovat vaikeasti perusteltavissa ja aiheuttaisivat todennäköisesti hankalia toimivaltaongelmia. Kysymys on oikeudenalasta, jolla käänteinen toissijaisuus toimii. Alalla paras mahdollinen taho laatimaan sääntelyä on Euroopan unionin sijaan Haagin konferenssi. Aikuistensuojelusopimus on luonteeltaan sekasopimus. Unionin ja jäsenvaltioiden välinen toimivallan jako REIO-lausekkeetomien sekasopimusten alalla on osoittautunut hankalaksi. Unioni velvoitti jäsenvaltiot saattamaan aikuistensuojelusopimuksen sisärsopimuksen, lastensuojelusopimuksen, voimaan. Menettelystä saadut kokemukset eivät ole kannustavia. Unionin kattavan aikuistensuojeluasetuksen tai muun lisäsääntelyn suhde aikuistensuojelusopimukseen tulisi puolestaan miettiä tarkkaan etukäteen. Olisi erittäin vaikea tehtävä rakentaa säädösten välinen suhde kaikilta osin helposti ymmärrettäväksi ja johdonmukaiseksi, mitä lastensuojelusopimuksen ja *Bryssel IIa* -asetuksen välinen suhde hyvin todistaa. Elatusasioissa unionin toiminta on ollut onnistuneempaa kuin lapsiasioissa. Elatusyleissopimuksen voimaansaattaminen ei aiheuttanut hankaluuksia. Elatusasetuksen ja elatusyleissopimuksen välinen suhde on pyritty rakentamaan mahdollisimman huolellisesti ja siinä on myös suurimmaksi osaksi onnistuttu. Sen alalla sääntelylähtökohdat olivat kuitenkin elatusyleissopimuksen ja -pöytäkirjan sisältämän REIO-lausekkeen sekä Haagin konferenssin ja unionin jo alun perin yhteisen lainsäädäntötyön vuoksi merkittävästi paremmat kuin ne olivat lapsiasioissa tai voisivat aikuistensuojeluasioissa olla.

Aikuistensuojeluasetus tai muu unionin lisäsääntely aikuistensuojelun alalla monimutkaistaisi oikeusjärjestystä. Unionin perheoikeudellisesta sääntelystä saatujen kokemusten perusteella vaikuttaa siltä, että unionin voi olla vaikea laatia aikuistensuojelun alalle sellaista sääntelyä, jolla olisi tosiasiallista lisäarvoa. Sääntelyllä luotaisiin uusi kerros oikeudenalalle, jolla tehokkuus on ensiarvoisen tärkeää. Uusi sääntelykerros tekee menettelyistä monimutkaisempia, hitaampia ja kalliimpia, mikä ei ole vajaakykyisen aikuisen edun mukaista. Kyseenalaista on, saavutettaisiinko sääntelyllä edes merkittävää lisäarvoa. *Bryssel IIa* -asetuksesta ja elatusasetuksesta saadut kokemukset osoittavat, että unionin oman sääntelyn tosiasiallinen arvo on ollut vähäistä. Vaikeimmat tapaukset eivät usein ole unionin sisäisiä. Lähes päällekkäisiä säännöksiä ei pidetä käytännössä välttämättöminä ja ne vaikeuttavat lainsoveltajan asemaa, joka helposti eksyy säädösviidakkoon. Tästä näkökulmasta onkin vakavasti harkittava, voidaanko unionin edes mahdollisesti objektiivisesti arvioiden tarpeellista lisäsääntelyä pitää sen aikaansaaman uuden sääntelykerroksen ja siihen liittyvien epävarmuustekijöiden arvoisena.

On tunnustettava, että unionin kansainvälisperheoikeudellisessa toiminnassa on kuitenkin myös eräs selvästi positiivinen piirre. Se osoittaa, että alaan

liittyvät kysymykset on nähty unionin jäsenvaltiossa niin olennaisiksi, että on haluttu edistää Haagin konferenssin yleissopimusten tavoitteita ja luoda omaa syvemmälle menevää lisäsääntelyä. Unionin toiminta aikuistensuojelun alalla korostaisi siten rajat ylittävän suojelun merkitystä ja antaisi painoarvoa myös aikuistensuojelusopimukselle. Unioni näyttäisi selvää esimerkkiä kolmansille valtioille, jos se velvoittaisi jäsenvaltiot saattamaan sopimuksen voimaan tai antaisi siihen liittyvää lisäsääntelyä, vaikka näiden toimenpiteiden hyväksyttävyyden ja menestyksekkäisyys muutoin ovatkin arveluttavia.

Unionin lainsäädännöllistä toimintaa aikuistensuojelun alalla on harkittava erityisen tarkkaan, ja on selvää, että unionilla ei ainakaan toistaiseksi tule olla lainsäädännöllistä roolia alalla. Aikuistensuojelusopimuksen voimaansaattamiseen unionin tulee sekaantua ainoastaan, jos riittävä määrä jäsenvaltioita ei itsenäisesti saata sopimusta voimaan. Puutteet sopimuksessa ja sen tulkinnessa ovat lisäksi sellaisia, että niiden on katsottava luontevimmin kuuluvan Haagin konferenssin, ei unionin ratkaistaviksi. Käänteisen toissijaisuuden periaatteen mukaisesti unionin tulee ainoastaan tukea Haagin konferenssia sopimuksen heikkouksien korjaamisessa. Unionin oma lisäsääntely ei ole ainakaan toistaiseksi perusteltua.

Lähtötulevaisuudessa on keskityttävä pehmeiden keinojen käyttöön. Aikuistensuojelusopimuksen voimaansaattamisella voidaan edistää unionille tärkeitä vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueelle ja unionin kansalaisuudelle asetettuja tavoitteita sekä tukea unionin perusoikeuskehitystä. Unionin on kannustettava jäsenvaltioitaan voimaansaattamaan sopimus, jotta se voi edesauttaa näiden sille itselleen tärkeiden tavoitteiden toteutumista, mutta myös näyttää hyvää esimerkkiä kolmansille valtioille. Aikuistensuojeluun liittyvää aineellista ja kansainvälisyksitysoikeudellista tietoa on lisättävä ja jaettava tehokkaammin. Haagin konferenssilla on käytettävissään ainoastaan hyvin rajalliset resurssit, minkä vuoksi unioni voisi tulla avuksi tässä tehtävässä. Asiassa voitaneen hyödyntää jo olemassa olevaa Euroopan oikeusportaalia.⁶⁶

Haagin konferenssin tulisi järjestää erityiskomission istunto, jossa tarkasteltaisiin aikuistensuojelusopimukseen liittyviä tulkinta- ja soveltamisongelmia. Vasta erityiskomission jälkeen olisi selvemmin nähtävissä aikuistensuojelun tulevaisuuden sääntelytarpeet ja mikä unioni rooli alalla voisi olla. Aikuistensuojelusopimuksen selittävää mietintöä ei ole sopimusta laatimassa olleissa valtioissa tarkastettu ja arvioitu ennen sen julkaisemista, toisin kuin myöhemmin esimerkiksi elatusyleissopimuksen mietinnön kohdalla on tehty. Olisi siten tärkeää pohtia, tulisiko selittävään mietintöön tehdä joitakin korjauksia tai tulkintamuutoksia. Soveltamiskäsikirja ja kansallisten maaprofiilien kehittäminen aikuistensuojelun alalle voisivat myös olla perusteltuja. Tällaiset toimet toisivat

⁶⁶ Ks. luku 9.6.

lihaa nyt niin luisevan sopimuksen ympärille, kuten *Ruck Keene* osuvasti huomauttaa.⁶⁷ On selvää, että globaali tie on käytävä loppuun ennen unionin min-käänlaisia lainsäädännöllisiä aikuistensuojelutoimia.

⁶⁷ Ruck Keene 2014 s. 173.

12 Tutkimuksen johtopäätökset

Tässä tutkimuksessa on vastattu erityisesti vanhusten lisääntyneen liikkuvuuden vuoksi tärkeisiin kansainvälisyksityisoikeudellista aikuistensuojelua koskeviin kysymyksiin. Tutkimuksessa on arvioitu kansainvälisen yksityisoikeuden merkitystä rajat ylittäviin oikeussuhteisiin liittyvien konfliktien ratkaisijana ja sen herkkää suhdetta aineelliseen oikeuteen. Tässä yhteydessä on tarkasteltu aikuistensuojelusopimusta sekä Suomen ja Espanjan kansallisia aineellisia ja kansainvälisyksityisoikeudellisia aikuistensuojelusääntöjä. Tutkimuksessa on lisäksi nostettu esiin eri sääntelytahojen vaikutusmahdollisuudet ja Euroopan unionin rooli aikuistensuojelun alalla.

Tässä johtopäätösluvussa ei toisteta kaikkia tutkimuksen keskeisiä havaintoja tai aikuistensuojelusopimuksen ja vertailuvaltioiden sääntelyn eroja ja yhtäläisyyksiä. Sen sijaan vastataan tiivistetysti tutkimuskysymyksiin. Luvussa tarkastellaan ensinnäkin aikuistensuojelusääntelyä laativia toimijoita, mikä näistä toimijoista on parhaassa asemassa laatimaan aikuistensuojelusääntelyä ja mistä syystä. Toiseksi vastataan siihen, miten aikuistensuojelu ilmentää kansainvälisyksityisoikeudellisen normijärjestelmän materialisoitumista. Kolmanneksi kootaan yhteen aikuistensuojelun keskeiset sääntelyheikkoudet ja muut ongelmat, jotka alalla täytyy ottaa huomioon. Lopuksi pohditaan edellä tarkasteluja kysymyksiä vasten sitä, mikä on aikuistensuojelusääntelyn tosiasiallinen merkitys oikeustodellisuudessa.

12.1 KANSAINVÄLISYKSITYISOIKEUDELLISET TOIMIJAT AIKUISTENSUOJELUN ALALLA

Tutkimuksessa aikuistensuojelusääntely on karkeasti eroteltu kansallisen lainsäätäjän antamaan sääntelyyn, yleissopimussääntelyyn ja mahdolliseen unionin sääntelyyn. Kansallisen lainsäädännön ja yleissopimussääntelyn keskeiset erot ja yhtäläisyydet tulevat pitkin tutkimusta esille. Myös unionin sääntelyyn liittyvät ongelmat ilmenevät tutkimuksessa hyvin. Tutkimuksen perusteella on selvää, että kansainvälisiä yleissopimuksia laativa Haagin konferenssi on aikuistensuojelun alalla kansalliseen lainsäätäjään ja Euroopan unioniin nähden ylivertainen toimija.

Kansallinen lainsäätäjä on kansainvälisen yksityisoikeuden alalla monella tapaa huonommassa asemassa kuin Haagin konferenssi. Konferenssilla on kansainvälisenä toimijana mahdollisuus ainakin teoriassa yhtenäistää kansainvälisyksityisoikeudellisia sääntöjä. Yhtenäiset säännöt mahdollisimman monessa

valtiossa lisäävät ennakoitavuutta ja oikeusvarmuutta rajat ylittävissä tapauksissa. Haagin konferenssin on mahdollista saavuttaa aivan eri tason asiantuntemus kansainvälisyksityisoikeudellisissa kysymyksissä kuin kansallisen lainsäätäjän. Konferenssissa on siten mahdollista laatia kattavaa sääntelyä sekä punnita erilaisten sääntelyvaihtoehtojen etuja ja haittoja. Haagin konferenssin toiminnan vaikutusmahdollisuudet verrattuna kansallisen toimijan vaikutusmahdollisuuksiin ovat edelleen erityisen selviä, kun otetaan huomioon se, että nykypäivän kansainvälisyksityisoikeudellisen perheoikeuden keskiössä on kansainvälinen yhteistyö. Tehokasta kansainvälistä yhteistyötä voidaan harjoittaa ainoastaan, jos se perustuu yhteiseen sopimukseen ja sitä varten on luotu erityinen keskusviranomaisjärjestelmä.

Euroopan unionin sääntelyä suhteessa Haagin konferenssin sääntelyyn eivät puolestaan rasita samankaltaiset ongelmat kuin kansallisen lainsäätäjän sääntelyä. Unionin sääntelyllä voidaan yhtenäistää kansainvälistä yksityisoikeutta melko laajasti, melkein koko Euroopan alueella. Unioni voi laatia suoraan sovellettavan asetuksen, eikä sen sääntelyn voimaantulo jää tällöin riippumaan pitkäkestoisista kansallisista ratifiointiprosesseista. Kaikkia unionin sääntelyyn liittyviä sisäisiä ja ulkoisia toimivaltakysymyksiä ei kuitenkaan ole vielä ratkottu, mikä aiheuttaa vaikeita ongelmia suhteessa kansainvälisiin yleissopimuksiin ja niiden voimaansaattamiseen jäsenvaltioissa. Unioni on viime kädessä alueellinen toimija, eikä sillä siten ole globaaleja toimintamahdollisuuksia. Rajat ylittävät ongelmat eivät rajoitu ainoastaan unionin alueelle. Unionin sääntely luo ylimääräisen sääntelykerroksen ja on siten oikeusjärjestyksen riittävän yksinkertaisuuden ja johdonmukaisuuden näkökulmasta kyseenalaista. Kansainvälisyksityisoikeudellinen asiantuntemus on toistaiseksi kerääntynyt nimenomaan Haagin konferenssiin, ei Euroopan unioniin. Euroopan unioni on poliittinen toimija, toisin kuin Haagin konferenssi, mikä vaikuttaa sen mahdollisuuksiin luoda objektiivisesti arvioiden hyvää kansainvälistä yksityisoikeutta.

Kansalliset lainsäätäjät toimivat kansainvälisen yksityisoikeuden alalla eri tavoilla. Yhtäältä kansallinen lainsäätäjä voi saattaa voimaan yleissopimuksen ja laatia sen perusteella omat asiaa koskevat kansalliset säännöksensä. Toisaalta kansallinen lainsäätäjä ei välttämättä saata yleissopimusta voimaan ja laatii omat säännöksensä itsenäisesti. Suomessa on aikuistensuojelun alalla käytetty näistä vaihtoehtoista ensimmäistä ja Espanjassa toista. Suomi on aikuistensuojelun alalla yleissopimusvaiheessa ja Espanja kansallisessa vaiheessa. Tutkimuksessa on ilmennyt, että Suomen kansalliset kansainvälisyksityisoikeudelliset säännökset ovat kattavampia ja huomioivat aikuisen edun paremmin kuin Espanjan säännökset. Tämä todistaa sitä, että kansallisen lainsäätäjän vaikutusmahdollisuudet perheoikeuden alalla ovat paremmat silloin, kun se perustaa ratkaisunsa suoraan Haagin konferenssin yleissopimukseen. Yleissopimus-

ta laadittaessa on nimittäin voitu ottaa kaikkein parhaiten huomioon kulloinkin kysymyksessä olevan oikeudenalan erityinen luonne ja tarpeet sekä alaan liittyvät aineellisoikeudelliset kytkökset.

Tässä yhteydessä on pantava merkille, että kysymys ei kuitenkaan ole siitä, että Espanjan lainsäätäjä toimisi tyhjiössä. Myös Espanjan sääntelystä on havaittavissa, että siinä on noudatettu yleisesti hyväksi havaittuja kansainvälisen yksityisoikeuden peruslinjauksia. Espanjan lainsäätäjä on kuitenkin aikuistensuojelusopimuksen sivuuttaessaan sivuuttanut aikuistensuojelun materialisoituneen luonteen. Aikuistensuojelusopimus ja sen perustalle rakennetut kansalliset säännökset osoittavat, että kansainvälinen perheoikeus tulee laatia aineellisesta lähtökohdasta, jotta se olisi hyväksyttävää ja mahdollisimman tehokasta. Näin vältetään sellaisia sudenkuoppia, joita Espanjan kansainvälisyksityisoikeudellisesta lähtökohdasta laadituissa säännöissä on havaittavissa. Kaikkia yksittäistapauksiin liittyviä tarpeita ei ole pystytty huomioimaan, koska aikuistensuojelusääntely on uusittu osana yleisesti oikeussuojan parantamiseen tähtäävää lainsäädäntöprojektia ja muuta kansainvälistä yksityisoikeutta. Kansainvälisperheoikeudellisen sääntelyn keskiössä on helposti systeemi, ei yksilö, jos sääntelyä laaditaan ilman, että otetaan huomioon kulloinkin tarkastelussa olevaan kysymykseen liittyviä aineellisoikeudellisia näkökulmia.

12.2 AIKUISTENSUOJELUN MATERIALISOITUNUT NORMIJÄRJESTELMÄ

Tutkimuksessa on todistettu, että aikuisensuojelu on erittäin materialisoitunut kansainvälisen yksityisoikeuden ala. Aikuisen edun ja heikomman suojaamisen tavoitteet ilmenevät aikuistensuojelusääntelyn peruslähtökohdissa sekä yksittäisissä aikuistensuojelusäännöksissä. Materialisoituminen ei kuitenkaan ole täysin uusi ilmiö. Lisäksi sen taso ja vaikutukset ovat aikuistensuojelusopimuksessa ja tutkimuksen vertailuvaltioissa erilaisia.

Aineellisen oikeuden ja kansainvälisen yksityisoikeuden suhde oli tiivis jo vanhoja holhoussopimuksia laadittaessa. Kansainvälisyksityisoikeudellisten ratkaisujen ideologia suojelu-oikeuden alalla on aina noussut aineellisen oikeuden tasolta. Kun aineellisoikeudellinen suojelu perustui yksilön statuksen muuttamiselle, vajaavaltaiseksi julistamiselle, ja siihen liitettyyn holhoukseen, heijastui tämä piirre myös kansainvälisyksityisoikeudellisiin sääntöihin. Vastaavasti kansainvälisyksityisoikeudelliset säännöt muuttuivat aineellisen oikeuden materialisoiduttua, eli sen jälkeen, kun sääntelyssä omaksuttiin kantaviksi lähtökohdiksi suojelun suhteellisuuden ja tarpeellisuuden arvot sekä aikuisen itsemääräämisoikeus.

Kansainvälisen yksityisoikeuden läheinen suhde aineelliseen oikeuteen ei siten ole varsinaisesti uusi asia. Aineellisoikeudelliset arvot ovat vaikuttaneet alalla jo aiemmin. Suhde on kuitenkin alkanut merkittävässä määrin lähentyä. Yhtäältä tämä johtuu juuri aineellisen oikeuden materialisoitumisesta. Toisaalta kysymys on myös kansainvälisen yksityisoikeuden luonteesta. Kansainvälisen yksityisoikeuden perinteinen neutraali, tekninen ja kategorinen lähestymistapa ei ole enää monissa kansainvälisperheoikeudellisissa kysymyksissä ainakaan puhtaassa muodossaan toimiva. On perusteltua, että kansainvälisen yksityisoikeuden sisällä vaikuttavat samanlaiset heikomman suojaan sekä perus- ja ihmisoikeusvaatimusten toteuttamiseen liittyvät arvot, jotka ovat tärkeitä myös aineellisen oikeuden alalla.

Aikuistensuojelusopimus kuvastaa hyvin sitä, kuinka heikomman suojaamisen tavoite ja ajatus aikuisen edusta läpäisevät nykyään koko rajat ylittävän aikuistensuojelun. Sopimuksen soveltamisala on joustavasti määriteltä. Henkilöllisen soveltamisalan keskiössä on haavoittuvassa asemassa oleva aikuinen, joka on tosiasiallisesti kykenemätön valvomaan etujaan ja oikeuksiaan. Aineellinen soveltamisala on laaja ja sen on tarkoitus kattaa kaikki sellaiset viranomaistoimet, joilla suojelu voidaan järjestää. On pyritty välttämään sitä, että erot kansallisissa lainsäädännöissä johtaisivat vajaakykyisen aikuisen jäämiseen ilman suojelua. Sopimuksen mukaan toimivalta aikuistensuojelua koskevassa asiassa on pääsääntöisesti tämän asuinpaikkavaltioilla tai oleskeluvaltiolla. Asuinpaikkavaltioilla tai oleskeluvaltiolla katsotaan olevan parhaat mahdollisuudet suojata heikompaa ja turvata siten myös aikuisen etu. Sopimus sisältää toissijaisia toimivaltaperusteita, joita voidaan käyttää silloin, kun jokin toinen sopimusvaltio on yksittäistapauksessa aikuisen edun turvaamisen näkökulmasta paremmassa asemassa kuin aikuisen asuinpaikkavaltio. Aikuisen suojeluun sovelletaan pääsääntöisesti *lex fori*, mutta yleissopimus mahdollistaa, että jokin toinen laki tulee poikkeuksellisesti sovellettavaksi, jos aikuisen etu sitä edellyttää. Sopimus sisältää ennakkollisia valtuutuksia koskevat lainvalintasäännöt. Suojelupäätösten tunnustaminen ja täytäntöönpano on pyritty rakentamaan mahdollisimman joustavaksi. Suojelupäätökset tunnustetaan suoraan ilman eri menettelyä. Kieltäytymisperusteet ovat tarkasti rajattuja ja sopimuksessa on mahdollistettu ennakkollinen tunnustaminen. Aikuisen edun mukaista on, että suojelupäätökset ovat laajasti voimassa myös muissa sellaisissa valtioissa, joissa aikuisella on esimerkiksi omaisuutta tai asioita hoidettavana. Sopimuksella on pyritty luomaan kattava kansainvälisen yhteistyön järjestelmä. Aikuisen edun ja heikomman suojaamisen periaatteen mukaista on, että suojelua ja sen tarvetta koskevaa tietoa voidaan sopimusvaltioiden välillä helposti ja tehokkaasti vaihtaa.

Suomen holhoustoimilain kokonaisuudessa ja sen yksittäisissä säännöksissä näkyy vastaava aikuisen edun ja heikomman suojaamisen pyrkimys kuin niiden esimerkkinä toimineessa aikuistensuojelusopimuksessa. Sitä vastoin Espanjan

LOJP:ssa, siviililaissa, *voluntaria*-oikeutta koskevassa laissa ja kansainvälisen yhteistyön laissa aikuisen etua ei korosteta, vaikka säädösten päämääränä on kuitenkin selvästi heikomman suojaaminen. Tärkeimmiltä osiltaan Espanjan aikuistensuojelusääntely on samankaltaista kuin aikuistensuojelusopimuksessa. Toimivalta aikuisen suojelua koskevassa asiassa on pääsääntöisesti aikuisen asuinpaikkavaltioilla. Suojeluun sovelletaan aikuisen asuinpaikkavaltion lakia. Sitä vastoin toimivalta väliaikaisia ja turvaavia toimenpiteitä koskevissa asioissa on aikuisen oleskeluvaltiolla, mutta kiireelliseen ja väliaikaiseen suojeluun sovelletaan Espanjan lakia. Ennakollisia valtuutuksia koskevaa lainvalintasääntelyä ei ole. Aikuistensuojelupäätöksiä ei tunnusteta suoraan, mutta tunnustamista ja täytäntöönpanoa koskevat kieltäytymisperusteet ovat selkeitä ja tarkkarajaisia. Kansainvälisen yhteistyön laki kannustaa viranomaisia ja tuomioistuimia vapaamuotoiseen yhteistyöhön vieraiden valtioiden vastaavien tuomioistuinten ja viranomaisten kanssa. Aikuistensuojelusääntelyn uudistaminen osana kansainvälisyksityisoikeudellisen sääntelyn kokonaisuudistusta on kuitenkin vaikuttanut sääntelyn kattavuuteen ja johtanut sellaisten aikuisen etuun perustuvien joustavien normien puuttumiseen, joita aikuistensuojelusopimuksessa ja holhoustoimilaissa käytetään. Nämä seikat osoittavat puolestaan hyvin sen, että aikuistensuojelusäännösten laatimisen takana ei ole suoranaisesti aikuisen etu. Sääntely noudattaa kansainvälisyksityisoikeudellisen perheoikeuden peruseriaatteita – joista yhtenä voidaan pitää heikomman suojaamista –, ei kansainvälisyksityisoikeudellisen aikuistensuojelun peruseriaatetta, aikuisen edun toteuttamista.

Mahdollinen unionin aikuistensuojelusääntely olisi eittämättä luonteeltaan materialisoitunutta. Unionin sääntelyn perusteena olisi tukea unionin perusoikeuskehitystä ja unionin kansalaisten vapaata liikkuvuutta. On oletettava, että sisällöllisesti sääntelyllä pystyttäisiin toteuttamaan unionin voimaansaattaman vammaisten oikeuksien sopimuksen vaatimuksia vastaavalla tavalla kuin aikuistensuojelusopimuksella. Unionin sääntelyllä olisi mahdollista korostaa erityisesti aikuisen itsemääräämisoikeutta, jos siinä otettaisiin suojelun peruslähtökohdaksi nimenomaan ennakollinen valtuutus, ei viranomais- tai tuomioistuinpäätökseen perustuvaa suojelua. Tämä voitaisiin tehdä esimerkiksi laatimalla STEP:n ehdottama eurooppalainen edustusvaltakirjamalli.

Aikuisen edun tärkeys aikuistensuojelusopimuksessa todistaa aineellisoikeudellisen sääntelyn ja kansainvälisen yksityisoikeuden kahdensuuntaista suhdetta. Säännöt eivät ole neutraaleja, eivätkä ohjaa kategorisesti tietyn valtion viranomaisten tai tuomioistuinten toimivaltaan tai tietyn lain soveltamiseen, vaan aikuisen edun toteuttamiseen. Aikuisen edun täytyy olla lähtökohtana yksittäisessä rajat ylittävässä suojelutapauksessa ja se mahdollistaa joustavan pääsäännöistä poikkeamisen. Aikuistensuojelusopimuksella on edelleen kansainvälisen yksityisoikeuden rajat ylittävää merkitystä. Sääntelyllä voidaan toteuttaa ai-

neellisoikeudellisia tavoitteita. Sen avulla voidaan vastata vammaisten oikeuksien sopimuksen asettamiin vaatimuksiin, kannustaa valtioita uusimaan aineellista lainsäädäntöään sekä luoda sisältöä aikuisen edun ja haavoittuvan aikuisen käsitteille yleisemminkin.

12.3 KESKEISET SÄÄNTELYHEIKKOUEDET JA MUUT ONGELMAT AIKUISTENSUOJELUN ALALLA

Aikuistensuojelusopimus on selkeäkö ja yksinkertainen kansainvälisyksityisoikeudellinen sopimus. Se tarjoaa yhtäältä joustavia ratkaisuvaihtoehtoja, mutta luo toisaalta ennakoitavuutta rajat ylittäviin suojelukysymyksiin. Yleissopimus ja sen perusteella laadittu Suomen kansallinen sääntely täyttänevät pitkälti niille asetetut tavoitteet ja vastaavat materialisoitumisen asettamiin vaatimuksiin. Vastaavasti Espanjan uudistettu kansainvälisyksityisoikeudellinen sääntely lienee suurimmaksi osaksi riittävää. Tutkimuksessa on kuitenkin ilmennyt, että joitakin selkeitä heikkouksia ja puutteita sopimukseen ja vertailuvaltioiden suojelusääntelyyn tästä huolimatta liittyy. Edelleen on korostunut se, että suoraisten sääntelyheikkouksien lisäksi aikuistensuojelun alalla on huomioitava myös muita sääntelyn tehokkuuteen vaikuttavia tekijöitä. Kansainvälisesti pakottavien sääntöjen ja ehdottomuusperiaatteen vaikutus alalla on merkittävä. Suojelupäätösten luonnehtiminen ja sopeuttaminen on hankalaa. Selväksi on myös käynyt, että oikeustodellisuudesta kumpuavat tekijät vaikuttavat kansainvälisyksityisoikeudellisen normijärjestelmän käyttökelpoisuuteen.

Sopimuksen käsitteistöön liittyy joitakin heikkouksia. Sopimuksessa käytetty suojelun tarpeessa olevan aikuisen käsite ei ole suhteessa fyysisen toimintakyvyn heikentymiseen täysin selvä. On kyseenalaista, kuuluuko sopimuksen henkilölliseen soveltamisalaan sellaisen aikuisen suojelu, jolta puuttuu fyysinen toimintakyky, mutta joka kuitenkin on henkisesti toimintakelpoinen. Asuinpaikkaliittymän sisältöä ei ole sopimusta valmisteltaessa problematisoitu, vaikka sen ongelmat aikuistensuojelun alalla ovat ilmeisiä. Vajaakykyisellä aikuisella voi olla kiinnekohtia useisiin eri valtioihin. Hänellä ei välttämättä ole käsitystä siitä, missä hän on. Aikuinen on saatettu siirtää pois asuinpaikkavaltioistaan vastoin tahtoaan tai ennakolta ilmoitettua tahtoaan. Aikuisen tehokas suojelu pitäisi kuitenkin pystyä varmistamaan. Tämä osoittaa hyvin sen, että asuinpaikkapunninnassa tulee aina kiinnittää huomiota siihen, millaista aineellisesta ja kansainvälisyksityisoikeudellista kysymystä tarkastellaan.

Asuinpaikkapunninnan vaikeuksiin liittyen ja muutenkin on huomioitava, että asuinpaikkasopimuksen soveltamisalalla toimivalta siirtyy automaattisesti. Se ei ole hallittu toimenpide ja epäselvää voi siten olla, missä valtiossa toimivalta kulloinkin on. Myös suojelupäätösten tunnustamiseen ja täytäntöön-

panoon voi liittyä ongelmia. Aikuistensuojelusopimuksessa tai kansallisissa laeissa ei ole asetettu aikarajoja sille, missä ajassa tarpeelliset tunnustamis- ja täytäntöönpanopäätökset tulisi tehdä. Perhe-elämän suojan vastaista voi olla, ettei vieraan valtion antamien päätösten täytäntöönpano ole tehokasta. Aikuisen oikeusturva saattaa vaarantua pakkohoitopäätösten ollessa kyseessä, jos on epäselvää, tuleeko päätöksen purkua vaatia lähtö- vai kohdevaltiossa.

Aikuistensuojelutapauksissa kansainvälisen yhteistyön ja tiedonvälityksen merkitys on korostunut. Siten on tärkeää, että aikuistensuojelusopimuksessa on sovittu sopimusvaltioiden välisestä kansainvälisestä yhteistyöstä. Ongelmana on kuitenkin se, että sopimuksen kansainvälisen yhteistyön normit ovat heikkoja. Sopimus ei juuri aseta sopimusvaltiolle pakottavia yhteistyövelvoitteita. Yhteistyö perustuu pääsääntöisesti vapaaehtoisuudelle. Vastaavasti edunvalvontatodistuksen antaminen on sopimusvaltioille vapaaehtoista. Aikuistensuojelusopimus jättää siten suuren vastuun yhteistyösäännösten tulkinnasta ja toimivuudesta sopimusvaltioille itselleen. Tätä korostaa edelleen se, että sopimusvaltiot päättävät itse kansallisten keskusviranomaisten toimivaltuudet ja resurssit, eivätkä ne välttämättä ole riittäviä.

Aikuistensuojelusopimuksen lähtökohta on nykynäkökulmasta vanhentunut, koska siinä oletetaan suojelun olevan viranomaisperusteista, ei valtuutusperusteista. Sopimuksessa valtuutusperusteisen suojelun mahdollisuus on piilotettu lainvalintasääntöjä koskevaan lukuun. Aikuistensuojelusopimuksen valmisteluajankohta huomioon ottaen tämä on ymmärrettävää, mutta ratkaisu saattaisi olla eri, jos sopimusta olisi valmisteltu vuosikymmen myöhemmin. Ennakollisia valtuutuksia koskevat lainvalintanormit ovat periaatteelliselta kannalta tärkeitä, mutta niihin liittyy useita avoimia kysymyksiä. On epäselvää, missä määrin hoidolliset valtuutukset kuuluvat lainvalintanormien alaan tai mikä tila aikuisen tahdonautonomialle yksittäistapauksessa tosiasiallisesti edes jää. Ennakollisten valtuutusten merkitykseen vaikuttavat kohdevaltion kansainvälisesti pakottavat säännökset ja viime kädessä ehdottomuusperiaate.

Espanjan aikuistensuojelusääntely ei ole yhtä kattavaa ja johdonmukaista kuin aikuistensuojelusopimuksen ja holhoustoimilain sääntely. Espanjan oikeudessa toimivaltajärjestelmä on suppeampi. Toimivalta kiireellisissä tilanteissa on epäselvä, eikä aikuisen omaisuuden sijaintipaikka muodosta itsestä toimivaltaperustetta. Näitä puutteita voitaneen ainakin jossain määrin korjata tarpeellisuusperusteisella toimivallalla. Espanjan siviililaki ei mahdollista aikuisen etuun perustuvaa lainvalinnan pääsäännöstä poikkeamista. Oikeustoimikelpoisuuden rajoittaminen tehdään kansallisen lain perusteella, mutta suojeluun soveltuu asuinpaikkavaltion laki. Siviililaissa ei ole ennakollisia valtuutuksia koskevia lainvalintasääntöjä. Mahdollisuudet kansainväliseen yhteistyöhön ovat heikot. Erityisesti kansainvälisen yhteistyön järjestämisen näkökulmasta olisikin toivottavaa, että Espanja aloittaisi aikuistensuojelusopi-

muksen voimaansaattamiseen johtavat toimet mahdollisimman pian.

Rajat ylittävä aikuistensuojelupäätös on luontaisesti erittäin altis kohdevaltion oikeusjärjestyksen sitä kohtaan osoittamalle kritiikille, mikä ilmentää kansainvälisyksityisoikeudellisen suojelusääntelyn heikkoutta ja vähentää sen uskottavuutta. Aikuistensuojelun alalla vaikuttavat vahvasti kohdevaltion pakottava lainsäädäntö ja ehdottomuusperiaate. Monet aikuistensuojelun alan arvoherkimmistä aineellisista normeista lienevät pakottavia. Oikeustoimikelpoisuuden rajoittaminen voi olla kohdevaltion kansainvälisesti pakottavien normien vastaista tai pakottavat normit saattavat säädellä hoidollista edustamista. Viime kädessä vieraan valtion tekemä suojelupäätös tai aikuistensuojelun alalla poikkeuksellinen vieraan valtion lain soveltaminen voidaan torjua ehdottomuusperiaatteen avulla.

Aikuistensuojelupäätösten luonnehtiminen ja sopeuttaminen on vaikeaa. Eri valtioiden tavat suojella vajaakykyistä aikuista eivät ole aukottomasti yhteensovitettavissa. Tutkimuksessa on käynyt selväksi, että suomalaisen edunvalvonnan rinnastaminen espanjalaiseen *tutelaan* tai *curatelaan* ei ole täysin ongelmatonta. Vastaavasti ennakkolisiin valtuutuksiin liittyy ongelmia. On vaikea arvioida, tulisiko espanjalainen ennakkollinen valtuutus katsoa samankaltaiseksi valtuutukseksi kuin edunvalvontavaltuutus vai sellaiseksi valtuutukseksi kuin tavallinen valtuutus. Suojelupäätöksen sopeuttaminen täytyy puolestaan tehdä ilman, että päätöksen luonne muuttuu täysin. Asiassa olennainen itse päätöksen ja sen soveltamisen ehtojen erottelu ei kuitenkaan ole helppoa. Suojelupäätösten sopeuttaminen voi olla myös välttämätöntä, jotta suhteellisuuden ja tarpeellisuuden vaatimuksiin voidaan vastata. Suomessa ei liene useinkaan syytä tunnustaa Espanjassa annettua vajaavaltaiseksi julistamista ja *tutelaar* koskevaa päätöstä sellaisenaan.

Oikeustodellisuuden kipukohdat nostettiin jo tutkimuksen alussa esiin, ja niiden merkitys on aikuistensuojelun alalla korostunut. Vajaakykyisen aikuisen edustajan kielitaito, tietotaito ja ylipäätään ymmärrys vieraiden valtioiden oikeusjärjestyksistä vaikuttaa siihen, voiko hän tosiasiallisesti edustaa aikuista rajat ylittävissä suojelutilanteissa. Tuomareilla, asianajajilla ja holhousviranomaisilla tulee myös olla riittävä asiantuntemus, jotta he tunnistavat kansainvälisyksityisoikeudelliset tilanteet ja osaavat soveltaa niitä koskevia sääntöjä.

Sopeuttamisongelmat ja käytännön ongelmat voivat johtaa siihen, että on perusteltua määrätä vajaakykyisen aikuisen uudessa asuinpaikkavaltiliossa uusi edustaja ja lakkauttaa entisessä asuinpaikkavaltiliossa määrätty edustus sen sijaan, että tunnustetaan entisen asuinpaikkavaltilion edustajan kelpoisuus ja perustetaan aikuisen edustaminen tunnustamiselle. Vajaakykyiselle saattaa myös olla syytä määrätä kohdevaltiliossa erillinen edustaja valvomaan hänen etuaan esimerkiksi kuolinpesässä. Uuden tai erillisen edustajan määrääminen voi olla perusteltua, vaikka se on siinä mielessä epätehokasta, että samaa aikuista kos-

keva suojeluasia joudutaan tällöin käsittelemään toisessa valtiossa uudestaan. Aikuisen pääasiallinen ulkomainen edustaja ei välttämättä kuitenkaan ole tällaisessa tilanteessa parhaassa mahdollisessa asemassa valvomaan aikuisen etua. Vajaakykyisen aikuisen edustajalla lienee tosiasiallinen mahdollisuus edustaa aikuista myös vieraassa valtiossa ainoastaan, jos tämä on aikuisen läheinen, osaa kohdevaltion kielen ja tuntee sen olot. Erityisesti nämä tunnustamisen mielekkyyteen liittyvät seikat osoittavat, että monet aikuisten rajat ylittävää suojelua koskevat yksittäiset asiat vaikuttavat ikään kuin pyrkivän luontaisesti takaisin aineellisen oikeuden tasolle.

12.4 AIKUISTENSUOJELUSÄÄNTELYN VAIKUTUS OIKEUSTODELLISUUDESSA

Edellä on osoitettu kansainvälisyksityisoikeudellisen aikuistensuojelun materialisoitunut luonne ja koottu yhteen aikuistensuojeluun liittyviä ongelmia. Aineellinen oikeus on vienyt kansainväliseltä yksityisoikeudelta yhä enemmän elintilaa. Kansainvälinen yksityisoikeus ei voi olla perinteisten perusteidensa vaatimalla tavalla arvoneutraalia, vaan sankka aineellisoikeudellinen sumu on kietoutunut kansainvälisyksityisoikeudellisen sillan ympärille. Aikuistensuojelusopimuksen ja vertailuvaltioiden sääntely ei myöskään ole täysin ongelmantonta. Aikuistensuojelun alalla vaikuttavat monet viime kädessä aineellisoikeudellisen sääntelyn yhteensopimattomuuteen ja erilaisuuteen liittyvät ongelmat sekä oikeustodellisuuden kipupisteet. On tullut aika kysyä, mikä tosiasiallinen merkitys kansainvälisyksityisoikeudelliselle normijärjestelmälle tätä taustaa vasten jää.

Kansainvälisyksityisoikeudellinen kysymys tulee olla yksinkertaisesti, nopeasti ja edullisesti ratkaistavissa, jotta se ei vie liikaa voimavaroja aineellisoikeudellisen pääkysymyksen ratkaisemiselta. Menettelyllisten sääntöjen ja kansainvälisen yhteistyön korostaminen lainvalinnan sijasta tukee tätä päämäärää. Aikuistensuojelu ilmentää hyvin sitä, että lainvalinta on riittämätöntä kansainvälisperheoikeudellisissa tilanteissa. Aikuistensuojeluasiassa ei ole enää kysymys vajaakykyisen yksilön oikeudellisesta statuksesta. Sitä vastoin olennaista on vajaakykyisen tosiasiallinen suojaaminen. Vajaakykyisen aikuisen suojaaminen ja aikuisen edun toteutuminen edellyttävät selkeitä ja kattavia toimivaltanormeja sekä kansainvälistä yhteistyötä. Myös tunnustamis- ja täytäntöönpanosääntelyllä on merkitystä.

Kansainvälisen yksityisoikeuden hyväksyttävyyttä ja siten myös tosiasiallista merkitystä parantaisi se, että kansainvälisen yksityisoikeuden teoria olisi rehellisempi ja joustavampi. Kansainvälistä yksityisoikeutta kohtaan osoitettu epäluulo piilee nimittäin osin sen kankeassa teoriassa ja pinttyneissä lähtökoh-

dissa. Kansainvälistä yksityisoikeutta ja kansainvälistä perheoikeutta tulisi arvioida vasten kunkin oikeudenalan peruslähtökohtia ja tarpeita, ei kategorisesti. Erityisen selvää tämä on suhteessa kansainvälisen yksityisoikeuden kovaan ytimeen, liittymäperiaateteoriaan. Asuinpaikkaliittymää on arvioitava suhteessa kulloinkin käsiteltävänä olevan asian aineelliseen ja kansainvälisyksityisoikeudelliseen luonteeseen. Ei voida ajatella, että asuinpaikan muodostumisen ehdot ovat täysin samanlaisia aikuistensuojelun alalla ja perintöoikeudessa. Yhdessä on kysymys tehokkaasta suojelusta, toisessa varallisuudesta ja lainvalinnasta. On luovuttava sellaisista ajattelumalleista kuin läheisimmän liittymän periaate, joka transnationaalisessa maailmassa on erittäin kyseenalainen. *Savignylainen* näkökulma ei ole enää riittävä. *Lex forin* soveltamista aikuistensuojeluun tulisi perustella yhtäältä alan menettelyllisellä luonteella ja julkisoikeudellisilla intresseillä sekä toisaalta käytännön tarpeilla, ei niinkään läheisimmän liittymän periaatteella.

Kansainvälisyksityisoikeudellisen normijärjestelmän on oltava joustava, jotta se vastaisi mahdollisimman hyvin oikeustodellisuuden tarpeisiin. Aikuistensuojelun alalla on hyväksyttävä, että aikuisen edun ja itsemääräämisoikeuden tulee olla tarkastelun lähtökohtana kansainvälisyksityisoikeudellisessa aikuistensuojelutilanteessa ja kansainvälisyksityisoikeudellisia normeja tulkittaessa. Joustavuus voi olla sisäänrakennettua siten, että aikuisen etu on huomioitu jo lainsäädäntövaiheessa. Normien täytyy kuitenkin joustaa tarpeen mukaan myös silloin, kun normi ei joustoa periaatteessa edes mahdollista, jos jousto on aikuisen edun mukaista. Konkreettisesti tämä tarkoittaa esimerkiksi sitä, että vieraissa valtioissa annettujen valtuutusten vahvistamiseen on syytä suhtautua myötsämielisesti. Valtuutus lienee syytä vahvistaa, vaikka aikuisen valtuutuksen tekohetken asuinpaikkavaltion laki ei valtuutusta tunne ja siitä puuttuu asianmukainen lakiviittaus. Eräissä tilanteissa lienee mahdollista ajatella, että valtuutuksessa on hiljainen lakiviittaus, vaikka lainvalintasäännöt eivät tällaista mahdollisuutta tunnustakaan. Aikuisen etuun perustuva joustavuus on myös tärkeää, kun tarkastellaan vielä sääntelemättömiä aikuiskaappaustilanteita. On pyrittävä mahdollisuuksien mukaan etsimään aikuisen tahtoa kunnioittavaa ratkaisua, jos aikuinen on esimerkiksi ennakolta ilmoittanut, missä valtiossa haluaa asua.

Aikuistensuojelun alalla ilmenee hyvin se hienovarainen tasapainoilu, jota kansainvälisessä yksityisoikeudessa täytyy harjoittaa. Materialisoitumisen vaikutusta täytyy pystyä rajaamaan niin, että se ei vie pohjaa koko oikeudenalalta. Kansainvälinen yksityisoikeus on edelleen tärkeä sillanrakentaja kansainvälisessä maailmassa, eikä voida pitää realistisena, että aineellinen oikeus pystyisi sitä täysin koskaan sivuuttamaan. Materialisoitunutkin kansainvälinen yksityisoikeus on kuitenkin poliittisesti ja arvomaailmaltaan kohtalaisen neutraalia. Se ei herätä vastaavanlaisia intohimoja kuin aineellinen perheoikeus ja siitä on siten kansainvälisellä ja alueellisella tasolla helpompi päästä yhteisymmärrykseen.

Materialisoituminen ja menettelyllisten sääntöjen painottaminen todistavat, että kansainvälinen yksityisoikeus on muutoskykyistä. Materialisoituminen tuo kansainvälisen yksityisoikeuden osaksi nykypäivän oikeutta. Vahva aikuisen edun huomioiminen kautta koko aikuistensuojelusopimuksen kuvastaa tätä. Materialisoitunut kansainvälinen yksityisoikeus pystyy joustamaan ja ottamaan aineellisoikeudelliset tarpeet ja arvot huomioon. Menettelyllisten sääntöjen korostuminen puolestaan merkitsee edelleen sitä, että kansainvälinen yksityisoikeus on osannut vaihtaa painopistettä silloin, kun perinteinen lainvalintaa painottava lähtökohta alkoi näyttäytyä tosiasiallisesti riittämättömänä. Se osoittaa pyrkimystä oikeussuojan tarjoamiseen.

On kuitenkin korostettava, että pelkät sinällään hyvät tai oikeansuuntaiset kansainvälisyksityisoikeudelliset säännöt eivät välttämättä riitä. Epäilyt oikeudenalan rajallisista vaikutusmahdollisuuksista ovat paikallaan. Säännöt eivät välttämättä ole ratkaisevassa asemassa tarkastelun kohteena olevissa aikuistensuojelutapauksissa huolimatta siitä, että ne ovat uudehkoja, joustavia ja oikeustodellisuuden tarpeet huomioon ottaen laadittuja. Monin paikoin tätä tutkimusta on ilmennyt, että säännöt ovat monitulkintaisia ja vaikeita ymmärtää. Aikuistensuojeluun liittyy edelleen luontaisesti paljon sekä aineellisoikeudellisia että käytännöllisiä, kansainvälisen yksityisoikeuden tason ulkopuolella ratkaistavia kysymyksiä. Aikuistensuojelu on käytännössä sellaista, ettei kansainvälinen yksityisoikeus, materialisoituneenakaan, pysty siihen kaikilta osin itsenäisesti vastaamaan.

Rajat ylittävä aikuistensuojelu on kallista ja hidasta. Vajaakykyistä aikuista tulisi pystyä suojaamaan nopeasti ja edullisesti. Vajaakykyisen aikuisen asioita on alettava hoitaa välittömästi, eikä aikuisella välttämättä ole varaa kalliiseen oikeusprosessiin. Edunvalvontaoikeudelliset keinot eivät ylipäättäänkään ole välttämättä halpoja tai nopeita. Tämä ongelma korostuu silloin, kun niihin lisätään kansainvälisyksityisoikeudellinen ulottuvuus. Julma totuus lienee, että kansainvälisyksityisoikeudellinen aikuistensuojelu taitaa kokonaisuudessaan olla käytettävissä ainoastaan silloin, kun kysymys on erittäin varakkaan henkilön esimerkiksi ulkomailla sijaitsevan omaisuuden hallinnoinnista tai myynnistä, eikä asiainhoidolla ole erityinen kiire.

On siten nöyryyttävä ja tunnustettava, että kansainvälisyksityisoikeudellisilla säännöillä ei ratkaista rajat ylittävien aikuistensuojelutapausten ongelmallisuutta. Kansainväliselle yksityisoikeudelle ei tule asettaa yltiöpositiivisia tavoitteita. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, ettei kansainvälisyksityisoikeudellisilla aikuistensuojelusäännöillä olisi oma tosiasiallinen merkityksensä oikeustodellisuudessa. Niiden olemassaolo saattaa tehostaa suojelua, mahdollistaa ennakoinnin ja auttaa luovimaan vaikeiden asioiden viidakossa. Niillä voidaan myös ainakin jossain määrin toteuttaa vajaakykyisen aikuisen etua ja tahtoa. Säännöt puoltavat siten paikkaansa ja vastaavat tällä tavoin oikeustodel-

lisuuden tarpeisiin. Kansainvälisyksityisoikeudellisiin sääntöihin on kuitenkin välttämätöntä suhtautua uudella tavalla. Ne eivät ole aina sovellettavissa, niitä voidaan harvoin soveltaa kategorisesti ja soveltaminen vaatii aineellisoikeudellisen sääntelyn ja sen taustalla olevien arvojen ymmärtämistä.

Abstract

Katja Karjalainen

AGING, MOBILITY AND PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN EUROPE – A COMPARATIVE STUDY ABOUT CROSS-BORDER PROBLEMS AND GUARDIANSHIP IN FINLAND AND SPAIN

The importance of cross-border protection of adults has begun to emerge, as the population of European countries ages rapidly while being more mobile than ever. It is not uncommon, for instance, that a northern retiree spends his or her final years under the Spanish sun. The study focuses on the solutions and challenges of the Hague Convention on International Protection of Adults. It compares Finnish and Spanish material and private international guardianship rules – Finland is a Contracting State while Spain is not – and contemplates the possibility of EU measures in the field.

The study answers the following questions: How does adult protection manifest materialization of private international law? What are the main weaknesses of private international law in the area of adult protection? Are private international law rules regarding adult protection efficient in legal reality? Should states create their own private international law rules, should they ratify the Hague Convention or should the European Union take a dominant role in the area? For the purpose of answering these questions the study employs the method of private international law, legal dogmatics and functional comparative law in both horizontal and vertical dimensions.

The study includes a comparative analysis of the Finnish and Spanish guardianship rules. It shows that even though the countries have taken similar steps towards noting the interests of a vulnerable adult and his or her right to self-determination, there are still significant differences between the Finnish and the Spanish legal systems, which can lead to problems of characterization and adaptation in cross-border situations. The differences relate especially to limiting the legal capacity of an adult, representation of an adult in personal and health care matters and powers of representation granted by an adult when he or she was still capable to do so. For instance, according to the Spanish Civil Code the use of protective measures requires a decision on incapacitation. The Finnish Guardianship Services Act provides that only in very exceptional cases would the competency of a vulnerable person be limited. Furthermore, in Spain a representative of an adult has wider powers to present him or her in

personal and health care matters than in Finland. The powers of representation given by an adult himself or herself in advance are not wholly compatible in the countries under comparison either.

The study demonstrates remarkably well the materialized nature of cross-border adult protection. The materialization of private international law refers to the fact that values and principles stemming from the level of material law are essential and have to be taken into consideration on the level of private international law also. The materialization of private international law in the area of adult protection is well illustrated by the fact that the interest of an adult is a paramount principle in the Convention on Protection of Adults. This is obvious not only when the Convention is looked at as a whole but also in its individual provisions. The interests of an adult must also be a guiding principle when an adult protection case is dealt with. The requirements of material guardianship laws, the Convention on the Rights of Persons with Disabilities and the European Convention on Human Rights need to be taken into consideration.

The Adult Protection Convention is a coherent, exhaustive and well-composed Convention. Nevertheless, there are certain problems in its solutions. The starting point of the Convention, *i.e.*, institutional protection, as opposed to protection based on the self-determination used in advance, is old-fashioned. The relativity of the Convention's most important connecting factor, the habitual residence, and the special questions related to it in the adult protection area, are disregarded. The transfer of competence can lead to difficult questions, *e.g.*, whether the competence in an adult protection case is in fact transferred or not. International cooperation between contracting states is mostly voluntary and the contracting states are not obliged to hand out a certificate of protection.

Spain renewed its private international adult protection rules in autumn 2015. The study questions whether it is possible for a state to create sufficiently comprehensive private international family law rules by itself. It claims that it is difficult to take into consideration all the special aspects of the materialized adult protection, when it is handled not from the material but from the general legal protection and private international law point of view. There are certain problems with exhaustiveness and coherence of the provisions, which is obvious when the rules are compared to the corresponding Finnish regulations, drafted in accordance with the Adult Protection Convention. In addition, since Spain has not ratified the Convention, its ability to exercise international cooperation has been significantly reduced.

The role of the European Union as an actor in private international law cannot be overlooked in this study. The complex relationship of the EU, with competence in the area of private international law, and the Hague Conference is evident in the adult protection questions. The area of freedom, security

and justice, free movement of union citizens and the fundamental rights development can be considered justifications requiring the Union to act on the matter of adult protection. Nevertheless, it can be asked whether Union actions are in fact reasonable. The study finds that it is possible to fulfill the special goals behind EU private international law by using international instruments. It claims that legislative EU actions in the area of adult protection are in principle only desirable in case the EU member states do not sufficiently ratify the Hague Convention. However, the EU can contribute to the matter by raising awareness of cross-border adult protection and providing information on the matter through e-Justice Portal, for instance.

On the basis of the study it can be claimed that private international law rules concerning adult protection have only limited impact in legal reality. The rareness of the cases indicates that cross-border adult protection is often handled outside the scope of private international law. The application of private international law can be slow and expensive. The challenges related to language questions and lack of knowledge regarding the functions of foreign society and legal systems lessen the possibilities of a guardian appointed in one state to operate on behalf of a vulnerable adult in another state. This does not yet imply that private international law is altogether meaningless. It is essential to take the materialized nature of adult protection into consideration when the rules are applied. The rules do not solve all the problems related to cross-border protection, they cannot be used in categorical way and they must be flexible enough in order to protect the interests of an adult.

Finnish Lawyers' Association 2016
ISBN 978-951-855-365-9

Oikeustapaushakemisto

Kansainvälinen tuomioistuin

Case Concerning the Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants, Judgment of 28 November 1958 (*Boll -tapaus*) s. 51–52, 107, 109, 123, 140, 195

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Case of Ignaccolo-Zenide v. Romania (Application no. 31679/96) Judgment 25 January 2000	s. 223
Case of Sylvester v. Austria (Applications nos. 36812/97 and 40104/98) Judgment 24 April 2003 final 24/07/2003	s. 223
Case of Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland (Application no. 45036/98) Judgment 30 June 2005	s. 298
Case of Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg (Application no. 76240/01) Judgment 28 June 2007 final 28/09/2007	s. 31
Case of Shtukaturv v. Russia (Application no. 44009/05) Judgment 27 March 2008 final 27/06/2008	s. 29, 225
Case of Berková v. Slovakia (Application no. 67149/01) Judgment 24 March 2009 final 24/06/2009	s. 29
Case of Jehova's Witnesses of Moscow and Others v. Russia (Application no. 302/02) Judgment 10 June 2010	s. 76
Case of Neulinger and Shruk v. Switzerland (Application no. 41615/07) Judgment 6 July 2010	s. 30, 298
Case of Raban v. Romania (Application No 25437/08) Judgment 26 October 2010	s. 31
Case of Šneersone and Kampanella v. Italy (Application no. 14737/09) Judgment 12 July 2011	s. 299
Case of Sýkora v. Czech Republic (Application no. 23419/07) Judgment 22 November 2012 final 22/02/2013	s. 29
Case of Latvia v. X (Application no. 27853/09) Judgment 26 November 2013	s. 30–31 ja 298
Case of Povse v. Austria (Application no. 3890/11) Decision 18 June 2013 [Section I]	s. 298
Case of Ivinovic v Croatia (Application no. 13006/13) Judgment 18 September 2014 final 18/12/2014	s. 29
Case of Mennesson v. France (Application no. 65192/11) Judgment 26 June 2014 final 26/09/2014	s. 31
Case of Kupfinger v. Germany (Application no. 62198/11) Judgment 15 January 2015 final 15/04/2015	s. 235
Case of Paradiso and Campanelli v. Italy (Application no. 25358/12) Judgment 27 January 2015 Referred to the Grand Chamber 01/06/2015	s. 31

Euroopan unionin tuomioistuिन

Asia 22/70 Euroopan yhteisöjen komissio vastaan Euroopan yhteisöjen neuvosto	s. 286
Asia 120/78 Rewe vastaan Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Hessisches Finanzgericht esittämä ennakkoratkaisupyyntö)	s. 36
Asia C-212/97 Centros Ltd vastaan Erhvervs- og Selskabsstyrelsen (Højesteret Tanska esittämä ennakkoratkaisupyyntö)	s. 31
Asia C-7/98 Dieter Krombach vastaan André Bamberski (Bundesgerichtshof Saksa esittämä ennakkoratkaisupyyntö)	s. 229
Asia C-381/98 Ingmar GB Ltd vastaan Eaton Leonard Technologies Inc. (Court of Appeal England & Wales Yhdistynyt kuningaskunta esittämä ennakkoratkaisupyyntö)	s. 56, 228
Asia C-413/99 Baumbast ja R vastaan Secretary of State for the Home Department (Immigration Appeal Tribunal Yhdistynyt kuningaskunta esittämä ennakkoratkaisupyyntö)	s. 36
Asia C-148/02 Carlos Garcia Avello vastaan Belgian valtio (Conseil d'Etat'n Belgia esittämä ennakkoratkaisupyyntö)	s. 34, 36–37, 40, 118
Asia C-224/02 Heikki Antero Pusa vastaan Osuuspankkien Keskinäinen Vakuutusyhtiö (korkeimman oikeuden esittämä ennakkoratkaisupyyntö)	s. 131
Asia C-353/06 Oikeudenkäynti, jonka ovat panneet vireille Stefan Grunkin ja Dorothee Regina Paul (Amtsgericht Flensburgin Saksa esittämä ennakkoratkaisupyyntö)	s. 34, 36–37, 40
Asia C-394/07 Marco Gambazzi vastaan DaimlerChrysler Canada Inc. ja CIBC Mellon Trust Company (Corte d'appello di Milano Italia esittämä ennakkoratkaisupyyntö)	s. 229
Asia C-420/07 Meletis Apostolides vastaan David Charles Orams ja Linda Elizabeth Orams Court of Appeal (England & Wales Civil Division Yhdistynyt kuningaskunta esittämä ennakkoratkaisupyyntö)	s. 229
Asia C-523/07 (korkeimman hallinto-oikeuden Suomi esittämä ennakkoratkaisupyyntö, KHO 2009:68)	s. 155–156
Asia C-195/08 PPU Inga Rinaun vireille panema asia (Lietuvos Aukščiausiasis Teismasin esittämä ennakkoratkaisupyyntö)	s. 229
Asia C-34/09 Gerardo Ruiz Zambrano vastaan Office national de l'emploi (ONEm) (Tribunal du travail de Bruxellesin esittämä ennakkoratkaisupyyntö)	s. 35
Asia C-208/09, vastaan Ilonka Sayn-Wittgenstein vastaan Landeshaupmann von Wien Verwaltungsgerichtshof (Itävalta) esittämä ennakkoratkaisupyyntö	s. 118
Asia C-211/10 PPU Doris Povse v. Mauro Alpago (Oberster Gerichtshofin Itävalta esittämä ennakkoratkaisupyyntö)	s. 229
Asia C-491/10 PPU Joseba Andoni Aguirre Zarraga vastaan Simone Pelz (Oberlandesgericht Celle Saksa esittämä ennakkoratkaisupyyntö)	s. 229
Asia C-497/10 PPU, Barbara Mercredi vastaan Richard Chaffe (Court of Appeal England & Wales Civil Division Yhdistynyt kuningaskunta esittämä ennakkoratkaisupyyntö)	s. 155
Asia C-386/12 Siegfried János Schneiderin vireille panema asia (Sofiansky grandski sad Bulgaria esittämä ennakkoratkaisupyyntö)	s. 130
Asia C-376/14 PPU, C vastaan M (Supreme Court Irlanti esittämä ennakkoratkaisupyyntö)	s. 171

Lausunto 1/03, yhteisöjen tuomioistuimen lausunto 1/03 (täysistunto) 7 päivänä helmikuuta 2006	s. 286
Lausunto 1/13, unionin tuomioistuimen lausunto 1/13 (suuri jaosto) 14 päivänä lokakuuta 2014	s. 291

Kansalliset tuomioistuimet

Englanti ja Wales, Skotlanti

English Court of Appeal 13 June 2001, [2001] 3 WLR 672 (Ikimi v. Ikimi)	s. 166
In re S. (Hospital Patient: Foreign Curator) [1996] Fam. 23, [1995] 3 W.L.R. 596	s. 1
Marinos v Marinos [2007] EWHC 2047 (Fam), per Munby J	s. 166
Re AA [2012] EWHC 4378 (COP) (CP)	s. 179
Re M [2012] COPLR 430 (CP)	s. 209
Re MN (Recognition and Enforcement of Foreign Protective Measures) [2010] COPLR Con VOL 893 (CP).	s. 162–163, 187
Re PO [2013] EWHC 3932 (COP); [2013] WLR (D) 495 (CP)	s. 162
R v Barnet London Borough Council, ex parte Shah (1983)	s. 156

Espanja

La sentencia 5 de Marzo de 1947 de TS	s. 81
La sentencia de 29 de Abril de 2009 de TS n° 2901	s. 82
La sentencia 10 de Marzo de 2011 del JPI n° 78 de Madrid	s. 90
La sentencia 9 de Febrero de 2011 del JPI n° 65 de Madrid	s. 90
La sentencia de 23 de Junio de 2015 del AP n° 587 de Cordoba	s. 91

Suomi

KKO 1999:24	s. 69
KKO 2005:2	s. 71
KKO 2008:98 (ään.)	s. 155
KKO 2009:7	s. 75
KKO 2009:68	s. 65
KKO 2012:109 (ään.)	s. 65
KKO 2014:99	s. 53
KKO 2015:44	s. 155

Asiahakemisto

Aikuisen etu s. 24–32, 51–52, 60, 65, 75, 80–82, 92, 99, 101, 113, 126, 148, 151, 153, 164, 168, 170, 173–174, 182–183, 185, 187–188, 191–195, 198, 200–202, 205, 212–213, 215, 223–224, 226, 230–231, 233–234, 236–238, 244, 254–257, 278, 300, 302, 306–316

Aikuiskaappaus, aikuisen luvaton maasta siirto s. 161–164, 190, 301

Aikuistenholhoussopimus s. 109–110, 122–124, 127, 215, 236

Aikuistensuojeluinstituutiot

- *Curatela* s. 55, 58, 61, 80–92, 96–104, 136–142, 200, 231, 312
- *Defensor judicial* s. 81–83, 91–92, 96, 98, 140, 181
- Edunvalvonta (Suomi) s. 58–76, 96–104, 136–143, 153, 166–167, 173–178, 190–191, 196, 198, 205, 208–212, 218, 222, 231–232, 254
- *Guarda de hecho* s. 55, 82–83, 88, 91–92, 100, 142, 278
- *Tutela* s. 55, 58, 61, 80–94, 96–104, 122–124, 136–142, 200, 208, 210, 312

Aineellinen kansainvälinen perheoikeus s. 8, 50

Amsterdamin sopimus s. 114, 117, 288

Apostille s. 21, 238

Avioero s. 12, 26, 39, 68, 86, 98, 113, 119, 152, 166

Avioliitto s. 22–24, 68, 78, 86, 98, 143–145, 253

Aviovarallisuus s. 8, 53, 56, 147, 204, 262, 268

Aviovarallisuusasetus s. 28, 119, 147, 268

Avioliittokonventio s. 14, 108, 122, 190, 193–194, 292–294, 301

Biolääketiedesopimus s. 28–29, 275

Boll-tapaus s. 51–52, 107, 109, 140, 195

Bryssel I -asetus s. 39, 130, 228, 286, 299

Bryssel IIa -asetus s. 26, 28, 39–40, 110,

117–119, 152, 156, 159, 166, 229–230, 240, 247, 287, 290–291, 294–297, 302

Brysselin yleissopimus s. 144, 226, 228, 286

CEFL s. 8

Contenciosa-oikeus s. 80, 216, 220

Dépeçage s. 267

Edelleenviittaus ks. *renvoi*

Edunvalvontaoikeus, holhousoikeus s. 3–4, 7, 9, 15, 28, 47–48, 43, 58–62, 64, 80, 92–102, 116, 124–126, 128, 210, 261, 275–276, 315

Edunvalvontatodistus s. 127, 230, 234, 235, 238, 250–252, 255–257, 301, 311

Edustajan valvonta s. 70, 74–75, 87–88, 94, 98, 173, 220, 259

Edustukseen sovellettavaa lakia koskeva yleissopimus s. 263

Ehdottomuusperiaate, *ordre public* s. 5, 25–26, 55–58, 103–104, 144, 149, 207–210, 212–213, 222, 226–228, 233, 271, 274–276, 281–283, 310, 312

Eksekvatuuri ks. täytäntöönpano

Elatus s. 53, 84, 87, 120, 137, 143–144, 147, 174, 197, 220, 229

– Elatusasetus s. 28, 120, 144, 197, 229, 240, 246, 259, 295–296, 299, 302

– Elatusavun perintä s. 239, 245, 295

– Elatuspöytäkirja s. 197, 229, 268, 288, 296

– Elatusyleissopimus s. 120, 127, 288, 291–292, 295–296, 300, 302–303

Ennakoitavuus, oikeusvarmuus s. 5, 33, 40, 119, 131, 158, 250, 278–279, 306, 310.

Euroopan ihmisoikeussopimus s. 15, 29–31, 46–47, 50, 208, 222–223, 227–228, 233–235, 242, 290–292, 298–299

Euroopan oikeusportaali s. 253, 256, 303

Eutanasia s. 273

Forum non conveniens s. 183–184

Forum racing s. 152, 195

Forum shopping s. 152, 195

Fraude á la loi s. 158

Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssi s. 20–21, 27, 42, 52, 105–110, 118–121, 122–126, 130, 132, 138, 154, 171, 235, 238–240, 245, 247, 285, 288–290, 295–299, 300–307

Heikkomman suojaaminen s. 6, 11, 26, 56, 58, 257, 268, 307–309

Helsingin hovioikeus s. 9, 232

Helsingin kärjäoikeus s. 9, 222–223

Helsingin maistraatti s. 9, 70

Hoidollinen edustaminen ja päätöksenteko s. 4, 6–7, 29, 31, 57, 61, 64, 68, 72, 74–76, 87, 90, 92–96, 100–101, 103, 116, 131, 136, 140–143, 149, 208–210, 212, 218, 231, 259–264, 268, 272–275, 281–283, 311–312

Hoidosta kieltäytyminen s. 29, 57–58, 75, 272–273, 275

Holhousoikeus, ks. edunvalvontaoikeus

Homeward trend, kotiinpäin vetäminen s. 197

Ikääntymiskehitys s. 1–4

Ilmoittaminen vajaakykyisestä s. 65–66, 84, 98

Julkinen edunvalvoja s. 66, 76, 101–102

Julkinen intressi s. 6, 51–52, 55–56, 101, 117, 169, 195, 198, 204, 212, 227, 314

Kansainvälinen perhesuhdelaki s. 108, 122, 196, 215

Kansainvälinen yhteistyö (kansainvälinen yksityisoikeus) s. 19–21, 109, 111–112, 123–125, 127–128, 174, 184, 187, 189, 193, 224, 235–257, 292, 294, 301, 306, 308, 311, 313

Kansainvälinen yhteistyö (lakitekniinen) s. 21, 34, 106–109, 113, 119–120, 297, 299

Kansainvälisen yksityisoikeuden materialisointumisen ks. materialisoituminen kansainvälisessä yksityisoikeudessa

Kansainvälisen yksityisoikeuden vaiheittaisuus s. 105–110, 305–307

Kansainvälisen yksityisoikeuden vaikutus

oikeustodellisuudessa s. 7–9, 11, 20–21, 125, 189, 204, 212, 230–232, 234–235, 249, 312–316

Kansainvälisesti pakottavat normit, suoraan sovellettavat normit s. 5–6, 31, 55–57, 103–104, 149, 197–198, 207–213, 226–228, 233, 271–276, 281–282, 310–312

Keskusviranomainen s. 201, 236–249, 255–257, 294–295, 306

Kielikysymykset

- Oikeudellinen kääntäminen s. 47–49, 245, 247, 295
- Ongelmat s. 7, 47–50, 177, 185, 189, 193, 234, 254, 256, 312–313

Korostetun henkilökohtaiset asiat s. 68, 86, 98

Kvalifikaatio ks. luonnehtiminen

Käänteinen toissijaisuus s. 118–121, 297, 302–303

Lainvalinta s. 19–21, 25–26, 31, 39, 51–56, 111, 119–120, 122–125, 137–138, 152, 157–158, 169–170, 192, 195–213, 226, 247, 260–284, 294, 296, 308–309, 311, 313–315

Lakiviittaus s. 55, 265–270, 281, 314

Lapsen etu s. 25–27, 30–31, 291, 298–300

Lastensuojelu

- Adoptiosopimus s. 27–28, 108, 125, 240, 245, 249, 256
- Alaikäistensuojelusopimus s. 109–110, 123, 125–126, 128, 134, 152, 197, 215–216, 239, 244
- Lapsikaappausopimus s. 19–20, 27, 31, 108, 118–119, 125, 155, 157–159, 162, 166, 171, 223, 229, 236, 239–240, 244, 249, 290–291, 297–299
- Lastenholhoussopimus s. 51–52, 109–110, 122–123, 125, 215, 236
- Lastensuojelu ja lastensuojelusopimus s. 14, 25–28, 51–52, 109–110, 117, 119, 121–129, 134–135, 137, 139–140, 143, 145, 148, 151–153, 159, 162, 164, 166–167, 170–171, 176, 190, 195–197, 205, 220, 223–224, 225–226, 229–230, 236–238, 240, 242, 247–250, 256–257, 261, 287–288, 290, 292, 294–300, 302
- Sijaissynnytys s. 31

Liikkuvuus s. 2–4, 20–21, 122

Liittymäperiaate s. 9, 19–23, 25, 31–32, 34, 36, 107–110, 122, 131, 151–187, 198–204, 211–213, 264–278, 314

Liittymät

- Asuinpaikka, *habitual residence* s. 7, 23, 26, 37, 52, 109–110, 122, 127–128, 131, 151–172, 177–187, 191–196, 202–205, 211–213, 223–226, 229, 231, 234, 260, 264–265, 267–269, 273, 277–278, 293–294, 296–301, 308–309–311, 314
- Henkilöstatuutti s. 22–23, 111, 196, 209, 213, 273, 277
- Kansalaisuus s. 22–23, 37, 172–176, 51–53, 107, 109, 117, 122–125, 128, 131, 151–153, 157, 166, 171–175, 178, 180, 182, 185, 191–192, 196–197, 200, 204, 209, 212, 265–268, 273, 281
- Kiireellisyys s. 123, 151–154, 167, 172, 175–181, 185, 188, 191, 193, 196, 198–199, 213, 309
- Kotipaikka s. 22–23, 122, 156–157, 161
- *Lex fori* s. 41, 51, 54–57, 152, 195–204, 206, 209–213, 274, 281, 308, 314
- Oleskelu s. 26, 123, 151–154, 165–171, 174, 176–185, 191–192, 308–309
- Omaisuuden sijaintivaltio, *lex rei sitae* s. 151, 176–181, 185, 191, 201, 281
- Tarpeellisuus, *foro necessitas*, s. 168–169, 193
- Väliaikainen syy s. 151–154, 176–181, 196, 199, 309

Lissabonin sopimus s. 34–35, 107, 114, 117, 286, 289

Lontoon sopimus ulkomaan lainsäädännöstä saatavista tiedoista s. 252–253

Luganon yleissopimus s. 144, 226, 226, 286, 296

Luonnehtiminen, *kvalifikaatio*, s. 5, 53–55, 145, 147, 149, 199–200, 220, 310

Luvanvaraiset oikeustoimet s. 69, 73, 87, 89, 98

Läheisimmän liittymän teoria s. 22–25, 199, 201–203, 204, 211–212, 277, 314

Lääkärintodistus s. 7, 14

Maistraatti s. 9, 41, 65, 69–71, 73–74, 98, 102, 251, 254, 266

Materialisoituminen aineellisessa oikeudessa s. 58–62

Materialisoituminen kansainvälisessä yksityisoikeudessa s. 6, 11, 24–32, 42, 110–111, 125, 164, 190–191, 204, 211–213, 233, 254, 257, 266, 283, 307–310, 313–316

Negotium gestio, tosiasiallinen edustaminen s. 74, 92, 178, 91–92

New Yorkin yleissopimus elatusapujen perinnästä s. 239, 245

Notariaattitoiminta s. 9, 92, 94–95, 99, 142, 176

Oikeusministeriö s. 9, 245, 252–253

Oikeuspaikkasopimus s. 186, 288

Oikeustoimen pätemättömyys s. 13, 69, 86, 89

Oikeusvarmuus ks. ennakoitavuus

Oikeusvertailu

- Funktionaalinen oikeusvertailu s. 44–46
- Horisontaalinen oikeusvertailu s. 42, 47
- Vertikaalinen oikeusvertailu s. 42, 45–47

Ordre public ks. ehdottomuusperiaate

Perhetutela s. 81, 96, 101

Perintö ja perintöoikeus s. 6, 56, 59, 78, 116, 118, 143, 145, 147, 149, 158, 169, 220, 253, 268

– Perintöasetus s. 28, 40, 116, 158, 205, 259, 280

– Perintötodistus s. 280

– Testamentti s. 68, 86, 88, 92–93, 98, 145, 260, 276, 280

– Testamenttimääräysten muotoa koskeva yleissopimus s. 260, 276

Perpetuatio fori s. 163, 189–190

Perusoikeuskirja s. 28–30, 35, 46, 150, 228, 279

Pohjoismainen yhteistyö s. 14, 108, 122, 190, 191, 193–194

Prodigalidad ks. tuhlailevaisuus

REIO-lauseke s. 285–288, 290–292, 297, 302

Renvoi, edelleenviittaus, s. 196–197

Rooma I -asetus s. 24, 26, 39, 54, 130, 263, 277, 282

Rooma II -asetus s. 39, 54

Rooma III -asetus s. 12, 39, 113, 119

Rooman yleissopimus s. 39

Savigny s. 23, 32, 207, 314

Sekasopimus (*mixed agreement*) s. 285–292, 297, 302

Sijoittaminen hoitolaitokseen s. 29, 31, 139–141, 143, 147, 151, 179, 182, 222–223, 234, 242–243, 245–246, 248

Siviili- ja kauppaoikeudellinen yhteistyöverkosto s. 253, 256

Siviilioikeudellinen yhteistyö Euroopan unionissa s. 32–42, 113–121, 130–132, 285–304

Sopeuttaminen s. 5, 41, 52, 55, 104, 112, 198, 205–207, 210–212, 218, 220, 231, 234, 271, 310, 312

Sovittelu s. 244

Status perhesuhteissa s. 23–24, 219

Statuuttiteoria s. 22–24, 196

STEP s. 131, 138, 279, 283, 301, 309

Suhteellisuus- ja tarpeellisuusperiaatteet edunvalvontaoikeudessa s. 26, 29, 61–62, 82, 94, 103, 126, 148, 208–211, 227, 312
Suoraan sovellettavat normit ks. kansainvälisesti pakottavat normit

Taloudellisten asioiden hoito 8, 48, 62–69, 72–102, 254, 259–272, 280–282

Tiiviimpi yhteistyö kansainvälisen yksityisoikeuden alalla s. 12, 28, 39, 113

Toimintakelpoisuuden rajoittaminen s. 4, 24, 55, 65, 69–72, 74, 80–85, 88–91, 96–97, 103, 136–137, 139–140, 172, 196, 199–200, 208–211, 215, 220

– Vajaavaltaisuus, *incapacitación* s. 24, 48–50, 59, 63, 71, 74, 80, 83–88, 99–101, 103, 111, 122–124, 136–137, 149–150, 186, 199, 208–210, 212, 216, 270–271, 278, 283, 307, 312

Toimivallan siirtyminen s. 160–162, 170, 182, 188–191, 194, 310

Toimivalta (kansainvälinen yksityisoikeus) s. 1, 6–7, 19, 21, 25–26, 51–52, 78, 109–112, 123–125, 128–130, 134, 137, 151–195, 198–202, 204, 206, 211, 213, 215, 218–220, 224–229, 233, 237–241,

244–245, 253, 259, 268–269, 281, 293–295, 308–311

Tosiasiallinen edustaminen ks. *negotium gestio*

Trust s. 145–147

Tuhlailevaisuus, *prodigalidad*, s. 13, 58–59, 84, 135, 137

Tunnustaminen s. 1, 9, 20–21, 31, 51, 53, 55, 78, 103, 109–114, 118, 123–126, 144, 146, 152, 175, 180, 189, 204, 207–212, 215–234, 236, 242–244, 252, 254, 286, 294–296, 301, 308, 309, 311–313

– Ennakollinen tunnustaminen s. 217–219, 308
– Kieltäytymisperusteet s. 112, 118, 207, 216–230, 232–233, 242, 298, 308–309

Täytäntöönpano, eksekvatuuri s. 9, 19, 36, 111–112, 118, 120, 124, 201, 198, 204, 207, 215–230, 232–234, 242, 244, 248, 204, 296, 308–309, 311, 313

Ulkoministeriö s. 245, 252

Unionin kansainvälisyksityisoikeudellinen toimivalta s. 12, 32, 34, 37–38, 41, 105–106, 113–121, 131, 279, 283, 285–292, 301–302

– Suhteellisuus ja toissijaisuus s. 110, 113, 117–121, 297
– Unionin ulkoinen toimivalta s. 285–292

Unionin kansalaisen vapaaliikkuvuus s. 2, 30, 33–41, 118, 130–131, 252, 255–256, 283, 300–301, 309

Unionin kansalaisuus s. 2–3, 33–40, 117, 130–132, 203, 236, 255–256, 279, 283, 297, 300, 301, 303, 309

Universaali soveltaminen s. 195, 197, 260, 279, 281, 296

Uskottu mies s. 63, 69, 182

Vaitiolovelvollisuus s. 65–66

Vajaavaltaisuus ks. toimintakelpoisuuden rajoittaminen

Valtuutus s. 53, 131, 259–284, 259–260, 309

– *Autotutela* s. 209, 263, 276, 281–282
– Edunvalvontavaltuutus s. 63, 72–74, 96, 99, 100, 103
– Ennakollinen valtakirja s. 94, 81, 83, 92–94, 96, 99, 103, 263

- Hoidollinen valtuutus, hoitotahto, s. 61, 74–76, 92–95, 100, 103–104, 131, 209, 271–275, 282
- Valtakirjavaltuutus s. 64, 74–76
- Vammaisten oikeuksien sopimus s. 15, 29–30, 59–60, 64, 82, 85–87, 101, 11, 113, 126, 138, 142, 150, 212, 227, 230, 234–235, 246, 254, 256, 259, 261, 275, 283, 309–310
- Vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alue s. 32–42, 114, 121, 130, 228, 279, 288, 297, 300–304
- Vastavuoroinen tunnustaminen s. 33, 36–37, 40, 115, 217, 228–230, 232, 279–280, 301
- Vencindad civil* s. 79–80
- Wienin valtiosopimuskonventio s. 54
- Virkatutela* s. 81, 96, 101
- Voluntaria*-oikeus s. 80, 82, 91, 111, 216, 220, 226
- Vähin mahdollinen puuttuminen, suojelun portaittaisuus s. 58–62, 64–65, 70–71, 86, 90–91, 126

Euroopassa väestö ikääntyy voimakkaasti ja on liikkuvampaa kuin koskaan aikaisemmin. Esimerkiksi Pohjois-Euroopan eläkeläiset suuntaavat kohti Etelä-Eurooppaa leppoisten eläkepäivien toivossa. Ikääntyvän väestön liikkuvuus tarkoittaa väistämättä sitä, että myös rajat ylittävät edunvalvontaongelmat lisääntyvät.

Haagin kansainvälisen yksityisoikeuden konferenssi laati vuosituhannen vaihteessa aikuisten suojelua koskevan yleissopimuksen, joka tuli kansainvälisesti voimaan 1.1.2009. Teoksen keskiössä on tämä yleissopimus, jonka Suomi on voimaansaattanut vuonna 2011. Teoksessa tarkastellaan yleissopimusta sekä vertaillaan aineellisoikeudellisia ja kansainvälisyksityisoikeudellisia aikuistensuojelusääntöjä Suomessa ja Espanjassa, joka ei ole voimaansaattanut yleissopimusta. Teoksessa nousevat esiin monet rajat ylittävän perheoikeuden keskeiset ongelmat, jotka liittyvät esimerkiksi asuinpaikkaliittymään, sopeuttamisen vaikeuteen ja kansainvälisesti pakottavien normien asemaan. Lisäksi teoksessa sivutaan Haagin konferenssin lapsisopimuksia sekä Euroopan unionin kansainvälisyksityisoikeudellista toimivaltaa ja sen laatimia kansainvälisyksityisoikeudellisia aseksia.

Teoksessa tarkastellaan lainopillisen, kansainvälisyksityisoikeudellisen ja oikeusvertailevan metodin avulla aikuistensuojelusääntelyn heikkouksia ja aikuistensuojelun alan ongelmia sekä kansainvälisen yksityisoikeuden materialisointumista ja tosiasiallista merkitystä. Lisäksi teoksessa arvioidaan eri kansainvälisyksityisoikeudellisten toimijoiden – kansallisen lainsäätäjän, Haagin konferenssin ja Euroopan unionin – mahdollisuuksia laatia tehokasta ja kattavaa sääntelyä.

Teoksesta on hyötyä sekä kansainvälisyksityisoikeudellisten että edunvalvontaoikeudellisten kysymysten kanssa työskenteleville asianajajille, tuomareille, juristeille ja tutkijoille.

