Dementoituvan henkilön oikeudellinen asema

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-Sarja N:o 241

Anna Mäki-Petäjä-Leinonen

Dementoituvan henkilön oikeudellinen asema

Yliopistollinen väitöskirja, joka Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan suostumuksella esitetään julkisesti tarkastettavaksi Metsätalossa, Unioninkatu 40 B, salissa 1 perjantaina 23.5.2003 kello 10.

With an English Summary

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS • HELSINKI

Julkaisuvaliokunta
Raimo Lahti, puheenjohtaja
Markku Helin
Mika Hemmo
Risto Nuolimaa
Lea Purhonen, sihteeri

Tilausosoite
Suomalainen Lakimiesyhdistys
Kasarmikatu 23 A 17
00130 Helsinki
p. (09) 603 567
f. (09) 604 668
sly@lakimies.org
www.lakimies.org

Verkkokirjan ISBN 978-951-855-546-2

© 2003 Suomalainen Lakimiesyhdistys ja Anna Mäki-Petäjä-Leinonen

ISSN 0356-7206
ISBN 951-855-210-X

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2003

Alkusanat

Kun ei muista, mitä lusikalla tehdään. Tämä surullinen tosiasia on nykyisin arkipäivää yhä useammassa kodissa ja sosiaali- ja terveydenhuollon laitoksessa. Kun suuret ikäluokat saavuttavat vanhuuden, koskettaa tämä kohtalo vieläkin useampaa. Se, että dementiapotilaat ovat heikkoja ja haavoittuvia ihmisiä, jotka toimintakyvyn vähentyessä joutuvat toisten ihmisten avun ja tuen varaan, ohjasi minua tutkimaan heidän oikeudellista asemaansa ja oikeusturvansa toteutumista. Tutkimuksen tekemistä väritti vilpitön mielenkiinto ja sympatia tätä heikkojen erityisryhmää kohtaan. Kuten eräs toinen tamperelainen sanoisi, ”tein sen suurella sydämellä”.

En kuitenkaan joutunut tekemään tutkimustani yksin. Minulla oli suuri onni saada paljon viisaita ja arvokkaita neuvoja eri oikeudenalojen huippuosaajilta koko väitöskirjaprosessin ajan. Tästä haluan esittää lämpimät kiitokseni.

Ensimmäiseksi tahdon kiittää työnohjaajaani, professori *Urpo Kangasta.* Kiitän tutkimuksen ohjauksesta ja kommentoinnista työn eri osavaiheissa. Erityisesti kiitän Urpoa kannustuksesta, inhimillisestä suhtautumisesta alaisiinsa sekä iloisesta elämänasenteesta, joka on osaltaan luonut hyvää työilmapiiriä perheoikeuden ryhmäämme.

Väitöskirjani esitarkastajia, professori *Kaarlo Tuoria* ja professori *Thomas Wilhelmssonia* kiitän asiantuntevasta palautteesta ja joustavasta yhteistyöstä. Saamani korjausehdotukset ovat auttaneet minua parantamaan käsikirjoitustani. Lisäksi kiitän vielä siitä, että molemmat ovat lupautuneet vastaväittäjikseni.

Elinkaari ja Ihmisarvo -projektin johtajalle, lainsäädäntöneuvos *Markku Helinille* olen kiitollinen projektimme ”isällisestä” ohjaamisesta sekä käsikirjoituksen kommentoinnista useampaankin eri otteeseen; neuvot tulivat tarpeeseen ja osuivat aina naulan kantaan.

Professori *Aulis Aarniosta* oli suurta apua erityisesti tutkimuksen alkuvaiheessa, tutkimuksen rajauksia ja linjavetoja pohdittaessa. Tästä esitän Auliksselle lämpimät kiitokseni.

Dosentti *Tapani Lohea* kiitän lukuisista hyvistä neuvoista koskien sekä kirjani asiasisältöä että kieliasua. Olen Tapanille ikuisesti kiitollinen siitä, että häneltä saattoi aina kysyä neuvoa. Tapani jaksoi kuunnella, keskustella sekä ottaa kantaa mieltäni kulloinkin vaivanneeseen asiaan, ja mikä tärkeintä, Tapanin neuvoihin saattoi aina luottaa.

Elinkaari- ja ihmisarvo-projektin tutkijoita *Laura Kalliomaa-Puhaa* ja *Salla Lötjöstä* kiitän ystävyydestä ja yhteistyöstä. On ollut hienoa työskennellä ja vaihtaa ajatuksia samantapaisten kysymysten parissa askaroivien tutkijoiden

kanssa. *Lauraa* kiitän lisäksi yhteisistä projekteista vanhusoikeuden saralla ja *Sallaa* etenkin kirjani lääkintäoikeutta koskevan jakson kommentoinnista.

Yksityisoikeuden laitosta kiitän työtilojen tarjoamisesta ja *Suomalaista Lakimiesyhdistystä* kirjani julkaisemisesta. VT *Anu Tuomola* on kääntänyt tutkimukseni englanninkielisen tiivistelmän ja toimistosihteeri *Anne Hotti* laatinut tutkimuksessa esitettävät kuviot. Suuresti arvostamani professori *Rafael Wardi* on antanut luvan liittää hänen teoksensa ”Nainen pyörätuolissa” kirjani kanteen. Kaikille mainituille henkilöille esitän parhaat kiitokset.

Perhettäni, ystäviäni ja tutkijakollegoitani kiitän kannustuksesta, ja erityisesti puolisoani *Timo Leinosta* tuesta koko väitöskirjaprosessin ajan. Kiitän Timoa etenkin siitä, että työpäivän jälkeen on ollut aina kiva mennä kotiin.

Olen tehnyt tämän tutkimuksen apurahojen turvin. Haluan kiittää lämpimästi kaikkia tutkimukseni rahoittamiseen osallistuneita tahoja: Emil Aaltosen Säätiö, Alzheimer-säätiö, Helsingin yliopiston kolmevuotiset tutkimushankkeet, Hämäläis-Osakunnan stipendilautakunta, Kunnallisalan kehittämissäätiö, Alli Paasikiven Säätiö, Miina Sillanpään Säätiö, Suomen Kulttuurirahasto sekä Jenny ja Antti Wihurin Säätiö.

Omistan tämän kirjan vuonna 1998 edesmenneen, rakkaan äitini *Ellen Marjatta Mäki-Petäjän* muistolle.

Yksityisoikeuden laitoksella 23. päivänä huhtikuuta 2003.

Anna Mäki-Petäjä-Leinonen

Sisällys

ALKUSANAT V
SISÄLLYS VII
LÄHTEET XV
LYHENTEET XXXI

I JOHDANTO 1
1. Aluksi 1
2. Tutkimuksen tausta 2
2.1. Ikääntyvä maailma 2
2.2. Ikärakenteen muutoksen mukana tulleita ongelmia 3
2.3. Dementia ikääntyvän yhteiskunnan ongelmana 5
3. Tutkimuksen metodista ja tutkimustehtävästä 6
3.1. Lainopillinen tutkimus 6
3.2. Itsemääräämisen ja suojaamisen periaatteet dementoituvan henkilön oikeuksien toteuttajina 10
3.2.1. Oikeussäännöt ja oikeusperiaatteet 10
3.2.2. Heikomman suoja ja itsemääräämisoikeus 11
3.2.2.1. Itsemääräämisen periaate 12
3.2.2.2. Suojaamisen periaate 15
3.2.2.3. Dementoituva henkilö; itsemääräämisoikeudesta suojan toteuttamiseen 17
3.2.3. Itsemääräämisen ja suojaamisen periaatteen kollisio 19
3.3. Ikääntyvien oikeudet ja vanhusnäkökulma 22

II DEMENTOITUVAN HENKILÖN TAUDIN KUVA 27
1. Dementian määritelmä 27
2. Alzheimerin tauti 30
3. Vaskulaarinen dementia 32
4. Muut dementiaa aiheuttavat sairaudet 33
5. Hoidettavissa olevat dementian syyt 35
6. Dementoituvan henkilön taudin kuva ja sen yksilökohtaisuus 36

III DEMENTOITUVAN HENKILÖN IHMISOIKEUDET JA PERUSOIKEUDET 37
1. Ihmisarvo ja ihmisoikeudet 37

1.1. Dementoituvan henkilön ihmisoikeudet 39
1.1.1. Ihmisoikeudet kansainvälisissä sopimuksissa 39
1.1.2. Erityissuojaa tarvitsevien ihmisoikeudet muissa kansainvälisissä asiakirjoissa 42
1.1.2.1. YK:n julistus ikääntyviä ihmisiä koskeviksi periaatteiksi 43
1.1.2.2. Euroopan neuvoston suositus toimintarajoitteisten aikuisten oikeudellista suojelua koskeviksi periaatteiksi 45
1.1.2.3. Kansainvälisen Alzheimer-järjestön julistus dementiapotilaan oikeuksiksi 46
1.1.2.4. Alzheimer Europen suositus dementoituvien henkilöiden oikeudellisen suojan parantamiseksi 48
1.2. Dementoituvan henkilön perusoikeudet 49
1.2.1. Perusoikeudet perustuslaissa 49
1.2.2. Perusoikeuksia konkretisoivat lait 51
2. Dementoituvan henkilön kannalta tärkeimmät ihmisoikeudet ja perusoikeudet 55
2.1. Yhdenvertaisuus 55
2.1.1. Säännöksen sisältö 55
2.1.2. Esimerkki dementoituvan henkilön syrjinnän kiellosta: priorisoinnit terveydenhuollossa 57
2.2. Oikeus elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen 64
2.2.1. Säännöksen sisältö 64
2.2.2. Esimerkki laitoshoidossa olevan dementiapotilaan henkilökohtaisen vapauden rajoittamisesta: ovien lukitseminen ja hälytyslaitteiden asentaminen 67
2.2.3. Esimerkki dementoituvan henkilön henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen puuttumisesta: eristäminen lepositeisiin 71
2.2.4. Esimerkki dementiapotilaan henkilökohtaisen vapauden rajoituksesta: poistumiskielto sairaalasta 78
2.3. Yksityiselämän suoja 80
2.3.1. Säännöksen sisältö 80
2.3.2. Esimerkki dementoituvan henkilön yksityiselämän suojan rajoittamisesta: valvontakameroiden asentaminen 81
3. Ihmis- ja perusoikeuksien velvoittavuus ja niihin vetoaminen 85
3.1. Ihmis- ja perusoikeuksien velvoittavuus julkisyhteisössä tai siihen rinnastettavassa 86
3.2. Ihmis- ja perusoikeuksien velvoittavuus yksityisten välisissä suhteissa 89

3.3. Ihmis- ja perusoikeuksiin vetoaminen 91
3.4. Yhteenveto perus- ja ihmisoikeuksien velvoittavuudesta 92

IV DEMENTOITUVAN HENKILÖN KALTOINKOHTELU SEKÄ HALLINTO- JA RIKOSOIKEUDELLINEN SUOJA 95
1. Dementoituvan henkilön kaltoinkohtelu 95
1.1. Kaltoinkohtelun määritelmä 95
1.2. Kaltoinkohtelun syyt 97
2. Vastuujärjestelmä dementoituvan henkilön suojana 100
2.1. Dementoituvan henkilön kaltoinkohtelu ja sosiaali- ja terveydenhuollon kurinpidollinen vastuu 102
2.1.1. Terveydenhuollon ammattihenkilön vastuu 105
2.1.2. Kunnallisen sosiaali- ja terveydenhuollon vastuu 107
2.2. Hoitohenkilöstön rikosoikeudellinen virkavastuu dementoituvan henkilön suojana 110
2.3. Dementoituvan henkilön kaltoinkohtelun rikosoikeudellinen arviointi 115
2.3.1. Dementoituvan henkilön fyysinen kaltoinkohtelu rikoksena. 115
2.3.1.1. Dementiapotilaan henkeen ja terveyteen kohdistuva rikos 116
2.3.1.2. Dementiapotilaan vapauteen kohdistuva rikos . . 119
2.3.2. Dementoituvan henkilön taloudellinen hyväksikäyttö varallisuusrikoksena 121
2.3.3. Syyteoikeudesta dementiapotilaan kaltoinkohtelutapauksessa 128
3. Kokoavia näkökohtia dementoituvan henkilön hallinto- ja rikosoikeudellisesta suojasta kaltoinkohtelutapauksissa 130

V DEMENTOITUVAN HENKILÖN KELPOISUUKSISTA 133
1. Oikeudelliset kelpoisuudet. 133
1.1. Dementoituvan henkilön yleiset oikeudelliset kelpoisuudet 134
1.2. Dementoituvan henkilön erityiset oikeudelliset kelpoisuudet. . . . 135
2. Dementian vaikutus henkilön toimintakykyyn 140
2.1. Fyysinen, psyykkinen ja sosiaalinen toimintakyky 141
2.2. Dementoituvan henkilön oikeudellinen toimintakyky ja sen menetys 143
3. Oikeustiede vs. lääketiede kelpoisuuksia arvioitaessa. 146
3.1. Johdanto. 146
3.2. Dementoituvan henkilön oikeudellista toimintakykyä koskeva oikeudellinen ratkaisu 147
3.3. Dementoituvan henkilön toimintakyvyn arvioinnista 148

4. Dementoituvan henkilön tekemän sopimuksen tai muun vastaavan oikeustoimen pätevyys 151
4.1. Dementoituvan henkilön oikeustoimikelpoisuus 153
4.2. Dementoituvan henkilön solmiman sopimuksen pätemättömyys . 156
4.2.1. Analyyttinen pätemättömyysoppi 157
4.2.2. Osapuolen oikeustoimikelvottomuudesta johtuva pätemättömyys 161
4.2.2.1. Toimintakelpoisuuden rajoituksesta oikeustoimen pätemättömyyden syynä 161
4.2.2.2. Dementoituvan henkilön tosiasiallinen oikeustoimikelvottomuus oikeustoimen pätemättömyyden syynä 163
4.2.3. Dementoituvan henkilön taloudellinen hyväksikäyttö ja oikeustoimilain väärinkäytösperusteet 168
4.3. Dementoituvan henkilön tekemä oikeustoimi ja kanteen nostamisen edellytykset 180
4.4. Todistelusta dementoituvan henkilön tekemän oikeustoimen pätevyyttä koskevassa oikeudenkäynnissä 182
4.4.1. Oikeudellisen toimintakyvyttömyyden todentamiseksi käytettäviä todistuskeinoja 182
4.4.1.1. Kirjalliset todisteet 183
4.4.1.2. Todistajat 185
4.4.1.3. Asiantuntijat 188
4.5. Oikeustoimen pätevyyttä koskeva ratkaisu ja ratkaisuun vaikuttavat seikat 190
4.6. Kokoavia näkökohtia dementiapotilaiden tekemien oikeustoimien pätevyydestä 195
5. Dementoituvan henkilön tekemän testamentin pätevyys 196
5.1. Johdanto 196
5.2. Dementoituvan henkilön kelpoisuus testamentin tekemiseen 198
5.2.1. Dementia PK 13:1:n tarkoittamana psyykkisenä esteenä . . 199
5.2.1.1. Testamentintekokelpoisuuteen vaikuttavia dementian oireita 201
5.2.1.2. Dementiaan liittyvät valoisat hetket 206
5.2.1.3. Testamentin sisällön merkitys testamentin pätevyyttä arvioitaessa 209
5.2.1.4. Testamentintekokelpoisuuden menetys ennen testamentin allekirjoitusta 211
5.2.1.5. Dementoituvan henkilön testamentin peruutus . . 213
5.2.1.6. Lääkärinlausunnon merkitys dementoituva henkilön testamentintekoprosessissa 215
5.3. Virhe testamentin tekijän tahdonmuodostuksessa 218

5.4. Dementoituvan henkilön tekemän testamentin moitekanne 220
5.4.1. Yleistä testamentin moitteesta 220
5.4.2. Todistelun kohteesta ja pätevyyden arvostelussa huomioitavista seikoista 223
5.4.2.1. Testamentintekijän terveydentila 223
5.4.2.2. Testamentintekijää ympäröivät olosuhteet 224
5.4.2.3. Testamentin tekohetken olosuhteet ja testamentin sisältö 225
5.4.3. Tahtovirheen todentamiseen käytettäviä todistuskeinoja .. 227
5.4.3.1. Kirjalliset todisteet 227
5.4.3.2. Testamentin todistajat 228
5.4.3.3. Testamentin tekijälle läheiset henkilöt todistajina . 229
5.4.3.4. Lääketieteelliset todisteet 230
5.4.4. Todisteiden punninta 231
5.5. Kokoavia näkökohtia dementoituvan henkilön kelpoisuudesta tehdä testamentti 234
6. Dementoituvan henkilön avioliitto 238
6.1. Avioliittoon vihkiminen 238
6.2. Dementoituvan henkilön kelpoisuudesta solmia avioliitto 239
6.2.1. Avioliiton merkityksen ymmärtäminen vihkimisen edellytyksenä 240
6.2.2. Avioliittokelpoisuuden puutteesta huolimatta solmittu avioliitto ja sen seuraukset 243
6.2.3. Avioeron hakeminen edunvalvojan aloitteesta 244
6.3. Avioliiton purkautuminen ja sen varallisuusoikeudelliset seuraamukset 246
6.3.1. Aviovarallisuusjärjestelmä 246
6.3.2. Osituksen sovittelu 247
6.4. Kokoavia näkökohtia dementoituvan henkilön kelpoisuudesta solmia avioliitto 250
7. Dementoituvan henkilön hoitosuostumuskelpoisuus 252
7.1. Itsemääräämisoikeus eettisenä pääperiaatteena 253
7.2. Potilaan suostumuksen on perustuttava informaatioon 254
7.2.1. Potilaalle on annettava riittävästi tietoa 255
7.2.2. Potilaan on ymmärrettävä annettu tieto 257
7.2.3. Suostumus on annettava vapaasta tahdosta 257
7.2.4. Kelpoisuus suostumuksen antamiseen 258
7.2.5. Suostumuksen muoto 260
7.3. Dementiapotilaan kelpoisuus antaa hoitoaan koskeva suostumus. 260
7.3.1. Hoitosuostumuskelpoisuuden puutteen toteaa hoitohenkilöstö 261

7.3.2. Dementoituvan henkilön hoitosuostumuskelpoisuuden mittaaminen 262
7.3.3. Päätäntäkelpoisuutensa menettäneen potilaan puolesta tehtävä hoitopäätös 264
7.3.3.1. Potilaan puolesta tehtävään hoitopäätökseen oikeutetut 265
7.3.3.2. Pääperiaatteena potilaan tahdon kunnioittaminen 267
7.3.3.3. Potilaan edun mukainen hoito 270
7.3.3.4. Potilaan tahto vs potilaan etu 271
8. Yhteenveto dementoituvan henkilön kelpoisuuksista 273

VI DEMENTOITUVAN HENKILÖN ETUJEN VALVONTA 277
1. Dementoituvan henkilön etujen valvonnan vaihtoehdot 277
2. Dementoituvan henkilön etujen valvonta. 279
2.1. Dementoituvan henkilön oikeudesta vaikuttaa etujensa valvontaan 279
2.1.1. Valtuutuksen antaminen 281
2.1.2. Hoivaohjeet hoitotestamentissa 284
2.1.3. Oikeus hakea itselleen edunvalvojamääräystä 289
2.2. Omainen tai sosiaaliohjaaja dementoituvan henkilön asiainhoitajana 293
2.3. Muiden aloitteesta haettava edunvalvoja. 294
2.3.1. Dementoituvan päämiehen tueksi määrättävä edunvalvoja. 294
2.3.2. Dementoituvan päämiehen toimintakelpoisuuksien rajoittaminen. 303
2.3.2.1. Yleistä toimintakelpoisuuksien rajoittamisesta . . 303
2.3.2.2. Osittainen toimintakelpoisuuksien rajoittaminen. 305
2.3.2.3. Vajaavaltaiseksi julistaminen. 306
2.3.3. Edunvalvojan henkilö. 310
3. Edunvalvoja dementoituvan henkilön oikeuksien turvaajana 311
3.1. Holhoustoimilain keskeiset periaatteet: päämiehen suoja ja itsemääräämisoikeus 312
3.2. Dementoituvan päämiehen taloudellisten asioiden hoito 314
3.2.1. Taloudellisten etujen suojaaminen 314
3.2.2. Päämiehen tahdon kunnioittaminen taloudellisia asioita koskevissa kysymyksissä 316
3.3. Dementoituvan päämiehen huolto ja henkilökohtaisista asioista päättäminen 317
3.3.1. Edunvalvojan yleinen huoltovastuu 317
3.3.2. Dementoituvan päämiehen huollon järjestäminen; kotihoidosta laitoshoitoon 320

3.3.3. Päämiehen henkilökohtaisista asioista päättäminen 324
3.3.4. Päämiehen itsemääräämisoikeus huoltoa järjestettäessä . . 327
3.4. Edunvalvojan toimen valvonta 328
4. Tulevaisuuden haasteet dementoituvien oikeudellisen aseman turvaamiseksi: suojan periaatteesta itsemääräämiseen. 330

VII DEMENTIAN TERMINAALIVAIHE – KYSYMYS EUTANASIASTA 333
1. Eutanasia käsitteenä 333
1.1. Tahdonalainen, tahdonvastainen ja tahdoton eutanasia 334
1.2. Aktiivinen ja passiivinen eutanasia 337
2. Eutanasia Suomen laissa 337
3. Potilaslain soveltaminen dementiapotilaan kuolemaan liittyvissä kysymyksissä 339
3.1. Dementiapotilaan tahdonalainen eutanasia 340
3.2. Dementiapotilaan tahdoton eutanasia? 344
3.3. Potilaan kipujen lievittäminen – aktiivista eutanasiaa? 345
4. Dementiapotilaan hoitotestamentin noudattaminen 347
5. Kuolevan dementiapotilaan oikeudet 351
6. Yhteenveto dementiapotilaan kuolemaan liittyvistä kysymyksistä 352

VIII YHTEENVETO JA JOHTOPÄÄTÖKSET DEMENTOITUVAN HENKILÖN OIKEUDELLISESTA ASEMASTA JA OIKEUSTURVASTA 355
1. Vanhuus, dementia ja oikeudellinen toimintakyky 355
2. Heikomman suoja ja itsemääräämisoikeus 356
3. Lainsäädäntö dementoituvan henkilön turvaverkkona. 357
3.1. Johdannoksi 357
3.2. Toimintakyvyn heikentymiseen varautuminen 359
3.3. Oikeudellisesti toimintakyvytön dementiapotilas 360
3.4. Ehdotuksia dementoituvan henkilön oikeusturvan parantamiseksi 361
4. Moraalisesti hyväksyttävät ratkaisut dementoituvan ihmisen oikeusturvan takeena 364

SUMMARY 367
OIKEUSTAPAUSHAKEMISTO 377
ASIAHAKEMISTO 379

Lähteet

I Viranomaislähteet

A Kansalliset viranomaislähteet

Ehdotus 1935: Ehdotus perintö- ja testamenttilainsäädännön uudistamiseksi perusteluineen. Lainvalmistelukunnan julkaisuja 1935:2.

Ehdotus 1938: Ehdotus Hallituksen esitykseksi Eduskunnalle perintölaiksi sekä siihen liittyvä Lainavalmistelukunnan mietintö.

ETENE -julkaisuja 4/2002: Kuolemaan liittyvät eettiset kysymykset terveydenhuollossa. Valtakunnallinen terveydenhuollon eettinen neuvottelukunta (ETENE). Sosiaali- ja terveysministeriö. Helsinki 2002.

HE 1981:102. Hallituksen esitys Eduskunnalle sosiaalihuoltolaiksi.

HE 1982:224. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta ja holhouslain muuttamisesta sekä niihin liittyvien lakien muuttamisesta.

HE 1986:62. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi avioliittolain sekä siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

HE 1986:219. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista sekä laiksi sosiaalihuoltolain 17 §:n muuttamisesta.

HE 1988:66. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.

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

HE 1993:94. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.

HE 1993:309. Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.

HE 1994: 192. Hallituksen esitys Eduskunnalle kuntalaiksi.

HE 1998:1. Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslaiksi.

HE 1998:146. Hallituksen esitys Eduskunnalle holhouslainsäädännön uudistamiseksi.

HE 1998:229. Hallituksen Esitys eduskunnalle laeiksi lääketieteellisestä tutkimuksesta sekä potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain 6 ja 9 §:n muutaamisesta.

HE 1999:137. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista sekä sosiaalihuoltolain muuttamisesta.

HE 1999:181. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi erikoissairaanhoitolain ja potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain muuttamisesta.

HE 2001:113. Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi mielenterveyslain ja hallinto-oikeuslain 7 §:n muuttamisesta.

HE 2002:49. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi sosiaali- ja terveydenhuollon asiakasmaksuista annetun lain muuttamisesta.

HE 2002:72. Hallituksen esitys Eduskunnalle hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta.

HE 2002:196. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kunnallisesta viranhaltijasta ja kuntalain muuttamisesta.

Holhouslainsäädännön uudistaminen. Työryhmän ehdotus 18.11.1997. Oikeusministeriö, Helsinki 1997.

Komiteanmietintö 1974:117. Holhous, huolto ja uskottu mies, Holhoustoimikunnan mietintö.

Komiteamietintö 1982:65. Terveydenhuollon oikeussuojatoimikunnan mietintö II, Ehdotus laiksi potilaan oikeuksista.

Komiteanmietintö 1983:5. Vanhenemista käsittelevän YK:n maailmankonferenssin Suomen toimikunnan mietintö.

Komiteanmietintö 1990:20. Oikeustoimilakitoimikunnan mietintö.

*Komiteanmietintö 1996:1.*Suomen vanhuuspoliittisen tavoite- ja strategiatoimikunnan mietintö.

LaVM 1994:22. Eduskunnan lakivaliokunnan mietintö rikoslain kokonaisuudistuksen II vaiheen hallituksen esityksestä.

PeVL 14/1998. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto Hallintovaliokunnalle Hallituksen esityksestä laiksi poliisin henkilörekistereistä.

PeVL 25/1998. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto Hallintovaliokunnalle Hallituksen esityksestä henkilötietolaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.

PeVL 34/2001. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto Sosiaali- ja terveysvaliokunnalle Hallituksen esityksestä laeiksi mielenterveyslain ja hallinto-oikeuslain 7 §:n muuttamisesta.

PeVM 25/1994. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan mietintö perusoikeusuudistuksesta.

Sosiaali- ja terveysministeriön työryhmämuistioita 2001:33: Perusteltuja rajoituksia vai huonoa kohtelua – selvitys sosiaali- ja terveydenhuollon pakotteista.

Sosiaali- ja terveysministeriön selvityksiä 2001:1: Oikeudenmukaisuus ja ihmisarvo suomalaisessa terveydenhuollossa. Sosiaali- ja terveysministeriö, Valtakunnallinen terveydenhuollon eettinen neuvottelukunta (ETENE). Helsinki 2001.

Sosiaali- ja terveysministeriön tiedote 31/2001: Vanhsten hoidon ja palvelun yleinen laatusuositus kunnille (1.2.2001).

Sosiaali- ja terveysministeriön määräyskokoelma 1999:51. Lääkärinlausunto holhousasioissa.

Sosiaali- ja terveysministeriö: Sosiaali- ja terveydenhuollon tavoite- ja toimintaohjelma (TATO) 2000–2003. (28.10.1999)

B Ulkomaalaiset järjestö- ja viranomaislähteet

Alzheimer Europe: Lawnet; National Report, Denmark. 1999.

– Recommendations on how to improve the legal rights and protection of adults with incapacity due to dementia. Luxembourg 2000.
– *Position paper No 1/2001:* Dementoituneen henkilön oikeudet. (Lyhennelmä suosituksista dementoituneen henkilön oikeudellisen suojan parantamiseksi).
– *Position paper No 2/2001:* Suuntaviivat erilaisten liikkumista rajoittavien toimenpiteiden käytölle.
– *Position paper No 3/2001:* Hoitotahto (hoitotestamentti).
– *Position paper No 4/2001:* Participation of people with dementia in clinical trials.

Euroopan yhteisöjen kommissio. Komission tiedonanto Neuvostolle, Euroopan parlamentille, Talous- ja sosiaalikomitealle ja Alueiden komitealle: Terveyden ja vanhustenhuollon saatavuus, laatu ja taloudellinen kestävyys tulevaisuudessa. Bryssel 5.12.2001.

Explanatory Report to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with Regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine. Council of Europe. January 1997. http://www.cm.coe.int/reports/1996/96cm175html (11.5.2001).

Law Commission No 231: Mental Incapacity. London 1995.

The Governments proposals (Cm 4465) October 1999 (United Kingdom): ”Making Decisions”- The Government`s proposals for making decisions on behalf of mentally incapacitated adults.

Mental Welfare Commission for Scotland: Restraint of residents with mental impairment in care homes and hospitals; Principles and guidance on good practice in caring for residents with dementia and related disorders and residents with learning disabilities. April 1998.

Recommentation No. R(99) 4 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe on 23 February 1999 and explanatory memorandum: Principles Concerning the Legal Protection of Incapable Adults.

SOSFS 1980:87: Socialstyrelsens kungörelse med föreskrifter om förbud mot tvångsmedel inom somatisk långtidssjukvård. Sverige.

SOSFS 1992:17: Socialstyrelsens allmänna råd om skyddsåtgärder för personer med åldersdemens i särskilda boendeformer för service och omvårdnad. Sverige.

SOSFS 1997:16: Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd; Ändring i SOSFS 1992:17 om skyddsåtgärder för personer med åldersdemens i särskilda boendeformer för service och omvårdnad. Sverige.

SOSFS 2000:5: Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd om anmälan av missförhållanden i omsorger om äldre och funkktionshinrade enligt 71 a § socialtjänstlagen (1980:620). Sverige.

SOU 2001:6: Kommittèn om värdig vård vid livets slut. Sverige.

YK:n yleiskokouksen päätöslauselma 46/91 16.12.1991: Julistus YK:n ikääntyneitä ihmisiä koskevista periaatteista.

II Kirjallisuus

Aadland, Einar: Sosiaali- ja terveydenhoitoalan etiikka. Keuruu 1993.

Aarnio, Aulis: Kysymyksiä testamenttioikeuden alalta. Tutkimus eräistä oikeudellisen käsitteenmuodostuksen peruspiirteistä. Vammala 1969.

– Laintulkinnan teoria. Juva 1989.

– Suomen jäämistöoikeus II. Testamenttioikeus. 2. uudistettu painos. Helsinki 1991.

Aarnio, Aulis – Helin, Markku: Suomen avioliitto-oikeus. Jyväskylä 1992.

Aarnio, Aulis – Kangas, Urpo: Avioliitto, perintö ja testamentti. Jyväskylä 1994.

– Suomen jäämistöoikeus I. Perintöoikeus. 4. p. Jyväskylä 1999.

– Suomen jäämistöoikeus II. Testamenttioikeus. 3. p. Jyväskylä 2000.

– Perhevarallisuusoikeus. Helsinki 2002.

Adlercreutz, Axel: Avtalsrätt I. Elfte upplagan. Lund 2000.

Age Concern (työryhmäraportti): The Law and Vulnerable Elderly People. Age Concern England 1989.

Agell, Anders: Äktenskapets giltighet – en civilrättslig och en förvaltningsrättslig fråga. Festskrift till *Gösta Walin*. Stockholm 2002, s. 21–39.

– Nordisk Familjerätt. Stockholm 2003 (painossa).

Airaksinen, Timo – Kuusela, Anssi: Etiika-Hyvän elämän tiede. Helsinki 1987.

Alexy, Robert: Oikeusjärjestelmä, oikeusperiaate ja käytännöllinen järki. Lakimies 5/1989, s. 618–633.

Alhainen, Kari – Rosenvall, Ari: Toimintakyvyn ja vaikeusasteen arvioiminen. Teoksessa *Erkinjuntti – Rinne – Alhainen – Soininen* (toim.): Muistihäiriöt ja dementia. Hämeenlinna 2001, Kustannus Oy Duodecim, s. 378–384.

Alzheimer´s Disease International and International Working Group for Harmonization of Dementia Drug Guidelines for Research Involving Human Subjects with Dementia (Brodaty, Henry – Dresser, Rebecca – Eisner, Margaret – Erkinjuntti, Timo – Gauthier, Serge – Graham, Nori – Jonker, Cees – Sachs, Gregory – Whitehouse, Peter): Consensus Statement. Alzheimer Disease and Associated Disorders. (1999)Vol 13, No 2. pp. 71–79.

Anderson, Robert: Health and Community Care. Englanti 1992.

Anttila, Seija: Potilaan asema ja oikeudet potilasasiamiehen näkökulmasta. Suomen Lääkärilehti 14, (1996), s.1587–8.

Arajärvi, Pentti: Toimeenetuloturvan oikeellisuus. Helsinki 2002.

Arnholm, Carl Jacob: Forelesninger over norsk personrett. Oslo 1947.

– Privattrett I. Oslo 1964.

– Privattrett II. Oslo 1964.

Ashton, Gordon R.: Power of Attorney and Court of Protection (handling the affairs of the elderly). Teoksessa *Levy, Raymond – Howard, Robert – Burns, Alistair* (toim.): Treatment and care in old age psychiatry. England 1993. Wrightson Biomedical Publishing, s. 223–233.

Aspegrèn, Maarit: Normihyvinvointia, pluralismia, yhteisöllisyyttä; Sosiaali- ja terveyspalvelujen tulevaisuus. Teoksessa S*ailas, Raija – Mikkonen, Sirkku* (toim.) 55+ Katsaus ikääntyvien elinoloihin. Helsinki 1994, s. 146–156.

Baker, F. M.: Legal issues affecting the older patient. Hospital & Community Psychiatry 37(11), (1986), s. 1091–1093.

Beauchamp, T.L .– Childress, J.F.: Principles of Biomedical Ethics. Second edition. New York 1983. Oxford University Press.

Becker, D. – Kahana, Zvi: Informed consent in demented patients: A question of hours. Medicine & Law 12 (3–5), (1993), s. 271–276.

Berghmans, Ron: End-of-life decisions in dementia: a perspective from the Netherlands. Proceedings of the 2nd Alzheimer Europe Forum: The legal rights of people with dementia. Luxembourg, 23 September 2000. p.71–77.

Bernstein, Barton E. – Weiner, Myron F.: Legal and Ethical Aspects of Dementia. Teoksessa *Weiner, Myron F* (toim.): The Dementias: Diagnosis and Management. Washington 1991, American Psychiatric Press, s. 201–215.

Brazier, Margaret: Medicine, Patients and the Law. London 1992, Penguin Books.

Brechling, Brigid – Schneider, Catherine: Preserving autonomy in early stage dementia. Journal of Gerontological Social Work 20(1–2), (1993), s.17 –33.

Bruun, Niklas – Mäenpää, Olli – Tuori, Kaarlo: Virkamiesten oikeusasema. 1995.

Buss, Dorthe: Dementes retsstilling. Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Denmark 1999.

– Værgemål – og andre former for repræsentation. Denmark 2000.

Bärlund, Johan: Reklamation i Konsumentavtal – En kontraktsrättslig studien av konsumentens reklamation som en förutsättning för att konsumenten skall kunna åberopa näringsidarens avtalsbrott. Jyväskylä 2002.

Calonius, Matthias: Siviilioikeuden luennot. 2.laitos. Porvoo 1998.

Capron, A.M.: Ethical and Human-Rights Issues in Research on Mental Disorders That May Affect Decision-Making Capacity. The New England Journal on Medicine (1999) 340(18), pp. 1430–1434.

Chavkin, David: Planning for the future: Legal and financial considerations. Teoksessa Dementia care: Patient, family and community. Baltimore 1990, Johns Hopkins University Press, s. 270–293.

Danielsen, Svend: Senildemente og lignende svage gruppers retsstilling. Det 34:e nordiska juristmötet Stockholm den 21–23 augusti 1996. Stockholm 1996.

– Arveloven med kommentarer. 4. utgave. Denmark 1997.

– Enduring Powers of Attorney – en dansk analyse. Festskrift til professor, dr.jur. *Finn Taksøe-Jensen*, maj 1999 (a), s. 296–320.

– Vedvarende fuldmakter- en lovskitse. Juristen nr. 1, 1999(b), s. 1–13.

– Vedvarende fuldmagter i dag. T:FA 1999(c), s. 361–365.

Dickman, Riitta: Testamentin aineellisten moiteperusteiden todistelusta. Deffensor Legis 67, 9–10 (1986), s. 481–505.

Dresser, R. – Whitehouse, P.J.: The incompetent patient on the slippery slope.Hastings Center Report 24 (4), (1994), s. 6–12.

Duynstee, Frans A.A.: The Hague Convention on the International Protection of Adults. Teoksessa *Atherton, Rosalind F. (Edited):* The International Academy of Estate and Trust Law. Selected Papers 1997–1999. Kluwer Law International 2001, s. 443–454.

Dworkin, Ronald: Taking Rights Seriously. London 1981.

– Life´s Dominion: An argument about abortion and euthanasia. London 1993, HarperCollins.

Eastman, Mervyn (toim.): Old Age Abuse; A new perspective. England 1994 (second edition), Chapman & Hall.

Eduskunnan oikeusasiamies: Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus toiminnastaan vuonna 1998. Helsinki 1999.

– Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus toiminnastaan vuonna 2000. Helsinki 2001.

Eduskunnan apulaisoikeusasiamies Riitta-Leena Paunio: Päätös eristämisen käytöstä psykiatrisessa sairaanhoidossa 31.12.1998. Dnro 1893/2/97.

Ekelöf, Per Olof: Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper. Stockholm 1956.

Ekström, F.W.: Privaträttens allmänna läror. Utgiven av einar Gavonius. Helsingfors 1921.

Ellilä, Kalevi: Potilaan tekemä muistutus terveysasiassa. Teoksessa *Juutinen, Anneli – Väänänen, Veijo* (toim.): Potilas – tiedätkö oikeutesi? Suomen potilasliitto. Helsinki 1994, s. 26–29.

– Terveyskantelumenettely. Oikeustiede – Jurisprudentia. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen vuosikirja. Jyväskylä 2000, s. 5–134.

Elovaara, Irina – Poutiainen, Erja: HIV-1, AIDS ja kognitio. Teoksessa *Erkinjuntti – Rinne – Alhainen – Soininen* (toim.): Muistihäiriöt ja dementia. Hämeenlinna 2001, Kustannus Oy Duodecim, s. 318–327.

Enderby, P.: The testamentary capacity of dysphasic patients. Medico-Legal Journal 62(2), (1994), s. 70–80.

Erichsen, Lars Edvard: Kan hjelpevergemål erstatte umyndiggjøring? Lov og Rett. Nr. 1. 2002, s. 31–45.

Erkinjuntti, Timo: Dementian käsite. Teoksessa *Erkinjuntti – Rinne – Alhainen – Soininen* (toim.): Muistihäiriöt ja dementia. Hämeenlinna 2001, Kustannus Oy Duodecim, s. 88–93.

Erkinjuntti, Timo – Rinne, Juha – Alhainen, Kari – Soininen, Hilkka (toim.): Muistihäiriöt ja dementia. Hämeenlinna 2001, Kustannus Oy Duodecim.

Erkinjuntti, Timo – Sulkava, Raimo: Muistihäiriöt ja dementia. Teoksessa *Tilvis, Reijo – Sourander, Leif* (toim.): Geriatria. Helsinki 1993. Kustannus Oy Duodecim, s. 105–128.

Erkinjuntti, Timo – Koivisto, Keijo: Varhaisen taudinmäärityksen merkitys. Teoksessa *Erkinjuntti – Rinne – Alhainen – Soininen* (toim.): Muistihäiriöt ja dementia. Hämeenlinna 2001, Kustannus Oy Duodecim, s. 49–54.

Erkinjuntti, Timo – Pirttilä, Tuula: Vaskulaariset dementiat. Teoksessa *Erkinjuntti – Rinne – Alhainen – Soininen* (toim.): Muistihäiriöt ja dementia. Hämeenlinna 2001, Kustannus Oy Duodecim, s. 142–157.

Ersbøll, Eva: De gamle demente og menneskerettighederne. Mennesker og rettigheter nummer 4/1999, s. 332–343.

Faulder, Carolyn: Whose Body Is It?; The troubling issue of informed consent. London 1985, Virago Press.

Feldman, Elena: Oikeus terveyspalveluihin Suomen hallitusmuodossa. Helsinki 1996.

Ferm, Liisa – Ruth, Jan-Erik: Kotihoidon mahdollisuudet. Teoksessa *Ruth, Jan-Erik – Eloniemi, Ulla* (toim.): Dementoituneen vanhuksen hoito. Juva 1987, s. 98–124.

Finne-Soveri, U. Harriet: Pitkäaikaishoidon laatu on mitattavissa, vertailtavissa ja parannettavissa. Lääketieteellinen aikakauskirja Duodecim 15/1999, s. 1600–1610.

Fisher, John: Legal aspects of the psychosocial management of the demented patient. Psychiatric Annals 24(4), (1994), s.197–201.

Fletcher, J.C. – Spencer, E.M.: Incompetent patient on the slippery slope. Lancet 345 (8945), (1995), s.271–272.

Freeman, Michael D.A.: The Rights and Wrongs of Children. London and Dover N.H. 1983, Frances Pinter (Publishers).

– The Abuse of the Elderly- Legal Responses in England. Teoksessa; An Aging World-Dilemmas and Challenges for Law and Social Policy. UK 1989, Clarendon Press, s. 741–751.

Fröberg, Ulf H.: Livstestamenten – viljeyttringar för vård i livets slutskede. Svens Medicinsk Rätt. Nr 1, 2001, s. 6–7.

Gillon, Raanan: Philosophical Medical Ethics. UK 1996, John Wiley & Sons.

Glover, Jonathan: Causing Death And Saving Lives. London 1990, Penguin books.

Gomard, Bernhard: Almindelig kontraktret. 2 omarbejdede udgave. Denmark 1996.

Gothòni, Raili: Omaiset – loppuunpalaneita ihmisiä vai käyttämätön voimavara. Sosiaali- ja terveysministeriön kehittämisosaston julkaisuja 1991:4.

Grundy, Emily – Harrop, Anne: Demographic aspects of ageing in Europe. UK 1992.

Hallberg, Pekka:Perusoikeudet tuomioistuimissa. Teoksessa *Hallberg – Karapuu – Scheinin – Tuori – Viljanen* (toim.): Perusoikeudet. Juva 1999, s. 703–720.

– Perusoikeudet viranomaistoiminnan valvonnassa. Teoksessa *Hallberg – Karapuu – Scheinin – Tuori – Viljanen* (toim.): Perusoikeudet. Juva 1999, s. 731–736.

Haltia, Matti: Dementian tutkimuksen historia. Teoksessa *Erkinjuntti – Rinne – Alhainen – Soininen* (toim.): Muistihäiriöt ja dementia. Hämeenlinna 2001, Kustannus Oy Duodecim, s. 14–19.

– Prionitaudit. Teoksessa *Erkinjuntti – Rinne – Alhainen – Soininen* (toim.): Muistihäiriöt ja dementia. Hämeenlinna 2001, Kustannus Oy Duodecim, s. 176–183.

Hannula, Ilari: Kameravalvonnan oikeudellinen sääntely. Tietosuoja 1/2001, s. 6–11.

Hannus, Arno – Hallberg, Pekka: Kuntalaki. Helsinki 1997.

Harjula, Heikki – Prättälä, Kari: Kuntalaki – tausta ja tulkinnat. Helsinki 1995. Lakimiesliiton Kustannus.

Harris, John: The value of life. London 1985, Routledge & Kegan Paul.

*Heimonen, Sirkkaliisa – Voutilainen, Päivi:*Dementoituva hoitotyön asiakkaana. Tampere 1997.

Heimonen, Marja: Music Education & Law; Regulation as An Instrument. Helsinki 2002.

Heinonen, Olavi – Koskinen, Pekka : Johdanto. Teoksessa *Heinonen – Koskinen – Lappi-Seppälä – Majanen – Nuotio – Nuutila – Rautio*: Rikosoikeus. Juva 1999. WSLT, s. 41–120.

Helin, Markku: Holhottavalle kuuluvan varallisuuden lahjoittamiskielosta. Teoksessa *Helin, Markku – Kangas, Urpo* (toim.): Oppilaiden kirja. Professori *Aulis Aarniolle* hänen täyttäessään viisikymmentä vuotta 14.5.1987. Helsinki 1987, s. 20–31.

– Alaikäisten oikeustoimista. LM 1991, s. 13–36.

– Uuden holhoustoimilain kantavat periaatteet ja niiden ilmeneminen holhoustoimilaissa – tiivistelmä. Luentomoniste KKO:ssa 7.2.2000 pidetystä alustuksesta.

– Edunvalvojan päätösvallan rajoista. Lakimies 6–7/2001, s. 1070–1088.

– Testamentin muoto. Lakimies 7–8/2002, s. 1153–1167.

Hemmo, Mika: Sopimusoikeus I. Jyväskylä 1997.

– Pankkioikeus. Jyväskylä 2001.

Herring, Jonathan: Families and Older People. Teoksessa *Herring, Jonathan*: Family Law. Pearson Education, United Kingdom 2001, s. 556– 585.

Hervonen, Antti – Pohjolainen, Pertti: Gerontologian ja geriatrian perusteet. 2. muuttumaton painos. Tampere 1991.

Heusala, Aila: Holhottavaksi julistaminen ja sen kumoaminen. Tutkimus vuonna 1984 voimaan tulleen lainmuutoksen vaikutuksista. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 7/1986, Helsinki 1986.

Hidén, Mikael: Perusoikeudet Hallitusmuodon II luvussa. Teoksessa Oikeustiede – Jurisprudentia. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen vuosikirja. Vammala 1971, s. 3–118.

Hidén, Mikael – Saraviita, Ilkka : Valtiosääntöoikeuden pääpiirteet. Helsinki 1994. Lakimiesliiton Kustannus.

High, Dallas M. – Whitehouse, Peter J. – Post, Stephen G. – Berg, Leonard: Guidelines for Addressing Ethical and Legal Issues in Alzheimer Disease Research: A Position Paper. Alzheimer Disease and associated Disorders; An International Journal. (1994) Vol. 8 (4). p. 66–74.

Hogget, Brenda: Mental Health Law. London 1996, Sweet & Maxwell.

Holmøy, Vera – Lødrup, Peter: Ekteskapsloven og enkelte andre lover med kommentarer. Oslo 1994.

Honkasalo, Brynolf: -Suomen Rikosoikeus: Yleiset opit; Toinen osa: Hämeenlinna 1967.

– Suomen Rikosoikeus. Erityinen osa I 1; Henkilöön kohdistuvat rikokset. Hämeenlinna 1970.

Hoppu, Esko: Kauppa- ja varallisuusoikeuden pääpiirteet. Viides, uudistettu ja täydennetty painos. Helsinki 1998.

Hov, Jo: Avtalerett. 3.Utgave. Oslo 1993.

Hughes, Julian C.: Views of the person with dementia. Journal of Medical Ethics 27/2001, s. 86–91.

Huhtamäki, Ari: Luotonantajavastuu. Helsinki 1993.

Hyttinen, Pauli: Poliisin kohtaamat perheensä pahoinpitelemät vanhukset. Teoksessa *Heinänen, Aira* (toim.): Vanhus ja perheväkivalta. Ensi Kotien Liitto 1986, s. 110–117.

Häyry, Heta: Aktiivisen eutanasian moraalinen oikeutus. Teoksessa *Kotila, Heikki* (toim.): Elämän pyhyys ja ihmisen halu kuolla. Pieksämäki 1995, s. 98–113.

Ilveskivi, Paula: Potilaan tiedonsaantioikeus. Lakimies 6/1997(a), s. 774–805.

– Potilaan oikeusasema tiedonsaantioikeuden näkökulmasta. KELA, Sosiaali- terveysturvan tutkimuksia 26. Helsinki 1997 (b).

– Perusoikeudet sosiaaliturvalainsäädännön toimeenpanossa. Tutkimus ensiasteen päätöksenteon rakenteesta ja sosiaalisten perusoikeuksien oikeusvaikutuksista. KELA, Sosiaali- ja terveysturvan tutkimuksia 57. Helsinki 2000.

Ineichen , Bernard: Senile Dementia; Policy and services. London 1989, Chapman and Hall.

Janssen, Andre´: The New Regulation of Volyntary Euthanasia and Medically Assisted Suicide in the Netherlands. International Journal of Law, Policy and the Family 16, (2002), s. 260–269.

Jokela, Marjut – Kartio, Leena –Ojanen, Ilmari: Maakaari. Helsinki 1997.

Jones, R.G.: Ethical and legal issues in the care of demented people. Reviews in Clinical Gerontology 3(1), (1993), s. 55–68.

Jones, Ian R.. – Higgs, Paul: Health Economists and Health Care Provision for the Elderly: Implicit Assumptions and Unstated Conclusions. Teoksessa *Morgan, Kevin* (toim): Gerontology – Responding to an Ageing Society. London 1992. Jessica Kingsley Publishers, s. 118–135.

Jouvenel, Hugues: Europe´s Ageing Population; Trends and Challenges to 2025. UK 1989, Butterworth & Co.

Junnila, Seppo Y. T.: Miten terveyskeskus palvelee kotona asuvaa vanhusta. Teoksessa Vanhusten terveydeksi; Vanhustenhuollon mahdollisuudet. Sairaalaliitto, Julkaisu 119. Vammala 1987, s. 112–124.

Kaisto, Janne: Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja – Varallisuusoikeudellinen tutkimus yksityisautonomiasta systemaattisena ja aineellisena lähtökohtana etenkin hyvässä uskossa tehdyn suorituksen velvoitteesta vapauttavaa vaikutusta silmällä pitäen. Helsinki 2001. Kauppakaari.

Kaivola, Juhani – Lehtonen, Lasse: Pitkäaikaishoidossa olevan vanhuksen tapaturman korvattavuus. Suomen lääkärilehti 32/2000. s. 3141– 3144.

Kalland, Mirjam: Hyvin leikattu – huonosti ommeltu. Erityisryhmien palveluihin kohdistuneet säästöt valtionosuusuudistuksen jälkeen. Sosiaali- ja terveysjärjestöjen yhteistyöyhdistys YTY r.y. Helsinki 1996.

Kalliomaa-Puha, Laura: Hoitoa ja huolenpitoa – yksityisoikeudellisesti? Teoksessa *Kosonen, Pekka – Sakslin, Maija* (toim.): Sosiaalietujen muutokset: vastuunjaon ongelma. Helsinki 1998, s. 131–144.

Kalliomaa-Puha, Laura – Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna: Muuttuva vanhuus ja vanhusten oikeudet. Teoksessa *Ervasti, Kaijus – Meincke, Nina* (toim.): Oikeuden tuolla puolen. Helsinki 2002. Kauppakaari, s. 297–324.

Kangas, Urpo: Lesken oikeudellinen asema. Oikeusdogmaattinen tutkimus lesken sosiaaliturvan laajuudesta. Vammala 1982.

– Uskottu mies holhousoikeuden järjestelmässä. Jyväskylä 1987.
– Mielenterveyspotilaan oikeusturva. Lakimies 4, (1995), s. 515–532.
– Perinnöt ja testamentit. Helsinki 1996.
– Lääkärinlausunto oikeudellisesta kelpoisuudesta ja sairaudesta laillisena esteenä. Suomen lääkärilehti 12, (1997), s. 1451–1456.
– Puolisoiden elatusvelvollisuus ja laitoshoitomaksu. Teoksessa Juhlajulkaisu *Kaarlo Tuori* 50 vuotta. Helsinki 1998, s. 187–212.

Karjalainen, Pirkko – Vauhkonen, Onni: Suomen 65 vuotta täyttäneet. Teoksessa: Vanhusten terveydeksi; Vanhustenhuollon mahdollisuudet. Sairaalaliitto, Julkaisu 119. Vammala 1987, s. 26–30.

Kennedy, Ian: Treat Me Right. Oxford 1994, Clarendon Press.

Kennedy, Ian – Grubb, Andrew: Medical Law; Text with Materials. London 1994, Butterworths.

Keyserlingk, Edward W. – Glass, Kathleen – Kogan, Sandra – Gauthier, Serge: Proposed Guidelines for the Participation of Persons with Dementia as Research Subjects. Perspectives in Biology and Medicine (1995) 38, 2. p. 319–362.

Kingston, Paul – Penhale, Bridget: A major problem needing recognition: Assesment and management of elder abuse and neglet. Professional nurse, February 1994, p. 343–347.

– Elder abuse and neglet: issues in the Accident and Emergency department. Accident and Emergency Nursing (1995)3, p. 122–128.
– Issues in the sphere of elder abuse and neglect: the role of education. Nurse Education Today (1997)17 (a), p.418–425.
– Elder abuse and the role of the practice nurse. Practice Nursing 1997 (b), Vol 8. No 6. p. 33–35.
– Elder abuse, mental health and later life: steps towards an understanding. Aging & Mental Health (1997) (c); 1(4), p. 296–304.

Kingston, Paul – Penhale, Bridget – Bennet, Gerry: Is elder abuse on the curriculum? The relative contribution of child abuse, domestic violence and elder abuse in social work, nursing and medicine qualifying curricula. Health and Social Care in the Community (1995) 3(6), p. 353–362.

Kivelä, Sirkka-Liisa: Pitkäaikaissairaudet ja vanheneminen. Teoksessa Vanhusten terveydeksi; Vanhustenhuollon mahdollisuudet. Sairaalaliitto, Julkaisu 119. Vammala 1987, s. 31–35.

Kivelä, Sirkka-Liisa – Hartikainen, Sirpa – Isoaho, Raimo: Iäkkäiden pahoinpitely. Suomen lääkärilehti 7/2001, s. 775–779.

Kivimäki, T.M.: Siviilioikeuden yleiset opit pääpiirteittäin. Porvoo 1946.
Kivimäki, T.M. – Ylöstalo, Matti: Suomen siviilioikeuden oppikirja. Yleinen osa. Kolmas, uudistettu panos. Porvoo 1973.
Klami, Hannu Tapani: Todistusharkinnasta riita-asioissa. Defensor Legis 7–8 (1992), s. 573–586.
Koistinen, Arja: Kolme vuotta potilasasiamiestoimintaa- mitä on saatu aikaan? Helsinki 1995. Kuntaliiton painatuskeskus.
Kokkonen, Paula: Terveydenhuollon oikeusturvakeskus. Teoksessa; *Juutinen, Anneli – Väänänen, Veijo* (toim.): Potilas- tiedätkö oikeutesi? Suomen potilasliitto. Helsinki 1994, s. 46–49.
– Eutanasia Suomen lainsäädännössä. Teoksessa; *Kotila, Heikki* (toim.): Elämän pyhyys ja ihmisen halu kuolla. Pieksämäki 1995, s. 61–70.
Koponen, Hannu: Vaikeiden käytöshäiriöiden hoidon mahdollisuudet. Lääketieteellinen aikakauskirja Duodecim 15/1999, s. 1629–1633.
Koponen, Hannu – Saarela, Tuula – Juva, Kati – Hietanen, Marja: Oikeudellisen toimintakyvyn arviointi hoitavan lääkärin kannalta. Teoksessa *Erkinjuntti – Rinne – Alhainen – Soininen* (toim.): Muistihäiriöt ja dementia. Hämeenlinna 2001. Kustannus Oy Duodecim, s. 532–538.
Korhonen, Liisa: Ammattihenkilöstölle esitetty kysely. Teoksessa *Heinänen, Aira* (toim.): Vanhus ja perheväkivalta. Ensi Kotien Liitto 1986, s. 54–67.
Korhonen, Rauno: Eutanasia – hyvä kuolema ja kuolemisen vaikeus. Lapin yliopiston oikeustieteellissiä julkaisuja C-sarja n:o 18. Rovaniemi 1994.
Kukkonen, Pentti: Vahingonkorvaus virassa aiheutetusta vahingosta. Siviilioikeudellinen tutkimus virassa aiheutetun vahingon korvaamisesta vahingonkorvauslain mukaan. Jyväskylä 1996.
Kuluttajavalituslautakunnan katsaus vuodelta 2001. Helsinki 2002.
Kuusimäki, Matti: Oikeustosiseikat ja todistustosiseikat -ystäviä vai vihollisia? Defensor Legis 7–8 (1994), s. 429–441.
Lagerspetz, Eerik: Itsemääräämineen ja valta. Teoksessa *Launis, Veikko – Räikkä, Juha* (toim.): Itsemääräämisoikeus. Turku 1993, s. 25–68.
Lahti, Raimo: Potilaalta hoitotoimenpiteeseen hankittavan suostumuksen oikeudellista arviointia. Teoksessa Rikosoikeudellisia kirjoitelmia III, *Niilo Kullervo Salovaaralle* 13.10.1972. Suomalainen Lakimiesydistys. Helsinki 1972, s. 64–92.
– Terminaalipotilas ja lainsäädäntö. Käytännön lääkäri 29/1986, s. 26–29.
– Eutanasia – oikeudellinen näkökulma. Julkaisussa *Gabrielsson, Ulrica* (toim.): Eutanasia – elämän loppuvaiheen etiikka. TUTKAS, Julkaisuja 5/1996, s. 1–7.
– Lääkintäoikeus – kehittyvä uusi tieteenala. Lakimies 6/1997, s. 753–759.
– Kuolevan hoitoon liittyviä oikeudellisia näkökohtia. Julkaisussa Kuolemaan liittyvät eettiset kysymykset terveydenhuollossa. Etene –julkaisuja 4. Helsinki 2002, s. 27–32.
Lando, Ole – Beale, Hugh (edited): Principles of European Contract Law. Netherlands 2000.
Lappalainen, Juha: -Vahingonkorvausvaatimuksesta rikosjutussa. Vammala 1986 (a).
– Oikeustosiseikka ja todistustosiseikka prosessioikeudellisina peruskäsitteinä. Lakimies 84, 6 (1986) (b), s. 756–770.
– Todistajan esteellisyydestä. Helsinki 1988.
– Siviiliprosessioikeus I. Jyväskylä 1995. Kauppakaari Oy.
– Siviiliprosessioikeus II. Jyväskylä 2001. Kauppakaari Oy.
Lappi-Seppälä, Tapio: Varkaus, kavallus ja luvaton käyttö. Teoksessa *Heinonen – Koskinen – Lappi-Seppälä – Majanen – Nuotio – Nuutila – Rautio*: Rikosoikeus. Juva 1999. WSLT, s. 601–638.
– Ryöstö ja kiristys. Teoksessa *Heinonen – Koskinen – Lappi-Seppälä – Majanen – Nuotio – Nuutila – Rautio:* Rikosoikeus. Juva 1999. WSLT, s. 699–719.

Lappi-Seppälä, Tapio – Nuutila, Ari-Matti: Henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset. Teoksessa *Heinonen – Koskinen – Lappi-Seppälä – Majanen – Nuotio – Nuutila – Rautio:* Rikosoikeus. Juva 1999. WSLT, s. 411–476.

Lehtimaja, Lauri: Oikeustoimikelpoisuus juristin kannalta. Suomen lääkärilehti 34/1979, s. 2007–2011.

Lehtola, Pentti: Potilaan oikeusturva. Helsinki 1994, Hakapaino Oy.

Lehtomäki, Erkki: Vanhusten pahoinpitely terveyskeskuksen näkökulmasta. Teoksessa *Heinänen, Aira* (toim.): Vanhus ja perheväkivalta. Ensi Kotien Liitto 1986, s. 86–91.

Lehtonen, Lasse: Potilaan yksityisyyden suoja. Vammala 2001.

Lindqvist, Martti: Elämän pyhyys ja ihmisen halu hallita kuolemaa. Teksessa; *Kotila, Heikki* (toim.): Elämän pyhyys ja ihmisen halu kuolla. Pieksämäki 1995, s. 71–97.

Liukkonen, Arja: Dementoituneen vanhuksen hoidon opas. Sosiaali- ja Terveyshallitus. Oppaita 7/1991. VAPK-kustannus.

Liukkonen, Arja – Vaarama, Marja: Dementoituneiden vanhusten palvelujen kehittäminen; Dementiaprojektin loppuraportti. Sosiaali- ja terveyshallitus; Raportteja 32/1991.

Livson, Mikael: Avuttomaan tilaan saattaminen tai jättäminen. Vammala 1958.

Lo, Bernard: Assessing decision-making capacity. Law, Medicine & Health Care 18 (3), (1990), s. 193–201.

Lohi, Tapani: Muotovirheinen testamentti ja kiinteistösaannon lainhuudatus. Defensor Legis N:o 6/2000, s. 936–958.

Louhiala, Pekka: Eutanasian ongelma. Teoksessa *Launis, Veikko* (toim.): Lääkintä- ja hoitoetiikka. Helsinki 1995 (a), s. 112–122.

– Terveys, arvot ja oikeudet. Helsinki 1995 (b), Yliopistopaino.

Lødrup, Peter: Arverett. 4. utgave. Oslo 1999.

Länsineva, Pekka: Omaisuudensuoja. Teoksessa *Hallberg – Karapuu – Scheinin – Tuori – Viljanen* (toim.): Perusoikeudet. Juva 1999. WSLT, s. 473–509.

Lötjönen, Salla: Oikeus ja lääketiede – oikea resepti? Teoksessa *Ervasti, Kaijus – Meincke, Nina* (toim.): Oikeuden tuolla puolen . Helsinki 2002. Kauppakaari, s. 235–254.

*Mace, Nancy – Rabins, Peter – Castelton, Beverly – McEwen, Evelyn – Meredith, Barbara:*The 36-Hour Day; A family guide to caring home for people with Alzheimer´s disease and other confusional illnesses. UK edition 1992.

Mahkonen, Sami: Lääkärinlausunto holhous- ja testamenttikysymyksissä. Suomen lääkärilehti 10, (1982), s. 807–809.

Majamaa, Kari: Harvinaiset perinnölliset dementiasairaudet. Teoksessa *Erkinjuntti – Rinne – Alhainen – Soininen* (toim.): Muistihäiriöt ja dementia. Hämeenlinna 2001, Kustannus Oy Duodecim, s. 191–197.

Malmedal, Wenche: Sykehjemmets skyggesider. Når beboere i sykehjem utsettes for krenkelser og overgrep. Kommuneforlaget AS, Oslo 1999.

Malmström, Åke – Agell, Anders: Civilrätt. Sjuttonde upplagan. Malmö 2001.

Marin, Marjatta: Ikäihmisten muuttuva rooli – mitä vanhana tehdään? Teoksessa *Rydman, Jan* (toim.): Tiede ja elämä; Tieteen päivät 2001. Tieteellisten seurain valtuuskunta, Helsinki 2001, s. 267–276.

Mason, J.K.: Human Life and Medical Practice. Edinburgh 1988, Edingurgh University Press.

*Mason, J.K. – McCall Smith, R.A.:*Law and Medical Ethics. London 1994, Butterworths.

McConnell, Terrance: Inalienable Rights – The Limits of Consent in Medicine and the Law. Oxford University Press 2000.

McCreadie, Claudine: The Nature of Abuse; Introduction: the issues, practice and policy. Teoksessa; Eastman, Mervyn (toim.): Old Age Abuse. A new perspective. England 1994. Chapman & Hall, s. 3–22.

McLean, Sheila – Maher, Gerry: Medicine, Morals and the Law. England 1986, Gover.

McLean, Sheila: The Impact of Technology on Euthanasia and the Elderly. Teoksessa *Mahoney, Kathleen E. – Mahoney, Paul* (toim.): Human Rights in the Twenty-first Century; A Global Challenge. Netherlands 1993, Kluwer Academic Publishers, s. 859–870.

Mellows: The Law of Succession. Fifth Edition by *Margrave-Jones, Clive.* London, Dublin, Edinburgh 1993. Butterworths.

Meriläinen, Pirkko – Perälä, Marja-Leena – Virta, Kari: Vanhuksen oikeudellinen asema ja itsemääräämineninen laitoshoidossa. Teoksessa *Uutela, Antti – Ruth, Jan-Erik* (toim.), Muuttuva vanhuus. Tampere 1994, s. 237–250.

Metsola, Anne: Kotipalvelun mahdollisuudet ja rajat; Kotipalvelun nykytilaa ja kehittämistä selvittävän työryhmän muistio. Sosiaalihallituksen julkaisuja 10/1990.

Mononen, Marko: Sopimusoikeuden materiaalisuudesta. Helsinki 2001.

Montgomery, Robert: Handbok i Finlands Allmänna Privaträtt. Helsingfors 1889.

Muukkonen, P.J.: Sopimusvapauden käsitteestä. Lakimies 1956, s. 601–612.

Mäenpää, Olli: Hallinto-oikeus. Juva 2000. WSLT.

Mäki, Outi – Topo, Päivi – Rauhala, Marjo – Jylhä, Marja: Teknologia dementiahoidossa. Eettinen näkökulma päätöksentekoon. Stakes 2000, oppaita 37.

Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna: Laitoshoitomaksu ja puolison elatus; selvitys asiakasmaksuasetuksen soveltamisesta kunnissa. Muisti 3/2000, s. 6–7. Alzheimer-keskusliiton julkaisu.

– Oikeudellinen toimintakyky. Teoksessa *Erkinjuntti – Rinne – Alhainen – Soininen* (toim.): Muistihäiriöt ja dementia. Hämeenlinna 2001, Kustannus Oy Duodecim, s. 524–531.

Määttä, Tapio: Monitieteisyys ympäristöoikeudessa – oikeustieteen sisäiset ja ulkoiset yhteydet oikeustieteellisen tutkimuksen haasteena. Oikeus 2000:3, s. 333–355.

Niinistö, Leena: Vanhusten kaltoinkohtelu. Teoksessa; *Tilvis, Reijo – Sourander, Leif* (toim.): Geriatria. Jyväskylä 1993. Kustannus Oy Duodecim, s. 243–245.

– Dementiaa sairastavan potilaan itsemääräämisoikeus. Suomen lääkärilehti 32/2000, s. 3131–3134.

Nuutila, Ari-Matti: Vapauteen kohdistuvat rikokset. Teoksessa *Heinonen – Koskinen – Lappi-Seppälä – Majanen – Nuotio – Nuutila – Rautio:* Rikosoikeus. Juva 1999. WSLT, s. 557–576.

– Petos ja muu epärehellisyys. Teoksessa *Heinonen – Koskinen – Lappi-Seppälä – Majanen – Nuotio – Nuutila – Rautio:* Rikosoikeus. Juva 1999. WSLT, s. 781–812.

Nørgaard, Irene – Nørgaard, Jorgen – Vesterdorf, Peter: Arveret. 3. utgave. Denmark 1998.

Overman, William – Stoudemire, Alan: Legal, financial, and ethical issues in Alzheimer´s disease and other dementias. Teoksessa Neuropsychology of Alzheimer´s disease and other dementias. New York 1993, Oxford University Press, s. 615–625.

Paaso, Ilpo: Volunta aut salus aegroti suprema lex? Potilaan itsemääräämisoikeuden vaikutuksesta hänen tiedonsaantioikeutensa rajoittamiseen hengen tai terveyden vaarantumisen perusteella. Lakimies 6/1997, s. 806–814.

*Pahlman, Irma:*Potilaan itsemääräämisoikeus ja hoitotestamentti. Lakimies 6/1997(a), s. 815–835.

– Potilaan oikeus hyvään hoitoon, itsemääräämisoikeus ja tietoon perustuva suostumus. Sairaanhoitaja 4/1997 (b), s. 34–36.

– Potilaan itsemäärämisoikeus, hoitotestamentti ja eutanasia. Sairaanhoitaja 9/1997 (c) , s. 35–37.

Palmén, Harri: Heitteillepanosäännösten uudistamisesta. Helsinki 1980.

Parkin, Alan J.: Memory & Amnesia; An Introduction. Basil Blackwell Ltd. 1987.

Parkkari, Juhani: Vanhusten ja vammaisten ihmisoikeudet. Stakes: Sosiaali- ja terveydenalan tutkimus- ja kehittämiskeskus 1996.

Partinen, Markku: Ajokyky. Teoksessa *Erkinjuntti – Rinne – Alhainen – Soininen* (toim.): Muistihäiriöt ja dementia. Hämeenlinna 2001, Kustannus Oy Duodecim, s. 539–547.

Paunio, Riitta-Leena: Oikeudenmukaisuus terveydenhuollossa. Julkaisussa Oikeudenmukaisuus ja ihmisarvo suomalaisessa terveydenhuollossa. Sosiaali- ja terveysministeriön selvityksiä 2001:1, s. 24–26.

Peisah, C. – Brodaty, H.: Dementia and the will-making process; the role of the medical practioner. Medical Journal of Australia 161(6), (1994), s. 381–384.

Pelkonen, Risto: Kuolema puhuttaa. Teoksessa *Saarnisto, Matti* (toim.): Suomalaisen Tiedeakatemian Vuosikirja 2001. Vammala 2002, s. 95–102.

Pellonpää, Matti: Euroopan ihmisoikeussopimus. Jyväskylä 1996.

Perlin, Michael – Dvoskin, Joel: AIDS- related dementia and competency to stand trial: A potential abuse of the forensic mental health system? Bulletin of the American Academy of Psychiatry & the Law 18 (4), (1990), s. 349–363.

Pietarinen, Juhani: Itsemääräämisen periaate. Teoksessa *Launis, Veikko – Räikkä, Juha* (toim.): Itsemääräämisoikeus. Turku 1993, s. 97–132.

Pirttilä, Tuula: Kliininen tutkimus. Teoksessa *Erkinjuntti – Rinne – Alhainen – Soininen* (toim.): Muistihäiriöt ja dementia. Hämeenlinna 2001, Kustannus Oy Duodecim, s. 329–335.

Pirttilä, Tuula – Erkinjuntti, Timo: Alzheimerin taudin kliininen kuva ja diagnoosi. Teoksessa *Erkinjuntti – Rinne – Alhainen – Soininen* (toim.): Muistihäiriöt ja dementia. Hämeenlinna 2001, Kustannus Oy Duodecim, s. 122–141.

Pitkälä, Kaisu – Hänninen, Juha: Kun kuolema lähestyy. Lääketieteellinen aikakauskirja Duodecim 15/1999, s. 1634–1639.

Pulliainen, Veijo – Kuikka, Pekka – Salo, Juhani: Läheisten haastattelut ja muistikyselyt. Teoksessa *Erkinjuntti – Rinne – Alhainen – Soininen* (toim.): Muistihäiriöt ja dementia. Hämeenlinna 2001, Kustannus Oy Duodecim, s. 358–364.

Pöyhönen, Juha: Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Vammala 1988.

– Uusi varallisuusoikeus. Jyväskylä 2000.

Raasakka, Petri – Oulun kaupungin alueellisen vanhustyön etiikkatyöryhmä: Etiikkatyöryhmä teorian ja arkipäivän kohtaamispaikkana. Teoksessa *Raasakka, Petri – Väänänen-Sainio, Rauni – Koistinen, Pentti* (toim.): Etiikan tekemistä vanhustyössä – Eettisiä näkökulmia vanhustyön kehittämiseen Oulussa. Pohjois-Suomen sosiaalialan osaamiskeskus. Oulu 2002, s. 39–118.

Rauhala-Hayes, Marjo: Etiikka ja hoito. Teoksessa *Kemppainen, Erkki – Mäntysaari, Mikko*: Aristoteles, Rawls ja sosiaalipolitiikka; Keskustelua hyvinvointivaltion peruskysymyksistä eurooppalaisten ajatteluperinteiden valossa. Stakes 1998, Raportteja 223, s. 61–74.

Rautiala, Martti: -Testamentin tekemisestä ja pätemättömyydestä. Helsinki 1956.

– Perintö ja testamentti. Helsinki 1967.

Rautio, Ilkka: Virkarikokset ja julkisyhteisön työntekijän rikokset. Teoksessa *Heinonen – Koskinen – Lappi-Seppälä – Majanen – Nuotio – Nuutila – Rautio (toim.):* Rikosoikeus. Juva 1999, s. 885–926.

Rinne, Juha: Lewyn kappale –dementia. Teoksessa *Erkinjuntti – Rinne – Alhainen – Soininen* (toim.): Muistihäiriöt ja dementia. Hämeenlinna 2001, Kustannus Oy Duodecim, s . 158–163.

– Frontotemporaaliset degeneraatiot. Teoksessa *Erkinjuntti – Rinne – Alhainen – Soininen* (toim.): Muistihäiriöt ja dementia. Hämeenlinna 2001, Kustannus Oy Duodecim, s . 164–169.

– Parkinsonin tauti ja muut ekstrapyramidaalisairaudet. Teoksessa *Erkinjuntti – Rinne – Alhainen – Soininen* (toim.): Muistihäiriöt ja dementia. Hämeenlinna 2001, Kustannus Oy Duodecim, s. 170–175.

Rosas, Allan: ”Soft law” ihmisoikeuksien lähteenä. Teoksessa *Rosas, Allan* (toim.): Oikeus, demokratia, informaatio – Oikeussnormien ja oikeuslähteiden muuttuminen. Helsinki 1993. Lakimiesliiton Kustannus, s. 66–75.

Rynning, Elisabeth: Rättssäkerhet och rättsskydd i vården av icke beslutskompetenta vuxna. Teoksessa *Westerhäll, Lotta* (red.): Rättssäkerhetsfrågor inom socialrätten. Stockholm 2002, s. 267–301.

Ryynänen, Olli-Pekka: Priorisointi – uhka potilaalle vai hoidon tae? Muisti 3/1998, s. 13–17. Alzheimer-keskusliiton julkaisu.

Ryynänen, Olli-Pekka – Myllykangas, Markku: Terveydenhuollon etiikka – Arvot monimutkaisuuden maailmassa. Juva 2000. WSOY.

Räikkä, Juha: Johdanto: Itsemääräämisoikeus. Teoksessa *Launis, Veikko – Räikkä, Juha* (toim.): Itsemääräämisoikeus. Turku 1993, s. 3–24.

– Moraalisen autonomian ongelma. Teoksessa *Launis, Veikko – Räikkä, Juha* (toim.): Itsemääräämisoikeus. Turku 1993, s. 69–96.

Saarela, Tuula: Epäluuloinen Vanhus – paranoidisillakin on vihollisia. Lääketieteellinen aikakauskirja Duodecim 15/1999, s. 1619–1624.

Saarenpää, Ahti: Inter vivos ja mortis causa. Näkökohtia kuoleman vaikutuksesta oikeustoimiin. Teoksessa Juhlajulkaisu *Simo Zitting* 1915 . 14/2. 1985. Helsinki 1985, s. 251–273.

– Avioliittolain muutokset. Neljäs uudistettu painos. Rovaniemi 1992.

– Potilas, oikeus, ihminen – näkökohtia itsemääräämisoikeutemme suojasta. Teoksessa Juhlajulkaisu *Aulis Aarnio* 1937 . 14/5 . 1997. Helsinki 1997, s. 265–278.

– Henkilöoikeus. Teoksessa *Timonen, Pekka* (toim.): Johdatus Suomen oikeusjärjestelmään I. Lakimiesliiton kustannus 1999, s. 357–379.

– Holhouksesta edunvalvontaan – Näkökohtia edunvalvonnan käynnistymisestä holhoustoimilain mukaan. Teoksessa Pohjois-Suomen Tuomarikoulu. Julkaisuja 1–2/2000, s. 141–196.

Saarnilehto, Ari: Oikeussubjektit ja niiden edustaminen. Teoksessa *Saarnilehto – Hemmo – Kartio* (toim.): Varallisuusoikeus. Juva 2001. WSOY, s. 299–332.

– Sopimuksen pätemättömyys. Teoksessa *Saarnilehto – Hemmo – Kartio* (toim.): Varallisuusoikeus. Juva 2001. WSOY, s. 375–404.

Sairaanhoitajan eettiset ohjeet: Sairaanhoitaja 8/1996.

Sakslin, Maija: Olisiko EU:n perusoikeuskirjan sosiaaliset oikeudet otettava vakavasti? Luentomoniste Kela-seminaarissa 26.3.2001 pidetystä alustuksesta.

Saraviita, Ilkka: Perusoikeusuudistus. Rovaniemi 1996. Pandecta.

Scheinin, Martin: Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa. Jyväskylä 1991.

– Yleisjohdanto: Ihmisoikeussopimuksista ja muista ihmisoikeusasiakirjoista. Teoksessa *Hannikainen, Lauri* (toim.)*:* Ihmisoikeudet: sata kansainvälistä asiakirjaa. Helsinki 1994, s. 1–14.

– Keskeiset ihmisoikeusasiakirjat. Teoksessa *Hannikainen, Lauri* (toim.)*:* Ihmisoikeudet: sata kansainvälistä asiakirjaa. Helsinki 1994, s. 15–19.

– Suomen valtiosäännön perusperiaatteet. Teoksessa *Hallberg – Karapuu – Scheinin – Tuori – Viljanen* (toim.): Perusoikeudet. Juva 1999. WSLT, s. 223–230

– Yhdenvertaisuus ja syrjinnän kielto. Teoksessa *Hallberg – Karapuu – Scheinin – Tuori – Viljanen* (toim.): Perusoikeudet. Juva 1999. WSLT, s. 231–262.

– Henkilökohtainen koskemattomuus, Teoksessa *Hallberg – Karapuu – Scheinin – Tuori – Viljanen* (toim.): Perusoikeudet. Juva 1999. WSLT, s. 263–282.

– Liikkumisvapaus. Teoksessa *Hallberg – Karapuu – Scheinin – Tuori – Viljanen* (toim.): Perusoikeudet. Juva 1999. WSLT, s. 295–332.

– Perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien kansainvälinen valvonta, Teoksessa *Hallberg – Karapuu – Scheinin – Tuori – Viljanen* (toim.): Perusoikeudet. Juva 1999. WSLT, s. 737–760.

Simonsen, Lasse: Enkelte spørsmål om sinnslidelse som ugyldighetsgrunn i formueretten. Teoksessa *Bull – Hagstrøm – Tjomsland* (red.): Bonus Pater Familias. Festskrift til *Peter Lødrup* 70 år. Oslo 2002, s. 603–625.

Soininen, Hilkka – Hänninen, Tuomo: Muistihäiriöiden oirediagnostiikka. Teoksessa *Erkinjuntti – Rinne – Alhainen – Soininen* (toim.): Muistihäiriöt ja dementia. Hämeenlinna 2001, Kustannus Oy Duodecim, s. 77–87.

Stoor, Håkan: Terveydenhuollon oikeusturvatiet? Teoksessa *Juutinen, Anneli – Väänänen, Veijo* (toim.): Potilas- tiedätkö oikeutesi? Suomen potilasliitto. Helsinki 1994, s. 16–25.

Sulkava, Raimo: Koti- ja laitoshoidon kustannusvertailua. Dementiauutiset 2/1999, s. 7–8. Suomen dementiahoitoyhdistyksen julkaisu.

Sulkava, Raimo – Eloniemi, Ulla – Erkinjuntti, Timo – Hervonen, Antti: Dementia. Opas omaisille ja sosiaali- ja terveydenhuollon henkilöstölle. Jyväskylä 1994, Kirjayhtymä.

Sulkava, Raimo – Erkinjuntti, Timo – Palo, Jorma: Dementia- tutkimus ja hoito. Jyväskylä 1989.

Suomen lääkäriliitto: Lääkäri ja lainsäädäntö. Forssan kirjapaino 1999.

Suomen muistitutkimusyksiköiden asiantuntijatyöryhmä: Dementiapotilaiden käytösoireet. Suomen lääkärilehti 2/2001, s. 169–175.

Surakka, Tiina: Eettisiä näkökulmia kuolevan potilaan hoitoon ja omaisten kohtaamiseeen. Julkaisussa Kuolemaan liittyvät eettiset kysymykset terveydenhuollossa. Etene –julkaisuja 4. Helsinki 2002, s. 44–45.

Taxell, Lars Erik: Avtal och rättskydd. Åbo 1972.

Taksøe-Jensen, Finn: Personretten – som indledning til retsstudiet. København 1981.

– Arveretten. Denmark 1997.

– Testamenter. Nye konciperingsmåder og deres betydning ved generationsskifte. Denmark 2002.

Telaranta, K. A.: Sopimusoikeus. Helsinki 1990.

Terveydenhuollon priorisointityöryhmä: Arvoista valintoihin: Terveydenhuollon priorisointityöryhmän raportti. Helsinki 1994. STAKES.

Tervo, Tapio: Priorisointi. Teoksessa *Sundman, Eila* (toim.): Potilaan asema ja oikeudet. Tampere 2000. Kustannus Oy Tammi, s. 96–103.

Tienari, Pentti – Haltia, Matti: Alzheimerin taudin patogeneesi. Teoksessa *Erkinjuntti – Rinne – Alhainen – Soininen* (toim.): Muistihäiriöt ja dementia. Hämeenlinna 2001, Kustannus Oy Duodecim, s. 105–121.

Tirkkonen, Tauno: Suomen siviiliprosessioikeus II. Porvoo 1966.

Tolonen, Hannu: Oikeudelliset teoriat ja oikeustiede: esimerkkinä sopimusoikeus. Oikeus 1 (1996), s. 2–17.

– Yleisten periaatteiden merkitys ja niiden yhteensovittaminen. Teoksessa *Saarnilehto – Hemmo – Kartio* (toim.): Varallisuusoikeus. Juva 2001. WSOY, s. 129–152.

Tolonen, Hannu – Ämmälä, Tuula: Heikomman suoja. Teoksessa *Saarnilehto – Hemmo – Kartio* (toim.): Varallisuusoikeus. Juva 2001. WSOY, s. 94–101.

Toppinen, Pilvi: ETENE:n selvitys terveydenhuollon käytössä olevista saattohoito-ohjeista. Julkaisussa Kuolemaan liittyvät eettiset kysymykset terveydenhuollossa. Etene –julkaisuja 4. Helsinki 2002, s. 33–36.

Tuori, Kaarlo: Oikeus, valta ja demokratia. Helsinki 1990.

– Julkisesta yksityiseen: rajoituksia ja edellytyksiä. Oikeustiede-Jurisprudentia 1998, s. 295–348.

– Perusoikeudet hallinnossa. Teoksessa *Hallberg – Karapuu – Scheinin – Tuori – Viljanen* (toim.): Perusoikeudet. Juva 1999. WSLT, s. 721–730.

– Sosiaalioikeus. 2. laitos. Porvoo 2000. WSLT.

– Foucault`n oikeus – Kirjoituksia oikeudesta ja sen tutkimisesta. Vantaa 2002. WSLT.

Tuukkanen, Jorma: Väestön ikääntyminen ja julkisen talouden kestävyys pitkällä aikavälillä. Valtiovarainministeriö, Kansantalousosasto 1997.

Ussing, Henry: Aftaler. København 1945.

Vaarama, Marja – Hurskainen, Raija: Hyvään vanhuuteen 1990- ja 2000-luvuilla. Toimintaohjelma kuntien vanhuuspolitiikan kehittämiseen ja strategiseen suunnitteluun. Stakes. Jyväskylä 1993.

Vaarama, Marja – Kainulainen, Sakari – Perälä, Marja-Leena – Sinervo, Timo: Vanhusten laitoshoidon tila: voimavarat, henkilöstön hyvinvointi ja hoidon laatu. Aiheita-monistesarja 46/1999, Stakes.

Valvanne, Jaakko – Noro, Anja: Milloin laitoshoitoon? Lääketieteellinen aikakauskirja Duodecim 15/1999, s. 1591–1599.

Vartia, Pentti: Väestön vanhenemisen haasteet kansantaloudelle. Teoksessa *Rydman, Jan* (toim.): Tiede ja elämä; Tieteen päivät 2001. Tieteelisten seurain valtuuskunta, Helsinki 2001, s. 114–123.

Vataja, Risto: Dementiaan liittyvät käytösoireet. Teoksessa *Erkinjuntti – Rinne – Alhainen – Soininen* (toim.): Muistihäiriöt ja dementia. Hämeenlinna 2001, Kustannus Oy Duodecim, s. 94–104.

Viljanen, Veli-Pekka: Perusoikeuksien soveltamisala. Teoksessa *Hallberg – Karapuu – Scheinin – Tuori – Viljanen* (toim.): Perusoikeudet. Juva 1999. WSLT, s. 111–156.

– Perusoikeuksien rajoittaminen. Teoksessa *Hallberg – Karapuu – Scheinin – Tuori – Viljanen* (toim.): Perusoikeudet. Juva 1999. WSLT, s. 157–186.

– Yksityiselämän suoja. Teoksessa Teoksessa *Hallberg – Karapuu – Scheinin – Tuori – Viljanen* (toim.): Perusoikeudet. Juva 1999. WSLT, s. 333–352.

– Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. WSLT 2001.

Viramo, Petteri – Frey, Harry: Dementian terveystaloustieteellinen merkitys. Teoksessa *Erkinjuntti – Rinne – Alhainen – Soininen* (toim.): Muistihäiriöt ja dementia. Hämeenlinna 2001, Kustannus Oy Duodecim, s. 37–48.

Viramo, Petteri – Sulkava, Raimo: Muistihäiriöiden ja dementian epidemologia. Teoksessa *Erkinjuntti – Rinne – Alhainen – Soininen* (toim.): Muistihäiriöt ja dementia. Hämeenlinna 2001, Kustannus Oy Duodecim, s. 20–36.

Välimäki, Pertti: Osituksen sovittelu. Jyväskylä 1995.

– Holhoustoimen pääpiirteet. Vantaa 2001. WSLT.

Walin, Gösta: Kommentar till ärvdabalken. Arv och testamente. 4. omarbetade upplagan. Stockholm 1993.

– Föräldrabalken och Internationell föräldrarätt. 5. omarbetade upplagan. Stockholm 1996.

Walin, Gösta – Vängby, Staffan: Föräldrabalken. En kommentar. Del I. 1–13 kap. Stockholm 2002.

Weiler, K. – Buckwalter, K.C.: Use of substitute decision makers by the mentally ill rural elderly: an issue of concern for mental health nurses. Issues in Mental health Nursing 15(3), (1994), s. 215–227.

Wilhelmsson, Thomas: Sopimusvapaudesta. Teoksessa Oikeustiede – Jurisprudentia. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen vuosikirja. Vammala 1978 (a), s. 9–33.

– Om tro och heder i finsk avtalsrätt – Avtalslagen § 33 i rättstillämpningen. Teoksessa Oikeustiede – Jurisprudentia. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen vuosikirja. Vammala 1978 (b), s. 40–88.

– Social Civilrätt – Om behovsorienterade element i kontrakrättens allmänna läror. Helsinki 1987.

– Siviili- ja kauppaoikeus: Sopimus. Teoksessa *Timonen, Pekka* (toim.): Johdatus Suomen oikeusjärjestelmään I. Helsinki 1996, s. 210–275.

– Systeemien hajoaminen ja pienet kertomukset. Teoksessa *Wilhelmsson, Thomas ym*.: ”Pieniä kertomuksia hyvinvointivaltion siviilioikeudesta. Vantaa 2000. WSLT, s. 337–349.

Wong, J.G. – Clare, I.C.H. – Holland, A.J. – Watson, P.C. – Gunn, M.: The capacity of people with a ”mental disability” to make a helath care decision. Psychological Medicine (2000)30, p. 295–306. (Printed in the United Kingdom)

Wrede, R..A.: Laki varallisuusoikeudellisista oikeustoimista. Helsinki 1932.

Ylöstalo, Matti: Testamentinmoitteesta. Helsinki 1953.

Zitting, Simo: Omistajanvaihdoksesta silmälläpitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia. Vammala 1951.

– Saantosuoja irtaimisto-oikeudessa. Vammala 1956.

– Sivullissuojasta varallisuusoikeudessa. Toinen, uudistettu painos. Jyväskylä 1989.

Zitting, Simo – Rautiala, Martti: Esineoikeuden oppikirja. Helsinki 1971.

Ämmälä, Tuula: Sopimuksen pätemättömyyden korjaantumisesta. Oikeustoimilain pätemättömyysperusteita koskeva tutkimus. Helsinki 1993.

Lyhenteet

AL	avioliittolaki (234/1929)
AmaksuA	asetus sosiaali- ja terveydenhuollon asiakasmaksuista (912/1992)
AmaksuL	laki sosiaali- ja terveydenhuollon asiakasmaksuista (734/1992)
AOA	Eduskunnan apulaisoikeusasiamies
AsiakasL	laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista (812/2000)
Dnro	diaarinumero
EOA	Eduskunnan oikeusasiamies
ESLH	Etelä-Suomen lääninhallitus
ETENE	Valtakunnallinen terveydenhuollon eettinen neuvottelukunta
HE	hallituksen esitys Eduskunnalle
HmenL	hallintomenettelylaki (598/1982)
HO	hovioikeus
HolhTL	laki holhoustoimesta (442/1999)
KEL	kansaneläkelaki (347/1956)
KHO	korkein hallinto-oikeus
KKO	korkein oikeus
KM	komiteanmietintö
KO	käräjäoikeus
KP-sopimus	Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus
KTL	kansanterveyslaki (66/1972)
LM	Lakimies-aikakauskirja
MMSE	Mini-Mental State Examination
NJA	Nytt juridiskt arkiv (Ruotsi)
OikTL	laki varallisuusoikeudellisista oikeustoimista (228/1929)
OK	oikeudenkäymiskaari
OYL	osakeyhtiölaki (734/1978)
PeVL	Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto
PeVM	Eduskunnan perustuslakivaliokunnan mietintö
PK	perintökaari (40/1965)
PL	perustuslaki (731/1999)
PotilasL	laki potilaan asemasta ja oikeuksista (785/1992)
PVLtk	Potilasvahinkolautakunta
RL	rikoslaki (39/1889)
SHA	sosiaalihuoltoasetus (607/1983)
SHL	sosiaalihuoltolaki (710/1982)
SopS	sopimussarja
SOSFS	Socialstyrelsens föreskrifter och allmänna råd (Ruotsi)
SOU	Statens offentliga utredningar (Ruotsi)
STAKES	Sosiaali- ja terveysalan tutkimus- ja kehittämiskeskus
STM	Sosiaali- ja terveysministeriö
TATO	sosiaali- ja terveydenhuollon tavoite- ja toimintaohjelma
TEL	työntekijäin eläkelaki (395/1961)

TEO	Terveydenhuollon oikeusturvakeskus
toim.	toimittanut
TSS-sopimus	Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus
TVL	tapaturmavakuutuslaki (608/1948)
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen (Tanska)
VahL	vahingonkorvauslaki (412/1974)
vs.	versus
VVirkamiesL	valtion virkamieslaki (750/1994)
YSVL	laki yksityisten sosiaalipalvelujen valvonnasta (603/1996)
YTL	laki yksityisestä terveydenhuollosta (152/1990)

I Johdanto

1. ALUKSI

Dementoituvan henkilön asemaa koskeva oikeustieteellinen tutkimus edellyttää perinteisten oikeudenalarajojen ylittämistä ja uuden systemaattisen näkökulman hahmottamista. Tämä on välttämätöntä jo sen vuoksi, että tarkasteltavat kysymykset nivoutuvat usein toisiinsa riippumatta siitä, millä perinteisen oikeudenalan lohkolla tietystä yksittäisestä kysymyksestä säännellään. Tutkimuksen tavoitteena on kokonaiskuvan saaminen dementoituvan henkilön oikeudellisesta asemasta. Asetetun tavoitteen saavuttamiseksi tutkimuksessa joudutaan väistämättä liikkumaan perusoikeuksien, siviilioikeuden, lääkintäoikeuden[1] ja sosiaalioikeuden alueilla. Tutkimuksessa pyritään selvittämään erityisesti sitä, mikä merkitys itsemääräämisoikeudella ja suojan tarpeella on, tai ainakin voi olla, oikeudellisina ratkaisuperiaatteina. Metodisesti tutkimus edustaa ongelmakeskeistä lainoppia. Aiheen luonteen vuoksi tutkimuksessa on perinteisen oikeustieteellisen lähdeaineiston lisäksi käytetty myös lääketieteellistä ja hoitotieteellistä lähdemateriaalia. Myös lääkintäeettiset kysymykset tulevat käsiteltäviksi lääkintäoikeudellisten tulkintojen rinnalla.

Aihe on ajankohtainen. Väestön ikärakenteen muutoksen ja vanhenemisen johdosta dementiasairaudet tulevat lähitulevaisuudessa olemaan kasvava kansanterveydellinen ongelma yhteiskunnassamme. Keskivaikeasta tai vaikeasta dementiasta kärsiviä dementiapotilaita oli Suomessa vuonna 1992 noin 60 000 ja vuonna 2001 noin 80 000[2]. Vuonna 2030 heidän lukumääräkseen arvioidaan 128 000.[3] Dementian lisääntymisen myötä dementoituvien ihmisten oikeudelliseen asemaan liittyvät kysymykset tulevat yhä tärkeämmiksi. Aiemmassa suomalaisessa oikeustieteellisessä tutkimuksessa kysymyksiä dementiapotilaan oikeuksista ei ole tarkasteltu kokonaisuutena[4].

---

[1] Lääkintäoikeuden alaan voidaan katsoa kuuluvaksi terveydenhuoltohenkilöstöä, lääketiedettä ja terveydenhuoltoa käsittelevät *oikeudelliset kysymykset* erityisesti niiltä osin kuin ne koskevat potilaan ja terveydenhuollon ammattihenkilön välistä suhdetta. Ks. *Lahti* 1997, s. 753. Ks. myös *Lötjönen* 2002: ”Oikeus ja lääketiede – oikea resepti?”, s. 235–254.

[2] Lisäksi lievästä dementiasta arvioitiin kärsivän noin 30 000 henkilöä. Ks. *Viramo – Sulkava* 2001, s. 20.

[3] Ks. esim. *Viramo – Sulkava* 2001, s. 20.

[4] Tanskassa *Dorthe Vennemose Buss* on tutkinut dementoituneen oikeuksia. Ks. *Buss* 1999; ”Dementes retsstilling”.

2. TUTKIMUKSEN TAUSTA

2.1. Ikääntyvä maailma

Väestön ikärakenne teollistuneissa maissa, etenkin Euroopassa, muuttuu tulevina vuosikymmeninä: vanhusväestön osuus kasvaa nopeasti. Useissa tutkimuksissa on ennustettu, että vuoteen 2025 mennessä yli 65-vuotiaiden osuus Euroopan unionin väestöstä on noin 22 %.[5]

Muun ohella seuraavat tekijät kuvaavat väestön vanhenemista:

1) *Vanhojen ihmisten lukumäärän absoluuttinen kasvu.* Väestöntutkijat luokittelevat tähän ryhmään kuuluviksi yleensä 65 vuotta täyttäneet riippumatta siitä, osallistuvatko he edelleen aktiivisesti työelämään tai mikä on heidän terveydentilansa.[6] Tämän ryhmän lukumäärä kasvaa jatkuvasti. Kun 24:ssä OECD-maassa oli vuonna 1950 47 miljoonaa 65 vuotta täyttänyttä, lukumäärä kasvoi vuoteen 1980 mennessä 93:een miljoonaan.[7]

2) *Vanhojen ihmisten määrän kasvu koko väestöön verrattuna.* Tämä indikaattori paljastaa selvemmin ikäryhmien välillä vallitsevan epätasapainon. OECD-maissa vanhojen ihmisten suhteellinen osuus koko väestöstä on kasvanut vuoden 1950 8.1 %:sta vuoden 1980 11.5 %:iin.[8] Suomessa vanhojen ihmisten suhteellinen osuus koko väestöstä oli vuonna 1998 noin 16 %. Vuoteen 2030 mennessä sen ennustetaan kasvavan 25 %:iin.[9] Useimmissa väestöissä aikaisemmat ja nykyiset syntyvyysluvut ovat kaikista tärkeimpiä väestön ikärakennetta määrääviä tekijöitä. Toistuvasti on näytetty toteen, että väestön vanheneminen on seurausta myös pitkäaikaisesta syntyvyyden laskusta.[10]

3) *Ihmisten keskimääräisen eliniän jatkuva nousu*. 65 vuotta täyttäneiden ikäryhmässä on yhä enemmän vanhoja vanhuksia (yli 80-vuotiaita), joiden

---

[5] Ks. esim. *Euroopan yhteisöjen komission tiedonanto* 5.12.2001: ”Terveyden- ja vanhustenhuollon saatavuus, laatu ja taloudellinen kestävyys tulevaisuudessa, s. 4 ja *Jouvenel* 1989, s. 5. Suomessa 65 vuotta täyttäneiden lukumäärän arvioidaan kasvavan siten, että se vuosien 1998 ja 2050 välisenä aikana kasvaa 858.000:sta 1.314.000:een. Ks. *HE 146/1998*, s. 7.

[6] Gerontologisen tietämyksen lisääntyessä varsinaisen vanhuuden ja siihen liittyvän palvelujen tarpeen on todettu alkavan noin 75–80 vuoden iässä. Myös ihmisillä itsellään saattaa olla vaikeuksia mieltää itsensä vanhuksiksi juuri eläkkeelle jäätyään tai edes 75 vuotta täytettyään. Ks. *Vaarama – Hurskainen* 1993, s.10. Tässä tutkimuksessa käytetään kuitenkin vanhuuden tilastollisen määritelmän mukaista 65 vuoden ikää, joka noudattaa vanhuuseläkkeen alkamisikää.

[7] *Jouvenel* 1989, s. 6. Vanhojen ihmisten ikäryhmän absoluuttinen lukumäärä populaatiossa on heijastusta syntyvyyden lukumäärästä kuusi vuosikymmentä aikaisemmin sekä tuon ikäluokan eloonjäämisestä. Kun esimerkiksi toisen maailmansodan aikana syntyvyyden määrä laski Euroopassa, syntyvyyden laskua seurasi välittömästi sodan jälkeinen ”vauvabuumi”. Tuolloin syntyneet saavuttavat 65 vuotta 2000 luvulla. Vauvabuumi nähdään yhdeksi vanhojen ikäryhmää kasvattavaksi tekijäksi tulevaisuudessa. Ks. *Grundy – Harrop* 1992, s. 18.

[8] *Jouvenel* 1989, s. 6.

[9] Ks. *HE 146/1998,* s. 7 ja *Viramo – Sulkava* 2001, s. 20.

[10] *Grundy – Harrop* 1992, s. 19.

lukumäärä ja osuus vanhusten ikäryhmässä kasvaa nopeammin kuin minkään muun ryhmän.[11] Esimerkiksi tilastokeskuksessa laaditun väestönennusteen mukaan yli 80-vuotiaiden vanhusten lukumäärä Suomessa tulee kasvamaan siten, että kun tämän ikäryhmän osuus koko väestöstä oli vuonna 1996 noin 3.3 %, se tulee vuonna 2040 olemaan noin 9 %.[12]

Jorma Tuukkasen tutkimuksen mukaan *Suomen* vanhusten osuus väestössä kasvaa nopeammin kuin OECD-maissa keskimäärin, ja ikärakenteen muutos kahden seuraavan vuosikymmenen aikana on EU-maiden nopeimpia. Lähivuosikymmeninä on odotettavissa etenkin yli 65-vuotiaiden osuuden nopea lisääntyminen väestössä.[13] Väestöennusteita voidaan pitää varsin luotettavina esimerkiksi siitä syystä, että vuonna 2030 yli 65-vuotiaat henkilöt ovat syntyneet vuonna 1965 tai aiemmin, eikä suuria kuolleisuuden muutoksia ole odotettavissa. Lisäksi mahdolliset lääketieteelliset keksinnöt esimerkiksi syöpätautien ja sepelvaltimotaudin ehkäisyssä ja hoidossa voivat saada aikaan jopa ennustettua nopeamman ikärakenteen vanhenemisen.[14]

2.2. Ikärakenteen muutoksen mukana tulleita ongelmia

Ihmisten keskimääräisen eliniän pidentyminen on seurausta lääketieteen edistyksestä ja yleisestä elintason kohoamisesta. Sitä tosiseikkaa, että yhä useampi ihminen saavuttaa vanhuusiän, voidaan pitää ihmiskunnan kannalta suurena saavutuksena. Ikärakenteen vanheneminen on kuitenkin tuonut tullessaan myös *ongelmia*. Vanhetessaan ihmisen fyysinen kunto heikkenee, ja suurin osa vanhuksista on jonkinlaisen avun ja tuen tarpeessa: riippuvuus niin muista ihmisistä kuin sosiaali- ja terveydenhuoltopalveluistakin kasvaa.

Vanhuuteen liittyvät sairaudet, etenkin pitkäaikaissairaudet, ovat pääosin syynä siihen, että vanhuksista tulee heikkoja ja haavoittuvia. Tästä syystä vanhukset tarvitsevat terveydenhuollon palveluja ja erilaisia kotipalveluja enemmän kuin muu väestö.[15] Vanhojen ihmisten tarpeet, etenkin lääkinnälliset, eroavatkin muiden keskivertoihmisten tarpeista ja heidän elinolonsa riippuvat

[11] *Jouvenel* 1989, s 6. Ihmisten keskimääräisen eliniän nousun selitykseksi esitetään kolmea tekijää: syntyvyys- ja kuolintilastojen laskua, vanhojen ihmisten osuuden suuruutta väestössä ja sitä, että suurin osa kuolemista kohtaa 65 vuotta täyttäneitä. Ks. *Grundy – Harrop* 1992, s. 19.
[12] Ks. *HE 146/1998*, s. 6.
[13] Vuodesta 1985 vuoteen 2000 mennessä yli 65-vuotiaiden lukumäärä kasvoi 25 %:lla ja vuoteen 2030 mennessä tulee kasvamaan 83 %: lla. Yli 85-vuotiaiden vastaavat luvut ovat 111 % ja 194 %. Ks. *Tuukkanen* 1997: ”Väestön ikääntyminen ja julkisen talouden kestävyys pitkällä aikavälillä”.
[14] *Sulkava – Erkinjuntti – Palo* 1989, s. 11.
[15] *Karjalainen – Vauhkonen* 1987, s. 29 ja *Age Concern* 1989, s. 6 ja 128. Yli 65-vuotiaat käyttävät terveyspalveluita noin neljä kertaa enemmän kuin väestö keskimäärin ja yli 75-vuotiaat noin kahdeksan kertaa enemmän. Tulevaisuudessa eläkemenot ja sosiaali- ja terveyspalvelujen kysyntä tulevat kasvamaan jyrkästi. Ks. *Vartia* 2001, s. 117.

huomattavasti eläkkeissä ja kansanterveyskustannuksissa esiintyvistä sosioekonomisista muutoksista.[16] Kun kasvua on sekä etuuksiin oikeutettujen että niitä tarvitsevien määrässä, taloudellisen tuotannon on sitä vaikea kestää.[17] Esimerkiksi sosiaali- ja terveydenhuoltosektorilla on käytettävissään ainoastaan rajalliset resurssit, jolloin ongelmia syntyy voimavarojen kohdentamisessa; vanhukset heikkojen erityisryhmänä ovat tällöin uhassa joutua muita heikompaan asemaan.

Suomalaisen vanhuspoliittisen toimintaohjelman mukaan väestön vanheneminen vaikuttaa yhteiskunnan rakenteisiin asettaen pitkän aikavälin haasteita perhepolitiikalle, eläkepolitiikalle ja työvoimapolitiikalle. Tätä ei kuitenkaan välttämättä nähdä ongelmaksi, vaan hyvinvoinnin tulokseksi; palvelutarpeisiin voidaan vastata ennakoimalla ja kohdentamalla resursseja paikallisia tarpeita vastaavasti. Toimintaohjelman mukaan väestön vanheneminen merkitsee ikääntyneiden ihmisten muodostamaa voimavaraa yhteiskunnallisessa toiminnassa, sosiaalisissa ja taloudellisissa aktiviteeteissa, sosiaalisessa integraatiossa ja vuorovaikutuksessa, hoivatyössä sekä sukupolvien välisen solidaarisuuden ylläpitämisessä ja edistämisessä. *Vanhuspolitiikan* kannalta väestönkehityksessä pidetään olennaisena sitä, että vanhusten lukumäärän kasvaessa lisääntyy myös palvelujen ja avun tarve.[18]

Yhteys ikääntymisen ja heikkenevän terveyden välillä on näytetty toteen. Suurin osa vanhoista ihmisistä on kuitenkin suhteellisen hyvässä kunnossa ja kykeneviä huolehtimaan itsestään. Euroopan yhteisön ”Observatory” -raportin mukaan vain alle 10:n prosenttia yli 65 vuotiaista on niin heikkoja, että he tarvitsevat pitkäaikaishoitoa ja säännöllistä tukea. Tämä ei kuitenkaan saa estää näkemästä sitä tosiasiaa, että *dementiapotilaiden* osuus pitkäaikaishoitoa tarvitsevista potilasta kasvaa jatkuvasti.[19] Yli 65-vuotiaiden joukossa dementian vallitsevuus on jo 5–9 % riippuen siitä, mitä tutkimusmenetelmää käytetään, millainen on väestön ikärakenne ja mikä on dementian vaikeusaste.[20]

---

[16] *Tuukkasen* tutkimuksen mukaan Suomessa tapahtuva ikärakenteen muutos johtaa siihen, että eläkkeiden rahoittamiseksi eläkemaksuja joudutaan lähivuosikymmeninä nostamaan noin 6–7 prosenttia. Eläkemaksujen kasvun vuoksi verotusta on vaikea keventää nykyisestä, vaikka Suomen veroaste on edelleen EU-maiden korkeimpia. Odotettavissa onkin veroasteen nousu vielä neljällä prosenttiyksiköllä vuoden 2030 tuntumassa. Väestön ikääntyminen on kova haaste julkiselle taloudelle. Ks. *Tuukkanen* 1997, s. 1–15.

[17] *Jouvenel* 1989, s. 5–6. Esimerkiksi dementian hoidon yhteenlasketuiksi vuosittaisiksi kustannuksiksi on Suomessa arvioitu noin 10 miljardia markkaa eli noin 135 000 markkaa yhtä dementoitunutta kohden. Kun mukaan lasketaan lisäksi omaisille aiheutuvat epäsuorat kustannukset, dementian hoidon kokonaiskustannusten voidaan arvioida olevan jopa 20 miljardia markkaa vuodessa. Ks. *Viramo – Frey* 2001, s. 37.

[18] *Vaarama – Hurskainen* 1993, s. 40–41.

[19] *Anderson* 1992, s. 64–65.

[20] Ks. *Viramo – Sulkava* 2001, s. 22.

2.3. Dementia ikääntyvän yhteiskunnan ongelmana

Ellei tehokkaita dementoivien sairauksien ehkäisy- ja hoitokeinoja löydetä, dementiapotilaiden lukumäärä kasvaa myös tulevaisuudessa. Väestön ikääntyessä dementiasta on tullut kansanterveydellisesti merkittävä kysymys. Suomen yli 65-vuotiaasta väestöstä noin 8 % kärsii keskivaikeasta tai vaikeasta dementiasta. Sen esiintyvyys lisääntyy iän myötä ja yli 85-vuotiailla vastaava luku on jo 30 %. Jos lisäksi otetaan huomioon lievästä tai alkavasta dementiasta kärsivät, määrä kasvaa kaksinkertaiseksi. Vuonna 1980 keskivaikeasta ja vaikeasta dementiasta kärsiviä potilaita oli Suomessa noin 44 000 ja vuonna 2000 noin 80 000. Vuonna 2030 heidän määräkseen arvioidaan 128 000.[21]

Dementian lisääntymisen vuoksi on yhä enemmän kiinnitettävä huomiota paitsi dementoituvien elinoloihin ja hoitomenetelmiin, myös heidän *oikeuksiensa toteutumiseen.* Dementoituvat ihmiset ovat ryhmä, joka ei itse ainakaan kaikilta osin kykene puolustamaan oikeuksiaan. Dementoituvien oikeudelliseen asemaan ja oikeusturvaan liittyy lukuisia eri näkökulmia, ja niitä käsitellään tässä tutkimuksessa.

Siihen, että tutkimus rajataan koskemaan pelkästään dementoituvia ihmisiä, eikä laajemmin toimintarajoitteisia, on syynsä. Dementoivan sairauden prosessiluonne nimittäin synnyttää sellaisia erityisiä ongelmia ja kysymyksenasetteluja, jotka eivät yleensä esiinny muilla toimintarajoitteisilla.[22] Edelleen dementiaan liittyy ikänäkökulma; suurin osa dementiapotilaista kuuluu vanhusten ikäryhmään.[23] Tämä puolestaan luo perusteen käyttää tutkimuksessa esimerkiksi vanhuspoliittista ja ikääntyviin liittyvää hoitotieteellistä kirjallisuutta. Näihin kysymyksiin palataan tarkemmin jäljempänä.

---

[21] Ks. esim. *Sulkava – Erkinjuntti – Palo* 1989, s. 10–11, *Sulkava – Eloniemi – Erkinjuntti – Hervonen* 1994*,* s. 14 ja *Viramo – Sulkava* 2001, s. 20.

[22] Tosin useassa tapauksessa se, mitä tässä tutkimuksessa esitetään dementoituvista, soveltuu ainakin joiltakin osin muihinkin toimintarajoitteisten ryhmiin.

[23] Vanhuus voidaan jakaa kahteen osaan: kolmanteen ja neljänteen ikään. *Kolmatta ikää* kuvaa elämänvaihe, jossa ikääntynyt ihminen on toimintakykyinen, itsenäinen ja terve. *Neljättä ikää* puolestaan kuvaa terveyden jälkeinen raihnaisuuden ja muista riippuvuuden vaihe. Kolmas ja neljäs ikä eivät ole sidottuja mihinkään konkreettiseen ikään. Jos vanhuus jaetaan edellä mainituin tavoin kahteen osaan, tämä tutkimus sijoittuu käsittelemään neljänteen ikään liittyviä kysymyksiä. Ikäihmisen muuttuvasta roolista ks. *Marin* 2001, s. 267–276.

3. TUTKIMUKSEN METODISTA JA TUTKIMUSTEHTÄVÄSTÄ

3.1. Lainopillinen tutkimus

Metodisesti tutkimus edustaa lainoppia, tarkemmin sanottuna *ongelmakeskeistä lainoppia.* Ongelmakeskeisen lainopin pyrkimyksenä on systematisoida oikeusjärjestystä, ei vain jotakin sen osa-alueista. ”Ongelmakeskeisen lainopin perusajatuksena on oikeusjärjestyksen ykseys, jolloin kaiken ytimenä on *kokonaisuuden systematisointi jonkun peruskysymyksen suhteen”*.[24]

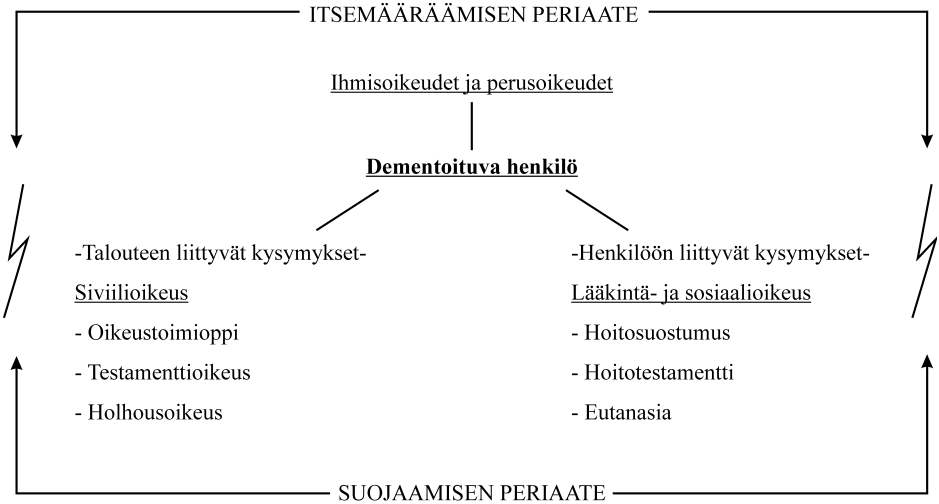
Tutkimuksessa hahmotellaan sitä ongelmakokonaisuutta, joka yleensä liittyy dementoituvan ihmisen *oikeudelliseen asemaan* ja hänen *oikeusturvansa* toteutumiseen. Tällöin dementoituvan oikeudellista asemaa analysoidaan esimerkiksi holhousoikeuden, oikeustoimiopin ja lääkintäoikeuden näkökulmasta. Tutkimuksessa ei kuitenkaan pyritä esittämään kaikkia mahdollisia oikeussääntöjä, jotka vaikuttavat dementoituvan oikeudelliseen asemaan. Joitakin rajauksia on ollut välttämätöntä tehdä. Tämän vuoksi esimerkiksi suuri joukko sosiaalioikeudellisia kysymyksiä on jätetty tämän tutkimuksen ulkopuolelle; esimerkiksi pelkkien sosiaalietuisuuksien luetteleminen ei tämän tutkimuksen tavoitteita ajatellen ole mielekästä. Sosiaali- ja terveydenhuoltokysymykset tulevat kuitenkin tutkimuksessa esille niiltä osin kuin on kysymys niiden järjestämisvastuusta ja ihmisen kohtelusta sosiaali- ja terveydenhuollossa perus- ja ihmisoikeuksia kunnioittaen; perus- ja ihmisoikeuskysymykset liittyvät läheisesti sosiaali- ja terveydenhuoltokysymyksiin.

Tutkimus rajataan koskemaan dementoituvan henkilön oikeusturvan toteutumista paitsi hänen *talouteensa* liittyvissä, myös hänen *henkilöään* koskevissa kysymyksissä. Näitä kysymyksiä tarkastellaan edelleen kahden periaatteen, itsemääräämisen ja suojaamisen periaatteen näkökulmasta sekä näiden periaatteiden mahdollisissa ristiriitatilanteissa. Kysymys on toisin sanoen paitsi henkilön taloudellisesta oikeusturvasta, myös hänen fyysisestä, henkilöönsä liittyvästä oikeusturvasta ja siitä, miten dementoituvan itsemääräämineen ja suojaaminen on mahdollista toteuttaa parhaalla mahdollisella tavalla. Näihin kysymyksiin liittyvät erottamattomasti myös ihmis- ja perusoikeudet, jotka kulkevat läpi koko oikeusjärjestelmän ja jotka on pidettävä mielessä erityisesti silloin, kun tarkastelun kohteena ovat heikkojen erityisryhmään kuuluvien ihmisten oikeudelliseen asemaan ja oikeusturvaan liittyvät kysymykset.[25]

---

[24] Ks. *Kangas* 1982, s. 382–387.

[25] *Kaarlo Tuoria* mukaillen: ”Perusoikeudet kuuluvat kaikille, myös dementoituville ihmisille”. Alustus Kansainvälisen Alzheimer-päivän seminaarissa Helsingin yliopistolla 21.9.2001.



Kuvio 1. Tutkimuksen kohde.

Yllä olevassa kuviossa ihmis- ja perusoikeudet on sijoitettu kaiken yläpuolelle kuvaamaan sitä tosiasiaa, että tavallisten lakien yläpuolella olevina ne ikään kuin ”suodattuvat” koko tutkimuksen läpi; järjestelmää tarkastellaan *ihmisoikeusnäkökulmasta*. Tutkimuksen tavoitteena on keskittyä niiden säännösten muodostamaan kokonaisuuteen, jotka liittyvät dementiapotilaan oikeudelliseen asemaan ja oikeusturvaan, ja tulkita niitä perusoikeusmyönteisesti.[26]

> Perus- ja ihmisoikeudet määrittävät niitä arvoja, joille jokin tietty oikeus voi perustua. Ne määrittävät oikeuksien *arvotason*. Tavallisilla laeilla puolestaan voidaan konkretisoida näitä ihmis- ja perusoikeuksien määrittämiä arvoja. Niinpä esimerkiksi oikeutta elämään perusoikeutena (PL 7 §) konkretisoivat muun ohella potilaslain ja viime kädessä rikoslain säännökset. Omaisuuden suojaa (PL 15 §) puolestaan konkretisoivat esimerkiksi holhoustoimilaki ja oikeustoimilaki.

Dementoituvan henkilön oikeudet ovat hyvin monimuotoinen ja sairauden etenemisvaiheittain muuttuva kokonaisuus. Kysymykseen tulee ensinnäkin oikeudellisen toimintakyvyn menettäminen, joka kohtaa jokaista dementiapotilasta jossakin dementian vaiheessa. Oikeudellisen toimintakyvyn heikentymi-

[26] *Kaarlo Tuorin* mukaan ihmis- ja perusoikeusperiaatteiden vakiintuminen on *yhtenäistänyt oikeuden normatiivista sisältöä oikeudenalojen välillä*. Tämä normatiivinen yhtenäistyminen puolestaan on omiaan toimimaan vastalääkkeenä oikeuden pirstoutumiselle, jota on aiheutunut muun ohella normilähteiden moninaisuudesta ja uusien oikeudenalojen muodostumisesta. Ks. *Tuori* 2002, s. 163–164. Yhtenä esimerkkinä perusoikeusmyönteisestä lähestymistavasta voidaan mainita *Juha Pöyhösen* kirja ”Uusi varallisuusoikeus” jossa hän tarkastelee varallisuusoikeuden normistoa perusoikeusjärjestelmän kautta ja systematisoi sitä perusoikeusmyönteisesti. Ks. *Pöyhönen* 2000.

seen ja menetykseen puolestaan liittyy mahdollisuus edunvalvojan määräämiseen dementiapotilaalle. Dementiapotilaalla on myös oikeus asianmukaisen hoidon saantiin; dementoituvaa on hoidossaan suojeltava hyväksikäytöltä ja kaltoinkohtelulta (old age abuse) ja häntä on muutoinkin kohdeltava ihmisoikeuksia ja perusoikeuksia kunnioittavalla tavalla. Näiden dementoituvan oikeuksiin liittyvien kysymysten lisäksi on huomioitava myös dementiapotilaan läheisten oikeudet eli kysymys heidän oikeuksiensa suojaamisesta dementiapotilaan tekemien määräämistoimien varalta. Kysymykseen tulee esimerkiksi dementiapotilaan tekemän testamentin tai muun oikeustoimen pätevyyden selvittäminen. Kun dementoivaa sairautta tarkastellaan ihmisen elämänkaaressa, tutkimus sijoittuu ajallisesti henkilön elämän loppusuoralle. Tutkimuksen perusarvoina ovat korostetusti ihmisarvo, oikeusturva ja hyvä elämä.

Tutkimuksen lähdeaineisto koostuu suomalaisesta ja ulkomaisesta[27] oikeustieteellisestä kirjallisuudesta sekä tätä tukevasta oikeustapausaineistosta[28]. Tutkimuksen aiheen vuoksi siinä on perusteltua käyttää myös muuta kuin oikeustieteellistä lähdemateriaalia. Tämän vuoksi tutkimuksessa on käytetty myös lääketieteellistä, sosiaalipoliittista, ja sen sisällä vanhuspoliittista kirjallisuutta, sekä vanhuksia ja dementoituvia vanhuksia koskevaa hoitotieteellistä kirjallisuutta.[29]

---

[27] Tutkimukseen on kerätty etenkin englantilaista ja yhdysvaltalaista *lääkintäoikeudellista* kirjallisuutta. Esimerkiksi Englannin common law- järjestelmään on muodostunut erittäin vahva potilaan oikeuksia koskeva oikeuskäytäntö, jossa tuomioistuimet ratkaisevat jatkuvasti potilasoikeudellisia tapauksia. Suomen suhteellisen vähäisen oikeuskäytännön vuoksi tutkimukseen on otettu mukaan myös ulkomaisia potilasoikeudellisia oikeustapauksia. Nämä oikeustapaukset toimivat hyödyllisinä esimerkkeinä siitä, miten samat lääkintäeettiset periaatteet ovat kehittyneet muiden maiden tuomioistuinkäytännössä.

[28] Tutkimuksen oikeustapausaineisto koostuu esimerkiksi *korkeimman oikeuden* sekä *alempien oikeusasteiden* ratkaisemista oikeustapauksista, jotka koskevat muun ohella dementiapotilaiden tekemien oikeustoimien (sopimus, testamentti) pätevyyden määritystä. Myös *kuluttajavalituslautakunnan* antamia ratkaisuja vanhusten tekemien oikeustoimien pätevyydestä on hyödynnetty tässä tutkimuksessa. *Eduskunnan oikeusasiamiehen ja apulaisoikeusasiamiehen* antamia päätöksiä on käsitelty niiltä osin kuin kysymys on ollut dementiapotilaan kokemasta huonosta kohtelusta viranomaisten taholta.

[29] Koska dementia ilmenee yleensä ikääntyvillä ihmisillä, dementiapotilas kuuluu ikääntyvien ihmisten ryhmään. Tämän vuoksi tutkimuksen lähteenä on käytetty myös vanhustutkimuksia ja muuta vanhuksia koskevaa kirjallisuutta. *Vanhustutkimuksissa* lähdetään yleensä siitä tosiasiasta, että vanhukset ovat *heikkoja ja haavoittuvia* yhteiskunnan jäseniä. Vanhojen ikäryhmässä on toisin sanoen joukko vanhuksia, joista on tullut heikkoja ja haavoittuvia etenevän fyysisen tai psyykkisen heikentymisen vuoksi tai siksi, että he ovat taloudellisesti tai emotionaalisesti riippuvaisia henkilöistä, jotka voivat käyttää heitä hyväkseen. Tällaisten heikkojen vanhusten, joihin etenkin dementiapotilaat kuuluvat, oikeusturva on uhattuna ja heidän ihmisarvoisen kohtelunsa turvaamiseen ja ihmisoikeuksiensa toteutumiseen tulisi kiinnittää erityisesti huomiota. (Ks. *Age Concern England* 1986, s. 12.) Perustavoite vanhustutkimuksissa ja dementiapotilaita koskevissa tutkimuksissa on siis sama: *heikon ihmisen suojeleminen ja hänen oikeuksiensa turvaaminen*. Kun vanhuksia pidetään ”heikkoina” yhteiskunnan jäseninä, dementiapotilas voidaan ajatella

Dementoituvan henkilön oikeudellista asemaa koskevan tutkimuksen metodi on tässä jaksossa käsitellyin tavoin ongelmakeskeinen. Tätä metodista valintaa on aiheellista vielä hieman perustella:

Alun perin ongelmakeskeisellä metodilla on tarkoitettu tietyn oikeudellisen ongelman jäsentämistä oikeusjärjestyksen kokonaisuuden suhteen siten, että uuden jäsennyksen turvin on ollut mahdollista saada aikaisempaa luotettavampi kokonaiskäsitys oikeudellisen sääntelyn yhteisvaikutuksesta. Tutkittavana ongelmana on ollut tietty yksittäinen oikeustosiseikka, esimerkiksi perintötapahtuma tai elatuksen tarve. Kun tätä yksitäistä ongelmaa koskevat erilaiset oikeudelliset sääntelyt on alistettu yhtenäisen tarkastelun kohteeksi, on ollut mahdollista arvioida esimerkiksi sitä, miten julkisoikeudelliset tulonsiirrot tulisi ottaa huomioon yksityisoikeudellisen elatuksen tasoa määrättäessä.

Tässä tutkimuksessa ongelmakeskeisellä metodilla pyritään analysoimaan tiettyä *tapahtumaketjua sen eri osavaiheissa*. Muutosta voidaan luonnehtia siirtymäksi pistekeskeisestä tarkastelusta prosessitarkasteluun. Oikeudellisen tutkimuksen kohteeksi alistetaan ihmisen persoonallisuudessa tapahtuvat muutokset ja arvioidaan niiden oikeudellista merkitystä. Ei kuitenkaan ole mitenkään itsestään selvää, että tämänkaltainen tarkastelutapa olisi ongelmaton. Päinvastoin on helposti nähtävissä, että laajan prosessitarkastelun väistämättömänä seurauksena on tietynasteinen oikeudellisen analyysin ohuus. Läheskään kaikkia asioita ei ole mahdollista edes ottaa tarkastelun piiriin ja nekin kysymykset, joihin tutkimuksessa keskitytään, voisivat olla yksittäisinä kysymyksinä laajojen erityistutkimusten kohteena.

Ongelmakeskeisen metodin kiistattomaksi *ansioksi* voidaan kuitenkin lukea se, että siihen turvautumalla on mahdollista hahmottaa vaikeaa yhteiskunnallista kysymystä oikeudellisesta näkökulmasta käsin. Kokonaisuuden hahmottaminen auttaa myöhemmin paikantamaan niitä yksittäisiä epäkohtia, joihin on puututtava, jotta oikeusjärjestys kykenisi parhaalla mahdollisella tavalla vastaamaan tulevaisuuden haasteisiin. Tutkijan on aina jossakin vaiheessa tehtävä aito valinta. Olen punninnut vastakkain niitä etuja ja niitä haittoja, joita liittyy ongelmakeskeisen metodin käyttämiseen prosessitarkastelussa ja arvioinut metodin edut sittenkin painavammiksi kuin metodisen valinnan aiheuttamat epäkohdat.

---

tuohon vanhusten ryhmään kuuluvaksi, kaikista heikoimmaksi ja haavoittuvimmaksi jäseneksi. Koska dementiapotilaat yleensä näin kuuluvat vanhusten ikäryhmään, he ovat myös tutkimuskohteina monissa vanhustutkimuksissa.

3.2. Itsemääräämisen ja suojaamisen periaatteet dementoituvan henkilön oikeuksien toteuttajina

Dementoituvien ihmisten oikeuksien tarkastelussa tulee toistuvasti esille kaksi näkökohtaa: tarve taata dementoituvalle tietynasteinen itsemääräämisoikeus ja toisaalta estää hänen taloudellisten ja muiden etujensa vaarantuminen. Tältä pohjalta voidaan hahmottaa kaksi tärkeää periaatetta, joita kutsutaan tässä tutkimuksessa itsemääräämisen periaatteeksi ja suojaamisen periaatteeksi.

3.2.1. Oikeussäännöt ja oikeusperiaatteet

Tässä tutkimuksessa oikeussäännöillä ja oikeusperiaatteilla tarkoitetaan samaa kuin esimerkiksi *Aarnio, Alexy, Dworkin* ja *Pöyhönen* ovat niillä tarkoittaneet.[30] Ensinnäkin tehdään ero kahden oikeusnormityypin, oikeussääntöjen ja oikeusperiaatteiden välillä. *Oikeussäännöt* ovat ratkaisujen ehdoton perusta; mikäli jokin oikeussääntö soveltuu tapaukseen, ratkaisun tulee olla juuri tuon säännöksen mukainen.[31] Toisaalta sääntöä ei voida käyttää lainkaan, jos säännön tunnusmerkistö ei täyty. Oikeussäännön soveltumisessa on toisin sanoen kysymys tunnusmerkistö-oikeusvaikutus -ongelman ratkaisemisesta. *Oikeusperiaatteet* sitä vastoin ovat optimointikäskyjä, joiden käytössä keskeistä on niiden tapauksessa saaman merkityksen eli painoarvon selvittäminen sekä oikeusperiaatteiden keskinäinen punninta.[32] Periaatteista *optimointikäskyinä* on kirjoittanut esimerkiksi *Robert Alexy,* jonka mukaan periaatteiden kollisiossa niistä jokaista on pyrittävä noudattamaan niin pitkälle kuin mahdollista. Periaatekollisiossa vallitsee toisaalta punnintalaki, jota voidaan hallita erityisten preferenssilauseiden avulla.[33]

Oikeusperiaatteiden voimassaolon keskeisin peruste on *Pöyhösen* mukaan niiden *hyväksyttävyys* eli se, että oikeusnormi vastaa ihmisyhteisön perusarvoja ja keskeisiä päämääriä. Käytännössä jokin tietty oikeusperiaate voi saada merkitystä esimerkiksi seuraavilla tavoilla: Periaate voi liittyä *lain tarkoitukseen* ja *lainsäätäjän tavoitteisiin*. Edelleen se voi olla tietyn normiston *käytössä ja tulkinnassa* näkyvä näkökohta, jolloin periaatteen avulla voidaan suoraan perustella ratkaisuja.[34] Myös jokin kirjoitettu sääntö voi olla periaatteen kaltainen, jos se on kirjoitettu avoimeksi. Tällöin sääntöön sisältyy avoin termi ja sääntöä

---

[30] Ks. esim. *Aarnio* 1989; ”Laintulkinnan teoria”, *Alexy* 1989; ”Oikeusjärjestelmä, oikeusperiaate ja käytännöllinen järki”, *Dworkin* 1981; ”Taking Rights Seriously” ja *Pöyhönen* 1988; ”Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu”.
[31] Ks. *Dworkin* 1981, s. 24–26.
[32] Ks. *Pöyhönen* 1988, oikeussääntöjen ja oikeusperiaatteiden erottelusta s. 7 ja 13–78.
[33] Ks. esim. *Alexy* 1989, s. 623, *Pöyhönen* 1988, s. 25–27, *Aarnio* 1989, s. 80 ja *Tolonen* 1996, s. 4–5.
[34] Esimerkkejä oikeusperiaatteista ks. *Pöyhönen* 1988, s. 16–20.

käytetään muodollisesti säännön, mutta sisällöllisesti periaatteen tavoin.[35] Oikeusperiaatteen ilmauksena onkin usein oikeussääntö, joka on kuitenkin periaatetta suppeampi. Säännöt ovat kuitenkin aina sääntöjä, vaikka olisivatkin sisällöltään epätäsmällisiä ja siksi sääntöinä heikkoja; säännön heikkous ei tee säännöstä periaatetta, ja jos sääntö soveltuu, on tehtävä se, mihin sääntö velvoittaa.[36] Myöskään se, että normi ei ilmene suoraan kirjoitetusta laista, ei välttämättä tee siitä periaatetta. Niinpä esimerkiksi normi: ”Ymmärrystä vailla annettu tahdonilmaisu ei sido antajaansa”, on selvä tavanomaisoikeudellinen sääntö, jonka perusteella oikeustoimi voidaan julistaa tuomioistuimessa pätemättömäksi.

3.2.2. Heikomman suoja ja itsemääräämisoikeus

Kun tarkastellaan heikkojen erityisryhmään kuuluvien ihmisten kuten lasten, vanhusten, vammaisten ja mielenterveyspotilaiden oikeuksia, keskeisessä asemassa on perinteisesti ollut *yksilön suojaamisen periaate.* Yksilön suojaamisen perusideana on heikomman suojaaminen toisten taholta tulevia oikeudenloukkauksia vastaan. Suojaamisen periaatteen rinnalle, ja osittain jopa sen ohitse, on viime aikoina noussut periaate, jonka tarkoituksena on tukea henkilön *itsemääräämisoikeuden* toteutumista. Vähintään yhtä tärkeää kuin suojata yksilöä on turvata se, että esimerkiksi ikääntyvät ihmiset voivat päättää omista asioistaan niin kauan kuin he siihen kykenevät.[37]

Ahti Saarenpään mukaan materiaalisen henkilöoikeuden[38] keskeisin lähtökohta on juuri ihmisen *itsemääräämisoikeus.* Vapaan ihmisen persoonallisuuden toteuttaminen edellyttää kehittynyttä, voimakasta itsemääräämisoikeutta. Itsemääräämisoikeus on oikeus, joka rajaa ihmisen suhdetta yhteiskuntaan ja sen muihin yksilöihin. Mitä suppeampi itsemääräämisoikeus on, sitä alistetumpi ja valvotumpi ihminen on.[39] Itsemääräämisoikeuden vastinpariksi voidaan puolestaan nähdä ihmisen *suojaamisen periaate*; jos henkilö ei kykene toteuttamaan itsemääräämisoikeuttaan ja pätevästi päättämään asioistaan, häntä on suojeltava toisten taholta tulevia oikeudenloukkauksia vastaan. Kun edelleen tarkastellaan ihmisen suojaamista pahalta, puhutaan yleensä ihmisen edun mu-

---

[35] *Dworkin* 1981, s. 28. Ks. myös *Aarnio* 1989, s. 78–83.
[36] Ks. *Pöyhönen* 1988, s. 26–29.
[37] *Kalliomaa-Puha – Mäki-Petäjä-Leinonen* 2002, s. 303.
[38] Henkilöoikeus, joka oikeudenalana kuuluu siviilioikeuteen, voidaan jakaa kahteen osaan; muodolliseen ja materiaaliseen henkilöoikeuteen. Näistä *muodollinen henkilöoikeus* tutkii oikeussubjekteja, muun ohella niiden syntyä, olemassaoloa, tunnistamista ja lakkaamista. Eräs sen keskeisistä tutkimusaiheista on oikeus- ja oikeustoimikelpoisuuden teoriat. *Materiaalinen henkilöoikeus* puolestaan tarkastelee niitä *oikeuksia* ja erilaisia *suojasäännöksiä*, jotka koskevat ihmistä yhteiskunnan jäsenenä. Siviilioikeuteen rajattuna sen keskeisiä tutkimuskohteita ovat lääkintä- ja holhousoikeus sekä yksityisyys, tasa-arvo ja tietosuoja. Ks. *Saarenpää* 1997, s. 267–268.
[39] *Saarenpää* 1997, s. 268.

kaisesta toiminnasta. Edun mukainen toiminta puolestaan on tapana liittää etenkin terveydenhuollossa, mutta myös holhousoikeudessa, aiemmin vallalla olleeseen paternalistiseen ajatteluun.

Itsemääräämisen ja suojaamisen periaatteet ovat edelleen lähtöisin ihmis- ja perusoikeuksista. Myös henkilöoikeus ja ihmisoikeudet ovat tiiviisti kosketuksissa toistensa kanssa; *Saarenpään* mukaan sääntökeskeisestä rutiinilegalismista ollaan siirtymässä ihmiskeskeiseen legalismiin.[40] Esimerkiksi itsemääräämisoikeutta eri tavoin koskevien säännösten määrä on mittava, vaikka se terminä onkin lainsäädännössä vielä harvinainen. Itsemääräämisoikeus ja henkilön suojaaminen ovat useiden säännösten säätämisen taustalla, mikä ilmenee erityisesti näitä periaatteita konkretisoivien lakien esitöistä[41]. Itsemääräämisen ja suojaamisen periaatteet voivat toisin sanoen esiintyä paitsi *säännöksen muodossa*, olla myös jonkin säännöksen *säätämisen taustalla* tai *tulkinta-asenteena* jotakin laintulkintaongelmaa taikka konkreettista oikeusongelmaa, esimerkiksi testamentin tai muun oikeustoimen pätevyyttä ratkaistaessa. Itsemääräämisen ja suojaamisen periaatteita tarkastellaan seuraavassa omissa jaksoissaan.

3.2.2.1. Itsemääräämisen periaate

Itsemääräämisoikeus voidaan määritellä jokaisen *toimintakykyisen* yksilön yhdenvertaiseksi oikeudeksi päättää itseään koskevista asioista.[42] Itsemääräämisoikeus voidaan edelleen jakaa neljään keskeiseen peruselementtiin: *sisäiseen ja ulkoiseen vapauteen*[43]*, kompetenssiin*[44] ja *valtaan*[45].

Oikeustieteessä itsemääräämisoikeuden on sanottu pitävän sisällään ainakin kaksi puolta: oikeus kompetenssiin ja oikeus immuniteettiin. *Kompetenssilla* tarkoitetaan yksilöllä olevaa kelpoisuutta muuttaa oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan omilla tahdonilmauksillaan. Toisen itsemääräämisoikeuden elementin,

---

[40] *Saarenpää* 1997, s. 272.

[41] Ks. esimerkiksi potilaslain esityöt; *HE 185/1991*, s. 10–11 ja holhoustoimilain esityöt; *HE 146/1998*, s. 6–7.

[42] Itsemääräämisoikeus on juridiikassa vanhastaan hyväksytty asia, josta on keskusteltu lähinnä oikeustoimikelpoisuuden käsitettä käyttäen. Ks. esim. *Montgomery* 1889, s. 281–285 ja 311–324. Ks. itsemääräämisoikeudesta myös esim. *Freeman* 1983, s. 54, *Telaranta* 1990, s. 8–24 (”Yksityisautonomia Suomen oikeudessa”), *Räikkä* 1993, s. 3–24 (”Itsemääräämisoikeudesta”) ja *Pietarinen* 1993, s. 97–132 (”Itsemääräämisen periaate”). Ks. myös *Brechling – Schneider* 1993; ”Preserving Autonomy in Early Stage Dementia”.

[43] Ihmisen sisäisestä vapaudesta puhutaan yhtenä itsemääräämisen täydellisen toteutumisen ehtona. Ellei yksilö ole sisäisesti vapaa, hän ei voi ainakaan kokonaan määrätä itsestään. *Sisäisen vapauden esteenä* on sellainen este, rajoite tai pakote, joka on jossakin mielessä yksilön sisällä. Esimerkiksi dementoiva sairaus voi olla yksilön sisäisen vapauden este. *Ulkoisen vapauden esteet* puolestaan ovat yksilön ulkopuolella olevia toiminnan reunaehtoja. Ulkoinen este voi siten olla esimerkiksi lukittu ovi, jolla henkilön vapaa liikkuminen estyy tai estetään. Esimerkiksi vanhainkotien ja sairaaloiden dementiayksiköiden ovia pidetään säännönmukaisesti lukittuina ja näin estetään paitsi dementiapotilaiden vapaa liikkuminen myös heidän mahdollinen eksymisensä; potilaiden itsemääräämisoikeutta rajoitetaan heidän suojaamisekseen. Moraalisen autonomian ongelmasta ks. *Räikkä* 1993, s. 69–96.

immuniteetin mukaan kenelläkään muulla ei ole kelpoisuutta saada aikaan muutoksia yksilön oikeusasemassa.[46] Itsemääräämisoikeus voidaan oikeustieteessä jakaa edelleen esimerkiksi henkilön oikeuteen päättää henkilöään koskevista asioista ja oikeuteen päättää omaisuuttaan koskevista asioista.

Henkilöä koskevasta itsemääräämisoikeudesta on säädetty muun ohella perustuslain perusoikeussäännöksissä, Suomea koskevissa kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa, potilaslaissa, sosiaalihuollon asiakaslaissa sekä holhoustoimilaissa. Esimerkiksi potilaslain esitöissä potilaan itsemääräämisoikeuden sanotaan tarkoittavan potilaan oikeutta itse päättää hänen henkilökohtaiseen koskemattomuuteensa puuttumisesta.[47] Sosiaalihuollon asiakaslain esitöissä itsemääräämisoikeus puolestaan määritellään yksilön oikeudeksi määrätä omasta elämästään ja toteuttaa omaa elämää koskevat päätökset. Henkilö on itsemääräävä, kun hän *ymmärtää* asian kannalta erilaiset vaihtoehdot, *osaa arvioida* niiden mahdolliset seuraukset ja *kykenee päättelemään* asiassa tarvittavan ratkaisun. Itsemääräämisoikeuden tarkoituksena on edelleen *suojata* yksilöä muiden yksilöiden ja yhteisöjen perusteettomalta välintulolta silloin, kun yksilö pyrkii määräämään itsestään ja omasta elämästään.[48]

Omaisuuteen liittyvä itsemääräämisoikeus tarkoittaa jokaisen yksilön valtaa tehdä omaisuuttaan koskevia päätöksiä, esimerkiksi ostaa, myydä tai lahjoittaa omaisuuttaan.[49] Myös *oikeustoimikelpoisuuden* käsite liittyy läheisesti omaisuutta koskevaan itsemääräämisoikeuteen: voidakseen käyttää pätevästi itsemääräämisoikeuttaan omaisuuttaan koskevissa asioissa henkilön tulee olla oi-

---

[44] Ollakseen itsemääräävä henkilön pitää pystyä itsenäiseen harkintaan ja toimitaan, ja sellainen edellyttää määrätynlaisia kykyjä ja taitoja eli *kompetenssia*. Henkilön kompetenssia tarvitaan toisin sanoen harkittujen ratkaisujen tekemiseen ja niiden mukaisesti toimimiseen. *Oikeus kompetenssiin* puolestaan tarkoittaa sitä, että henkilöllä on oikeus olla kompetentti jonkun asian suhteen. On toisin sanoen perusteltua vaatia: 1) että X:n kykyä Y:n kannalta tarvittavaan autenttiseen ajatteluun, päätöksentekoon ja toimintaan *edistetään*, 2) että ei tehdä mitään, mikä vähentäisi X:n kykyä niihin, ja 3) että X saa harkintansa, päätöstensä ja toimintansa perustaksi riittävästi tarvittavaa *informaatiota*. Ks. *Pietarinen* 1993, s. 110.

[45] *Oikeus valtaan* voidaan jakaa toiminnanvapauteen ja avunsaantiin. Oikeus valtaan sisältää toisin sanoen seuraavat vaatimukset: 1) henkilön omiin ratkaisuihin perustuvaa toimintaa ei saa estää tai oleellisella tavalla vaikeuttaa, ja 2) henkilölle on annettava kaikkea apua, jota hän tarvitsee toteuttaakseen itsemääräämisen alueelle kuuluvaa toimintaansa. Ks. *Pietarinen* 1993, s. 116–117. Itsemääräämisestä ja vallasta ks. myös *Lagerspetz* 1993, s. 25–68.

[46] Ks. esim. *Helin* 2001, s. 1070.

[47] *HE 185/1991*, s. 16.

[48] *HE 137/1999*, s. 22.

[49] Omistusoikeus voidaan esimerkiksi *Zittingin* mukaan määritellä ”omistajansa yksinomaiseksi oikeudelliseksi vallaksi esineeseen”. Omistaja saa yksinomaisen käyttövapauden esineeseen sen kautta, että oikeusjärjestys normeillaan kieltää sivullisia puuttumasta esineeseen ja asettaa heidät sanktiouhan alaiseksi (staattinen suoja). Omistajan oikeus käyttää esinettä ja omistajan staattinen suoja puolestaan yhdessä muodostavat omistajan *hallintaoikeuden*. Hallintaoikeuden lisäksi omistusoikeuteen voidaan *Zittingin* mukaan katsoa kuuluvaksi omistajan *kompetenssi*. Kompetenssilla tarkoitetaan omistajan kelpoisuutta, toimivaltaa ja kykyä aikaansaada esineen siirtyminen omistuspiiristä toiseen. Ks. *Zitting* 1951, s. 25–31 ja *Zitting – Rautiala* 1971, s. 193–195.

keustoimikelpoinen. Aikuisen oikeustoimikelpoisuuteen voidaan puuttua holhoustoimilain nojalla rajoittamalla henkilön toimintakelpoisuutta tai julistamalla hänet vajaavaltaiseksi. Samalla puututaan aina myös itsemääräämisoikeuteen.[50] Holhoustoimilain mukainen itsemääräämisoikeuden kaventumien liittyy lähes aina kompetenssiin määrätä omaisuutta koskevista asioista. Joissakin tapauksissa edunvalvontapäätös voi kaventaa myös päämiehen henkilöön liittyvää itsemääräämisoikeutta. Tämä edellyttää kuitenkin asiasta tehtyä nimenomaista päätöstä edunvalvojan määräämisasiassa (HolhTL 29.2 §).

Tässä tutkimuksessa *itsemääräämisen periaatteella* tarkoitetaan pyrkimystä jokaisen dementoituvan henkilön itsemääräämisoikeuden toteuttamiseen eli oikeuteen itse määrätä henkilöään tai omaisuuttaan koskevista asioista. Kysymys on optimointikäskystä, jonka sisältönä on: ”*valittaessa menettelytapaa tilanteessa T on pyrittävä siihen, että henkilö X:n oikeus itse päättää omista asioistaan mahdollisimman hyvin toteutuisi*”. Kysymys on toisin sanoen ideaalitilanteesta, jossa dementoituvan tahdon toteutuminen pystytään turvaamaan. Tämän päätöksen *dementoituva voi tehdä itse*, jos hän on vielä kykenevä tuon päätöksen tekemiseen. Kysymys on näissä tilanteissa dementiapotilaan *sairaana ollessa* ilmaisemasta tahdosta, ja sen noudattaminen riippuu sairauden asteesta ja potilaan kyvystä ymmärtää kysymyksessä olevan asian merkitys. Dementiapotilaan sairaana ollessa ilmaiseman tahdon noudattamiseen liittyy edelleen kysymys siitä, tuleeko potilaalle sallia tietty määrä irrationaalisuutta. Toisin sanoen saako potilaan sairaus vaikuttaa, ja missä määrin, hänen päätöksentekoonsa. Tätä kysymystä tulee pohtia aina tapauskohtaisesti, ja siihen vaikuttaa kulloinkin päätöksenteon kohteena olevan asian luonne. Tähän kysymykseen palataan jäljempänä luvussa V.

Jos henkilö on kuitenkin jo siinä määrin dementoitunut, että hän ei itse kykene tahtoaan tietyssä tilanteessa ilmaisemaan, on toimittava siten, että dementoituvan *terveen tahdon* toteutuminen otetaan huomioon; toisin sanoen noudatetaan potilaan mahdollisesti kelpoisena ollessaan *ilmaisemaa tahtoa,* joka voi olla niin suullinen kuin kirjallinenkin. Jos dementoituva ei kuitenkaan ole tahtoaan selkeästi ilmaissut, mutta se pystytään esimerkiksi henkilön elämänhistorian ja -asenteiden perusteella olettamaan, tuota *oletettua tervettä tahtoa* tulee kunnioittaa. Oletetun terveen tahdon kunnioittaminen liittyy siten sekin dementiapotilaan itsemääräämisoikeuden piiriin. Kysymys on toisin sanoen siitä, että tehtäessä päätöstä siihen kykenemättömän puolesta, päätöstä ei tehdä *pelkästään* perinteisen paternalistisesti, suojaamisen periaatetta noudattamalla, vaan päätökseen pyritään liittämään myös itsemääräämisoikeusnäkökulma. Päätöstä harkittaessa esitetään tällöin kysymys: *”mitä dementiapotilas*

[50] Pelkkä edunvalvojamääräyskin kaventaa henkilön itsemääräämisoikeutta vaikka siinä ei sinänsä puututakaan hänen oikeustoimikelpoisuuteensa. Edunvalvojan määrääminen nimittäin rajoittaa päämiehen *immuniteettia*: päämiehen oikeudellista asemaa koskeva muutos voidaan päätöksestä lähtien saada aikaan edunvalvojan toimesta ilman päämiehen omaa myötävaikutusta. Ks. *Helin* 2001, s. 1070.

haluaisi tuossa tilanteessa asiasta päätettävän – mikä olisi potilaan oletettu terve tahto".[51] Esimerkiksi potilaslaki lähtee potilaan oletetun terveen tahdon noudattamisesta.[52] Myös eduskunnan apulaisoikeusasiamies on ottanut kantaa tähän kysymykseen. Päätöksessään AOA huomautti X:n kunnan holhouslautakuntaa siitä, että sen olisi tullut, antaessaan A:n holhoojalle luvan päämiehensä talon myyntiin, ottaa huomioon myös dementoituneen A:n *oletettu terve tahto*; se, olisiko A noissa olosuhteissa halunnut taloaan myytävän.[53]

Ihmisen oikeutta päättää itse henkilökohtaisista asioistaan, koskivatpa ne sitten häntä itseään tai hänen omaisuuttaan, tarkastellaan tässä tutkimuksessa paitsi silloin, kun kysymyksessä on itsemääräämisoikeutta korostava lain säännös[54] myös silloin, kun tulkinta-asenteeksi jotakin oikeusongelmaa ratkaistaessa otetaan itsemääräämisen periaate; jotakin lain säännöstä tulkitaan itsemääräämisen periaatteen valossa. Tahoja, jotka edellä mainittua soveltamista ja tulkintaa harjoittavat, ovat esimerkiksi tuomioistuimet, erinäiset viranomaiset etenkin sosiaali- ja terveydenhuoltosektorilla sekä dementoituvalle mahdollisesti määrätty edunvalvoja.

3.2.2.2. Suojaamisen periaate

Suojaamisen periaate voidaan määritellä heikkojen erityisryhmään kuuluvien henkilöiden kuten lasten, vanhusten, vammaisten ja mielisairaiden oikeudeksi saada suojaa ulkopuolisten taholta tulevia oikeudenloukkauksia vastaan. Kysymys on vahvasti paternalistisesti värittyneestä periaatteesta, jossa suojan tar-

---

[51] Englannissa on annettu lakiehdotus keinoista, joilla oikeustoimikelvottomien aikuisten puolesta voidaan tehdä päätöksiä: *The Goverments proposal (Cm 4465) October 1999*, *United Kingdom*: "Making Decisions"– The Goverment`s proposals for making decisions on behalf of mentally incapacitated adults. Ehdotus sisältää muun ohella ohjeet siitä, kuinka oikeustoimikelvottoman aikuisen *etu* tulisi määritellä. Ehdotuksessa luetellaan joukko edun määrittämisessä huomioon otettavia seikkoja: 1) henkilön aikaisemmat ja nykyiset toiveet sekä seikat joita henkilö punnitsisi, mikäli olisi siihen kykenevä, 2) tarve sallia tai rohkaista henkilöä osallistumaan itseään koskevaan päätöksentekoon, mikäli mahdollista, 3) muiden henkilöiden kuuleminen oikeustoimikelvottoman henkilön toiveiden ja tuntemusten selville saamiseksi sekä hänen etunsa selvittämiseksi sekä 4) voidaanko päätös, joka tehdään oikeustoimikelvottoman aikuisen puolesta tehdä jollakin vähemmän hänen toimintavapauttaan rajoittavalla tavalla.

[52] "Sellaisenkin potilaan hoidossa, joka on menettänyt kyvyn päättää hoidostaan, on pyrittävä ottamaan huomioon hänen henkilökohtaiset näkemyksensä ja ne seikat, jotka hän asettaisi ensisijaisiksi. Potilasta on pyrittävä hoitamaan sen mukaisesti, mitä hän päättäisi, jos hän kykenisi terveesti tekemään ja ilmoittamaan päätöksensä. Tällöin muodostuu tärkeäksi sellainen tieto, jonka perustella potilaan *mahdollinen terve tahto* voidaan selvittää". Ks. *HE 185/1991*, s. 16–17: Potilaan itsemääräämisoikeutta koskevan 6 §:n perustelut.

[53] Ks. *Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus toiminnastaan vuonna 2000*, s. 365–366.

[54] Tällainen säännös on esimerkiksi potilaslain 6 §:n säännös henkilön *itsemääräämisoikeudesta* ja etenkin sen 2 ja 3 momentit, joissa säädetään päätöksen tekemiseen kykenemättömän potilaan itsemääräämisoikeudesta; päätös on tällöin tehtävä ensisijaisesti potilaan *tiedetyn tai oletetun terveen tahdon* mukaisesti.

peessa olevalle ei yleensä tehdä kysymystä siitä, haluaako tämä suojaa vai ei.[55] Lisäksi suojaan liittyy kysymys henkilön edusta; päätökset jotka tehdään henkilön suojaamiseksi, tehdään hänen henkilökohtaisen etunsa mukaisesti.[56] Suojaamisen periaate liittyy heikkojen erityisryhmään kuuluvien henkilöiden oikeusturvan toteuttamiseen ja sen tarve voi aktualisoitua esimerkiksi tilanteessa, jossa on kysymys sellaisesta henkilön kaltoinkohtelusta tai hyväksikäytöstä, joka voi olla paitsi hänen *fyysiseen* terveyteensä myös hänen *taloudelliseen*[57] tilanteeseensa vaikuttavaa.

Tässä tutkimuksessa *suojaamisen periaatteella* tarkoitetaan jokaisen dementoituvan oikeutta saada suojaa paitsi ulkopuolisten taholta tulevia, myös hänen itsensä aiheuttamia oikeudenloukkauksia vastaan. Kysymys on optimointikäskystä, jonka sisältönä on: "*pyri turvaamaan se, etteivät X:n henkilöön tai talouteen liittyvät edut vaarannu*". Päätöksen tekijän, joka voi olla esimerkiksi tuomioistuin, viranomainen tai edunvalvoja, on toisin sanoen pyrittävä turvaamaan se, ettei henkilö kärsisi oikeustoimen tai muun määräämistoimen, tai sen laiminlyönnin vuoksi oikeudenmenetyksiä. Tämän lisäksi on pyrittävä turvaamaan dementoituvan fyysinen koskemattomuus ja suojaamaan häntä siihen liittyviltä oikeudenloukkauksilta. Suojaamisen periaatteen toteuttamiseksi voidaan joutua tinkimään itsemääräämisen periaatteen toteuttamisesta. Toisaalta itsemääräämisen periaatteen turvaaminen voi johtaa siihen, ettei jokin ratkaisu ole puhtaasti suojaamisen periaatteen mukainen. Tällöin hyväksytään esimerkiksi oikeustoimi, joka ei ole dementoituvan objektiivisen edun kannalta lopputulokseltaan aivan optimaalinen.

Samoin kuin itsemääräämisen periaatetta, suojaamisen periaatetta tarkastellaan tässä tutkimuksessa paitsi silloin, kun kysymyksessä on suojaamisen periaatetta korostava lain säännös[58] myös silloin, kun tulkinta-asenteeksi jotakin oikeusongelmaa ratkaistaessa otetaan suojaamisen periaate ja jotakin lain säännöstä tulkitaan sen valossa. Dementoituvan henkilön suojan toteuttamiseen voidaan pyrkiä esimerkiksi seuraavin keinoin:

---

[55] Esimerkiksi lääketieteen etiikassa potilaan itsemääräämisoikeuden vastakohtana on paternalismi, jolla viitataan siihen, että joku muu kuin potilas itse tekee päätöksiä hänen puolestaan, koska *uskoo tietävänsä paremmin*, mikä on potilaan *etu*. Ks. *Louhiala* 1995b, s. 58.

[56] Ks. esim. *Freeman* 1983, s. 43–45, jossa tarkemmin lapsen oikeudesta suojaan.

[57] *Sopimussuhteen* heikomman osapuolen suojaamista pidetään nykyään keskeisenä siviilioikeudellisena periaatteena. Heikomman suojaaminen nähdään tärkeäksi tilanteissa, joissa sopimussuhteen osapuolet eivät ole taloudellisesti, sosiaalisesti tai juridisesti tasavertaisia, minkä vuoksi heikommalla osapuolella ei välttämättä ole tosiasiallista mahdollisuutta tehdä tasapuolista, omien etujensa mukaista sopimusta. Heikomman suojasta ks. esim. *Wilhelmsson* 1978 (a), s. 26–28 ja 1987, s. 64–65 ja *Tolonen – Ämmälä* 2001, s. 94–95. Ks. myös *Mononen* 2001, s. 151–165 ja *Bärlund* 2002, s. 499–501.

[58] Tällainen säännös on esimerkiksi holhoustoimilain 8 §, jonka mukaan täysi-ikäiselle henkilölle voidaan määrätä edunvalvoja, jos asianomainen on sairauden, henkisen toiminnan häiriintymisen, heikentyneen terveydentilan tai muun sellaisen syyn johdosta *kykenemätön valvomaan etuaan* tai huolehtimaan itseään tai varallisuuttaan koskevista asioista, jotka vaativat hoitoa.

1) Päätös, joka tehdään dementoituvan puolesta, tehdään hänen suojaamisekseen ja siten myös hänen etunsa mukaisesti.
2) Muotoillaan jonkin oikeustoimen, esimerkiksi testamentin tekemistä koskevat säännöt siten, että taivuttelun avulla aikaansaatujen oikeustointen tekeminen vaikeutuu.
3) Puututaan määräedellytyksin oikeustoimikelvottomana tehtyjen oikeustoimien pätevyyteen ja evätään jopa *bona fide* toimineelta vastapuolelta suoja, jos se on tarpeen oikeustoimikyvyttömän aseman turvaamiseksi.
4) Omaksutaan sääntöjä, joiden avulla dementoituvan kelpoisuutta oikeustoimien tekemiseen voidaan kaventaa jo edeltä käsin (holhousoikeus).
5) Korostetaan edunvalvojan merkitystä ja asemaa dementiapotilasta koskevissa oikeudenkäynneissä. Turvataan erityisesti se, ettei kukaan kärsisi oikeudenmenetystä vain sen vuoksi ettei hänellä ole ollut oikeudenkäynnissä edunvalvojaa.
6) Tehdään mahdolliseksi dementoituvan laitoshoito myös ilman hänen suostumustaan.

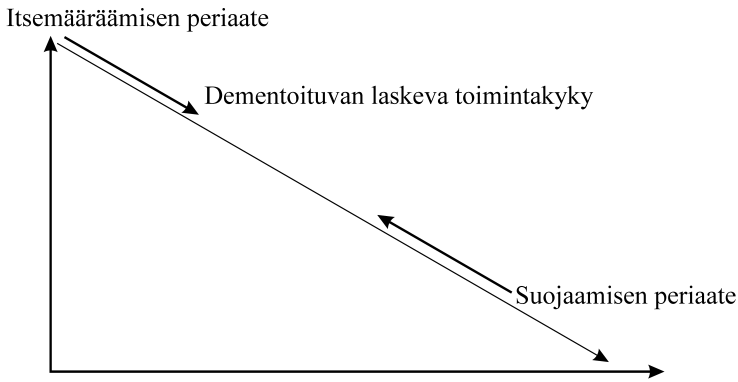
3.2.2.3. Dementoituva henkilö; itsemääräämisoikeudesta suojan toteuttamiseen

Itsemääräämisoikeus nähdään yhdeksi tärkeimmistä ihmisen perus- ja ihmisoikeuksiin kuuluvista periaatteista. Tavoitteena on henkilöiden mahdollisimman täydellinen itsemääräämisoikeuden toteutuminen. Tämä on eräänä kannustimena myös dementoituvan tahdon selvittämiseen: tahto pyritään selvittämään, jotta dementoituvan itsemääräämisoikeutta voitaisiin kunnioittaa myös siinä sairauden vaiheessa, jossa hän on jo tosiasiallisesti menettänyt kelpoisuutensa omaa henkilöään tai omaisuuttaan koskevien päätösten tekemiseen. Itsemääräämisoikeus ja kyky päättää omista asioista nimittäin laskee jatkuvasti dementoitumisprosessin edetessä. Samalla suojaamisen periaate valtaa alaa. Voidaankin todeta, että *vanhusoikeuden*[59] *periaatteet* ovat tietyiltä osin käänteisiä esimerkiksi lapsioikeuden periaatteisiin[60] nähden: kun lapsen kasvaessa siirrytään suojaamisen periaatteesta itsemääräämisoikeuden piiriin, *siirrytään ihmisen vanhetessa itsemääräämisoikeuden toteuttamisesta suojaamisen periaatteen kentälle.*

---

[59] *Vanhusoikeudesta* voidaan puhua, jos hyväksytään ajatus siitä, että vanhuus ja iän mukanaan tuomat oikeudelliset kysymykset ansaitsevat tulla tarkastelluksi omasta oikeudellisesta näkökulmastaan. Kysymys ei tällöin ole erillisestä oikeudenalasta, vaan *näkökulmasta*, jossa vanhuksiin liittyviä oikeudellisia kysymyksiä ja ongelmia tarkastellaan yhtenäisten oikeudellisten periaatteiden näkökulmasta. Ks. *Kalliomaa-Puha – Mäki-Petäjä-Leinonen* 2002, s. 297–324. Vanhusnäkökulmasta tarkemmin jäljempänä jaksossa 3.3.

[60] Lapsioikeuden periaatteista ks. esim. *Freeman* 1983, s. 43–45: ”Children and Protection” ja s. 54–60: ”Liberal Paternalism, Rights and Autonomy”.



Kuvio 2. Itsemääräämisen ja suojaamisen periaatteen sijoittuminen dementoitumisprosessiin.

Dementoituvan henkilön *suojaaminen* voidaan toteuttaa joko etu- tai jälkikäteisin toimenpitein. *Ennakkotoimin* dementoituvan suojaamiseen voidaan pyrkiä esimerkiksi määräämällä henkilölle edunvalvoja tilanteessa, jossa hänen katsotaan olevan kykenemätön selviytymään taloudellisten asioidensa hoitamisesta; edunvalvojan määrääminen on tällöin henkilön edun mukaista. *Jälkikäteistoimet* tulevat kysymykseen tilanteessa, jossa dementoituvan etua on jo vaarannettu. Jos dementoituva on esimerkiksi solminut oikeustoimen, johon hänellä ei enää tosiasiallisesti ollut kelpoisuutta, oikeustoimi voidaan jälkikäteen tuomioistuimen päätöksellä julistaa pätemättömäksi. Ensiksi mainitun suojan tarkoituksena on toisin sanoen estää vahingot, jälkimmäisen puolestaan korjata jo tapahtuneet.

Dementoituvan henkilön itsemääräämisoikeus ja oikeus suojaamiseen voi aktualisoitua useammalla eri elämän alueella. Niiden toteutumista voidaan tarkastella ainakin seuraavista näkökulmista: oikeus fyysiseen, oikeus psyykkiseen ja oikeus taloudelliseen itsemääräämisoikeuteen ja suojaan.[61] Tämä erottelu on tärkeää, koska nämä periaatteet voivat saada erilaisen merkityksen eri elämänalueilla.

Dementoituvan henkilön *fyysinen ja psyykkinen* itsemääräämisoikeus ja suoja liittyvät etenkin henkilöä koskeviin sosiaali- ja terveydenhuollon päätöksiin kuten esimerkiksi päätöksiin hoidosta, hoivasta ja sosiaalihuollon palveluista. Näistä potilas saa päättää, käytettävissä olevien taloudellisten voimavarojen puitteissa, niin kauan kuin hän kykenee päätösten tekemiseen. Toisaalta tahdon

[61] Ks. tästä *Kalliomaa-Puha – Mäki-Petäjä-Leinonen* 2002, s. 303–304.

toteutumiseen pyritään silloinkin, kun henkilö ei enää kykene omaa tahtoaan ilmaisemaan. Dementoituvaa henkilöä koskevissa sosiaali- ja terveydenhuollon päätöksissä itsemääräämisoikeuden maksimaalista toteutumista on helppo perustella: kysymys on yleensä vain ja ainoastaan dementoituvaa itseään koskevasta asiasta.

Itsemääräämisoikeuden ja suojaamisen vastakkainasettelu saa hieman erilaisen merkityksen tarkasteltaessa dementoituvan henkilön *taloudellista* määräämisvaltaa. Tämä havaitaan esimerkiksi analysoitaessa tilannetta, jossa dementoituva on tehnyt sopimuksen toisen kanssa. Tällöin yksin itsemääräämisoikeuden tai suojaamisen toteuttaminen ei aina ole mahdollista; huomiota tulee kiinnittää myös sopimuksen toisen osapuolen oikeusturvan toteutumiseen. Toisaalta sopimusoikeudessa heikomman suojaa koskevaa sääntelyä voidaan käyttää myös välineenä oikeustoimen osapuolen itsemääräämisoikeuden toteuttamiseksi. Tällöin heikomman suojan tavoitteena on vahvistaa heikompien osapuolten mahdollisuuksia tehdä rationaalisia ratkaisuja ja näin toteuttaa itsemääräämisoikeuttaan.[62] Edelleen sellaisten sopimustyyppien osalta, joissa osapuolten välinen epäsuhta on yleistä, lainsäätäjä on säännellyt osapuolten keskinäiset oikeudet ja velvollisuudet oikeudenmukaisen tuloksen saavuttamiseksi pakottavin normein. Tästä voidaan esimerkkinä mainita työ- ja kuluttajansuojalainsäädäntö.

Dementoituvan henkilön itsemääräämisoikeuden ja suojaamisen toteutumisen mahdollisuus riippuu paljolti myös siitä tahosta, joka tekee päätöksen dementoituvaa koskevassa asiassa. Kysymyksessä voi olla esimerkiksi tuomioistuin, sosiaali- ja terveydenhuollon henkilöstö, dementoituvan edunvalvoja tai hänen omaisensa. Esimerkiksi tuomioistuin tekee päätöksensä aina esitettyjen todisteiden valossa ja ratkaisee, mitä asiassa on pidettävä totena (OK 17:2,1). Dementoituvalle määrätyn edunvalvojan tulee sitä vastoin toimia vain päämiehensä etua ja itsemääräämisoikeutta silmälläpitäen.[63]

3.2.3. Itsemääräämisen ja suojaamisen periaatteen kollisio

Itsemääräämisen ja suojaamisen periaatteet voivat joutua myös ristiriitaan keskenään. Kun pohditaan esimerkiksi vanhuksen kelpoisuutta oikeustoimen tekemiseen, joudutaan kysymään, voiko hän tehdä päätöksen itsemääräämisoikeuttaan toteuttaen vai onko oikeustoimeen puututtava hänen suojaamisekseen.[64]

---

[62] Ks. *Telaranta* 1990, s. 17–20 ja *Mononen* 2001, s. 156–160.
[63] Ks. *Kalliomaa-Puha – Mäki-Petäjä-Leinonen* 2002, s. 303–304.
[64] Ns. *oikeutettuna interventiona* voidaan pitää esimerkiksi tilannetta, jossa henkilön autonomiset valinnat perustuisivat harkitsemattomuuteen ja ymmärryskyvyn puutteeseen ja ne koituisivat hänelle itselleen vakavaksi vahingoksi. Henkilön itsemääräämisoikeuden rikkominen on siten joissakin tilanteissa oikeutettua hänen suojaamisekseen. Itsemääräämisen ja intervention käsitteiden suhteesta ks. *Räikkä* 1993, s. 5–8.

Tässä tutkimuksessa itsemääräämisen ja suojaamisen periaatteiden mielletään lähtötilanteessa olevan samalla tasolla ja painoarvoltaan samanarvoisia; niillä kummallakin on tärkeä asema dementoituvan henkilön oikeudellisen aseman turvaamisessa. Tällöin tapauskohtaisen punninnan tuloksena ja tiedettyjen tosiasioiden valossa voidaan päätyä kumman tahansa periaatteen mukaiseen lopputulokseen.

Tästä huolimatta tietynlaiselle *prima facie*- etusijalle on tässä tutkimuksessa asetettu henkilön *itsemääräämisoikeuden toteuttaminen:* eräänlaisena ihanteena pidetään ajatusta siitä, että aikaisemmin toimintakykyisen ihmisen tahtoa kunnioitetaan tai pyritään kunnioittamaan myös tilanteessa, jossa hänestä on tullut toimintakyvytön. Kysymys on toisin sanoen siitä, että dementoituvan ihmisen mielipiteille, olivat ne sitten nykyisiä tai terveenä ilmaistuja, annetaan merkitystä. Perusolettamana tuleekin tämän mukaisesti aina pitää sitä, että dementoituva on kykenevä päättämään omista asioistaan, koskivatpa ne hänen henkilöään tai omaisuuttaan. Vasta kun on olemassa selvää näyttöä siitä, että olettama on virheellinen, nousee suojaamisen periaate määrääväksi; *suojataan kun suojan tarvetta ilmenee*.

Dementoituvan henkilön itsemääräämisoikeuden toteuttaminen edellyttää, edellä jaksossa 3.2.2.1. mainituin tavoin, jotakin seuraavista:

a) Henkilö tekee itse päätöksen siihen vielä kykenevänä,
b) Henkilö ilmoittaa pätevästi (suullisesti tai kirjallisesti) tahtonsa vielä kelpoisena ollessaan tai
c) Päätös, joka tehdään siihen kykenemättömän henkilön puolesta, tehdään hänen oletettua tahtoaan noudattaen. Kun henkilön terve tahto *oletetaan eli presumoidaan*, tietolähteenä käytetään esimerkiksi tietoa henkilön elämänasenteista, elämänhistoriasta ja mielipiteistä.

On itsestään selvää, että henkilön itsemääräämisoikeutta tulee kunnioittaa sekä a)- että b) -kohdan tilanteissa. Näissä tapauksissa vaatimus itsemääräämisoikeuden kunnioittamisesta perustuu usein jopa suoraan lakiin. Tästä voidaan esimerkkinä mainita velvollisuus noudattaa potilaan aikaisemmin vakaasti ja pätevästi ilmaisemaa hoitotahtoa kiireellisissä tilanteissa (PotilasL 8 §); jos henkilö on kelpoisena ollessaan ilmaissut hoitoaan koskevan tahtonsa tekemällä hoitotestamentin, tuota tahtoa tulee kunnioittaa, vaikka se johtaisikin henkilön edun vastaiseen lopputulokseen ja jopa hänen kuolemaansa.[65]

[65] Kuitenkin toimintakyvyttömälläkin potilaalla on oikeus *peruuttaa* hoitotahtonsa: elämä sairaanakin voi tuntua elämisen arvoiselta ja tahto muuttua hoitotahdon toteuttamisen tullessa ajankohtaiseksi. Niinpä lääkärin tulee olla vakuuttunut siitä, että aikaisemmin tiedossa ollut hoitotahto on samansisältöinen vielä silläkin hetkellä, kun hoitolinjapäätös tulee ajankohtaiseksi. Ks. *Niinistö* 2000, s. 3133. Dementiapotilaan tekemän hoitotestamentin noudattamisesta tarkemmin luvussa VII.

Ongelmalliseksi sitä vastoin muodostuvat c) -kohdan tilanteet tapauksissa, joissa henkilön terve tahto joudutaan presumoimaan. Presumoidussa tahdossa *ongelmana* on ensinnäkin se, että päätöksen tekijältä saattaa eksyä päätökseen myös omia subjektiivisia mielipiteitä ja mielikuvia, jolloin kysymys ei välttämättä enää ole dementoituvan omasta tahdosta.[66] Lisäksi jos henkilön oletetun tahdon noudattaminen johtaisi hänen etunsa vastaiseen lopputulokseen, päätöstä olisi varsin vaikeata perustella ja saattaisipa tällaisen päätöksen tekeminen olla myös lain säännöksen vastaista.[67] Niinpä tapauksessa, jossa potilas ei ole kykenevä päätöksen tekemiseen eikä hän ole tahtoaan terveenä ollessaan ilmaissut, liu-utaan puhtaasta itsemääräämisoikeuden toteuttamisesta suojaamisen periaatteen kentälle. Ratkaisu on tällöin aina tehtävä dementiapotilaan *edun mukaisesti ja hänen suojaamisekseen* siten, että päätökseen kuitenkin liitetään itsemääräämisoikeusnäkökulma. Ennen ratkaisun tekemistä dementoituvan oletettua tahtoa on punnittava etsimällä vastausta kysymykseen: *”Mikä olisi potilaan terve tahto tässä tilanteessa”*. Dementoituvan henkilön kannalta ihannetulokseen päästään tällöin tapauksessa, jossa päätös on paitsi dementoituvan *edun mukainen myös hänen tahtoaan kunnioittava.* Näin on esimerkiksi ratkaisussa, jossa dementoituvalle valitaan hoitomuoto, joka on paitsi hänen etunsa mukainen myös sellainen, jonka potilas itsekin oletettavasti olisi valinnut.

Dementiapotilaan terveen tahdon noudattamisen lisäksi kysymys saattaa olla myös dementiapotilaan nyt, *sairaana ollessa ilmaiseman tahdon* noudattamisesta. Potilaan sairaana ollessa ilmaisema tahto voi edelleen olla joko samansuuntainen tai vastakkainen potilaan terveen tahdon kanssa. Sairaana ollessa ilmaistun tahdon noudattaminen riippuu paljolti sairauden asteesta, ja potilaan kyvystä ymmärtää kysymyksessä olevan asian merkitys. Edelleen sairaana ollessa ilmaistun tahdon noudattamiseen liittyy kysymys siitä, tuleeko potilaalle sallia tietty määrä irrationaalisuutta; saako sairaus vaikuttaa, ja missä määrin, potilaan päätöksentekoon. Tätä kysymystä tulee pohtia aina tapauskohtaisesti, ja siihen vaikuttaa kulloinkin päätöksenteon kohteena olevan asian luonne. Dementiapotilaan sairaana ollessa ilmaiseman tahdon merkitystä ja sen rationaalisuusvaatimuksia pohditaan lähemmin esimerkiksi V luvun jaksoissa 4.3. ja 4.5.

Niinpä tilanteessa, jossa dementoituvan *puolesta päätöksen tekee* joku toinen, esimerkiksi hänen edunvalvojansa, dementoituvan tahdon selvittämiseen

---

[66] Substituutiopäättäjän ongelmallisuudesta ks. esim. *Dresser – Whitehouse* 1994, s. 6–12 ja *Fletcher – Spencer* 1995, s. 271–272.

[67] Potilaslain 9.4 §:n mukaan ”potilaan puolesta suostumuksen antamiseen oikeutetulla henkilöllä *ei ole oikeutta kieltää* potilaan henkeä tai terveyttä uhkaavan vaaran torjumiseksi annettavaa tarpeellista hoitoa”. Näin on myös tapauksessa, jossa kieltäytyminen olisi myös potilaan oletetun tahdon mukaista. Dementiapotilaan puolesta annettavasta hoitosuostumuksesta tarkemmin V luvun jaksossa 7.

tulee pyrkiä ja jos mahdollista, tuota tahtoa kunnioittaa.[68] Myös tuomioistuin voi oikeustoimen pätevyyttä koskevassa harkinnassa antaa erityistä merkitystä dementoituvan tahdolle eli esimerkiksi hänen kelpoisena ollessaan antamille lausumille. Edellytyksenä on tällöin kuitenkin se, että myös oikeustoimen toisen osapuolen oikeusturvan toteutumisedellytykset otetaan huomioon.

3.3. Ikääntyvien oikeudet ja vanhusnäkökulma

Kun ihmisen elämää tarkastellaan elinkaarena lapsuudesta vanhuuteen, lapsuudessa ja vanhuudessa voidaan havaita olevan tiettyjä samoja piirteitä; sekä lapset että vanhukset kuuluvat heikkojen erityisryhmään, joiden oikeusturvan toteutumista pyritään suojaamaan. Toisaalta lapsuuteen kuuluu kasvava ja vanhuuteen puolestaan kaventuva yksilön toimintakyky[69], joka tulee ottaa huomioon oikeudellisessa päätöksenteossa.

Elinkaaren alkupäähän kuuluvien lasten oikeuksiin on jo vuosikymmeniä kiinnitetty erityistä huomiota säätämällä nimenomaisesti lapsia koskevia lakeja. Tällaisia lakeja ovat muun ohella lastensuojelulaki, laki lapsen elatuksesta ja laki lapsen huollosta ja tapaamisoikeudesta. Lisäksi useissa laeissa mainitaan lapset nimenomaisena ryhmänä, joiden oikeuksien toteutumiseen tähdätään. Myös *elinkaaren loppupäähän* kuuluvien vanhusten oikeuksiin on alettu viime vuosina kiinnittää enenevässä määrin huomiota.[70] Vanhusten lukumäärän kasvu yhteiskunnassamme on synnyttänyt lisääntyvää tarvetta tarkastella säännöksiä, jotka liittyvät läheisesti juuri vanhuksiin. Tällöin käsiteltäväksi otetaan eri oikeudenaloja ja niistä sellaiset säännöt ja niiden periaatteet, joilla on erityistä merkitystä vanhusten ja heidän oikeusturvansa toteutumisen kannalta; toisin sanoen, tarkasteltaviin säännöksiin *liitetään vanhusnäkökulma.* Tällaisia oikeudenaloja ovat erityisesti vanhusten hoitoon ja hoivaan liittyvät sosiaalioikeudelliset normistot sekä siviilioikeudellisiin kelpoisuuksiin liittyvät kysymykset.

Toisin kuin lapsilla, vanhuksilla ei kuitenkaan ole ns. omia lakejaan, vaikka esimerkiksi vanhustensuojelulaista on käyty julkisuudessa keskustelua. Esimerkiksi vanhustenhuollon palveluiden sääntelyssä valitun linjan mukaisesti

---

[68] Esimerkiksi holhoustoimilain mukaan edunvalvojan on, ennen kuin hän tekee päätöksen tehtäviinsä kuuluvassa asiassa, *tiedusteltava päämiehensä mielipidettä*, jos asiaa on tämän kannalta pidettävä tärkeänä ja kuuleminen voi tapahtua ilman huomattavaa hankaluutta (43). Edelleen potilaslaissa (6 §) ja sosiaalihuollon asiakaslaissa (9 §) on säännökset päätöksen tekemiseen kykenemättömän potilaan/asiakkaan *tahdon ja toiveiden huomioon ottamisesta* tilanteessa, jossa päätös tehdään hänen puolestaan. Kysymys on tällöin henkilön tiedetyn tai oletetun tahdon selvittämisestä.

[69] On kuitenkin syytä huomata, että suuri osa vanhuksista on terveitä, toimintakykyisiä ja kykeneviä huolehtimaan asioistaan. Ks. Esim. *Marin* 2001, s. 271 ja *Herring* 2001, s. 556.

[70] Tämän voidaan katsoa olevan yhteydessä oikeuden kasvavaan henkilösidonnaisuuteen yleensä. Ks. esim. *Wilhelmsson* 1987, s. 53–65.

vanhusten huollosta säädetään muun sosiaali- ja terveydenhuollon sisällä, eikä omissa vanhustenhuollon laeissaan. Kuitenkin monissa laeissa on säännökset lapsista ja vanhuksista erityisryhmänä. Vanhukset on otettu erityisesti huomioon esimerkiksi perustuslain perusoikeusluvussa, useissa ihmisoikeusasiakirjoissa, potilaslaissa, asiakasmaksulaissa, sosiaalihuoltolaissa sekä tieliikennelaissa[71]. Edelleen esimerkiksi holhoustoimilaki koskettaa nimenomaisesti juuri lapsia ja vanhuuden heikentymisestä kärsiviä vanhuksia.

Myöskään oikeustieteen opetuksessa tai tutkimuksessa vanhusnäkökulmaa ei ole aikaisemmin pidetty tarpeellisena erottaa erilliseksi tarkastelun kohteeksi.[72] Vaikka oppiaine- tai oikeudenalarajoille ei annettaisikaan itsenäistä juridista sisältöä, määrittelyillä ja luokitteluilla on kuitenkin merkitystä. Kuten Tapio Määttä toteaa, niillä ”käydään rajanvetoa tärkeän ja vähemmän tärkeän välillä ja viestitään kiinnostavuudesta.”[73] Toisinaan näitä rajoja on syytä tarkastella kriittisesti.

> *Kaarlo Tuorin* mukaan *oikeudenalat* eroavat toisistaan ennen kaikkea yleisissä opeissaan; niille tyypillisissä oikeudellisissa käsitteissä ja oikeusperiaatteissa. Kullakin oikeudenalalla on omat, sille tyypilliset sääntelykohteet ja oikeudelliset ilmiöt, joiden hahmottaminen ja käsittely edellyttää omia oikeudellisia käsitteitä. Oikeudenaloilla toteutettu sääntely perustuu niille ominaisiin moraaliperiaatteisiin, eettisiin arvoihin ja poliittisiin tavoitteisiin, jotka näkyvät niiden yleisissä oikeusperiaatteissa. Näiden periaatteiden avulla eri oikeudenalojen yleiset opit ovat yhteydessä yhteiskunnassa vallitseviin moraalisiin ja eettisiin käsityksiin. *Tuori* pohtii, miten sosiaalioikeuden voi rajata oikeusjärjestyksen kokonaisuudesta joko sääntelykohteen, sääntelyn tavoitteen tai sääntelytavan perusteella ja päätyy esittämään sosiaalioikeuden

---

[71] Tieliikennelain (1981/267) 73 §:ssä on säännös ajo-oikeuden haltijoiden *terveydentilan valvonnasta*. Säännöksen mukaan ajo-oikeuden haltijan on toimitettava poliisille todistus näkökyvystään 45 vuotta täytettyään. Ajokortin haltijan määräaikainen lääkärintarkastus suoritetaan 60-vuotiaana, jolloin henkilön on toimitettava terveydentilastaan lääkärintodistus poliisille. *Ajo-oikeus on voimassa, kunnes ajo-oikeuden haltija täyttää 70 vuotta*. Tuolloin ajokortti on uudistettava ja uusi ajo-oikeus voimassa poliisin määräämän ajan, enintään viisi vuotta kerrallaan (72 §). Suomessa on käyty keskustelua siitä, pitäisikö lääkäreille antaa oikeus tai jopa velvollisuus ilmoittaa riskikuskista viranomaisille. Lääkäreiden salassapitovelvollisuus nimittäin estää lääkäriä kertomasta autoa ajavasta potilaastaan viranomaisille, vaikka tämä sairastaisi dementiaa, jos potilas ei ole antanut siihen kirjallista suostumustaan. Lääkärit ovat kokeneet tietosuojan tiukaksi silloin, kun liikenteen vaarantava potilas jatkaa ajamista lääkärinsä neuvoista piittaamatta. Esimerkiksi Ruotsissa lääkäreillä on päinvastoin velvollisuus ilmoittaa liikenneturvallisuutta vaarantavasta henkilöstä viranomaisille. (*Helsingin Sanomat* 21.4.1999). Dementiapotilaan ajokyvystä ks. *Partinen* 2001, s. 539–547. Heinäkuussa 2002 valmistuneessa muistiossaan Sisäministeriön asettama Ajoterveys ja tiedonkulku- työryhmä ehdottaa lääkäreille oikeutta ilmoittaa poliisille heikentyneestä ajokyvystä ilman potilaan suostumusta.

[72] Ks. kuitenkin esimerkiksi *Herring* 2001 (Englanti): ”Families and Older People” teoksessa Family Law, s. 556–585.

[73] *Määttä* 2000, s. 346.

> rajaamista nimenomaan sääntelykohteen avulla: *sosiaalioikeutta ovat ne oikeudelliset normistot, jotka sääntelevät sosiaaliturvaa ja terveydenhuoltoa.*[74]

Voidaankin pohtia, voitaisiinko vanhusten kohdalla, lapsioikeuden tapaan, puhua *vanhusoikeudesta?*[75] ”Vanhusoikeudellisen” sääntelyn kohteena voitaisiin sanoa olevan ne oikeusnormit, jotka ovat merkityksellisiä vanhusten kannalta. Kuten todettu, vanhuksille merkitykselliset säännökset eivät kuitenkaan tyhjenny yhteen oikeudenalaan, kuten juuri sosiaalioikeuteen. Myöskään perinteinen jaottelu yksityisoikeuteen tai julkisoikeuteen ei auta ongelman ratkaisussa, vanhusnäkökulmaa tarvitaan molemmissa. Kun lähes mikä tahansa oikeusnormi voi olla merkityksellinen myös vanhusten kannalta, ”vanhusoikeudellisesti” merkityksellisen materiaalin rajaaminen *sääntelyn kohteen* perusteella toisi *Kalliomaa-Puhan* mukaan tulokseksi periaatteessa lähes koko oikeusjärjestelmän eikä siis tunnu järkevältä.[76]

”Vanhusoikeutta” ei voida rajata muusta oikeusjärjestyksestä myöskään *sääntelytapansa* perusteella – sääntelytapa määräytyy aina tapauksen mukaan ja voi muodostua esimerkiksi sosiaalioikeudellisista, sopimusoikeudellisista, perheoikeudellisista tai työoikeudellisista laeista, asetuksista, määräyksistä ja ohjeista. Sen sijaan vanhusnäkökulman voisi *Kalliomaa-Puhan* mukaan erottaa luontevasti *sääntelyn tavoitteiden* perusteella: ”vanhusoikeus” pyrkisi turvaamaan inhimillistä kohtelua ja mahdollistamaan onnistuneet oikeudelliset järjestelyt elinkaaren loppupäässä. Kysymys on *heikomman suojasta* ja *itsemääräämisoikeudesta* tässä erityistapauksessa.[77]

Vanhusten asemaan ja oikeusturvan toteutumiseen liittyy siis kiistatta tiettyjä oikeudellisia ongelmia. Näiden ongelmien ymmärtämiseksi on usein hyödyllistä tietää jotakin esimerkiksi hoitotieteestä, lääketieteestä, geriatriasta ja sosiaaligerontologiasta. Se, millä nimellä ”näkökulmaa” tai ”alaa” kutsutaan ei ole tärkeää; tärkeää on se, että todellisiin ongelmiin saadaan hyödyllisiä ratkaisuja ja syvempää ymmärrystä. Lieneekin osuvampaa puhua *monitieteisestä ja oikeudenalojen rajat ylittävästä näkökulmasta* kuin uudesta oikeudenalasta.[78]

---

[74] Ks. *Tuori* 2000, s. 1–3.

[75] Tanskalainen *Svend Danielsen* omaksui jo vuonna 1996 termin vanhusoikeus. *Danielsen* näki vanhusoikeuden (aeldreret), samoin kuin vammaisoikeuden (handicapret), olevan matkalla uudeksi juridiseksi oppiaineeksi. Ks. *Danielsen* 1996: ”Senildemente og ligende svage gruppers retsstilling”, s. 3–4.

[76] Ks. *Kalliomaa-Puha – Mäki-Petäjä-Leinonen* 2002, s. 301–302.

[77] Ks. *Kalliomaa-Puha – Mäki-Petäjä-Leinonen* 2002, s. 302.

[78] Ks. *Kalliomaa-Puha – Mäki-Petäjä-Leinonen* 2002, s. 302. Yli oikeudenalarajojen ulottuva pohdinta on viime vuosina kasvattanut suosiotaan. *Urpo Kangas* nimittäisi vanhusnäkökulmaa edellä mainituin tavoin ongelmakeskeiseksi lainopiksi. Ks. *Kangas* 1982, s. 382–387. *Juha Pöyhönen* saattaisi määritellä tätä näkökulmaa termillä toimintaympäristö, joka jäsentämisskeemana auttaa ”tunnistamaan ja hahmottamaan tietyt asiantilojen yhdistelmät juridisiksi ongelmiksi. Ks. *Pöyhönen* 2000, s. 168. Vanhusnäkökulma sivuaa myös läheltä *Ahti Saarenpään* määrittelemää henkilöoikeutta, vaikka vanhuuden oikeudelliset ongelmat leviävät vielä useammille oikeudenaloille kuin mitä henkilöoikeus pitää sisällään. Ks. *Saarenpää* 1999, s. 357–379.

Oikeudenala- tai näkökulma-pohdinnoilla voidaan tavoittaa jotakin, vaikka ”vanhusoikeuden” perustaminen ei olisikaan tärkeää. Pohtimalla juuri niitä oikeudellisia ongelmia, joita vanhukset kohtaavat, saadaan huomiota kiinnitetyksi tärkeään asiaan: toimintakyvyltään heikentyneiden vanhusten oikeudellisiin ongelmiin. Näin esimerkiksi tilanteet, joissa erityistä suojaa tarvitaan, voidaan tunnistaa ja samalla oikeusjärjestelmämme tarjoamat suojakeinot ottaa riittävän ajoissa käyttöön. Usein jo olemassa olevat keinot riittävät. Silti on jatkuvasti arvioitava sitä, mahdollistavatko nämä välineet riittävän hyvät ratkaisut.[79]

Kuten edellä on todettu, dementoituvat vanhukset kuuluvat *heikkojen erityisryhmään,* jotka eivät itse kykene puolustamaan oikeuksiaan. Tästä voi olla seurauksena halu *varautua* vanhuuteen ja mahdolliseen tulevaan toimintakyvyttömyyteen siinä elämän vaiheessa, kun oma tahto kyetään vielä pätevästi ilmaisemaan. Koska suuret ikäluokat ovat yhä tietoisempia oikeuksistaan, he tietävät oikeutensa vanhuksinakin. Eräs tämän lisääntyneen tietoisuuden ilmentymä on ollut puolisoiden välisten *elatussopimusten* määrän kasvu viime vuosina. Kysymys on ollut elatussopimuksen solmimisesta siltä varalta, että perheen enemmän ansainnut puoliso joutuu pitkäaikaiseen laitoshoitoon.[80]

---

[79] *Kalliomaa-Puha – Mäki-Petäjä-Leinonen* 2002, s. 303.

[80] Pitkäaikaisen laitoshoidon maksut ovat määräytyneet asiakkaan maksukyvyn mukaan siten, että maksu on voinut olla enintään *80 %* hoidossa olevan kuukausituloista. Kotiin jäävän puolison *elatuksen tarve* on tullut selvittää ennen laitoshoidon maksun määräytymistä (AmaksuA 15 §). Kotiin jäävän puolison elatuksen tarvetta ei kuitenkaan ole aina riittävästi otettu huomioon. Tämän vuoksi puolisoiden välille on laadittu elatussopimuksia kotiin jäävän puolison riittävän elatuksen turvaamiseksi. Elatussopimus voidaan vahvistaa sosiaalilautakunnassa tai tuomioistuimessa. *Ennakkoon tehtyjä* elatussopimuksia ei kuitenkaan ole yleensä vahvistettu muun ohella siitä syystä, että kunnat ovat edellyttäneet todellista elatuksen laiminlyöntiä ennen sopimuksen vahvistamista; siis toisen puolison joutumista laitoshoitoon. Tähän tilanteeseen tuli kuitenkin muutos KHO:n ratkaisun myötä: *KHO:2002:3:* ”Avioliittolain 50 §:n mukaista puolisoiden välistä elatussopimusta ei voitu jättää vahvistamatta sillä perusteella, että sopimus oli esitetty vahvistettavaksi ennenaikaisena. Puolisoiden välisen elatussopimuksen tekemistä ei ole rajoitettu tilanteisiin, joissa elatusvelvollisuus on laiminlyöty tai puolisot asuvat erillään. *Elatussopimus voidaan tehdä myös vastaisuuden varalle*. Sosiaalilautakunnan on ennen sopimuksen vahvistamista harkittava, voidaanko sopimusta pitää kohtuullisena avioliittolain 46 §:n 1 momentti huomioon ottaen”. Ks. *Mäki-Petäjä-Leinonen* 2000; ”Laitoshoitomaksu ja puolison elatus; selvitys asiakasmaksuasetuksen soveltamisesta kunnissa”. Ks. myös *Kangas* 1998; ”Puolisoiden elatusvelvollisuus ja laitoshoitomaksu”. Elatussopimukset menettänevät kuitenkin merkitystään, kun asiakasmaksujen määräytymisperusteita muutetaan siten, että maksu määräytyy kummankin puolison tulot huomioon ottaen. Sosiaali- ja terveysministeriössä valmistui keväällä 2002 hallituksen esitys sosiaali- ja terveydenhuollon asiakasmaksulain muuttamisesta (*HE 49/2002*). Esityksen mukaan molempien yhteistaloudessa asuvien puolisoiden tulot otettaisiin huomioon laitoshoitomaksua määrättäessä, jos suurempituloinen joutuu laitoshoitoon toisen jäädessä kotiin. Maksu olisi enintään 40 % puolisoiden yhteenlasketuista tuloista. Tällaisessa tapauksessa puolisolle maksettavaa elatusapua ei enää otettaisi huomioon tulojen vähennyksenä maksuja määrättäessä. Lakiesitys hyväksyttiin Eduskunnassa 14.2.2003, ja se tuli voimaan 1.4.2003.

Jos katse suunnataan tulevaisuuteen, ns. *valtuutustyyppisten hoivaohjeiden* voidaan olettaa lisääntyvän tulevina vuosina. Hoivaohjeissaan henkilö voisi määritellä hoivatahtonsa eli sen, miten ja missä haluaa itseään hoidettavan sitten, kun kyky oman tahdon ilmaisemiseen on menetetty. Samassa asiakirjassa voisi olla maininta myös esimerkiksi taloudellisten asioiden hoitamisesta ja siitä, kenet henkilö haluaisi mahdolliseksi edunvalvojakseen. Jo nyt tehdään ns. hoitotestamentteja/hoitotahtoja, mutta ne koskevat usein vain kuolemaa edeltävää loppuajan hoitoa. Olisi kuitenkin niin omaisten kuin hoitohenkilöstönkin kannalta kenties vaivattomampaa, jos hoidettavan toiveet hoidosta ja hoivasta koko vanhuuden ajalle olisivat tiedossa.

Vanhusten oman valveutuneisuuden lisäksi myös lääketieteen, oikeustieteen ja terveydenhuollon ammattilaisia voidaan kouluttaa *tunnistamaan vanhenevan väestön erityistarpeet*. Tähän kuuluvat esimerkiksi:

1) vanhusten itsemääräämisoikeuden tunnustaminen,
2) vanhusten fyysisiin rajoituksiin sopeutuminen,
3) mahdolliseen tulevaan fyysiseen tai psyykkiseen toimintakyvyttömyyteen ja pitkäaikaishoidon tarpeeseen varautuminen,
4) sosiaaliturvajärjestelmän ja pitkäaikaishoidon mahdollisuuksien selvittäminen,
5) tieteidenvälisen lähestymistavan omaksuminen terveydenhuoltoon.[81]

[81] *Overman – Stoudemire* 1993, s. 615–616.

II Dementoituvan henkilön taudin kuva

1. DEMENTIAN MÄÄRITELMÄ

Dementialla on tuhansien vuosien historia. Muinaisen egyptiläisen kirjoituksen (n. 800 eKr.) mukaan ”Sydän tulee painavaksi, eikä muista eilistä”. Tämä lienee ensimmäisiä kirjallisia viittauksia dementiaan.[1] Lääkäreistä *Galenos* (n.130–200 jKr.) käytti termiä ”moroosi” tavalla, joka kattoi nykyilmaisut kehitysvammaisuus ja dementia. Vanhuuden *Galenos* luki erääksi moroosin syyksi. Hänen mukaansa henkisten toimintojen heikentyminen oli vanhuuden väistämätön seuraus.[2] Kuitenkin varsinaisesti vasta 1800-luvun alkupuoliskolla alkoi Euroopassa kiinnostus vanhojen ihmisten mielen terveyteen kasvaa. Ranskalainen psykiatri *Pinel* (1745–1826) käytti todennäköisesti ensimmäisen kerran ilmaisua seniili dementia (démence sénile). Samoihin aikoihin englantilainen *Prichard* kuvaili syndrooman, jonka luonteenpiirteenä on ”viimeaikainen unohtelu vanhojen muistojen säilyessä” (recent forgetfulness while older memories are retained). Suurimmat tulokset dementian tutkimisessa on kuitenkin saavutettu vasta 1900-luvulta lähtien.[3]

Dementialla tarkoitetaan *laaja-alaista älyllisten kykyjen heikentymistä,* jonka seurauksena henkilöllä on *vaikeuksia selviytyä jokapäiväisestä elämästä*. Dementia ei kuitenkaan ole erillinen sairaus, kuten esimerkiksi mielisairaus, vaan se on aina jonkin elimellisen, aivoja vaurioittavan sairauden aiheuttama *oire.* Dementia voi olla luonteeltaan etenevää (esimerkiksi Alzheimerin tauti ja vaskulaarinen dementia), pysyvä jälkitila (esimerkiksi aivovamma) tai hoidettavissa olevaa kuten esimerkiksi aineenvaihdunnan häiriö. Dementia voi tulla missä iässä tahansa nuoruuden jälkeen, mutta suurin osa potilaista on yli 65-vuotiaita.[4]

---

[1] Ks. *Haltia* 2001, s. 14 ja *Ineichen* 1989, s. 1.
[2] Ks. *Haltia* 2001, s. 15.
[3] *Ineichen* 1989, s. 1. *Alois Alzheimer* raportoi vuonna 1907 tapauksesta, jossa 51 -vuotias nainen kärsi sairaudesta, joka oli alkanut kognitiivisten kykyjen heikentymisellä ja johtanut tämän dementoitumiseen. Kun nainen viisi vuotta myöhemmin kuoli, *Alzheimer* totesi naisen aivoissa muutoksia, joita ei ollut aikaisemmin lääketieteessä havaittu. Hän oli löytänyt uuden sairauden, jota sittemmin alettiin kutsua *Alzheimerin taudiksi*. Ks. esim. *Parkin* 1987, s. 132–134 ja *Haltia* 2001, s. 18.
[4] Ks. esim. *Sulkava – Erkinjuntti – Palo* 1989, s. 7, *Erkinjuntti – Sulkava* 1993, s. 109 ja *Erkinjuntti* 2001, s. 88.

Dementian määrittelyyn käytetään Suomessa Amerikan psykiatriyhdistyksen DSM IV-määritelmää. Sen mukaisesti dementian diagnostiset kriteerit ovat seuraavat:

A. Heikentyminen useammalla älyllisen toimintakyvyn osa-alueella mukaan lukien
1) *muistihäiriö* (uuden oppimisen vaikeutuminen ja vaikeus palauttaa mieleensä aiemmin opittua)

ja

2) vähintään yksi seuraavista:
   a) *afasia* (kielellinen häiriö)
   b) *apraksia* (liikesarjojen suorittamisen vaikeus vaikka motoriikka kunnossa),
   c) *agnosia* (nähdyn esineen tunnistamisen vaikeus tai nähdyn merkityksen käsittämisen vaikeus, vaikka näköhavainnon jäsentäminen on normaali)
   d) *toiminnan ohjaamisen häiriö* (mm. suunnitelmallisuus, kokonaisuuden jäsentäminen, järjestelmällisyys, abstrakti ajattelu)

sekä

B. Älyllisen toimintakyvyn muutokset aiheuttavat *merkittävän sosiaalisen tai ammatillisen toiminnan rajoittumisen ja merkittävän heikkenemisen* aiemmin paremmalta toiminnan tasolta.[5]

Dementiaan liittyvä älyllisen suorituskyvyn heikkeneminen on pidettävä erillään *normaaliin ikääntymiseen* liittyvästä suorituskyvyn muutoksesta. Kaikki mitä pelätään dementiaksi, ei ole sitä. Normaaliin vanhenemiseen liittyvien muutosten lisäksi kysymyksessä saattaa olla myös aikaisemmin huomiotta jäänyt lievä kehitysvammaisuus, psyykkinen häiriö, neuropsykologinen erityishäiriö, sekavuustila eli delirium tai alkava dementia.[6] Normaalin vanhenemisen ja dementian väliin jää lisäksi joukko potilaita, joilla on ns. lievä aivojen vajaatoiminta. Rajanveto sen ja dementian välillä on *Raimo Sulkavan* mukaan sopimuksenvarainen. Älyllisen suorituskyvyn heikentymistä ei hänen mukaansa tulisikaan virallisissa asiakirjoissa nimittää dementiaksi, ellei häiriön laajaalaisuudesta ole saatu näyttöä kliinisessä tutkimuksessa, läheisen henkilön haastattelussa tai potilaan seurannassa.[7]

---

[5] Dementian diagnostisista kriteereistä tarkemmin ks. esim. *Erkinjuntti* 2001, s. 89–91.
[6] *Sulkava – Eloniemi – Erkinjuntti – Hervonen* 1994, s. 52. Ks. myös *Soininen – Hänninen* 2001: ”Muistihäiriöiden oirediagnostiikka”, s. 77–87.
[7] *Sulkava – Erkinjuntti – Palo* 1989, s. 7. Kognitiivisista oireista muissa sairauksissa ja häiriötiloissa ks. ”Muistihäiriöt ja dementia” 2001. Toim. *Erkinjuntti – Rinne – Alhainen – Soininen*, s. 207–328.

Dementia voidaan jakaa kolmeen vaikeusasteeseen henkilön *toimintakyvyn* mukaan:

1) *Lievästi dementoitunut* henkilö tarvitsee satunnaista apua ja valvontaa ja voi asua yksinkin. Henkilökohtaisesta puhtaudesta huolehtiminen ja arvostelukyky ovat säilyneet suhteellisen hyvin.
2) *Keskivaikeasti dementoitunut* tarvitsee säännöllistä apua ja pystyy asumaan kotona yleensä vain toisen ihmisen kanssa. Kyky huolehtia itsestä on sattumanvaraista ja vaaratilanteita tulee jokapäiväisessä elämässä.
3) *Vaikeasti dementoitunut* tarvitsee jatkuvaa apua ja on laitosmaisen hoidon tarpeessa. Hän ei enää kykene huolehtimaan henkilökohtaisesta puhtaudestaan, puhe on sekavaa tai puhekyky on kokonaan menetetty.[8]

Usein dementia liitetään lähinnä muistin heikkenemiseen. Muistin heikkenemisen ja muiden kognitiivisten oireiden lisäksi dementiapotilaat ja heidän läheisensä kohtaavat myös nonkognitiivisia oireita, joista käytetään yhteisnimitystä dementian *psykologiset ja käytösoireet*.[9] Ne voivat ilmetä esimerkiksi ahdistuneisuutena, masentuneisuutena, harhaisuutena, äkillisenä sekavuustilana muun terveydentilamuutoksen yhteydessä tai poikkeavana käyttäytymisenä. Nämä dementiaan liittyvät käytösoireet ovat etenkin potilaan omaisille raskaita kestää[10] ja ne aiheuttavat usein myös laitoshoidon tarvetta.[11] Esimerkiksi Alzheimerin taudissa tyypillisiä käytösoireita ovat masentuneisuus, levottomuus[12] ja psykoottisuus. Vaskulaarisen dementian käytösoireita puolestaan ovat masentuneisuus, mielialan vaihtelu ja pakkoitku.[13]

---

[8] *Sulkava – Eloniemi – Erkinjuntti – Hervonen* 1994, s. 14 ja 16. *Alhaisen* ja *Rosenvallin* mukaan toimintakyvyn ja päivittäisen selviytymisen arviointia tarvitaan muistihäiriö- ja dementiapotilaiden osalta seuraaviin tarkoituksiin: taudinmääritykseen, dementoivan sairauden vaikeusasteen määritykseen, sairauden seurantaan sekä avohoidon tukitoimien ja sosiaalisten etuuksien tarpeen arviointiin. Ks. *Alhainen – Rosenvall* 2001, s. 378–379.

[9] Käytösoireita todetaan jossakin sairauden vaiheessa 90 %:lla dementiapotilasta. Ks. *Suomen muistitutkimusyksiköiden asiantuntijatyöryhmä* 2001, s. 169. Dementiaan liittyvistä käytösoireista ks. myös *Vataja* 2001, s. 94–103.

[10] Poika muistelee: ”Äiti on ollut todella *vainoharhainen*. Hän piilottelee kukkaroaan, rahojaan ja korujaan. Sitten hän syyttää vaimoani niiden varastamisesta. Tällä hetkellä hän syyttää meitä molempia hopeaesineidensä varastamisesta. Vaikeinta on se, että äiti ei näytä sairaalta. On vaikeaa ymmärtää, että hän ei tee tätä tahallaan”. Ks. *Mace – Rabins – Castleton – McEwen – Meredith* 1992, s. 9.

[11] *Koponen* 1999, s. 1629.

[12] Levottomuus eli agitaatio voi olla jotakin seuraavista: aggressiivisuus, vaeltelu, tavaroiden keräily, varjostaminen, äänekkyys tai katastrofireaktio (äkillinen, lyhytkestoinen agitoitunut purkaus kuten itkun- tai raivonpuuska, jonka valtaan potilas voi joutua kohdatessaan kognitiiville kyvyilleen ylivoimaisen tilanteen). Ks. *Suomen muistitutkimusyksiköiden asiantuntijatyöryhmä* 2001, s. 170–171.

[13] Ks. *Suomen muistitutkimusyksiköiden asiantuntijatyöryhmä* 2001, s. 172.

2. ALZHEIMERIN TAUTI

Alzheimerin tauti on yleisin dementian aiheuttaja. Sitä sairastaa 65–70 % kaikista keskivaikeasti tai vaikeasti dementoituneista potilaista.[14] Se alkaa harvoin ennen 50. ikävuotta ja on sitä yleisempi, mitä vanhemmista ikäluokista on kysymys. 65–70-vuotiaista noin 1 %:lla on Alzheimerin tauti, mutta yli 85-vuotiasta jopa 30 %:lla.[15] Suomessa oli vuonna 1994 noin 30 000 keskivaikeasta tai vaikeasta Alzheimerin taudista kärsivää potilasta.[16]

Alzheimer-potilaan aivot degeneroituvat eli kuihtuvat. Taudin edetessä aivojen tilavuus pienenee, kokonaispaino vähenee ja aivokammioiden tilavuus kasvaa. Myös muu ruumis kuihtuu sairauden edetessä ja potilas laihtuu, vaikka hän saisikin ravintoa riittävästi.[17] Laajoista tutkimuksista huolimatta Alzheimerin taudin tarkkaa syytä ei ole vielä kyetty selvittämään. Tutkimukset ovat kuitenkin paljastaneet esimerkiksi sen, että osalla Alzheimer-potilaista sairaus on *perinnöllinen.* Kaikista tapauksista perinnöllistä Alzheimerin tautia sairastaa 10–20 %.[18] Muina epäiltyinä Alzheimerin taudin aiheuttajina on pidetty muun ohella nopeutunutta vanhentumista, aivovammoja, alumiinin joutumista verenkierron kautta aivoihin sekä Downin syndroomaa.[19]

Alzheimerin taudin ensimmäinen oire on useimmiten *muistin heikentyminen.* Kysymys on tällöin uuden oppimiseen liittyvästä häiriöstä. Vanhat asiat pysyvät muistissa melko pitkään. Kun tauti sitten etenee, mielestä häviävät aluksi viime vuosien, lopulta viimeisten vuosikymmenten muistikuvat. Ikänsä potilas arvioikin usein 20–30 vuotta todellista nuoremmaksi. Toinen varhainen oire on *persoonallisuuspiirteiden ja toimintatapojen muuttuminen.* Usein potilas menettää entisen aktiivisuutensa ja päivä saattaa mennä yksin istuskellessa. Tämä johtuu todennäköisesti siitä, että potilas tiedostaa heikentyneen muistinsa ja toimintakykynsä ja tästä syystä vetäytyy vähänkin monimutkaisemmista toiminnoista.[20]

---

[14] Ks. *Viramo – Sulkava* 2001, s. 24–25.
[15] *Pirttilä – Erkinjuntti* 2001, s. 122.
[16] *Sulkava – Eloniemi – Erkinjuntti – Hervonen* 1994, s. 17.
[17] *Tienari – Haltia* 2001, s. 106. Ks. myös *Sulkava – Eloniemi – Erkinjuntti – Hervonen* 1994, s. 17–22.
[18] Kyseinen suvuittain kulkeva taudin muoto alkaa useimmissa tapauksissa ennen 65. ikävuotta, joten huolta omasta sairastumisriskistä ei tarvitse kantaa, jos äidin tai isän sairaus on alkanut esimerkiksi 75-vuotiaana. Perinnöllisessä Alzheimerin taudissa jälkeläisten sairastumisriski on 50 %, sillä periytymistapa on dominantti eli vallitseva. Ks. *Sulkava – Eloniemi – Erkinjuntti – Hervonen* 1994, s. 17–22.
[19] *Sulkava – Eloniemi – Erkinjuntti – Hervonen* 1994, s. 17–22.
[20] *Sulkava – Eloniemi – Erkinjuntti – Hervonen* 1994, s. 22–23 ja *Pirttilä – Erkinjuntti* 2001, s. 130–131.

> Tyttären kertomaa: ”Äiti oli aina iloinen ja sosiaalinen ihminen. Tiesimme, että hän oli tulossa muistamattomaksi, mutta raskainta on ollut se, että hän *ei enää suostu tekemään mitään*. Hän ei laita hiuksiaan, hän ei pidä kotiaan siistinä eikä hän suostu lähtemään ulos”.[21]

Alzheimerin tautiin liittyy monia erityisoireita, jotka voivat aiheuttaa hämmennystä potilaan omaisissa. Tällainen oire on esimerkiksi *sairaudentunnottomuus,* jolloin vaikeastakin muistihäiriöstä kärsivä potilas saattaa kieltää kaikki oireensa. Taudin alkuvaiheessa oleva potilas puolestaan pyrkii peittelemään oireitaan. *Kätevyyden heikkeneminen eli apraksia* on usein varhain ilmenevä oire, joka pahenee taudin edetessä. Aluksi esimerkiksi ruuanlaitto, käsityöt ja tuttujen koneiden käyttö eivät enää onnistu aiempaan tapaan. Myöhemmin potilaan on vaikeata avata vesihanoja ja ovia ja myös kävely on hankalaa.[22]

> Rouva *Fisher* oli aina pitänyt kutomisesta. Kun hän yhtäkkiä lopetti tämän harrastuksensa, hänen tyttärensä oli aivan ymmällään. Syyksi rouva *Fisher* ilmoitti, että hän ei enää pitänyt kutomisesta. Todellisuudessa etenevä apraksia teki kutomisen mahdottomaksi ja rouva *Fisher* häpesi kömpelyyttään.[23]

Kyvyttömyys havaita ja tunnistaa esineitä eli agnosia liittyy myös Alzheimerin taudin oireisiin, vaikka potilaan näössä, kuulossa tai tuntoaistissa ei useimmiten olekaan mitään vikaa. Agnosiasta johtuvaa on esimerkiksi taipumus eksyä vieraissa ja myöhemmin jopa tutuissakin paikoissa. Erittäin hankala, usein jo sairauden alkuvaiheessa ilmenevä oire on *vaikeus tunnistaa kasvoja*. Taudin edetessä tutuimmatkin kasvot unohtuvat.[24]

Kun tauti on kestänyt muutamia vuosia, monille potilaille tulee *näköharhoja.* Potilas saattaa nähdä olemattomia tai tulkita näkemänsä väärin. Esimerkiksi iltaisin televisiota katsellessaan potilaasta voi tuntua, että esiintyjät todella ovat hänen olohuoneessaan. Vaikea-asteisessa Alzheimerin taudissa näköharhat voivat olla ”pikku-ukkoja”, erilaisia hyönteisiä tai mielikuvituseläimiä. Osalla Alzheimer-potilaista esiintyy *aggressiivisuutta* j*a väkivaltaisuutta* sairauden edetessä. Nämä eivät kuitenkaan ole tautiin liittyviä tyypillisiä oireita, vaan yleensä potilas on kiltti ja yhteistyöhaluinen. Potilas saattaa reagoida aggressiivisesti asioihin, jotka ovat hänen mielestään hankalia ja joita hän ei ymmärrä.[25]

> Erään perheen arkea: ”Pahinta isässä on hänen *kiukkuisuutensa*. Aikaisemmin hän oli ”helppo ihminen”. Nyt hän huutaa jatkuvasti pienemmästäkin

[21] Ks. *Mace – Rabins – Castleton – McEwen – Meredith* 1992, s. 8.
[22] Ks. esim. *Sulkava – Eloniemi – Erkinjuntti – Hervonen* 1994, s. 24–25 ja *Pirttilä – Erkinjuntti* 2001, s. 133.
[23] Ks. *Mace – Rabins – Castleton – McEwen – Meredith* 1992, s. 40.
[24] *Sulkava – Eloniemi – Erkinjuntti – Hervonen* 1994, s. 24–25.
[25] *Sulkava – Eloniemi – Erkinjuntti – Hervonen* 1994, s. 25–26. Tarkemmin Alzheimerin taudin kliinisistä oireista ks. *Pirttilä – Erkinjuntti* 2001, s. 130–136.

> asiasta. Eilen illalla hän väitti 10-vuotiaalle pojallemme, että Alaska ei ole USA:n osavaltio. Hän huusi aikansa ja ryntäsi sitten huoneesta. Tämän jälkeen, kun kehotin häntä menemään kylpyyn, meillä oli todellinen riita. Isä väitti, että hän oli jo käynyt kylvyssä".[26]

Alzheimerin taudin vallitsevuus on hieman suurempi naisilla kuin miehillä eron ollessa suurin erittäin iäkkäiden henkilöiden kohdalla. Sairaus *etenee yleensä varsin tasaisesti*, ja henkiset oireet tulevat tavallisesti aikaisemmin kuin ruumiilliset. Keskimääräinen elinaika diagnoosin jälkeen on 10–12 vuotta.[27]

3. VASKULAARINEN DEMENTIA

Dementiaa, joka on seurausta erityyppisten *verenkierron häiriöiden aiheuttamasta aivokudoksen vauriosta*, kutsutaan vaskulaariseksi dementiaksi.[28] Vaskulaarisen dementian taustalla olevan aivokudoksen vaurion voivat aiheuttaa muun ohella aivoinfarkti eli aivovaltimotukos, sydänperäinen embolinen aivoinfarkti eli sydämestä lähtevä "veritulppa", pienet lakuna-infarktit, aivojen valkean aineen vaurio, aivoverenvuoto sekä eräät verisairaudet.[29]

Vaskulaarisessa dementiassa potilaan älyllinen suorituskyky alkaa heiketä melko nopeasti. Tila *heikkenee usein portaittain* ja heikkenemisvaiheen jälkeen henkilö toipuu jonkin verran. Muisti säilyy vaskulaarisessa dementiassa yleensä paremmin kuin Alzheimerin taudissa. Neurologisissa tutkimuksissa todetaan usein toispuoliheikkoutta ja liikkeiden kömpelyyttä. Puhehäiriö ja nielemisen vaikeus ovat yleisiä erityisesti aivojen syvissä vaurioissa ja niihin liittyy usein pakkoitku tai pakkonauru. Kävelyhäiriö todetaan usein jo taudin alkuvaiheessa. Vaskulaarista dementiaa sairastavan persoonallisuuspiirteet säilyvät yleensä suhteellisen hyvin ja potilas on pitkään tietoinen sairaudestaan, minkä vuoksi hän kärsii usein myös depressiosta.[30]

> Herra *Lewis* alkoi yhtäkkiä itkeä yrittäessään sitoa kengännauhojaan. Hän heitti kengät roskakoriin ja sulkeutui nyyhkyttäen kylpyhuoneeseen.[31]

---

[26] Ks. *Mace – Rabins – Castleton – McEwen – Meredith* 1992, s. 8.
[27] Ks. *Viramo – Sulkava* 2001, s. 25 ja 28. Vrt. *Liukkonen – Vaarama* 1991, s. 9–10.
[28] Vaskulaarista dementiaa on kutsuttu myös moni-infarktidementiaksi, mutta tästä termistä ollaan luopumassa, koska se on usein väärin ja yksipuolisesti ymmärretty isompien aivo-infarktien aiheuttamaksi tilaksi ja unohdettu muut vaskulaariset tekijät. Ks. *Erkinjuntti – Sulkava* 1993, s. 113–114.
[29] Ks. *Sulkava – Eloniemi – Erkinjuntti – Hervonen* 1994, s. 34 ja *Erkinjuntti – Pirttilä* 2001, s. 143.
[30] *Sulkava – Eloniemi – Erkinjuntti – Hervonen* 1994, s. 36–37. Tarkemmin vaskulaarisen dementian kliinisistä oireista ks. *Erkinjuntti – Pirttilä* 2001, s. 148–151.
[31] Ks. *Mace – Rabins – Castleton – McEwen – Meredith* 1992, s. 28.

Vaskulaarinen dementia on toiseksi yleisin dementian syy maassamme. Kaikista dementiapotilaista noin 15–20 % sairastaa vaskulaarista dementiaa. Esiintyvyys on jokseenkin samanlainen eri sukupuolilla. Vaskulaarisen dementian keskimääräinen elinajan odote diagnoosista kuolemaan on 5–8 vuotta. Yleisimmät välittömät kuolinsyyt ovat sydäninfarkti ja aivoinfarkti.[32]

4. MUUT DEMENTIAA AIHEUTTAVAT SAIRAUDET

Lewyn kappale -dementia on vasta viime vuosina tunnistettu dementoiva sairaus.[33] Sen on arvioitu olevan dementoivista sairauksista kolmanneksi tavallisin, ja siinä elinajan ennuste vaihtelee 2–4 vuodesta jopa 20 vuoteen.[34] Lewyn kappale -dementian tyyppioireita ovat kognitiivisten toimintojen, tarkkaavuuden ja vireystilan vaihtelut. Potilailla esiintyy usein myös parkinsonismia kuten lihasjäykkyyttä, hidasliikkeisyyttä ja kävelyvaikeuksia. Psykoottisista oireista visuaalisia hallusinaatioita esiintyy 30–60 %:lla potilaista, kun vastaava luku Alzheimerin taudissa on 5–15 %. Harhaluuloista tavallisimpia ovat paranoidiset deluusiot, ja joskus ne ovat myös sairauden ensimmäinen oire.[35]

Frontotemporaalinen degeneraatio on yleisnimitys ryhmälle oireyhtymiä, joille on ominaista aivojen otsalohkojen toiminnan heikkeneminen ja siitä johtuva oireisto. Frontotemporaalinen degeneraatio käsittää kolme prototyyppistä syndroomaa: frontotemporaalisen dementian[36], etenevän sujumattoman afasian ja semanttisen dementian. *Frontotemporaalisessa dementiassa* on keskeistä persoonallisuuden ja käyttäytymisen muutos; muisti on alkuvaiheessa paremmin säilynyt. *Etenevässä sujumattomassa afasiassa* puheen tuotto on työlästä ja puheessa on kieliopillisia virheitä. Potilaalla on sanojen löytämisen sekä luku- ja kirjoitusvaikeuksia. Muut kognitiiviset osa-alueet ovat säilyneet ennallaan. *Semanttista dementiaa* sairastava kärsii sanojen merkitysten hämärtymisestä; hänellä on vaikea-asteinen sanojen löytämisvaikeus, mutta puheen tuotto on sujuvaa. Kyky tunnistaa esineitä on heikentynyt. Muisti on suhteellisen hyvin säilynyt.[37]

---

[32] Ks. *Viramo – Sulkava* 2001, s. 25 ja 29 sekä *Sulkava – Eloniemi – Erkinjuntti – Hervonen* 1994, s. 33.
[33] Lewyn kappale -dementian historiasta ks. *Haltia* 2001, s. 19.
[34] *Viramo – Sulkava* 2001, s. 26 ja 29.
[35] Ks. *Rinne* 2001, s. 158–163 ja *Erkinjuntti – Sulkava* 1993, s. 118.
[36] *Pickin tauti* on klassinen frontotemporaalinen dementia, joka on saanut nimensä Prahassa toimineen *Arnold Pickin* mukaan (1851–1942). Nykyään Pickin taudin katsotaan olevan harvinainen frontotemporaalisen dementian muoto. Ks. *Haltia* 2001, s. 18 ja *Rinne* 2001, s. 167.
[37] Ks. *Rinne* 2001, s. 164–169.

Prionitaudit ovat ryhmä hermostoa rappeuttavia sairauksia, joiden syyksi oletetaan prionit[38]. Prionitaudit ovat tappavia, mutta niillä on yleensä pitkät, usein vuosia tai vuosikymmeniä kestävät itämisajat. Tärkeimpiä prionitauteja ovat ihmisen *Creutzfeldt-Jakobin tauti* sporadisena, periytyvänä tai iatrogeenisenä muotona.[39] Creutzfeldt-Jakobin tautia voidaan epäillä, jos 40–60 vuoden ikäinen henkilö alkaa nopeasti dementoitua ja hänellä ilmenee lihasnykäyksiä, jäykkyyttä ja usein lisäksi epileptisiä kohtauksia. Tauti on erittäin harvinainen ja Suomessa todetaan keskimäärin 5 uutta tapausta vuodessa. Normaalissa kanssakäymisessä tartuntoja ei kuitenkaan ole tullut vaan esimerkiksi tapauksissa, joissa potilaan sarveiskalvo on siirretty tämän kuoleman jälkeen toiselle henkilölle. Creutzfeldt-Jakobin taudin aiheuttava prioni on samantyyppinen kuin naudoilla tavattavan ”hullun lehmän taudin” aiheuttaja.[40] Creutzfeldt-Jakobin tauti johtaa kuolemaan tavallisesti puolessa vuodessa.[41]

Ekstrapyramidaalisairauksiin liittyy kognitiivisten kykyjen heikentymistä, mutta ne kuitenkin varsin harvoin ovat vallitsevia oireita. Näihin sairauksiin lukeutuvat muiden ohella Parkinsonin tauti ja Huntingtonin tauti. *Parkinsonin taudissa* esiintyvästä kognitiivisten toimintojen heikentymisestä puhuttaessa on syytä tehdä ero lievien kognitiivisten oireiden ja dementian välillä. Keksimäärin dementiaa tavataan noin 30 %:lla Parkinson-potilaista.[42] Parkinson-potilaat ovat myös taipuvaisia masentumaan, mikä sekin osaltaan vaikeuttaa muistitoimintoja.[43] *Huntingtonin tauti* on periytyvä[44], ja Suomessa se on diagnosoitu runsaassa 50 suvussa. Ensimmäiset taudin merkit ilmenevät 30–50 vuoden iässä. Taudin varhaisvaiheessa tyypillisiä oireita ovat persoonallisuuden muutos ja liikehäiriöt. Myös masennus on yleistä, ja se saattaa olla selkein yksittäinen oire taudin alkuvaiheessa. Yleensä kognitiivinen heikentyminen johtaa taudin edetessä dementoitumiseen, vaikkakin lievemmin kuin Alzheimerin taudissa.[45]

---

[38] Prioni on pieni valkuaisaine, joka voi tarttua ihmisestä toiseen. Prionia on ihmisen kudoksissa, veressä ja eritteissä. Ks. esim. *Sulkava – Eloniemi – Erkinjuntti – Hervonen* 1994, s. 46–47.

[39] Ks. *Haltia* 2001, s. 176–183.

[40] *Sulkava – Eloniemi – Erkinjuntti – Hervonen* 1994, s. 46–47. Naudan spongiformisen enkefalopatian ja ihmisen Creutzheldt-Jakobin taudin muunnoksen välillä on *Haltian* mukaan todennäköisesti yhteys. Ks. *Haltia* 2001, s. 176.

[41] *Erkinjuntti – Sulkava* 1993, s. 118.

[42] *Rinne* 2001, s. 172.

[43] *Sulkava – Eloniemi – Erkinjuntti – Hervonen* 1994, s. 48.

[44] Huntingtonin tauti periytyy *vallitsevasti* eli jälkeläisillä on 50 %:n mahdollisuus sairastua tautiin. Taudin penetranssi on täydellinen, eli mutaatio johtaa taudin puhkeamiseen ennemmin tai myöhemmin. Ks. *Majamaa* 2001, s. 196.

[45] Ks. *Majamaa* 2001, s. 196–197 ja *Sulkava – Eloniemi – Erkinjuntti – Hervonen* 1994, s. 47. *Nasu-Hakolan tauti* on Huntingtonin taudin ohella toinen harvinainen ja perinnöllinen dementian aiheuttaja. Se periytyy väistyvästi eli taudin saa, jos altistavan geenin on saanut sekä äidiltään että isältään. Tällöin äiti ja isä ovat taudin kantajia, mutta yleensä terveitä. Tauti ei siis periydy sukupolvesta toiseen. Oireet alkavat 30–40 vuoden iässä. Potilas muuttuu estottomaksi, pitkäjänniteisyys häviää ja muisti heikkenee. Tauti kestää yleensä 10–20 vuotta. Ks. *Sulkava – Eloniemi – Erkinjuntti – Hervonen* 1994, s. 47–48 ja *Haltia* 2001, s. 19.

Varsinaisten dementoivien sairauksien lisäksi kognitiivisia oireita voi liittyä myös muihin sairauksiin ja häiriötiloihin. Tällaisia ovat esimerkiksi tietyt yleissairaudet, sekavuustila, masennus, uupumus, skitsofrenia, neurologiset sairaudet, AIDS[46] ja kehitysvammaisuus.[47]

5. HOIDETTAVISSA OLEVAT DEMENTIAN SYYT

Noin 15 prosentilla dementiapotilasta heidän oireensa aiheuttaa jokin hoidettavissa oleva sairaus. Useimmissa tapauksissa dementiaoireiden paraneminen edellyttää, että hoito aloitetaan ajoissa, viimeistään 3–6 kuukauden kuluttua oireiden ilmaantumisesta. Jos oireet ovat kestäneet pitkään, potilas ei ehkä parane tai ainakin osa sairauden oireista jää jäljelle. Yleensä aivo-oireiden eteneminen saadaan kuitenkin pysäytetyksi asianmukaisella hoidolla.[48] Seuraavassa on lueteltu sairauksia, joihin voi liittyä hoidettavissa oleva dementia:

- *B12 -vitamiinin puutos*, joka voi syntyä siitä, että ruuan sisältämä vitamiini ei imeydy mahalaukusta vereen. Joskus myös puutteellinen ruokavalio voi olla syynä alentuneeseen vitamiinipitoisuuteen.
- *B1 -vitamiinin puutos,* jossa altistavana tekijänä on esimerkiksi alkoholin käyttö.
- *Kilpirauhasen vajaatoiminta.*
- *Normaalipaineinen hydrokefalia.*
- *Aivokasvaimet,* etenkin hyvänlaatuiset hitaasti kasvavat *meningeoomat* voivat aiheuttaa oireita, jotka muistuttavat Alzheimerin tautia.
- *Runsas ja säännöllinen alkoholin käyttö* on merkittävä henkisten toimintojen heikentäjä. Alkoholistin dementia saattaa johtua myös puutteellisen ravitsemuksen aiheuttamasta vitamiinin puutoksesta.
- *Lääkkeet* ovat vanhan ihmisen heikentyneen suorituskyvyn tavallinen syy. Erityisesti psyyken lääkkeet aiheuttavat usein aivo-oireita.[49]

---

[46] Noin puolella AIDS-potilaista esiintyy *lieviä kognitiivisia oireita*. Lisäksi noin 20 % potilaista sairastuu *HIV-1-infektioon liittyvään dementiakompleksiin,* joka on tavallisin HIV-1-infektioon liittyvä kognitiivinen häiriötila. HIV-1-dementian taudinkuvassa keskeisimpiä ovat dementiatasoisina kognitiivisten toimintojen häiriöinä esiintyvät oireet. HIV-1-dementian toteaminen huonontaa taudin ennustetta, ja elinaikaa jää diagnoosin toteamisesta keskimäärin kuusi kuukautta. Ks. *Perlin – Dvoskin* 1990, s. 351 ja *Elovaara – Poutiainen* 2001, s. 318–327.

[47] Tarkemmin kognitiivisista oireista muissa sairauksissa ja häiriötiloissa ks. *Erkinjuntti – Rinne – Alhainen – Soininen* (toim.) 2001, s. 207–327.

[48] *Sulkava – Eloniemi – Erkinjuntti – Hervonen* 1994, s. 40.

[49] *Sulkava – Eloniemi – Erkinjuntti – Hervonen* 1994, s. 40–43.

6. DEMENTOITUVAN HENKILÖN TAUDIN KUVA JA SEN YKSILÖKOHTAISUUS

Dementoiva sairaus on edellä käsitellyin tavoin aina etenevä ja se heikentää potilaan fyysistä, psyykkistä ja sosiaalista toimintakykyä; lopulta sairaus johtaa potilaan kuolemaan. Dementoivan sairauden oireet ja eteneminen ovat varsin *yksilöllisiä*. Tähän vaikuttaa ensinnäkin se, mikä dementoiva sairaus potilaalla on. Esimerkiksi Alzheimerin tauti etenee yleensä tasaisesti kun vaskulaarinen dementia portaittain. Toiseksi myös saman sairauden sisällä voi esiintyä erityyppisiä oireita ja tauti muutoinkin edetä potilaasta riippuen eri nopeudella.

Dementoiva sairaus aiheuttaa potilaassaan aina *muistihäiriöitä*, jotka heikentävät potilaan älyllistä toimintakykyä. Tämän lisäksi suurimmalla osalla potilaista ilmenee myös nonkognitiivisia oireita, eli ns. *psykologisia käytösoireita*. Niitä ovat esimerkiksi masentuneisuus, harhaisuus, sekavuustila ja poikkeava käyttäytyminen. Muistihäiriöt ja käytösoireet vaikuttavat edelleen potilaan oikeudelliseen toimintakykyyn, eli kykyyn toimia oikeudellisesti vaikuttavalla tavalla. Kysymys on esimerkiksi kyvystä tehdä päätöksiä omaa henkilöään tai omaisuuttaan koskevista asioista. Oikeudellisen toimintakyvyn heikkeneminen on sairauden etenemisen tavoin yksilöllistä ja sen selvittäminen edellyttää usein laajaa todistelua esimerkiksi tilanteessa, jossa dementiapotilaan tekemän oikeustoimen pätevyys on saatettu tuomioistuimen ratkaistavaksi. Dementiapotilaan oikeudellista toimintakykyä ja sen todisteluun liittyviä ongelmia käsitellään lähemmin luvussa V.

III Dementoituvan henkilön ihmisoikeudet ja perusoikeudet

1. IHMISARVO JA IHMISOIKEUDET

Humanismi on kristillisen perinteen ohella länsimaiden vaikuttavin ihmisen olemusta ja käyttäytymistä tarkasteleva ajatussuunta. Sen juuret ovat antiikin suurten filosofien, erityisesti Sokrateen (n. 470–399), ajattelussa. Humanismin pääkäsitteitä ovat vapaus ja tasavertaisuus ja sen ydin on ihmisen arvostus ja ihmisarvon kunnioitus.[1] *Ihmisarvo* kuuluu näin ollen humanismin perusarvoihin, ja se pitää sisällään ajatuksen siitä, että kaikki ihmiset ovat *tasavertaisia* arvoltaan ja voivat tämän nojalla *vaatia tiettyjä perusoikeuksia.*[2]

> Humanistinen ihmiskäsitys lähtee ajatuksesta, jonka mukaan *jokaisella ihmisellä on synnynnäinen ihmisarvo*; hän on ainutlaatuinen, itseisarvoinen ja täydet ihmisoikeudet omaava *persoona*. Persoonana olemiseen kuuluu ihmisen kyky kokea mielekkäästi omaa olemistaan ja olla yhteydessä ympäristöönsä. Tämän lähtökohdan mukaisesti *jokaisen persoonan elämä on yhtä arvokasta* eikä heikko ja muista riippuvainen elämä ole persoonatonta elämää.[3]

Nykyajan humanisteille YK:n ihmisoikeuksien julistus on ihmisarvon voimakkain ilmentymä. Sen kolmessakymmenessä artiklassa on vahvistettu kaikkien ihmisten oikeudet: kullakin yksilöllä on oikeus vapauteen ja tasavertaisuuteen rotuun, sukupuoleen, kieleen ja uskontoon katsomatta. *Ihmisoikeudet* ovat ih-

---

[1] *Airaksinen – Kuusela* 1987, s. 44.

[2] Ihmisarvo synnyttää kuitenkin suuria eettisiä ristiriitoja rajatapauksissa, joissa ihmiseltä puuttuvat kaikki arvokkuuden ulkonaiset merkit. Esimerkiksi vegetatiivisessa tilassa olevan potilaan eutanasian oikeutuksesta on käyty kiivasta keskustelua. Ks. *Aadland* 1993, s. 106.

[3] *Lindqvist* 1995, s. 81. Tarkastellessaan elämän arvoa lähtee myös brittifilosofi *John Harris* ihmisen persoonasta. Kuitenkin *Harrisin* mukaan ihminen on *persoona* silloin, kun hän kykenee arvostamaan ja arvioimaan omaa olemassaoloaan. Ihminen tulee persoonaksi, kun kyky arvostaa omaa elämää kehittyy ja lakkaa olemasta persoona, kun tuo kyky on menetetty. Tilanteessa, jossa henkilö on lopullisesti tiedoton olemassaolostaan, hän on lakannut olemasta persoona. *Harrisin* mukaan tärkeintä ei olekaan kuoleman määritelmä, vaan tarvitaan määritelmää sille, milloin ihminen menettää persoonansa. Kun ihminen on lakannut olemasta persoona, hän on menettänyt moraalisen merkityksensä, vaikka hänen ruumiinsa olisikin teknisesti elossa. Tällaisen ihmisen voidaan *Harrisin* mukaan antaa kuolla. Ks. *Harris* 1985, s. 18–19 ja 241–242. *Julian C. Hughes* puolestaan edustaa näkökantaa, jonka mukaan esimerkiksi vaikeastikin dementoitunut potilas on aina persoona. Ks. *Hughes* 2001; ”Views of the person with dementia”.

misille erityisen tärkeitä ja perustavanlaatuisia oikeuksia. Ne kuuluvat kaikille ja ovat yleisiä ja luovuttamattomia.[4]

Kansainvälinen ihmisoikeuksien käsite liitetään usein *Yhdistyneiden kansakuntien peruskirjaan* (1945), YK:n yleiskokouksen hyväksymään *ihmisoikeuksien yleismaailmalliseen julistukseen* (1948) ja julistukseen pohjautuneeseen sarjaan sittemmin laadittuja ihmisoikeussopimuksia.[5] Ihmisoikeudet saavat näin merkityssisältönsä ihmisoikeussopimuksissa. *Ihmisoikeussopimuksiksi* puolestaan kutsutaan kansainvälisiä sopimuksia, joissa valtiot sitoutuvat turvaamaan oikeudenkäyttöpiirissään oleville ihmisille joitakin erityisen tärkeitä oikeuksia.[6] Ihmisoikeudet voidaan jaotella kolmeen ryhmään: kansalais- ja poliittiset oikeudet[7], taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset oikeudet[8] sekä kollektiiviset eli kolmannen sukupolven ihmisoikeudet[9].

Ihmisoikeuksilla on yhteys eri valtioiden perustuslakien *perusoikeuksiin*; useiden valtioiden perustuslakeihin on omaksuttu ihmisoikeussopimuksissa säänneltyjen ihmisoikeuksien kaltaisia perusoikeuksia.[10] Ihmisoikeudet ja perusoikeudet ovatkin usein samansisältöisiä, vaikka ne kuuluvat asiallisesti eri järjestelmiin: ihmisoikeudet kansainvälisiin ihmisoikeusasiakirjoihin (sopimukset ja muut asiakirjat) ja perusoikeudet yksittäisten valtioiden perustuslakeihin.

---

[4] Käsite ”ihmisoikeudet” vakiintui toisen maailmansodan jälkeen. Sillä on vahvat aatehistorialliset ja moraalifilosofiset kiinnekohdat, jonka vuoksi termiä ei ole mahdollista määritellä muodollis-juridisin tunnusmerkein. Ihmisoikeuden käsitettä ei myöskään yleensä määritellä alan kansainvälisessä kirjallisuudessa. Ks. *Scheinin* 1994, s. 2.

[5] *Scheinin* 1991, s. 7.

[6] Ks. *Scheinin* 1991, s. 10 ja 1994, s. 1.

[7] Kansalais- ja poliittiset oikeudet ovat niin sanottuja ”ensimmäisen sukupolven” ihmisoikeuksia. Ne liittyvät klassisen liberalismin vapauskäsitykseen, jonka mukaan valtion tulee suojata yksilön vapauspiiriä. Näille ”klassisille vapausoikeuksille”, joihin kuuluvat muun ohella henkilökohtaisen vapauden suoja sekä sanan- ja kokoontumisvapaus, on tyypillistä julkisen vallan puuttumattomuus. Positiivista toimintavelvollisuutta yksilön oikeuksien edistämiseksi ei toisin sanoen ole. Ks. *Pellonpää* 1996, s. 21–22.

[8] Taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset oikeudet ovat ns. ”toisen sukupolven” ihmisoikeuksia. Niille on, toisin kuin KP -oikeuksille, tunnusomaista se, että ne velvoittavat valtioita positiivisiin toimenpiteisiin. Näin on esimerkiksi YK:n piirissä solmitussa TSS-sopimuksessa, jonka 2(1) artiklan mukaan valtiot ovat sitoutuneet ”ryhtymään toimenpiteisiin kaikin soveltuvin keinoin ja varsinkin lainsäädäntötoimenpitein...yleissopimuksessa tunnustettujen oikeuksien toteuttamiseksi asteittain kokonaisuudessaan”. Ks. *Pellonpää* 1996, s. 22.

[9] Kolmannen sukupolven ihmisoikeuksiin kuuluu hyvin erityyppisiä oikeuksia kuten ”oikeus rauhaan”, ”oikeus kehitykseen”, ”kansojen itsemääräämisoikeus” ja ”oikeus terveelliseen ympäristöön”. Niillä on keskeinen asema etenkin kehitysmaiden oikeudellisessa argumentaatiossa. Ks. *Pellonpää* 1996, s. 22.

[10] Näin tehtiin Suomessakin, kun perusoikeudet otettiin hallitusmuodon ja sittemmin uuden perustuslain II lukuun. Ks. *Parkkari* 1996, s. 28.

1.1. Dementoituvan henkilön ihmisoikeudet

Ihmisoikeudet ja perusoikeudet kuuluvat kaikille, myös dementoituville ihmisille.[11] Dementoituvat ihmiset kuuluvat lisäksi heikkojen erityisryhmään, joiden ihmis- ja perusoikeuksiin tulee erityisesti kiinnittää huomiota, jotta nämä oikeudet tulisivat riittävällä tavalla suojatuiksi ja turvatuiksi. Ihmis- ja perusoikeudet kohtaavat dementoituvaa erityisesti kahdella hänen asemaansa liittyvällä erityisellä osa-alueella; niiltä osin kuin kysymys on dementoituvasta henkilöstä *potilaana* ja niiltä osin kuin on kysymys dementoituvasta *vanhuksesta.* Potilaille ja vanhuksille annetaan monissa ihmisoikeusasiakirjoissa ja perustuslain perusoikeusluvussa erityistä suojaa. Esimerkiksi perustuslain 2 luvun 6 §:ssä nimenomaan kielletään syrjintä iän perusteella. Edelleen YK:n ikääntyviä ihmisiä koskevat periaatteet kuuluvat myös dementoituville vanhuksille.

Seuraavassa keskitytään tarkastelemaan dementoituvan henkilön ihmisoikeuksia kansainvälisissä sopimuksissa sekä muissa kansainvälisissä asiakirjoissa. Aluksi dementoituvan henkilön ihmisoikeuksia käsitellään yleisemmällä tasolla, jäljempänä tulevat käsiteltäväksi sellaiset erityiset oikeudelliset tilanteet, jotka aktualisoituvat juuri dementiatapauksissa.

1.1.1. Ihmisoikeudet kansainvälisissä sopimuksissa

YK:n aikakaudella valtiosopimusten merkitys kansainvälisen oikeuden lähteenä on entisestään korostunut[12]; valtiosopimuksilla luodaan uutta kansainvälistä oikeutta ja muutetaan vanhaa. Kun on kysymys valtionsisäisen oikeuden ja kansainvälisen oikeuden keskinäisistä suhteista, Suomi luetaan ns. *dualistisiin* valtioihin. Sen mukaisesti edellä mainitut kaksi normistoa, valtion sisäinen ja kansainvälinen oikeus, ymmärretään kahdeksi erilliseksi oikeusjärjestykseksi. Kansainvälisoikeudelliset sitoumukset ovat osa Suomen sisäistä oikeutta vain silloin, kun ne on kotimaista norminantamismenettelyä noudattaen muunnettu tai siirretty osaksi valtionsisäistä oikeutta. Kansainvälisen sopimuksen asema suomalaisten oikeusnormien järjestelmässä puolestaan määräytyy sopimuksen voimaansaattamissäädöksen hierarkiatason mukaan. Laintasoisesti voimaansaatetut sopimukset ovat voimassa eduskuntalakien kanssa samantasoisina säädöksinä kun taas asetuksella voimaansaatetut sopimukset ovat asetuksentasoisia.[13]

---

[11] Lapsista ja muista vajaavaltaisista perusoikeussuojaa nauttivana tahona ks. esim. *Viljanen* 1999, s. 120–123.

[12] Kansainvälisen tuomioistuimen perussäännön 38 artiklan mukaan kansainvälisen oikeuden *ensisijaisia oikeuslähteitä* ovat 1) valtiosopimukset, 2) tapaoikeus ja 3) yleiset oikeusperiaatteet. Niitä täydentäviä *toissijaisia oikeuslähteitä* ovat 4) tuomioistuinratkaisut ja 5) tutkijain kirjoitukset (tieteisoppi).

[13] *Ihmisoikeusnormien subjektirakenne* poikkeaa *Martin Scheininin* mukaan yleisen kansainvälisen oikeuden järjestelmästä. Kun kansainvälisen oikeuden normit yleensä ovat valtiosubjektien

Yleismaailmallisten ihmisoikeuksien kansainvälisen sääntelyn lähtökohtana pidetään Yhdistyneiden kansakuntien perustamista vuonna 1945 ja *ihmisoikeuksien yleismaailmallisen julistuksen* hyväksymistä vuonna 1948.[14] Vuonna 1966 YK:n yleiskokous hyväksyi kaksi laaja-alaista yleissopimusta, jotka siirsivät ihmisoikeuksien julistuksen sisällön valtiosopimuksen muotoon. Näitä sopimuksia ovat Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus eli *TSS-sopimus* sekä Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus eli *KP -sopimus.*[15] Molemmat yleissopimukset ja KP -sopimuksen valinnainen pöytäkirja[16] tulivat voimaan vuonna 1976. Suomi kuuluu kummankin yleissopimuksen alkuperäisiin ratifioijavaltioihin.[17]

Euroopan neuvoston vuonna 1953 kansainvälisesti voimaan astunut yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi eli *Euroopan ihmisoikeussopimus* perustuu KP -sopimuksen varhaiseen luonnokseen.[18] Euroopan neuvoston sopimuspiirissä vastinpari YK:n TSS-sopimukselle on *Euroopan sosiaalinen peruskirja* vuodelta 1961, joka tuli kansainvälisesti voimaan vuonna 1965. Suomi liittyi Euroopan ihmisoikeussopimukseen vuonna 1990 ja

---

välisiä, joista kummankin sopimuskumppanin oletetaan hyötyvän, ihmisoikeussopimuksissa annettujen sitoumusten hyöty koituu subjekteille, jotka eivät ole lainkaan osapuolina sopimuksen teossa. Ihmisoikeusyleissopimuksen tekeminen rinnastuu siksi lainsäätäjän päätökseen, jolla asetetaan kaikkia oikeusjärjestyksen piirissä olevia koskevia normeja. Suhteessa kansalliseen lainsäätäjään tämän kansainvälisen lainsäätäjän eräänä erikoisuutena on asetettavien oikeusnormien sisällön yksisuuntaisuus: valtiot luovat yksilöille oikeuksia ja itselleen niitä vastaavat velvoitteet. Ks. *Scheinin* 1991, s. 5 ja 1994, s. 2–4.

[14] Suomi liittyi YK:n jäseneksi ja siten peruskirjan osapuoleksi vuonna 1955. Vaikka ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus onkin muodoltaan YK:n yleiskokouksen hyväksymä julistus eikä valtiosopimus, sillä tunnustetaan olevan myös valtioita velvoittavia vaikutuksia. Ensinnäkin julistus voidaan ymmärtää *tulkinnaksi* YK:n peruskirjassa asetettujen ihmisoikeusvelvoitteiden sisällöstä. Toiseksi sen voidaan katsoa edustavan *tavanomaiseksi kansainväliseksi oikeudeksi eli tapaoikeudeksi* muodostunutta käsitystä siitä, miltä osin ihmisoikeudet velvoittavat kaikkia valtioita, riippumatta yksittäisten sopimusten ratifioinnista. Ks. *Scheinin* 1994, s. 15.

[15] KP -sopimuksella perustettu ihmisoikeuskomitea ja TSS-sopimuksen kansainvälisestä valvonnasta nykyisin huolehtiva TSS-komitea ovat toiminnassaan korostaneet näiden kahden yleissopimuksen kiinteää yhteyttä ja tulkinnallista yhteensovittamista. Ihmisoikeuskomitea on korostanut KP -sopimuksesta seuraavan valtioille myös positiivisia toimintavelvoitteita kun taas TSS-komitea on korostanut myös TSS-sopimuksesta voivan seurata luonteeltaan yksilöllisiä oikeuksia. Ks. esim. *Scheinin* 1994, s. 15–16.

[16] Valinnainen lisäpöytäkirja sisältää määräykset yksilövalitusmenettelystä. Koska Suomi on hyväksynyt valinnaisen lisäpöytäkirjan, Suomen oikeudenkäyttöpiiriin kuuluvat henkilöt voivat tehdä yksilövalituksen ihmisoikeustoimikuntaan, jos heidän sopimuksessa turvattuja oikeuksiaan loukataan.

[17] *Scheinin* 1994, s. 16.

[18] Euroopan ihmisoikeussopimus on muodostunut esikuvaksi ihmisoikeuksien kansainvälisessä sääntelyssä. Perustan siihen on luonut sopimuksen kansainvälisenä valvontamuotona oleva yksilövalitusmenettely. Sen kautta voitiin kehittää laaja ja arvovaltainen tulkintakäytäntö kunkin sopimusmääräyksen sisällöstä. Tämän oikeuskäytännön muodostumisen myötä Euroopan ihmisoikeussopimuksen asema on myös kansallisissa tuomioistuimissa ja viranomaisissa vähin erin vahvistunut. Euroopan ihmisoikeussopimuksen yksilövalitusmenettelystä ks. *Pellonpää* 1996, s. 95–166. Ks. myös *Scheinin* 1994, s. 17–18.

sosiaaliseen peruskirjaan vuonna 1991. Molemmat sopimukset saatettiin Suomessa voimaan lailla ja asetuksella (SopS 18–19/1990) ja (SopS 43–44/91). Euroopan sosiaalinen peruskirja uudistettiin asetuksella vuonna 2002 (SopS 80/2002).[19]

Ihmisoikeuksia ja biolääketiedettä koskeva Euroopan neuvoston sopimus (Convention on Human Rights and Biomedicine) hyväksyttiin 4.4.1997. Sopimuksen tavoitteena on ihmisoikeuksien ja ihmisarvon suojeleminen biologian ja lääketieteen sovelluksissa.[20] Eurooppalainen *yleissopimus kidutuksen ja epäinhimillisen tai halventavan kohtelun tai rangaistuksen estämiseksi* puolestaan on vuodelta 1987 (SopS 16–17/1991). Sopimuksella perustettiin komitea, jolla on valtuudet vierailla suljetuissa laitoksissa ja tavata vapaudenriiston alaisia henkilöitä. Komitea voi vierailla vankiloiden lisäksi myös esimerkiksi psykiatrisissa sairaaloissa, ja siten sopimus koskee myös sellaisia dementiapotilaita, jotka on tahtonsa vastaisesti sijoitettu psykiatriseen sairaalahoitoon.[21] Haagin kansainvälis-yksityisoikeudellisen konferenssin[22] *sopimus aikuisten kansainvälisestä suojelusta* (Convention on The International Protection of Adults) on vuodelta 1999. Kysymyksessä on kansainvälis-yksityisoikeudellinen sopimus, jonka tarkoituksena on suojata kansainvälisissä tilanteissa aikuisia, jotka henkilökohtaisten ominaisuuksiensa rajoittuneisuudesta johtuen eivät kykene puolustamaan etujaan. Sopimus ei ole vielä tullut voimaan.[23]

Euroopan unionin *perusoikeusasiakirja* hyväksyttiin vuonna 2000 (Virallinen lehti 18.12.2000/C 364/01). Perusoikeusasiakirjan tarkoituksena oli kirjata yhtenäiseen asiakirjaan unionin takaamat oikeudet. Se on luettelo niistä yhteisistä eurooppalaisista *arvoista*, joille unionin ajatellaan perustuvan.[24] Perusoikeusasiakirja hyväksyttiin *juhlallisena julistuksena*, joten se ei ole muodollisesti sitova. Kuitenkin Euroopan unionin elimien eli komission, neuvoston ja parlamentin sekä EY:n tuomioistuimen on otettava perusoikeusasiakirja huomioon toiminnassaan. *Sakslinin* mukaan myös jäsenvaltiot ovat velvollisia paitsi kun-

[19] Euroopan sosiaalinen peruskirja on laadittu ensisijaisesti valtion velvoittautumisten muotoon, mutta sen sisältö on sopimuksen valvontaelinten (asiantuntijakomitea ja hallitusten edustajien komitea) toiminnan kautta täsmentynyt siten, että ainakin osalle sopimuksen määräyksistä on kehittynyt myös yksilöllisen oikeuden luonne. *Scheinin* 1994, s. 18.

[20] Sopimuksen säännökset koskevat paitsi yleisiä periaatteita, kuten suostumusta sekä oikeutta yksityiselämään ja tiedonsaantiin, myös ihmiseen ja ihmisen alkioon kohdistuvaa biologista ja lääketieteellistä tutkimusta sekä elinten- ja kudossiirtoja. Ks. *Lahti* 1997, s. 759.

[21] Kidutuksen vastaisesta sopimuksesta ja siihen liittyvästä valvontamekanismista tarkemmin ks. *Scheinin* 1999, s. 747–745.

[22] Haagin kansainvälis-yksityisoikeudelliseen konferenssiin (Hague Conferense on Private International Law) kuuluu 49 jäsenvaltiota ympäri maailmaa mukaan lukien Suomi.

[23] Sopimuksen rakenteesta tarkemmin ks. *Duynstee* 2001, s. 443–454.

[24] Perusoikeusasiakirjassa huomioidaan omassa artiklassaan myös *ikääntyneiden henkilöiden oikeudet*. Sen mukaan ”Unioni tunnustaa ikääntyneiden henkilöiden oikeuden ihmisarvoiseen ja itsenäiseen elämään sekä oikeuden osallistua yhteiskunnalliseen elämään ja kulttuurielämään, ja kunnioittaa näitä oikeuksia” (25 artikla).

nioittamaan perusoikeuskirjan perusoikeuksia soveltaessaan yhteisön oikeutta, myös toteuttamaan perusoikeuskirjassa määriteltyjä oikeuksia ja velvollisuuksia.[25]

Kansainvälisillä ihmisoikeussopimuksilla on kahdenlaista merkitystä yksittäisen dementiapotilaan kannalta. Toisaalta ihmisoikeudet kuuluvat dementoituville samoin kuten kaikille muillekin ihmisille. Toisaalta monissa sopimuksissa nimenomaisesti suojellaan juuri heikkojen erityisryhmään kuuluvia ihmisiä kuten lapsia, vanhuksia, vammaisia tai mielenterveyspotilaita; sopimuksissa kielletään näiden ihmisryhmien syrjintä ja suojellaan heidän oikeuksiensa toteutumista.

Seuraavassa siirrytään tarkastelemaan dementoituvan ihmisoikeuksia muissa kansainvälisissä asiakirjoissa kuin valtiosopimuksissa. Luonteenomaista kansainvälisille asiakirjoille on se, että ne usein varsin tarkasti keskittyvät suojelemaan jotakin tiettyä heikkojen erityisryhmää.

1.1.2. Erityissuojaa tarvitsevien ihmisoikeudet muissa kansainvälisissä asiakirjoissa

Viime vuosikymmeninä kansainvälisen oikeuden lähdepohja on laajentunut ja ihmisoikeussopimusten lisäksi on olemassa muitakin ihmisoikeusasiakirjoja. Erityisesti hallitusten välisten järjestöjen päätöksentekoprosessit sekä valtioiden väliset konferenssit ovat tuottaneet monenlaisia *kansainvälisiä asiakirjoja, jotka eivät sisällä oikeudellisesti sitovia velvoitteita*. Esimerkiksi YK:n ja sen erityisjärjestöjen päätöslauselmat osoittavat *tavoitteita*, joihin järjestelyissä mukana olevat valtiot ovat olleet valmiita yhtymään. Useat asiakirjat voivat vaikuttaa kansainvälisen oikeuden kehittymiseen ja sen seurauksena myös sitovien tapaoikeudellisten säännösten syntymiseen.[26] Vaikka kysymyksessä olevat asiakirjat eivät sinänsä ole osa kansallista oikeusjärjestystä, eikä niillä näin

---

[25] *Maija Sakslin*; Olisiko EU:n perusoikeuskirjan sosiaaliset oikeudet otettava vakavasti? Kelaseminaari 26.3.2001.

[26] *Parkkari* 1996, s. 19–20. Esimerkkeinä kansainvälisistä asiakirjoista voidaan mainita esimerkiksi: 1) *YK:n julistus henkisesti jälkeen jääneiden oikeuksista* (Declaration on the Rights of Mentally Retarded Persons) Proclaimed by General Assembly resolution 2856 (XXVI) of 20 December 1971. 2) *YK:n periaatteet mielenterveysongelmista kärsivien suojelemiseksi ja mielenterveyshuollon parantamiseksi* (Principles for the protection of persons with mental illness and the improvement of mental health care) Adopted by General Assembly resolution 46/119 of 17 December 1991. 3) *Euroopan neuvoston suositus tahdonvastaiseen hoitoon joutuneiden mielenterveyspotilaiden oikeudellisesta suojasta* (Council of Europe Recommendation No R(83)2 of the Committee of Ministers to member states concerning the legal protection of persons suffering from mental disorders placed as involuntary patients). 4) Euroopan neuvoston työryhmän "Psychiatry and Human Rights" julkaisema "White Paper" *mielenterveyspotilaiden ihmisoikeuksien ja arvokkuuden suojaamisesta, etenkin niiden jotka ovat vastoin tahtoaan joutuneet psykiatriseen laitoshoitoon* (Protection of human rights and dignity of people suffering from mental disorder, especially those placed as involuntary patients in a psychiatric establishment). Asiakirjan pohjalta on myöhemmin tarkoitus laatia Euroopan neuvoston suositus.

ollen ole oikeusjärjestykseen kuuluvan normin asemaa, niillä saattaa yksittäisissä lainsoveltamistilanteissa olla merkitystä kansainvälisten sopimusten ja kansallisten lakien tulkinta-aineistona.[27]

Edellä kuvattua kehitystä kutsutaan ns. *soft law -prosessiksi* ilmauksena siitä, että valtiokäyttäytymistä ohjaavat myös yhteiset edut ja tavoitteet, ei ainoastaan oikeudellisten seuraamusten pelko. Siten myös valtioiden yksipuolisiin lupauksiin voi liittyä kansainvälisoikeudellista sitovuutta.[28] Soft law -aineistoa ovat esimerkiksi kansainvälisten järjestöjen eri elinten päätökset, päätöslauselmat, julistukset ja muut kannanotot. *Allan Rosaksen* mukaan esimerkkeinä soft lawsta voidaan pitää myös valtioiden välisiä herrasmiessopimuksia, ETYK-asiakirjoja, hallitusten kommunikeoita, hallitusten välisten järjestöjen päätelauselmia ja selvityksiä, ammattiryhmien eettisiä sääntöjä, ei-hallitustenvälisten järjestöjen kannanottoja, asiantuntijoiden kannanottoja ja erilaisten paikallisyhteisöjen ja alakulttuurien epävirallisia normistoja.[29]

Koska kansainväliset asiakirjat eivät ole oikeudellisesti velvoittavia kuten kansainväliset sopimukset, ne ehkä juuri tästä syystä sallivat tarkemman paneutumisen tiettyihin erityisiin ihmisryhmiin kuten lapsiin, vammaisiin tai dementoituneisiin vanhuksiin. Tämän vuoksi kansainvälisillä asiakirjoilla saattaa *erityisryhmien kannalta* olla suurempi merkitys kuin kansainvälisillä sopimuksilla. Asiakirjoilla voi olla merkitystä paitsi kansainvälisten sopimusten ja kansallisten lakien tulkinta-aineistona myös ohjeellisena ja suuntaa antavana kansallisia lakeja tai toimintaohjeita annettaessa. Lisäksi ne voivat olla keinona tietyn erityisryhmän oikeuksien edistämisessä. Seuraavassa keskitytään tarkastelemaan dementoituvan henkilön kannalta tärkeimpiä kansainvälisiä asiakirjoja.

1.1.2.1. YK:n julistus ikääntyneitä ihmisiä koskeviksi periaatteiksi

YK:n ikääntyneitä ihmisiä koskevat periaatteet saivat alkunsa vuonna 1982 järjestetystä Wienin YK:n vanhuutta käsitelleestä erityiskonferenssista, jonka seurauksena hyväksyttiin ensimmäinen vanhuutta käsittelevä yleismaailmallinen toimintaohjelma. Suomessa laadittiin tämän ohjelman suositusten pohjalta esitys kansallisiksi tavoitteiksi ja toimenpiteiksi (Komiteanmietintö 1983:5). 16.12.1991 YK:n yleiskokous hyväksyi päätöslauselman 46/91, johon sisällytettiin julistus YK:n ikääntyneitä ihmisiä koskevista periaatteista. Jäsenmaiden toivottiin sisällyttävän nämä periaatteet myös omiin ohjelmiinsa ja niiden katsotaankin muodostavan Suomen *vanhuspolitiikan eettiset periaatteet*.[30] YK:n suosituksiin pohjautuen laadittiin myös Suomen vanhuuspoliittinen tavoite- ja strategiasuunnitelma toimenpideohjelmineen vuoteen 2001 (Komiteanmietintö 1996:1).

---

[27] *Scheinin* 1994, s. 12.
[28] Ks. esim. *Parkkari* 1996, s. 20 ja *Heimonen* 2002, s. 168–173.
[29] *Rosas* 1993, s. 71.
[30] *Vaarama – Hurskainen* 1993, s. 6.

YK:n ikääntyneitä ihmisiä koskevien periaatteiden perusajatuksena on ”elämän lisääminen vuosiin, joita on lisätty elämään”. Julistus sisältää kahdeksantoista periaatetta, jotka voidaan edelleen jakaa viiteen ryhmään: oikeus itsenäisyyteen, osallistumiseen, hoitoon ja huolenpitoon, itsensä toteuttamiseen sekä arvokkuuteen.

1.Itsenäisyys
Oikeus riittävään toimeentuloon ja hoivaan, mahdollisuus työhön, oikeus päättää työelämästä vetäytymisestä, mahdollisuus opiskeluun, oikeus turvalliseen ja soveltuvaan asuinympäristöön sekä oikeus asua kotona niin pitkään kuin mahdollista.

2 .Osallistuminen
Vanhusten pysyminen osana yhteiskuntaa, mahdollisuus osallistua aktiivisesti omaa hyvinvointiaan koskevaan päätöksentekoon ja toimenpiteisiin sekä siirtää tietojaan ja taitojaan nuoremmille sukupolville, osallistua palvelujen tuottamiseen kykyjensä ja voimavarojensa puitteissa ja organisoitua vapaasti.

3. Hoito ja huolenpito
Oikeus saada hoivaa perheeltä ja yhteiskunnalta kunkin yhteiskunnan sosiaalisten arvojen mukaisesti sekä terveydenhoitoa ja muuta apua fyysisen, henkisen ja emotionaalisen hyvinvoinnin säilyttämiseksi ja sairauksien ehkäisemiseksi, oikeus sosiaali- ym. palveluihin, oikeus riittävän tasoiseen kuntouttavaan laitoshoitoon inhimillisessä hoitoympäristössä, oikeus nauttia kansalaisoikeuksistaan ja -vapauksistaan myös hoito- ja palvelujärjestelyissä.

4. Itsensä toteuttaminen
Oikeus itsensä täysipainoiseen kehittämiseen, mahdollisuus hyödyntää yhteiskunnan koulutuksellisia, kulttuurisia ja henkisiä resursseja.

5. Arvokkuus
Oikeus elää arvokkaasti ja turvallisesti ilman hyväksikäyttämistä ja fyysistä ja henkistä väkivaltaa, tulla kohdelluksi tasa-arvoisesti riippumatta iästä, sukupuolesta, rodullisesta ja etnisestä taustasta, suoriutumiskyvystä, statuksesta ja taloudellisista olosuhteista.

Näistä oikeuksista ryhmät 1, 2 ja 4 sisältävät lähinnä oikeuden jonkin tekemiseen ja ryhmät 3 ja 5 oikeuden jonkin saamiseen. Dementoituvan henkilön toimintakyvyn heiketessä ovat jälkimmäisen ryhmän oikeudet eli oikeus hoitoon ja huolenpitoon sekä arvokkuuteen dementoituvan kannalta merkittävämpiä oikeuksia.

1.1.2.2. Euroopan neuvoston suositus toimintarajoitteisten aikuisten oikeudellista suojelua koskeviksi periaatteiksi

Euroopan neuvoston ministerikomitea hyväksyi 23.2.1999 suosituksen toimintarajoitteisten aikuisten oikeudellista suojelua koskeviksi periaatteiksi.[31] Suositus koskee avun tarpeessa olevien täysi-ikäisten oikeussuojan järjestelyä. Suosituksessa on kaikkiaan 28 periaatetta, jotka on jaoteltu neljään ryhmään: a) *pääperiaatteet* (10 kpl), b) *menettelyperiaatteet* (7 kpl), c) *edustajien tehtävät* (4 kpl) ja d) *terveydenhoito* (7 kpl). Suosituksen tärkeimpiä periaatteita ovat:

1. Ihmisoikeuksien kunnioittamisen periaate
Ensisijainen periaate, joka on kaikkien muiden periaatteiden pohjana. Edunvalvontaa järjestettäessä on kunnioitettava jokaisen ihmisen arvokkuutta jolloin lähtökohtana on ihmisoikeuksien ja perusvapauksien loukkaamattomuus.

2. Päämiehen etujen ja hyvinvoinnin ensisijaisuuden periaate
Ratkaisevassa asemassa suojan astetta ja suojakeinoa valittaessa ovat päämiehen etu ja hyvinvointi. Päämiehen omat toivomukset ja tunteet tulee ottaa mahdollisimman hyvin huomioon, ja päämiehen varoja on käytettävä ainoastaan päämiehen etua ja hyvinvointia silmällä pitäen.

3. Välttämättömyyden periaate
Päämiehen toimintakelpoisuus on säilytettävä mahdollisimman laajana. Toimintakelpoisuutta on rajoitettava vain siinä määrin kuin se on välttämätöntä henkilön suojelemiseksi.

4. Suhteellisuusperiaate
Suojakeinon tulee määräytyä joustavasti suojantarpeen mukaan. Suojan tulisi pikemminkin kohdistua määrätilanteiden kuin kaikkien asioiden järjestämiseen, jolloin suojan olisi oltava mieluummin tilapäistä kuin pysyvää.

Suositus kohdistuu aikuisiin, jotka ovat kyvyttömiä tekemään autonomisia päätöksiä henkilökohtaisista tai taloudellisista asioistaan tai ymmärtämään, ilmaisemaan tai toimimaan tällaisten päätösten mukaisesti. Lisäksi kysymys on aikuisista, jotka eivät kykene puolustamaan etujaan. Kyvyttömyys voi puolestaan johtua mielenterveyden häiriöstä, sairaudesta tai muusta vastaavasta syystä. Suosituksen selitysosan mukaan toimintakyvyttömien aikuisten oikeudelliseen asemaan kohdistuva kasvava kiinnostus johtuu seuraavista tekijöistä:

1) väestön demografiset muutokset,
2) lääketieteellinen kehitys,
3) sosiaaliset muutokset sekä
4) lisääntyvä yleinen kiinnostus ihmisoikeuksien puolustamiseen.

[31] Recommendation no. R (99) 4 of the Committee of Ministers to Member States on Principles Concerning the Legal Protection of Incapable Adults.

Suositus koskee nimenomaisesti myös dementoituvia ihmisiä: ikääntyvien ihmisten lukumäärä Euroopassa kasvaa jatkuvasti paitsi parantuneiden elinolojen myös lääketieteen kehityksen seurauksena. Koska ikääntyvien ihmisten henkiset kyvyt usein kuitenkin heikkenevät iän myötä, heidän edunvalvontansa tarve on jatkuvassa kasvussa.[32] Euroopan neuvoston suositukseen kiteytettiin eurooppalaisen holhoustoimen uuden suuntauksen perusteet. Samaan aikaan kun suositusta laadittiin, monissa Euroopan maissa oli vireillä kansallisen holhouslainsäädännön uudistaminen.[33] Näin kansallisten lainsäädäntöhankkeiden taustalla olevat arvot vaikuttivat osaltaan siihen, millaisiksi Euroopan neuvoston suosituksen periaatteet muodostuivat. Vaikutussuhde oli siten kaksisuuntainen niin suosituksen kuin kansallisten lainsäädäntöjenkin sisältöratkaisujen osalta.

1.1.2.3. Kansainvälisen Alzheimer-järjestön julistus dementiapotilaan oikeuksiksi

Kansainvälinen Alzheimer-järjestö on niin kutsuttu ei-hallitustenvälinen kansalaisjärjestö (Non-Governmental Organization). Tällaisten järjestöjen päätöslauselmien merkitys rajoittuu pääasiassa poliittis-moraaliseen vaikutukseen, vaikka järjestöille nykyisin yhä enenevässä määrin annetaan mahdollisuuksia osallistua tarkkailijoina aiemmin vain valtioiden edustajille avoimiin konferensseihin.[34] Ei-hallitustenvälisten kansalaisjärjestöjen päätöslauselmilla ei siten ole varsinaista ihmisoikeusasiakirjan velvoittavuutta, mutta niillä voi jossakin määrin olla edellä mainittua soft law- vaikutusta.

Yhdysvalloissa ilmestyvä American Journal of Alzheimer´s Care julkaisi vuonna 1994 *Virginia Bellin* ja *David Troxelin* esittämät ajatukset Alzheimerin tautia sairastavan potilaan oikeuksiksi. Kansainvälinen Alzheimer-järjestö julkaisi oikeudet, jotta tieto niistä leviäsi myös Yhdysvaltain ulkopuolelle.[35] Dementiapotilaan oikeuksien julistus sisältää samankaltaisia oikeuksia kuin YK:n ikääntyneitä ihmisiä koskevat periaatteet. Julistuksen perusajatuksena on, että jokaisella dementoituvalla ihmisellä on oikeus asianmukaisiin tutkimuksiin sekä ihmisarvoa kunnioittavaan ja elämänlaatua ylläpitävään hoitoon ja tukeen.

Seuraavat 12 periaatetta on tarkoitettu otettavaksi huomioon jokaisen dementoituvan hoidossa ja hoivassa, jotta dementoituvien ihmisten asema yhteiskunnan täysivertaisina jäseninä toteutuisi ja hoito olisi laadultaan hyvää.[36]

---

[32] Ks. *Recommendation No. R (99) 4 adopted by the Committee of Ministers of the Council of Europe and explanatory memorandum* 1999, s. 18.
[33] Näin esimerkiksi Suomessa, jonka uusi holhoustoimilaki tuli voimaan 1.12.1999.
[34] *Parkkari* 1996, s. 20.
[35] *Heimonen – Voutilainen* 1997, s. 18.
[36] *Heimonen – Voutilainen* 1997, s. 18.

Jokaisella dementoituvalla on oikeus:
1. saada tietää, mikä sairaus aiheuttaa hänelle dementiaoireen,
2. saada asianmukaista lääketieteellistä hoitoa sairauteensa,
3. säilyttää toimintakykynsä suunnitelmallisen ja yksilöllisen avun turvin niin pitkään kuin mahdollista,
4. tulla kohdelluksi aikuisena,
5. tuntea, että hänet otetaan vakavasti,
6. olla ilman rauhoittavaa lääkitystä aina, kun se vain on mahdollista,
7. asua tutussa, turvallisessa ympäristössä, jossa hänen erityistarpeensa otetaan huomioon,
8. olla sellaisten ihmisten seurassa, jotka tuntevat hänen elämänkulkunsa ja tottumuksensa,
9. käydä säännöllisesti kodin tai hoitoyhteisön ulkopuolella,
10. saada ohjausta mielekkääseen, aikuisen minäkuvaa tukevaan toimintaan joka päivä,
11. kosketukseen: halaukseen, hellyyteen ja toisen ihmisen läheisyyteen,
12. hoitoon, jota toteuttaa ammattitaitoinen, dementoituvan ihmisen hoitoon perehtynyt henkilökunta.

Dementiapotilaan *oikeus ihmisarvoa kunnioittavaan ja elämänlaatua ylläpitävään hoitoon ja tukeen* edellyttää, että hoitohenkilöstö auttaa dementoituvaa löytämään olemassa olevat voimavaransa ja että hänelle järjestetään toimintaa, joka aktivoi häntä käyttämään omia voimavarojaan. Dementiapotilaita hoitavissa yksiköissä on sovittava niistä toimintaa ohjaavista periaatteista, joilla pyritään takaamaan dementoituvan oikeuksien toteutuminen ja näin varmistamaan hoidon hyvä laatu.[37]

Koska dementiapotilaan mahdollisuudet valvoa ja vaatia oikeuksiaan ovat heikentyneet, hän tarvitsee usein perhettään, läheisiään tai hoitohenkilöstöä tuekseen. *Heimosen* ja *Voutilaisen* mukaan hoitaja toimii ammatillisessa hoitotyössä dementiapotilaan asiamiehenä tapauksissa, joissa dementoituva ei enää itse kykene ilmaisemaan tarpeitaan ja tahtoaan. Asiamiehenä toimiminen edellyttää dementiapotilaan yksilöllisen elämänkulun tuntemista ja sen huomioon ottamista kaikessa hoitotoiminnassa. Edellytyksenä on lisäksi dementiapotilaan itsemääräämisoikeuden kunnioittaminen eli sen seikan huomioon ottaminen, että dementiapotilaalla tulee olla mahdollisuus jäljellä olevien voimavarojensa rajoissa ja tarvittaessa perheensä avustuksella osallistua hoitoaan koskevien päätösten tekemiseen.[38]

[37] *Heimonen – Voutilainen* 1997, s. 19.
[38] *Heimonen – Voutilainen* 1997, s. 19–20.

1.1.2.4. Alzheimer Europen suositus dementoituvien henkilöiden oikeudellisen suojan parantamiseksi

Vuonna 1999 käynnistyi *Alzheimer Europen*[39] organisoima ja Euroopan Komission rahoittama *Lawnet -hanke.* Hankkeen ensimmäisessä vaiheessa koottiin yhteen dementoituvien ihmisten oikeudelliseen asemaan liittyvät lainsäädännöt EU:n jäsenmaista, ja niitä vertailtiin keskenään. Saatuaan hankkeelle jatkorahoitusta, Alzheimer Europe loi yhteistyössä kansallisten Alzheimer-järjestöjen kanssa suositukset dementoituvien henkilöiden oikeudellisen suojan parantamiseksi (Recommendations on how to improve the legal rights and protection of adults with incapacity due to dementia).[40] Tämän tutkimuksen kirjoittaja osallistui hankkeeseen suomalaisena asiantuntijajäsenenä.

Suositus kattaa kolme dementoituvan henkilön oikeudelliseen asemaan läheisesti liittyvää oikeudellista osa-aluetta:

1) edunvalvontakysymykset,
2) kysymykset dementiapotilaiden vapauden rajoittamisesta sekä
3) lääkintäoikeudelliset kysymykset.

Edunvalvontaa koskevien suositusten tarkoituksena on kattaa dementoituvan aikuisen oikeudellisen aseman suojaaminen niin taloudellisissa asioissa kuin henkilökohtaisessa hyvinvoinnissakin. Suositukset koskevat paitsi dementoituvan itsensä osoittamaa edunvalvojaa myös edunvalvojaa, joka on viranomaisen määräämä.

Vapauden rajoituksia koskevien suositusten tarkoituksena on suojata sellaisen dementiapotilaan oikeuksia, jonka liikkumisvapautta joudutaan rajoittamaan hänen tahtonsa vastaisesti tai ilman hänen suostumustaan. Dementiapotilaan vapautta voidaan joutua rajoittamaan:

– dementiapotilaan omassa *kodissa*,
– *hoito- ja hoivalaitoksessa,* esimerkiksi vanhainkodissa, tai
– hoidettaessa dementiapotilasta *psykiatrisessa* yksikössä tai psykiatrisessa sairaalassa.

Vapauden rajoituksesta on kysymys tilanteessa, jossa *mekaanisia, kemikalisia, psykologisia tai fyysisiä* keinoja käytetään dementiapotilaan liikkumisvapauden rajoittamiseen riippumatta siitä, onko potilas esimerkiksi sijoitettu laitokseen vastoin tahtoaan tai ilman nimenomaista suostumusta.

---

[39] *Alzheimer Europe* on eurooppalainen kattojärjestö Alzheimerin taudista ja muista dementioista kärsivien omaisille ja hoitajille. Sen jäsenenä on 27 kansallista dementiajärjestöä ympäri Eurooppaa, myös Suomen Alzheimer- keskusliitto. Edellä sivulla 46 mainittu *kansainvälinen Alzheimer-järjestö (Alzheimer Disease International)* puolestaan on Alzheimer Europesta täysin erillinen järjestö.

[40] Samassa yhteydessä varsinaisten suositusten lisäksi julkaistiin kolme asiakirjaa, jotka on saatavissa kaikilla EU kielillä: 1) lyhennelmä suosituksista (Alzheimer Europe, Position Paper No1/2001), 2) suuntaviivat erilaisten liikkumista rajoittavien toimenpiteiden käytölle (Alzheimer Europe, Position Paper No2/2001) sekä 3) malli hoitotestamentista (Alzheimer Europe, Position Paper No3/2001).

Lääkintäoikeudellisia kysymyksiä koskevat bioeettiset suositukset sisältävät määräykset muun ohella dementoituvan henkilön oikeudesta saada informaatiota, hänen puolestaan annettavasta hoitosuostumuksesta ja lääketieteellistä tutkimusta koskevasta suostumuksesta, elinten luovutuksesta, hoitotestamentista sekä kuolevan dementiapotilaan oikeuksista.

Suosituksen filosofisena pohjana on *ihmisoikeuksien kunnioittamisen periaate*. Johtavia periaatteita suosituksessa on yhdeksän:

1) Dementiapotilaan nykyistä ja aikaisemmin ilmaisemaa *tahtoa ja toiveita* tulee kunnioittaa kaikissa päätöksissä, jotka tehdään hänen puolestaan.
2) *Itsemääräämisoikeus* tulee säilyttää niin pitkälle kuin mahdollista. Henkilön edun suojaamiseksi tapahtuva itsemääräämisoikeuteen puuttuminen tulee rajoittaa minimiin.
3) Päätökset, jotka tehdään dementiapotilaan puolesta, tulee tehdä hänen *etunsa mukaisesti*, hänen persoonallisuutensa, luonteensa sekä elämänhistoriansa huomioon ottaen.
4) Oikeustoimikelvottomuus on todettava *tapauskohtaisesti* erikseen, ei ainoastaan iän tai dementian perusteella.
5) Päätös edunvalvonnasta (proxy decision-making) tulisi olla joko *dementoituvan itsensä kelpoisena ollessaan antama* ja juridisesti vahvistettu tai tuomioistuimen tai vastaavan *viranomaisen määräämä*.
6) On olemassa tarve maailmanlaajuiseen *määritelmään hyvinvoinnista*, joka kattaisi paitsi terveydenhuollon, hoivan ja muun henkilökohtaisen huollon, myös esimerkiksi taloudellisen hyvinvoinnin, koulutuksen, vapaa-ajan sekä henkiset tarpeet.
7) *Oikeudellinen kelpoisuus* liittyy *määrättyihin asioihin ja päätöksiin*. Kelpoisuutta mitattaessa tulee määritellä henkilön oikeudellisen toimintakyvyn ja -kyvyttömyyden laajuus.
8) Kaikki liikkumisen rajoitukset tai edunvalvontatoimenpiteet tulee määrätä ainoastaan *dementoituvan edun turvaamiseksi.* Niitä ei tule käyttää keinona kontrolloida tai rankaista henkilöä tai toimia jonkun toisen henkilön hyväksi.
9) Edunvalvontakeinoja valittaessa ja liikkumisen vapautta rajoitettaessa henkilön *itsemääräämisoikeus* ja *arvokkuus* tulee ottaa huomioon.

1.2. Dementoituvan henkilön perusoikeudet

1.2.1. Perusoikeudet perustuslaissa

Suurin osa kansalaisten ja muiden yksilöiden oikeuksien ja velvollisuuksien sääntelystä tapahtuu laeissa ja niitä alemmantasoisissa säädöksissä. Joistakin oikeuksista ja velvollisuuksista on kuitenkin otettu säännöksiä myös perustuslakiin. Erityisesti tähän on syynä pyrkimys taata tietty oikeus tai korostaa tiettyä velvollisuutta. Perustuslaissa säädetyt oikeudet ja velvollisuudet ovat yleensä yksilön oikeusturvan ja toimintamahdollisuuksien kannalta keskeisen

tärkeitä. Näitä, tärkeytensä vuoksi perustuslaissa turvattuja yksilön oikeuksia kutsutaan perusoikeuksiksi.[41] Perusoikeuksista säädetään Suomen *perustuslain (731/1999) 2 luvussa*[42].

> Perustuslain 2 luvun *perusoikeuksien tausta-arvot* ilmenevät jo perustuslain 1 §:stä, jossa säädetään Suomen valtiosäännöstä. Säännöksen 2 momentin mukaisesti ”valtiosääntö turvaa *ihmisarvon* loukkaamattomuuden ja yksilön *vapauden* ja oikeudet sekä edistää *oikeudenmukaisuutta* yhteiskunnassa”. Tämä säännös valtiosäännön arvolähtökohdista tulee perustuslain esitöiden mukaisesti ottaa huomioon perustuslain muita säännöksiä tulkittaessa. *Scheininin* mukaan voidaankin arvioida, että perustuslain 1 §:n 2 momentti tulee sovellettavaksi lähinnä perustuslain II luvun perusoikeussäännöksiä *täydentävänä normina* tilanteissa, joissa arvioidaan perustuslain tavalliselle lainsäädännölle asettamia vaatimuksia.[43]

Perusoikeuksien *suojan ulottumisessa* on lähtökohtana, että kaikki perusoikeudet koskevat samalla tavoin kaikkia Suomen kansalaisia ja Suomen lainkäyttöpiirin ulottuvissa olevia, eli lähinnä Suomen alueella olevia ihmisiä. Perusoikeussuojan ulkopuolelle sulkemisen syyksi eivät kelpaa esimerkiksi henkilön ominaisuudet tai elämänolosuhteet. Tämä ei koske vain sellaisia seikkoja kuten rotu, syntyperä, äidinkieli tai uskonto vaan myös esimerkiksi alaikäisyyttä, muusta syystä johtuvaa vajaavaltaisuutta[44], rikoksiin syyllistymistä taikka laitoksessa olemista.[45] Perusoikeudet kuuluvat näin ollen täysimääräisesti myös dementoituville ihmisille.

Tarkasteltaessa perusoikeuksia, joilla on erityisesti merkitystä dementiapotilaan kannalta, on pidettävä mielessä, että dementiassa on kysymys etenevästä, potilaan toimintakykyä heikentävästä sairaudesta, joka vaatii jatkuvaa hoitoa ja huolenpitoa. Perus- ja ihmisoikeuksien kannalta kysymys on *dementoituvan kohtelusta ihmisarvoisesti hänen hoidossaan ja hoivassaan*. Tästä spesifisestä

---

[41] *Hidèn – Saraviita* 1994, s. 271.

[42] Jo ennen uutta perustuslakia (731/1999) tuli voimaan perustuslain uudistus (1.8.1995), jossa perustuslain *perusoikeussäännökset* koottiin silloiseen hallitusmuodon II lukuun. Perusoikeusuudistuksen keskeisenä tavoitteena oli *laajentaa ja vahvistaa yksilön oikeusturvaa* perinteisten vapausoikeuksien ja taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien alalla. Uudistuksen tavoitteena oli myös *lisätä tosiasiallista tasa-arvoa* yhteiskunnassa. Pyrkimyksenä oli kehittää perusoikeusturvaa laajentamalla ja täsmentämällä perustuslaissa turvattuja vapausoikeuksia kansainvälisissä *ihmisoikeussopimuksissa* viitoitetulla tavalla. Perusoikeusuudistuksen tavoitteena oli myös *lisätä perusoikeuksien suoraa sovellettavuutta* tuomioistuimissa ja muissa viranomaisissa sekä parantaa ihmisten mahdollisuuksia vedota oikeuksiensa tueksi suoraan perusoikeussäännöksiin.

[43] Ks. *HE 1/1998*, s. 73 ja *Scheinin* 1999, s. 225–229: PL 1 §:n 2 momentista perusoikeuksien tausta-arvojen ilmauksena.

[44] Vajaavaltaiseksi julistettujen sulkeminen perusoikeussäännöksen soveltamisalan ulkopuolelle ei ole sallittua, vaikka perusoikeuksiin liittyvä puhevalta voikin olla siirtynyt vajaavaltaisen edunvalvojalle. Ks. *HE 309/1993*, s. 23–24.

[45] *Hidèn – Saraviita* 1994, s. 275–276 ja *Saraviita* 1996, s. 11.

näkökulmasta katsoen tärkeimmiksi perusoikeuksiksi nousevat PL 2 luvun 6.1 §:n yhdenvertaisuus, 7 §:n oikeus elämään ja henkilökohtaiseen vapauteen, koskemattomuuteen ja turvallisuuteen, 9 §:n liikkumisvapaus, 10 §:n yksityiselämän suoja sekä 19 §:n sosiaaliturvaa koskevat säännökset. Näitä säännöksiä tarkastellaan lähemmin tämän luvun jaksossa 2.

Dementiapotilaan perusoikeuksia tarkasteltaessa kysymys on siten läheisesti sosiaali- ja terveydenhuoltoon liittyvistä kysymyksistä. Dementiapotilaan perusoikeuksia tulee tämän vuoksi tarkastella myös näitä perusoikeussäännöksiä konkretisoivien lakien näkökulmasta. Kysymykseen tulee sosiaali- ja terveydenhuoltolainsäädäntö[46], etenkin laki potilaan asemasta ja oikeuksista (785/92) eli potilaslaki sekä laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista (812/00) eli sosiaalihuollon asiakaslaki.

1.2.2. Perusoikeuksia konkretisoivat lait

Kansainvälisten sopimusten ihmisoikeudet ja perustuslain 2 luvun perusoikeudet ovat Suomen valtionsisäisessä oikeusjärjestyksessä ohjenuorana perustuslakia alemmanasteista *normistoa säädettäessä.*[47] Esimerkkeinä tällaisista laeista voidaan mainita laki potilaan asemasta ja oikeuksista sekä laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista. Molempien lakien säätämisen taustalla olivat ihmis- ja perusoikeusnormit.[48]

> Esimerkiksi sosiaalihuollon asiakaslain esitöiden mukaan laki korostaa asiakkaan oikeutta hyvään sosiaalihuoltoon ja siihen liittyvään *ihmisarvoiseen kohteluun* sekä asiakkaan *vakaumuksen ja yksityisyyden kunnioittamista* sosiaalihuollon toiminnoissa. Edelleen potilaslain esitöiden mukaan oikeus osallistua itseään koskevien asioiden suunnitteluun on keskeinen yksilöiden perusoikeus.[49]

Laki potilaan asemasta ja oikeuksista tuli voimaan 1.3.1993. Lain tarkoituksena oli selkiinnyttää ja yhtenäistää potilaan hoitoa ja kohtelua koskevien periaatteiden soveltamista sekä parantaa terveydenhuollon oikeusturvaa.[50] Potilaslaissa säädetään muun ohella henkilön oikeudesta terveyden- ja sairaanhoitoon, potilaan tiedonsaanti- ja itsemääräämisoikeudesta sekä alaikäisen potilaan asemasta. Potilaslaki rakentuu potilaan *itsemääräämisen* eli autonomian periaat-

---

[46] Sosiaali- ja terveydenhuolto-oikeuden sääntely on kiinteästi sidoksissa perusoikeussäännöksiin ja ihmisoikeussopimuksiin. Ks. *Tuori* 2000, s. 122 ja 126–127.
[47] *HE 309/1993*, s. 30–31.
[48] Dementoituvan henkilön ihmisoikeuksista sekä ihmisoikeuksia konkretisoivista laeista Tanskassa ks. *Ersbøll* 1999: ”De gamle demente og menneskerettighederne”, s. 332–343.
[49] Ks. *HE 137/1999*, s.13 ja *HE 185/1991*, s. 5.
[50] *HE 185/1991*, s. 3. Myös *vajaavaltaisen potilaan itsemääräämisoikeuden selkeämpi määrittäminen* nähtiin tärkeäksi. Ks. *KM 1982:65*, s. 1.

teelle[51]. Lakia sovelletaan potilaslain 1 §:n mukaisesti ”potilaan asemaan ja oikeuksiin terveyden- ja sairaanhoitoa järjestettäessä”.

> *Terveyden- ja sairaanhoidon* käsite määritellään potilaslaissa kolmen eri tunnusmerkin avulla:
> 1) *toimenpiteen luonteen* (terveydentilan määrittämiseksi taikka terveyden palauttamiseksi tai ylläpitämiseksi suoritettavat toimenpiteet),
> 2) *toimenpiteen suorittajien* (terveydenhuollon ammattihenkilöt[52]) sekä
> 3) *toimenpiteen suorittamispaikan* (terveydenhuollon toimintayksiköt[53]) perusteella.

Potilaslain soveltamisalaa määrittävät toimenpiteen suorittajan ja suorittamispaikan käsitteet ovat vaihtoehtoisia eivätkä toisiaan täydentäviä. Lain soveltamisalaan kuuluvat näin ollen kaikki terveydenhuollon ammattihenkilöiden antama terveyden- ja sairaanhoito riippumatta siitä, missä hoitoa annetaan. Tästä seuraa, että lakia on noudatettava myös sosiaalihuollon toimintayksiköiden kuten vanhainkotien terveyden- ja sairaanhoidossa, jos siitä huolehtii terveydenhuollon ammattihenkilöstö. Samoin lakia sovelletaan kaikessa terveydenhuollon toimintayksiköiden terveyden- ja sairaanhoidossa riippumatta siitä, kuka sitä niissä antaa.[54]

---

[51] *Beauchamp* ja *Childress* ovat muotoilleet kriittisen *lääketieteen etiikan* neljä keskeistä *perusperiaatetta*, joille lääketieteen etiikan katsotaan rakentuvan. Ne ovat: autonomia eli itsemääräämisoikeus, hyvän tekeminen (beneficence), pahan välttäminen (non-malefiance) sekä oikeudenmukaisuus (justice). Ks. *Beauchamp – Childress* 1983, s. 59–220. Lääketieteellisessä etiikassa *itsemääräämisoikeudella* tarkoitetaan henkilön oikeutta päättää itseään koskevasta hoidosta. *Hyvän tekemisellä* (”do-good”-”the right thing”) tarkoitetaan sitä, että hoitohenkilökunnan tulee ehkäistä potilaan kärsimystä. Hoidon ja huollon tulee toisin sanoen olla laadultaan sellaista, että se on omiaan tuottamaan mahdollisimman vähän kärsimystä potilaalle. *Oikeudenmukaisuuden periaatetta* sovellettaessa kaikki potilaat otetaan huomioon tasavertaisesti terveydenhuollossa ja kaikilla on myös yhtäläinen mahdollisuus palvelujen saamiseen. *Pahan välttämisellä* hoitohenkilöstö pyrkii välttämään tarkoituksellisen haitan aiheuttamista potilaalle. Toisinaan ollaan vaikeassa tilanteessa, kun yritetään välttää toisaalta haitan tekemistä dementoituvalle ja toisaalta haitan tekemistä muille, kuten esimerkiksi hänen omaisilleen tai muille potilaille. Siirtäminen laitoshoitoon saattaa nimittäin vähentää potilaan elämän laatua verrattuna hyvin tuettuun kotihoitoon, mutta saattaa olla välttämätöntä epätoivoisen omaishoitajan henkisen hyvinvoinnin kannalta. Toisin sanoen, myös potilaan hoitamisesta päävastuussa olevat täytyisi ottaa huomioon, etenkin kun hoitovastuu on usein potilaan ikääntyneellä puolisolla. Ks. esim. *Jones* 1993, s. 57–59 ja *Gothòni* 1991, s. 27–33.

[52] *Terveydenhuollon ammattihenkilöitä* ovat lääkärit, hammaslääkärit ja sairaanhoitajat sekä muut henkilöt, jotka ovat saaneet *terveydenhuollon ammattihenkilöistä annetun lain* nojalla oikeuden tai luvan harjoittaa ammattia taikka oikeuden käyttää terveydenhuollon ammattihenkilön ammattinimikettä (2.1 §).

[53] Potilaslakia on velvollisuus noudattaa sekä julkisessa että yksityisessä terveydenhuollossa. Laissa tarkoitettuja *terveydenhuollon toimintayksiköitä* ovat siten julkiset toimintayksiköt, kuten esimerkiksi kansanterveyslain (66/72) mukaiset terveyskeskukset ja erikoissairaanhoitolain (1062/89) mukaiset sairaalat sekä yksityisiä terveydenhuollon palveluja tuottavat yksiköt, joita sääntelee laki yksityisestä terveydenhuollosta (152/90).

[54] Ks. *HE 185/1991*, s. 13–14 ja *Tuori* 2000, s. 416–418.

Potilaslain 3 §:ssä säädetään *oikeudesta hyvään terveyden- ja sairaanhoitoon sekä siihen liittyvään kohteluun*. Säännöksen 1 momentissa on kysymys oikeudesta toisaalta terveydentilan vaatimaan ja toisaalta sen rajaamaan hoitoon, jonka toteutuminen riippuu terveydenhuollon kulloisistakin *voimavaroista*. Potilaan terveydentilasta johtuvan hoidon tarpeen arvioinnin tulee lain esitöiden mukaan perustua lääketieteellisesti hyväksyttäviin kriteereihin. Siten esimerkiksi potilaan iän perusteella tapahtuva *syrjintä* on säännöksen mukaan kiellettyä. Julkisen terveydenhuollon osalta oikeuden toteutumista määrittävät kuntaa ja valtiota terveyden- ja sairaanhoidon järjestämisvelvollisuudesta koskevat säännökset.[55]

Potilaslain 3.2 §:ssä säädetään potilaan *kohtelua* koskevista yleisistä periaatteista. Potilaan kohtelulla tarkoitetaan lain esitöiden mukaan sitä tapaa, miten potilaaseen hoitotoimenpidettä suoritettaessa tai muuten hoitoon liittyvissä tilanteissa suhtaudutaan. Säännöksen mukaan potilaalla on oikeus *laadultaan hyvään terveyden- ja sairaanhoitoon*. Potilaan hoito on järjestettävä ja häntä on kohdeltava siten, ettei hänen *ihmisarvoaan* loukata sekä että hänen henkilökohtaista *vakaumustaan* ja *yksityisyyttään* kunnioitetaan. Yksityiselämän kunnioittamisella pyritään siihen, että esimerkiksi terveyskeskuksessa tai sairaalassa hoidettavan potilaan oloissa huomioidaan potilaan yksityiselämän tarpeet. Tämä saavutetaan esimerkiksi järjestämällä vierailijoiden vastaanotto ja mahdollisuus yksityisesti keskustella näiden kanssa.[56] Potilaslain 3.3 §:ssä säädetään potilaan äidinkielen, hänen yksilöllisten tarpeidensa ja kulttuurinsa huomioon ottamisesta.

Laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista sisältää sosiaalihuollon asiakkaan osallistumiseen, kohteluun ja oikeusturvaan liittyvät keskeiset oikeudelliset periaatteet. Laki koskee asiakkaan asemaa ja oikeuksia sekä viranomaisen että yksityisen järjestämässä sosiaalihuollossa. Lailla selkiinnytettiin asiakkaan ja sosiaalihuollon henkilöstön vuorovaikutusta ja yhteistyötä. Asiakkaan tiedonsaanti- ja itsemääräämisoikeuden korostamisella puolestaan haluttiin lisätä asiakaslähtöisyyttä sosiaalihuollossa.[57] Sosiaalihuollon asiakaslaki sisältää vastaavanlaisia säännöksiä kuin potilaslakikin. Asiakaslaissa sää-

---

[55] *HE 185/1991*, s. 14. *Kuntien tehtäviä* terveydenhuoltopalvelujen järjestämisessä sääntelevät kansanterveyslaki (66/72), erikoissairaanhoitolaki (1062/89) sekä mielenterveyslaki (1116/90). Myös laki terveydenhuollon ammattihenkilöistä (559/94) on tärkeä terveydenhuoltoon liittyvä laki. Sen tarkoituksena on lain 1 §:n mukaan edistää potilasturvallisuutta sekä terveydenhuollon palvelujen laatua: 1) varmistamalla, että terveydenhuollon ammattihenkilöllä on ammattitoiminnan edellyttämä koulutus, muu riittävä ammatillinen pätevyys ja ammattitoiminnan edellyttämät muut valmiudet, 2) järjestämällä terveydenhuollon ammattihenkilöiden valvonta terveyden- ja sairaanhoidossa sekä 3) helpottamalla ammatillisesti perusteltua terveydenhuollon ammattihenkilöiden yhteistyötä ja tarkoituksenmukaista käyttöä.

[56] *HE 185/1991*, s. 14.

[57] *HE 137/1999*, s. 1.

detään muun ohella asiakkaan oikeudesta hyvään kohteluun, tiedonsaantioikeudesta, itsemääräämisoikeudesta ja osallistumisesta sekä salassapidosta.

> Sosiaalihuollon asiakaslain lisäksi sosiaalihuoltoa koskevana yleislakina on *sosiaalihuoltolaki.* Sosiaalihuoltolaki sisältää *yleissäännöksiä* esimerkiksi sosiaalihuollon hallinnosta ja muutoksenhausta. Niitä sovelletaan kaikessa sosiaalihuollossa, ellei erityislaeissa niistä poiketa. Tämän lisäksi sosiaalihuoltolaki sisältää *aineelliset säännökset* toimeentulotuesta ja yleisistä sosiaalipalveluista. Sosiaalihuoltolakia ja sosiaalihuollon asiakaslakia täydentävät eräitä sosiaalihuollon lohkoja sääntelevät erityislait.[58] Sosiaalihuoltolain tavoitteena oli lain esitöiden mukaan pyrkimys parantaa sosiaalihuollon mahdollisuuksia *sosiaalisten ongelmien syntymisen ehkäisyssä* ja *omatoimisen suoriutumisen edistämisessä.* Sosiaalihuollon yleistavoitteeksi katsottiin väestön sosiaalisen turvallisuuden ja suoriutumisen ylläpitäminen ja edistäminen.[59] Sosiaalihuoltolain tavoitteet ovatkin samassa linjassa vanhuspolitiikan tavoitteiden kanssa; *omaehtoinen selviytyminen* on molempien keskeisenä tavoitteena.

Seuraavassa jaksossa keskitytään tarkastelemaan niitä dementiapotilaalle kuuluvia ihmis- ja perusoikeuksia, jotka ovat tärkeitä juuri dementoitumisesta aiheutuvien spesifisten ongelmien vuoksi.

---

[58] *Tuori* 2000, s. 24–25. Sosiaalihuoltoa sääntelevänä erityislakina voidaan mainita vammaispalvelulaki. Vammaispalvelulaki on *toissijainen laki*. Sitä sovelletaan ainoastaan sellaisissa tapauksissa, joissa vammainen henkilö ei saa riittäviä ja hänelle sopivia palveluja tai etuuksia muun lain nojalla (4 §). Vammaispalvelulain 1 §:n mukaan lain tarkoituksena on edistää vammaisen henkilön edellytyksiä elää ja toimia muiden kanssa *yhdenvertaisena* yhteiskunnan jäsenenä sekä ehkäistä ja poistaa vammaisuuden aiheuttamia haittoja ja esteitä. Tarkoituksena on toisin sanojen vammaisen ihmisen *omatoimisuuden edistäminen*. Vammaispalvelulain 2 § sisältää yleismääritelmän henkilöistä, joihin lakia sovelletaan. Säännöksen mukaan *"vammaisella henkilöllä tarkoitetaan henkilöä, jolla vamman tai sairauden johdosta on pitkäaikaisesti erityisiä vaikeuksia suoriutua tavanomaisista elämän toiminnoista"*. Lain esitöiden mukaan tavanomaisiin elämän toimintoihin kuuluvat muun ohella asuminen, työssäkäyminen, opiskeleminen, osallistuminen, liikkuminen, asioiminen ja vapaa-ajan viettoon kuuluvat toiminnat. Laissa määriteltyjä palveluja ja tukitoimia ei olekaan syytä kohdistaa sairauden aiheuttamaan vähäisempään tai lyhytaikaiseen vajaakuntoisuuteen. Haitan kesto ja merkitys on arvioitava aina yksilöllisesti. Pitkäaikaisena haittaa voidaan pitää käytännössä aina, kun sen arvioidaan kestävän yli vuoden. Ks. *HE 219/1986*, s. 11. Sanotun perusteella vammaispalvelulain voidaan katsoa soveltuvan myös dementiapotilaaseen*; Dementiapotilas kärsii sairaudesta, joka pitkäaikaisesti ja hänen jäljellä olevan elämänsä kestoisesti vaikeuttaa hänen suoriutumistaan tavanomaisista elämän toiminnoista*. Ks. myös *KHO 15.3.1999 taltio 442*, dementoituvan henkilön oikeudesta vammaispalvelulain mukaiseen kuljetuspalveluun. Vrt. *KHO:2003:12:* "Dementiaa sairastavaa henkilöä ei pidetty vammaispalveluasetuksen 11 §:n mukaisena vaikeavammaisena, kun hänen tarvitsemansa tukitoimet ja palvelut oli järjestetty riittävästi sosiaalihuoltolain nojalla."

[59] *HE 102/1981*, s. 5.

2. DEMENTOITUVAN HENKILÖN KANNALTA TÄRKEIMMÄT IHMISOIKEUDET JA PERUSOIKEUDET

Dementoituvia ihmisiä ei suljeta pois ihmisoikeusasiakirjojen henkilöpiiristä. Päinvastoin monissa sopimuksissa nimenomaan kielletään syrjintä esimerkiksi iän tai johonkin erityisryhmään kuulumisen perusteella. *Juhani Parkkarin* mukaan sopimuksia laadittaessa ei kuitenkaan aina ole riittävästi otettu huomioon näiden haavoittuvimpien ryhmään kuuluvien henkilöiden *erityistä asemaa*. Peruslähtökohtana on se, että esimerkiksi vanhukset ja vammaiset saavat harjoittaa kaikkia kansalais-, poliittisia, taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia *tasavertaisesti* muiden henkilöiden kanssa.[60] Myös uudistetun perusoikeusluvun esitöissä mainittiin, että perusoikeussuoja on riippumaton iästä samoin kuin myös vajaavaltaisuudesta.[61]

Dementoituvan henkilön kannalta tärkeimpiä ihmis- ja perusoikeuksia ovat sellaiset sosiaali- ja terveydenhuoltoon läheisesti kuuluvat oikeudet, jotka liittyvät dementoituvan oikeuteen saada hyvää hoitoa ja kohtelua; dementoituva on ennen kaikkea potilas, joka tarvitsee *jatkuvaa hoitoa hänen ihmisarvoaan kunnioittavalla tavalla*. Seuraavassa keskitytään tarkastelemaan näitä dementoituvan henkilön kannalta tärkeimpiä ihmis- ja perusoikeuksia konkreettisten esimerkkien valossa.[62] Niihin liittyvät läheisesti myös periaatteet dementiapotilaan itsemääräämisoikeudesta ja hänen suojaamisestaan.

2.1. Yhdenvertaisuus

2.1.1. Säännöksen sisältö

Yhdenvertaisten oikeuksien periaate merkitsee, että jokaisen yksilön tarpeet ovat yhtä tärkeitä; nämä tarpeet tulee ottaa yhteiskunnan suunnittelun perustaksi ja kaikki voimavarat on käytettävä sen varmistamiseksi, että jokaisella yksilöllä on samat osallistumismahdollisuudet. *Syrjintää* on yksilön perusteeton asettaminen erilaiseen asemaan suhteessa toisiin hänen johonkin ihmisryhmään kuulumisensa tai muun vastaavan ominaisuutensa takia. Syrjinnän yleisimpiä perusteita ovat sukupuoli, uskonto, maailmankatsomus, rodullinen alkuperä tai johonkin vähemmistöön kuuluminen. Pelkkä erilaiseen asemaan asettaminen ei kuitenkaan ilman muuta merkitse syrjintää, sillä joitakin ryhmiä on oikeutettua

[60] *Parkkari* 1996, s. 37.
[61] *HE 309/1993*, s. 24.
[62] Ihmis- ja perusoikeudet liittyvät toki myös muuhun kuin sosiaali- ja terveydenhuoltoon. Tähän palataan myöhemmin omissa jaksoissaan kun käsitellään dementoituvan henkilön taloudelliseen asemaan liittyviä kysymyksiä lähinnä oikeustoimiopin ja holhousoikeuden näkökulmista.

tukea positiivisin toimin niiden heikomman aseman vuoksi. Syrjinnän kielto on eräs kaikkein keskeisimmistä ihmisoikeuksista.[63]

Itsenäisenä *ihmisoikeutena* yhdenvertaisuus ja syrjinnän kielto sisältyvät KP -sopimukseen, jonka mukaan kaikki ihmiset ovat oikeudellisesti yhdenvertaisia ja oikeutettuja ilman minkäänlaista syrjintää yhtäläiseen lain suojaan (26 artikla). Syrjintäkielto sisältyy lisäksi myös Euroopan ihmisoikeussopimukseen (14 artikla) sekä TSS-sopimukseen (2 artikla). Myös Euroopan sosiaalisen peruskirjan johdannossa on syrjintäkielto sekä useita erillisiä yhdenvertaisuusmääräyksiä. Euroopan unionin perusoikeuskirjan mukaan kaikki ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä (20 artikla) ja kaikenlainen syrjintä, joka voi perustua esimerkiksi ihmisen ikään kielletään (21 artikla).

Suomen perustuslain mukaan *"Ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä"* (PL 6.1 §). Säännös ilmaisee yhdenvertaisuutta ja tasa-arvoa koskevan pääperiaatteen. Yleiseen yhdenvertaisuussäännökseen sisältyy lain esitöiden mukaisesti myös mielivallan kielto ja vaatimus samanlaisesta kohtelusta samanlaisissa tapauksissa. Toisinaan säännöstä onkin luonnehdittu myös *yleiseksi oikeudenmukaisuusperiaatteeksi*. Yhdenvertaisuusperiaate kohdistuu sekä lainsoveltajaan että lainsäätäjään. Lainsoveltajaan kohdistuvana yhdenvertaisuusperiaate on tuomioistuinten ja viranomaisten harkintavallan rajoitusperiaate; viranomaisen tulee soveltaa lakia tekemättä muita eroja kuin laista ilmenee. Lainsäätäjään kohdistuvana yhdenvertaisuusperiaate edellyttää, että lait eivät ilman yleisesti hyväksyttävää perustetta aseta kansalaisia toisia edullisempaan tai epäedullisempaan asemaan.[64]

Yhdenvertaisuussäännöstä täydentää perustuslain *syrjintäkielto* (PL 6.2 §). Sen mukaisesti "Ketään ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa muihin nähden eri asemaan sukupuolen, iän, alkuperän, kielen, uskonnon, vakaumuksen, mielipiteen, terveydentilan, vammaisuuden tai muun henkilöön liittyvän syyn perusteella". Lain esitöiden mukaan säännös ei kuitenkaan estä tosiasiallisen tasa-arvon turvaamiseksi tarpeellista positiivista erityiskohtelua eli tietyn ryhmän (esimerkiksi vanhukset tai vammaiset) asemaa ja olosuhteita parantavia toimia. Perustuslain yhdenvertaisuussäännös ja syrjintäkielto jättävät siten lainsäätäjälle liikkumavaraa *tosiasiallisen yhdenvertaisuuden edistämisessä*. Lainsäätäjä voi ryhtyä perustuslain kannalta hyväksyttäviin erityisjärjestelyihin yhteiskunnassa esiintyvän eriarvoisuuden poistamiseksi ja heikommassa asemassa olevien väestöryhmien aseman parantamiseksi. Tällaisten erityisjärjestelyjen toteuttaminen lakia sovellettaessa ei loukkaa muodollista tasa-arvoa.[65]

---

[63] Ks. esim. *Scheinin* 1999, s. 231–233 ja 239–245 ja *Parkkari* 1996, s. 38–39.

[64] *HE 309/1993*, s. 42–43. Ks. myös *Scheinin* 1999, s. 233–235.

[65] Ks. esim. *HE 309/1993*, s. 44 ja *Scheinin* 1999, s. 234 ja 242–244. Voidaan myös puhua *välillisestä* syrjinnästä tapauksessa, jossa ihmiset saavat näennäisesti samanlaista kohtelua, mutta joka heidän erilaisuutensa vuoksi tosiasiassa johtaa syrjiviin vaikutuksiin. Näissä tapauksissa voidaan tarvita erityisiä toimenpiteitä tosiasiallisen yhdenvertaisuuden saavuttamiseksi. (*Välitön*

Perustuslain syrjintäkielto koskee dementoituvia erityisesti heidän terveydentilansa ja ikänsä perusteella. Ikä syrjintäperusteena voi täyttää myös kaksinkertaisen syrjinnän tunnusmerkistön: iän lisäksi tai iän varjolla syrjitään jotakin muuta ihmisen piirrettä, esimerkiksi vammaisuutta. Tulkittaessa perustuslain syrjintäkieltoa koskevaa säännöstä, tulkintatukea ikäsyrjintäkiellolle voidaan saada YK:n ikääntyneitä ihmisiä koskevista periaatteista. Niiden mukaan ”ikääntyneitä ihmisiä tulee kohdella oikeudenmukaisesti ikää, sukupuolta, rotua tai etnistä taustaa, vammaa tai muuta tilaa katsomatta, ja heitä tulee arvostaa riippumatta heidän tuottamastaan taloudellisesta hyödystä”.[66]

2.1.2. Esimerkki dementoituvan henkilön syrjinnän kiellosta: priorisoinnit terveydenhuollossa

Kuten edellä on todettu, dementoituva henkilö on ennen kaikkea potilas, joka tarvitsee jatkuvaa hoitoa ja hoivaa hänen ihmisarvoaan kunnioittavalla tavalla. Tämä edellyttää, että potilas saa hoitoa yhdenvertaisesti, ilman syrjintää. Potilasta ei saa asettaa hoitopäätöksissä muita heikompaan asemaan hänen kuolemaan johtavan sairautensa tai korkean ikänsä vuoksi.

Suomessa, ja myös Euroopan tasolla, on viime aikoina käyty keskustelua oikeudenmukaisuudesta terveydenhuollossa. Tällöin erääksi esimerkiksi on usein nostettu juuri heikkojen erityisryhmään kuuluvat vanhukset, vanhustenhoidon saatavuus ja sen laatutaso.[67]

> Eduskunnan oikeusasiamies *Paunion* mukaan perusoikeusnäkökulmasta katsottuna oikeudenmukaisuus terveydenhuollossa on ennen kaikkea yhdenvertaisuutta: yhdenvertaisuutta palvelujen saannissa, hoitoon pääsyssä, yksittäisissä hoitoratkaisuissa ja hoidon laatutasossa. Erityisen tärkeätä yhdenvertaisuuden toteutuminen on silloin, kun kysymyksessä ovat ns. haavoittuviin erityisryhmiin kuuluvat ihmiset, kuten esimerkiksi vanhukset, vammaiset, lapset ja kaikki ne, jotka eivät itse kykene huolehtimaan itsestään.[68]

Seuraavassa tarkastellaan terveydenhuollon rajattuja resursseja, resursseista aiheutuvaa priorisointia ja sen suhdetta dementoituvan vanhuksen oikeuteen saada terveydenhuoltopalveluja ilman syrjintää.

Julkista taloutta tarkasteltaessa ongelmaksi muodostuu se, miten niukat ja jatkuvasti supistuvat resurssit jaetaan eri toimintalohkojen ja väestöryhmien

---

syrjintä puolestaan tarkoittaa erilaista kohtelua jonkin ei-hyväksyttävän perusteen nojalla.) Ks. tästä *Scheinin* 1999, s. 242.

[66] *YK:n yleiskokouksen päätöslauselma 46/91 16.12.1991.*

[67] Ks. esim. *Sosiaali- ja terveysministeriön selvityksiä 2001:1*: ”Oikeudenmukaisuus ja ihmisarvo suomalaisessa terveydenhuollossa” ja *Euroopan yhteisöjen komission tiedonanto 5.12.2001*: ”Terveyden- ja vanhustenhuollon saatavuus, laatu ja taloudellinen kestävyys tulevaisuudessa”.

[68] Ks. *Paunio* 2001, s. 24.

kesken. Niukkuus ja rajatut resurssit vallitsevat myös *sosiaali- ja terveydenhuollossa*[69]. Sosiaali- ja terveydenhuollon voimavarojen pienentyessä ja tarpeiden samanaikaisesti kasvaessa saattaa olla vaikeata turvata hyvä hoito sekä riittävästi palveluja kaikille kansalaisille. Yhteiskunnassa tapahtuvat muutokset heijastuvat aina sosiaali- ja terveydenhuoltoon ja uhkaavat eniten niitä, jotka eivät pysty oikeuksiaan puolustamaan. Vanhukset, ja etenkin dementoituvat vanhukset, kuuluvat juuri siihen riskiryhmään, joka on vaarassa syrjäytyä tai saada huonompaa hoitoa silloin, kun resurssit ovat rajatut. *Tasavertaisuus* ja *yhdenvertaisuus* eivät kuitenkaan katso ikää tai sairauden laatua vaan hoidon tarvetta[70]. Ajatus siitä, että kaikkia ihmisiä kohdeltaisiin heidän ihmisarvonsa mukaisesti tasavertaisesti ja yhdenvertaisesti, ei kuitenkaan aina toteudu käytännössä. Rajatut resurssit sosiaali- ja terveydenhuoltosektorilla pakottavat *priorisointeihin*[71], jotka voivat johtaa tiettyjen erityisryhmien syrjintään.[72]

> Terveystaloustieteessä on kehitelty erilaisia malleja, joiden avulla määritellään terveydenhuollon eri vaihtoehtoja. Mallien avulla selvitetään, miten sosiaali- ja terveydenhuollon rajattuja resursseja tulisi kohdentaa. Kaikki terveystaloustieteessä käytetyt metodit voivat tosin johtaa tiettyjen ryhmien, kuten esimerkiksi vanhojen ihmisten diskriminointiin.[73] *Olli-Pekka Ryynänen, Markku Myllykan-*

---

[69] Sosiaalihuoltoa ja terveydenhuoltoa on usein tapana käsitellä samassa yhteydessä: sosiaali- ja terveydenhuolto kuuluvat ensinnäkin yhteisen lakisääteisen suunnittelu- ja valtionosuusjärjestelmän piiriin. Tämän lisäksi sosiaalihuoltona annettavat palvelut voivat olla luonteeltaan terveydenhuoltopalveluja. Näin on esimerkiksi sosiaalihuoltolakiin perustuvassa vanhusten laitoshuollossa eli vanhainkotiasumisessa. Edelleen esimerkiksi dementiapotilaan kotona asumiseen ja sen tukemiseen liittyvät niin sosiaalihuoltoon kuuluvat kotipalvelut kuin terveydenhuoltoon kuuluvat kotisairaanhoidon palvelutkin.

[70] Tästä huolimatta esimerkiksi ohitusleikkausta tarvitsevien vanhusten asioita käsiteltäessä saatetaan *Anttilan* mukaan joutua pohtimaan, onko ikä muodostunut julkisen terveydenhuollon palvelujen saamisen esteeksi. Ks. *Anttila* 1996, s. 1587. Kaikkien ihmisten tasavertaisen ja yhdenvertaisen kohtelun säännöllä on kuitenkin myös kääntöpuolensa. Sen noudattaminen voi nimittäin johtaa siihen, että esimerkiksi terminaalivaiheessa oleva potilas on oikeutettu saamaan yhtä laaja-alaista hoitoa kuin esimerkiksi lapsi tai vaikkapa terve vanhus. Dementian lisääntyessä pitkäaikaissairaiden lukumäärä kasvaa jatkuvasti ja toimintakykynsä menettäneiden, vegetatiiviseen tilaan joutuneiden potilaiden elämän ylläpitäminen vie suuren osan sairaaloiden voimavaroista. Eräs sosiaali- ja terveydenhuollon vanhuksiin kohdistuvista tavoitteista onkin tulevien *vanhusikäluokkien terveyden ja toimintakyvyn tukeminen*, jolloin tuloksena olisi kuolemaa edeltävän raihnaisuuden ja sairauden ajan jääminen nykyistä lyhemmäksi. Ks. *KM 1996:1*, s. 53–55.

[71] *Priorisointi* tarkoittaa terveydenhuollon toimintojen asettamista tärkeysjärjestykseen. Tavoitteena on päästä sopimukseen siitä, miten perusteltujen tarpeiden mukaiset palvelut voidaan toteuttaa *oikeudenmukaisella* tavalla. Oikeudenmukaisuuteen kuuluvat ihmisyyden ja terveydenhuollon arvot: elämän, ihmisarvon ja itsemääräämisen kunnioittaminen sekä hoitamisen periaate ja vahingoittamisen välttäminen. Ks. *Tervo* 2000, s. 96.

[72] Voidaan puhua myös *terveydenhuollon kriisiytymisestä*, jonka katsotaan johtuvan lääketieteellisen teknologian kasvusta, väestön ikääntymisestä sekä sairastamiskynnyksen laskusta. Ks. *Ryynänen – Myllykangas* 2000, s. 228.

[73] Terveystaloustieteessä käytettyjä metodeja ovat muun muassa: panos-tuotos analyysi (Cost Benefit Analysis), tehokkuusanalyysi (Efficiency) sekä kustannustehokkuusanalyysi (Cost Effectiveness Analysis). Ks. *Jones – Higgs* 1992, s. 118–123.

> *gas, Juha Kinnunen* ja *Jorma Takala* ovat esittäneet oman ehdotuksensa *suomalaiseksi priorisointimalliksi*. Malli perustuu priorisointiin hoidon vaikuttavuuden mukaan ja se on jaoteltu viiteen strategiaan: hoitorajojen tarkentamiseen, tieteelliseen näyttöön perustuvaan hoitoon, jatkuvan koulutuksen ja laadun strategiaan, rahoitusstrategiaan sekä kansalaisten osallistumisen strategiaan. Potilaan ikää, taudin itse aiheutettua luonnetta tms. ei hyväksytä priorisointikriteeriksi. Ikä voidaan kuitenkin huomioida priorisointipäätöksissä siinä tapauksessa, että korkeaan ikään liittyy heikompi hoitotulos kuin nuoremmilla.[74]

Terveydenhuollon priorisointikysymyksiä tarkasteltaessa perustuslain yhdenvertaisuussääntöä ja syrjintäkieltoa täydentää perustuslain sosiaaliturvaa koskeva säännös (PL 19 §). Sen mukaisesti ”jokaisella, joka ei kykene hankkimaan ihmisarvoisen elämän edellyttämää turvaa, *on oikeus välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon*” (PL 19.1 §)[75]. Lisäksi ”julkisen vallan on turvattava, sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, jokaiselle *riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut* ja edistettävä väestön terveyttä” (PL 19.3 §). Säännöksessä ei määritellä sosiaali- ja terveyspalvelujen järjestämistapaa. Lain esitöiden mukaan säännös ei edellytä, että julkisyhteisöt itse huolehtisivat kaikkien sosiaali- ja terveyspalvelujen tuottamisesta. Toisaalta säännöksestä kuitenkin seuraa, että lainsäädännöllä on huolehdittava riittävien palvelujen turvaamisesta. *Julkisen vallan on turvattava sosiaali- ja terveyspalvelujen saatavuus.*[76]

Sosiaali- ja terveydenhuoltopalvelujen järjestämistapaan ja saatavuuteen vaikuttavat sosiaaliturvaa ja yhdenvertaisuutta koskevien perusoikeuksien lisäksi välillisesti myös muut perusoikeussäännökset kuten oikeus elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen, koskemattomuuteen ja turvallisuuteen (PL 7 §), yksityiselämän suoja (PL 10 §) sekä uskonnon ja omantunnon vapaus (PL 11 §). Näiden

---

[74] Ks. *Ryynänen* 1998, s. 13–17.

[75] Perustuslain 19 §:n 1 momentin tarjoamaa suojaa pidetään vahvana, koska se muodostaa ns. subjektiivisen oikeuden. Siihen voidaan vedota ilman laintasoista normia suoraan perustuslakiin vedoten. Ks. *HE 309/1993*, s. 69–70.

[76] Lakisääteinen sosiaali- ja terveydenhuollon *järjestämisvastuu* kuuluu kunnille ja kuntayhtymille. Valtio sääntelee kuntien ja kuntayhtymien tehtäviä ja etuuksien tarvitsijoiden asemaa lainsäädännöllä. Toiminnan rahoitukseen valtio osallistuu *valtionosuuksin.* Valtionosuuslakia (*laki sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionosuudesta (733/92)*) sovelletaan niillä sosiaali- ja terveydenhuollon sektoreilla, joita koskevissa laeissa niin säädetään. Kaikissa keskeisissä tehtävälaeissa, esimerkiksi kansanterveyslaissa, erikoissairaanhoitolaissa, sosiaalihuoltolaissa sekä vammaispalvelulaissa on tätä koskevat säännökset. Perusteena laskennallisia valtionosuuksia kuntien kesken jaettaessa käytetään kunnan asukaslukua, ikärakennetta, sairastavuutta sekä työttömyyttä. Ks. *Kalland* 1996, s. 22–24, *Vaarama – Hurskainen* 1993, s. 45, *HE 309/1993,* s. 71 ja *Tuori* 2000, s. 134–135. Vuoden 1993 alussa toteutettu valtionosuusuudistus, jolla vähennettiin kuntiin kohdistuvan valtiollisen ohjauksen mahdollisuutta, sai osakseen myös kritiikkiä. Sen pelättiin johtavan: a) sosiaali- ja terveyspalvelujen laadun ja määrän heikentymiseen, jopa palvelujen järjestämättä jättämiseen, b) erityisryhmien, kuten vaikeavammaisten, pitkäaikaissairaiden, mielenterveyspotilaiden ja muiden huono-osaisten kuten pienituloisten *vanhusten aseman* huononemiseen sekä c) kansalaisten eriarvoisuuden lisääntymiseen, jolloin palvelun saanti ja laatu riippuvat siitä, mistä kunnasta palvelua tarvitseva kansalainen on. Ks. *Kalland* 1996, s. 25.

perusoikeussäännösten lisäksi sosiaali- ja terveyspalveluja järjestettäessä on otettava huomioon muun ohella laki potilaan asemasta ja oikeuksista (785/92)[77], laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista, sosiaalihuoltolaki (710/82), kansanterveyslaki (66/72) sekä vammaispalvelulaki (380/87).

Suomi on myös ratifioinut lukuisia ihmisoikeussopimuksia, jotka vaikuttavat sosiaali- ja terveydenhuollon asiakkaan asemaan ja oikeuksiin. *TSS-sopimuksessa* oikeus terveyteen ja terveyspalveluihin tunnustetaan ihmisoikeutena. Sopimusvaltiot tunnustavat jokaiselle oikeuden nauttia korkeimmasta saavutettavissa olevasta ruumiin- ja mielenterveydestä (12 artikla), ja sitoutuvat takaamaan, että yleissopimuksessa mainittuja oikeuksia käytetään ilman syrjintää (2 artikla). *Euroopan sosiaalisessa peruskirjassa* puolestaan taataan jokaiselle oikeus käyttää hyväkseen kaikkia toimenpiteitä, joiden avulla hän voi saavuttaa parhaan mahdollisen terveydentilan (11 artikla). Vaikka henkilöltä puuttuisivatkin riittävät tulot tai varat, hän on oikeutettu saamaan sosiaaliavustusta ja lääkinnällistä apua (13 artikla). *KP -sopimuksessa* kullekin yksilölle tunnustetaan oikeus ihmisarvoa kunnioittavaan kohteluun sekä taataan oikeus henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen (7 ja 9 artiklat). Samat oikeudet tunnustetaan myös *Euroopan ihmisoikeussopimuksen* (SopS 18–19/90) 3 ja 5 artiklassa.[78] Euroopan unionin perusoikeuskirjassa unioni tunnustaa oikeuden sosiaaliturvaetuuksiin ja sosiaalipalveluihin, joilla taataan suoja muun muassa vanhuuden varalta (34 artikla 1 kohta).

> *YK:n ikääntyviä ihmisiä koskevissa periaatteissa* mainitaan vanhusten oikeudesta sosiaali- ja terveyspalveluihin seuraavaa: ”Ikääntyneillä ihmisillä tulee olla mahdollisuus terveydenhuoltoon, joka auttaa heitä säilyttämään tai saavuttamaan uudestaan fyysisen, henkisen ja tunnepohjaisen hyvinvoinnin parhaan mahdollisen tason sekä ehkäisee tai viivästyttää sairauden puhkeamista. Heillä tulee olla myös mahdollisuus saada sosiaalisia ja lainopillisia palveluja heidän itsenäisyytensä, suojelunsa ja hoitonsa lisäämiseksi. Tämän

[77] Terveyspalveluja järjestettäessä on siten otettava huomioon esimerkiksi potilaslain 3 §. Säännöksen mukaan jokaisella Suomessa pysyvästi asuvalla henkilöllä on oikeus *ilman syrjintää* hänen terveydentilansa edellyttämään terveyden ja sairaanhoitoon niiden voimavarojen rajoissa, jotka kulloinkin ovat terveydenhuollon käytettävissä. Edelleen potilaalla on oikeus laadultaan hyvään terveyden ja sairaanhoitoon sekä sellaiseen kohteluun, että hänen ihmisarvoaan ei loukata. Hyvän hoidon lääkintätaidollisena pohjana puolestaan on vakiintunut, yleisesti hyväksytty hoitokäytäntö (Ks. *Suomen Lääkäriliitto* 1999; Lääkäri ja lainsäädäntö, s. 10.) Lisäksi terveydenhuollon ammattihenkilöllä on terveydenhuollon ammattihenkilöistä annetun lain (559/1994) 15 §: n mukaisesti velvollisuus ottaa huomioon, mitä potilaan oikeuksista säädetään.

[78] Ks. myös *HE 185/1991*, s. 5–6. Kansainvälisten sopimusten lisäksi huomiota tulee kiinnittää myös Maailman Lääkäriliiton julistuksiin, jotka Suomen Lääkäriliiton hallitus on vahvistanut liiton jäseniä koskeviksi ohjeiksi. Eräs merkittävä Maailman Lääkäriliiton julistus on *potilaan oikeuksia koskeva* vuoden 1981 Lissabonin julistus, joka uudistettiin Indonesiassa vuonna 1995. Julistuksen keskeisenä tavoitteena on potilaan *itsemääräämisoikeuden* kunnioittaminen ja *oikeudenmukaisuuden* varmistaminen terveydenhuollossa. Lisäksi huomiota kiinnitetään mm. vajaavaltaisen potilaan asemaan.

lisäksi heidän tulee voida käyttää hyväkseen asianmukaisen tason laitoshoitoa, joka antaa heille suojaa, kuntoutusta ja sosiaalisia ja henkisiä virikkeitä inhimillisessä ja turvallisessa ympäristössä".[79] *Dementiapotilaan oikeuksien julistuksessa* sosiaali- ja terveyspalvelujen osalta on mainittu jokaisen dementoituvan oikeudesta: "saada asianmukaista lääketieteellistä hoitoa sairauteensa; saada hoitoa, jota toteuttaa ammattitaitoinen, dementoituvan ihmisen hoitoon perehtynyt henkilökunta; käydä säännöllisesti kodin tai hoitoyhteisön ulkopuolella, ja saada ohjausta mielekkääseen, aikuisen minäkuvaa tukevaan toimintaan joka päivä".

Stakesin vuonna 1994 asettama terveydenhuollon priorisointityöryhmä totesikin raportissaan, että priorisoinnin kannalta keskeisiä periaatteita ovat ihmisarvo, itsemääräämisoikeus, tasa-arvo sekä oikeudenmukaisuus. Se, että eräät potilasryhmät eivät kykene puolustamaan tai valvomaan etujaan, ei priorisointityöryhmän mukaan oikeuta asettamaan niitä muiden jälkeen. Tällaisia raportissa mainittuja erityisryhmiä ovat esimerkiksi lapset, kehitysvammaiset, vakavista mielenterveydenhäiriöistä kärsivät ja dementiaa sairastavat.[80]

Kysymys terveydenhuollon priorisoinneista on tullut myös eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen ratkaistavaksi päätöksessä kanteluun vuodelta 1999:

Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen päätös 31.8.1999, Dnro 617/4/97
Tapauksessa Y pyysi oikeusasiamiestä tutkimaan hoidettiinko hänen, vuonna 1996 edesmenneen äitinsä X:n sydänsairautta kysymyksessä olleissa terveydenhuollon toimintayksiköissä asianmukaisesti ja oliko dementia-olettamalla tai terveydenhuollon käytettävissä olevilla voimavaroilla vaikutusta tehtyihin hoitoratkaisuihin. Päätöksessään apulaisoikeusasiamies totesi hallitusmuodon (nykyinen perustuslaki) yhdenvertaisuussäännöksestä johtuvan, että jokaisella sairastuneella tulee lähtökohtaisesti olla yhtäläinen oikeus hoitoon. Vaikka potilaalla ei olekaan ns. subjektiivista oikeutta terveydenhuollon palveluihin, lukuun ottamatta oikeutta kiireelliseen sairaanhoitoon, kunnalla on erikoissairaanhoitolaissa säädetty velvollisuus huolehtia siitä, että sen asukas saa tarpeellisen erikoissairaanhoidon erikoissairaanhoitolain mukaisesti. Tämä velvollisuus merkitsi apulaisoikeusasiamiehen käsityksen mukaan sitä, että *laadultaan hyvä terveyden- ja sairaanhoito on annettava kaikille niille, jotka ovat lääketieteellisin perustein hoidon tarpeessa.* Edelleen apulaisoikeusasiamiehen käsityksen mukaan *dementia-olettamalla ei voida oikeuttaa hoidon kulkua ja hoidossa tehtyjä ratkaisuja*. Myös dementiaa sairastavalla tulee olla oikeus saada sydänsairauteensa potilaan asemasta ja oikeuksista annetussa laissa tarkoitettua, hänen terveydentilansa edellyttämää laadultaan hyvää hoitoa. Käsiteltävänä olevassa tapauksessa asiakirjoista käytettävissä oleva selvitys ei kuitenkaan tukenut näkemystä siitä, että dementia-hypoteesi ja kustannussyyt olisivat vaikuttaneet X:n tutkimuksia ja hoitoa koskeviin ratkaisuihin.

[79] *YK:n yleiskokouksen päätöslauselma 46/91 16.12.1991.*
[80] Ks. *Terveydenhuollon priorisointityöryhmä* 1994: "Arvoista valintoihin".

Jotta yhdenvertaisuus sosiaali- ja terveydenhuollossa toteutuisi, tiettyihin erityisryhmiin, kuten vanhuksiin, on kiinnitetty erityisesti huomiota luomalla näille ryhmille omia poliittisia tavoite- ja toimintaohjelmia. Esimerkiksi *vanhuspolitiikka, joka on moninaista ja monitasoista ikäihmisten hyvinvointia edistävää toimintaa*, sisältää yhteiskunta- ja hyvinvointipoliittiset tavoitteet, strategiat, toimintajärjestelmät ja toimenpiteet sekä lainsäädännön, joilla ylläpidetään ja parannetaan ikäihmisten itsenäisen elämänhallinnan edellytyksiä. Vanhuspolitiikan *osa-alueita* ovat työelämä, toimeentulo, asuminen ja elinympäristö, sosiaali- ja terveyspalvelut sekä osallistuminen.[81] Eräs tärkeimmistä vanhuspolitiikan kysymyksistä liittyy *dementoituvien vanhusten erityisongelmiin*[82].

Ensisijaisiksi *dementian hoitoon* liittyviksi tavoitteiksi ja muutostarpeiksi katsotaan:
1) dementian mahdollisimman *varhainen diagnosointi*,
2) dementiapotilaan *elämäntilanteen kattava selvittäminen* (fyysiset, psyykkiset ja sosiaaliset verkostot sekä toimintaympäristö),
3) *kuntoutuksen* järjestäminen,
4) *omaisten* tukeminen sekä
5) *henkilöstön* jatko- ja täydennyskoulutuksen järjestäminen.[83]

Vanhuspolitiikan tavoitteita määrittävät useat *suositukset*, jotka on omaksuttu oman vanhuspolitiikkamme lähtökohdaksi. Tällaisia ovat esimerkiksi vanhenemista käsittelevän YK:n maailmankonferenssin Suomen toimikunnan mietintö (Komiteanmietintö 1983:5) sekä Suomen vanhuspoliittisen tavoite- ja strategiatoimikunnan mietintö (Komiteanmietintö 1996:1). Tämän lisäksi on luotu valtakunnallisia suunnitelmia ja toimintaohjelmia, kuten Stakesin teettämä toimintaohjelma kuntien vanhuspolitiikan kehittämiseen ja strategiseen suunnitteluun vuodelta 1993 sekä dementiaprojektin loppuraportti dementoituneiden vanhusten palvelujen kehittämisestä vuodelta 1991. Uusimpina valtakunnallisina suunnitelmina ja ohjeina voidaan mainita sosiaali- ja terveydenhuollon

[81] Vanhuspolitiikan *yleisiä, eettisiä periaatteita* ovat: normaalisuus, ikäihmisten arvostus, turvallisuus, sosiaalinen integraatio, itsemääräämisoikeus, yksilöllisyys, valinnanvapaus, moniarvoisuus, tasa-arvo sekä oikeudenmukaisuus. (Ks. *KM 1996:1*, s. 1 ja 89–92.)

[82] Yli 75-vuotiaiden väestönosuuden jatkuva kasvu sekä dementoituvien vanhusten määrän lisääntyminen on merkittävää erityisesti sosiaali- ja terveyspalvelujen suunnittelun, rakentamisen, kehittämisen ja tuottamisen kannalta. Ikääntymisen myötä kasvavan palvelutarpeen hoitaminen puolestaan on yhteiskunnan eri aloilla työskentelevien ihmisten yhteinen asia. Ks. *Aspegrén* 1994, s. 146.

[83] *Vaarama – Hurskainen* 1993, s. 77.

tavoite- ja toimintaohjelma vuosille 2000–2003 (TATO 2000–2003)[84] sekä sosiaali- ja terveysministeriön antama vanhusten hoidon ja palvelun yleinen laatusuositus kunnille (1.2.2001).[85]

Oikeudenmukaisuus ja syrjimättömyys ovat yhteiskuntaa ylläpitäviä asioita. Ihmisellä on oikeus terveytensä ja sairautensa hoitoon sairauden laadun, hoidon tarpeen ja hoidon vaikuttavuuden perusteella riippumatta hänen elämänkulkuunsa liittyvistä asioista.[86] Myös dementoituvalla ihmisellä on siten oikeus saada hyvää hoitoa ilman syrjintää. Häntä ei saa asettaa terveydentilansa tai ikänsä vuoksi muihin nähden erilaiseen asemaan. Se, että dementoiva sairaus johtaa lopulta potilaan kuolemaan, ei saa aiheuttaa potilaan jäämistä ilman tarpeellista hoitoa.

Kuten edellä on käynyt ilmi, tämä oikeus ei kuitenkaan aina toteudu käytännössä. Myös Eduskunnan oikeusasiamiehen työssä on tullut esille seuraavia esimerkkejä epäkohdista *vanhusten yhdenvertaisuuden* toteutumisessa sosiaali- ja terveydenhuollossa: ”Sosiaali- ja terveydenhuollon laitoksissa on selvitetty esiintyvän vanhusten kaltoinkohtelua, joka voi ilmetä esimerkiksi laiminlyöntinä huolehtia vanhuksen nesteen ja ravinnon saannista, perushygieniasta sekä turvallisuudesta. Se voi edelleen ilmetä esimerkiksi töykeytenä, välinpitämättömyytenä tai epäystävällisyytenä”. Tällainen *hoidon laatutaso* ei *Paunion* mukaan ole oikeudellisesti hyväksyttävää ottaen huomioon maamme vauraus ja elintaso. Edelleen voidaan tarkastella yhdenvertaisuutta *yksittäisissä hoitopäätöksissä*. Tästä on esimerkkinä väite ikään perustuvasta syrjinnästä seuraavassa tapauksessa: ”78-vuotiaalle potilaalle kieltäydyttiin antamasta dialyysihoitoa.

---

[84] Toimintaohjelmassa kunnille asetettavat tavoitteet ovat luonteeltaan suosituksia. Ikärakenteen muutokseen liittyen toimintasuunnitelmassa kiinnitetään huomiota dementoituneiden ja muiden paljon apua tarvitsevien ikäihmisten hoitoon ja huolenpitoon. Tavoitteeksi asetetaan vanhusväestön itsenäisen suoriutumisen tukeminen. Tällöin keskeistä toimintakyvyn ylläpitämisessä on ehkäisevä, omatoimisuutta edistävä ja kuntouttava ote kaikissa palveluissa ja hoidoissa. Ks. *Sosiaali- ja terveydenhuollon tavoite- ja toimintaohjelma vuosille 2000–2003*, s. 1–2 ja 7.

[85] Laatusuositus korostaa kuntien ja päättäjien vastuuta ja antaa suuntaviivat, miten kuntalaiset voivat arvioida oman kuntansa palvelutasoa. Suositus ei kuitenkaan sido kuntia, vaan kunnat voivat kehittää palveluaan suositusten pohjalta. Laatusuositusten tavoitteena on, että mahdollisimman moni ikääntynyt voisi *elää itsenäisesti* omassa kodissaan ja tutussa asuinympäristössä. Kotona asumisen tukemiseksi tarjolla tulee olla nopeasti saatavat, ammattitasoiset sosiaali- ja terveyspalvelut. Myös pitkäaikaista hoitoa tarvitsevien hoidon tulee olla asianmukaista ja asiakasta kunnioittavaa. Tämän tavoitteen saavuttamiseksi jokaisessa kunnassa tulee olla ajantasainen, ikääntyneiden sosiaaliset oikeudet turvaava ja kunnan poliittisen johdon virallisesti vahvistama vanhuspoliittinen strategia, ja sen osana palvelurakennetta koskeva kehittämisohjelma. *Vanhuspoliittisessa strategiassa* määritellään iäkkäiden kuntalaisten terveyden, hyvinvoinnin ja itsenäisen suoriutumisen edistämisen tavoitteet, sekä eri hallintokuntien ja muiden sidosryhmien vastuut niiden toteuttamisessa. *Palvelurakenteen kehittämisohjelmassa* puolestaan asetetaan mitattavissa olevat tavoitteet ikääntyneiden kuntalaisten palvelutasolle ja palvelutoiminnan voimavaroille, sekä määritellään toimenpiteet tavoitteiden toteuttamiseksi. Tavoitteiden toteutumista on seurattava ja tulokset julkaistava vuosittain. Ks. *STM:n Tiedote 31/2001*, s. 1–3. Pitkäaikaishoidon laadun mittaamisesta ks. *Finne – Soveri* 1999, s. 1600–1610.

[86] *Sosiaali- ja terveysministeriön selvityksiä 2001:1*, s. 7.

Lääkäri perusteli kielteistä kantaansa ensin yksinomaan viittaamalla taloudellisiin voimavaroihin. Sittemmin hän perusteli kantaansa myös hoidollisilla syillä". *Paunion* mukaan yhdenvertaisuus hoitoratkaisuissa on keskeisin tärkeä perusoikeuksien toteutumiseen liittyvä terveydenhuollon oikeudenmukaisuuskysymys. Yhdenvertaisuutta hoitopäätöksissä tulisi pyrkiä kaikin keinoin vahvistamaan. *"Jokainen hoitopäätös koskee arvokasta ja ainutlaatuista ihmiselämää"*.[87]

2.2. Oikeus elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen

2.2.1. Säännöksen sisältö

Perustuslaissa säädetään jokaisen *oikeudesta elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen, koskemattomuuteen ja turvallisuuteen* (PL 7.1 §). Säännös antaa turvaa ennen kaikkea henkeen, vapauteen ja koskemattomuuteen kohdistuvia oikeudenvastaisia tekoja vastaan. Säännös turvaa siinä lueteltuja oikeushyviä toisaalta julkisen vallan itse toimeenpanemilta loukkauksilta. Toisaalta säännös edellyttää, että valtio lainsäädäntötoimin turvaa näitä oikeuksia ulkopuolisia loukkauksia vastaan. Perustuslain 7 §:n 1 momentissa lueteltujen oikeushyvien loukkaukset onkin kriminalisoitu rikoslaissa.[88]

Koska elämä on kaikkien muiden oikeuksien nauttimisen edellytys, *oikeus elämään* on tärkein perusoikeutemme.[89] Oikeus elämään liittyy läheisesti sosiaalisia oikeuksia ja ympäristöä koskeviin säännöksiin. Erityisen läheinen kytkentä sillä on perustuslaissa turvattuun oikeuteen välttämättömään toimeentuloon ja huolenpitoon (PL 19.1 §), joka ymmärretään elämän vähimmäisedellytykset eli niin sanotun eksistenssiminimin turvaavaksi perusoikeudeksi. Säännöksellä ei kuitenkaan lain esitöiden mukaisesti ollut tarkoitus muuttaa esimerkiksi elämän alkamis- ja päättymishetken määräytymistä tai geenimanipulaation, sikiötutkimuksen ja eutanasian oikeudellista asemaa.[90]

Henkilökohtainen vapaus suojaa ihmisen fyysisen vapauden ohella myös hänen tahdonvapauttaan ja itsemääräämisoikeuttaan[91]. Oikeus *henkilökohtaiseen koskemattomuuteen* antaa suojaa esimerkiksi henkilöön kohdistuvia tar-

---

[87] Ks. *Paunio* 2001, s. 24–26.
[88] *HE 309/1993*, s. 46.
[89] *Scheinin* 1999, s. 263.
[90] *HE 309/1993*, s. 46.
[91] Vaikka perusoikeussäännöstössä ei ole erillistä säännöstä henkilön *itsemääräämisoikeudesta,* itsemääräämisoikeus pohjautuu oikeudellisesti perus- ja ihmisoikeuksiin. Henkilön itsemääräämisoikeuden kannalta keskeinen säännös on juuri perustuslain 7 §:n 1 momentti. Lain esitöiden mukaan itsemääräämisoikeuden on katsottava sisältyvän ihmisten henkilökohtaiseen vapauteen. Henkilökohtainen vapaus on "yleisperusteluoikeus, joka suojaa ihmisen fyysisen vapauden ohel-

kastuksia ja pakolla toteutettavia lääketieteellisiä toimia vastaan. Säännöksellä on läheinen yhteys myös perustuslaissa turvattuun yksityiselämän suojaan (PL 10 §).[92] Sillä on sovellutuksia myös yksityisten välisissä suhteissa, vaikka henkilökohtainen koskemattomuus saa niissä turvaa lähinnä rikoslainsäädännön ja vahingonkorvauslainsäädännön välityksellä.[93]

Henkilökohtaisen turvallisuuden nimenomainen mainitseminen perustuslain 7 §:n 1 momentissa saa säännöksen siltä osin vastaamaan kansainvälisiä ihmisoikeussopimuksia. Sekä Euroopan ihmissoikeussopimuksessa (5 artikla) että KP -sopimuksessa (9 artikla) henkilökohtainen turvallisuus on suojattu henkilökohtaisen vapauden yhteydessä.[94] Perustuslain esitöiden mukaan turvallisuuden mainitseminen korostaa julkisen vallan positiivista toimintavelvoitetta yhteiskunnan jäsenten suojaamiseksi rikoksilta ja muilta heihin kohdistuvilta oikeudenvastaisilta teoilta, olipa tekijä sitten julkisen vallan käyttäjä tai yksityinen taho.[95]

Perus- ja ihmisoikeussäännökset eivät kuitenkaan ehdottomasti kiellä kajoamasta henkilökohtaiseen vapauteen tai ruumiilliseen koskemattomuuteen. Kajoaminen on sallittua mikäli se *perustuu lakiin eikä ole mielivaltaista* (PL 7.3 §). Esimerkiksi tahdosta riippumattomat toimenpiteet ovat siten suomalaisessa sosiaali- ja terveydenhuollossa sallittuja. Ne ovat oikeudellisesti mahdollisia joko paternalistisin, toimenpiteen kohteen etuun vetoavin tai utilitaristisin, yleisiin etuihin vetoavin perustein. Tahdosta riippumattomiin toimenpiteisiin oikeuttavia säännöksiä sisältyy muun ohella *mielenterveyslakiin (1116/80)* ja *lakiin kehitysvammaisten erityishuollosta (519/77)*.[96] Toisin kuin Suomen perustuslaissa, Euroopan ihmisoikeussopimuksessa on yksityiskohtainen luettelo vapaudenriiston hyväksyttävistä perusteista (5 artikla 1 kappale).[97] Lisäksi *Euroopan neuvosto* on antanut suositukset tahdosta riippumattomaan hoitoon

---

la myös hänen tahdonvapauttaan ja *itsemääräämisoikeuttaan*". Ks. *HE 309/1993*, s. 46 ja *Scheinin* 1999, s. 227. *Raimo Lahti* johti *potilaan itsemääräämisoikeuden* perusoikeussäännöksistä ja silloisen hallitusmuodon 6 §:n takaamasta henkilökohtaisen vapauden suojasta jo vuonna 1972 ilmestyneessä kirjoituksessaan. Ks. *Lahti* 1972, s. 66–68.

[92] Lain esitöiden mukaan yksityiselämän piiriin kuuluu muun ohella "yksilön oikeus vapaasti solmia ja ylläpitää suhteita muihin ihmisiin ja ympäristöön sekä *oikeus määrätä itsestään ja ruumiistaan*". Ks. *HE 309/1993*, s. 53.

[93] *HE 309/1993*, s. 46–47.

[94] Euroopan unionin uuden perusoikeuskirjan (18.12.2000) mukaan jokaisella on *oikeus elämään* (2 artikla 1.kohta), ruumiilliseen ja henkiseen *koskemattomuuteen* (3 artikla 1. kohta) sekä *vapauteen* ja henkilökohtaiseen *turvallisuuteen* (6 artikla).

[95] *HE 309/1993*, s. 47.

[96] Tahdosta riippumattomasta psykiatrisesta hoidosta ks. *Tuori* 2000, s. 441–457.

[97] Sopimuskohdassa määriteltyjä laillisen vapaudenriiston edellytyksiä ovat muun ohella henkilön *pidättäminen tai vangitseminen* lain nojalla, *alaikäisen* vapauden riistäminen lain nojalla hänen kasvatuksensa valvomiseksi, henkilön vapauden riistäminen lain nojalla *tartuntataudin* leviämisen estämiseksi tai hänen heikon *mielenterveytensä, alkoholisminsa, huumeidenkäyttönsä* tai *irtolaisuuden* vuoksi tai henkilön pidättäminen tai vapauden riisto lain nojalla, jotta hänen

määrätyn potilaan oikeusturvasta (R(83)2). Suosituksen mukaan potilaan vapautta saa rajoittaa vain sen verran kuin se on *hoidollisesti perusteltua.*

> Myös *Alzheimer Europen* suositukset sisältävät ohjeet vajaakykyisen aikuisen vapauden rajoittamisesta. Suositusten mukaan henkilön *vapautta ei tulisi rajoittaa*:
> 1) ennen kuin kaikkia vähemmän rajoittavia keinoja on kokeiltu,
> 2) henkilön vapaaehtoista yhteistyötä on yritetty,
> 3) suuremmassa laajuudessa ja kauempaa kuin on välttämätöntä,
> 4) henkilöstövajauksen takia tai
> 5) kontrollin ja rankaisun keinona.
>
> Vapauden rajoitus, joka voidaan toteuttaa mekaanisin, kemiallisin, psykologisin tai fyysisin keinoin[98], tulee toteuttaa henkilön edun mukaisesti ja niin hellävaroen kuin mahdollisista.[99] *Alzheimer Europen* suositusten liiteosaan otettiin lisäksi yksityiskohtaisemmat ohjeet erilaisten rajoituskeinojen käyttämisestä.[100] Ohjeita, jotka ovat suurelta osin samat kuin *skotlantilaisen mielenterveyskomission* ohjeet[101], suositellaan noudatettavaksi dementoituneen hoidon ja hoivan ohjeena. Ohjeiden laatiminen oli ensimmäinen yritys, jolla pyrittiin puuttumaan dementiapotilaan aiheettomiin vapaudenrajoituksiin ja luomaan realistinen, ylikansallinen suositus liikkumista rajoittavien keinojen käytölle.

Henkilökohtaista vapautta ja itsemääräämisoikeutta koskevia sääntöjä sisältyy myös esimerkiksi *Euroopan sosiaaliseen peruskirjaan*, jossa turvataan iäkkäiden henkilöiden oikeus *sosiaaliseen suojeluun* (23 artikla). Sopimusosapuolet sitoutuvat ”toteuttamaan ja edistämään asianmukaisia toimia, joiden tarkoituksena on taata *laitoksessa asuville* iäkkäille henkilöille asianmukainen tuki, kunnioittaen heidän *yksityisyyttään*, ja mahdollisuus *osallistua* elinolosuhteitaan laitoksessa koskevaan päätöksentekoon” (23 artikla 3. kohta). Edelleen

---

laiton maahantulonsa estettäisiin, tai jos on ryhdytty toimiin hänen *karkottamisekseen* tai *luovuttamisekseen*. Vapaudenriiston edellytyksistä tarkemmin ks. *Pellonpää* 1996, s. 258–274. Perustuslain 7 §:ään ei katsottu aiheelliseksi sisällyttää samankaltaista laillisen vapaudenriiston edellytyksiä koskevaa luetteloa. Ks. *HE 309/1993*, s. 48.

[98] *Mekaanisia rajoitteita* ovat liikkumista estävien erityisten huonekalujen, vaatteiden tai laitteiden käyttö kuten geriatriset tuolit, wc-tuolit, hihnat, vyöt ja pakkopaidat. Näiden rinnalla potilaan vapautta voidaan rajoittaa turvautumalla *ovien lukitsemiseen* tai erilaisiin *teknologisiin rajoituskeinoihin* kuten elektroniseen seurantaan, videovalvontaan tai hälyttimien käyttöön. Mahdollisia ovat myös *psykologiset pakkokeinot* kuten uhkaukset tai *lääkityksen käyttö* rajoittavana toimenpiteenä. Tällöin uni- tai rauhoittavia lääkkeitä käytetään pelkkään levottomuuden tai haasteellisen käyttäytymisen hoitoon. Ks. *Alzheimer Europe* 2001: Position Paper No2, s. 4–8.

[99] *Alzheimer Europe* 2001: Recommendation on how to improve the legal rights of people with dementia: Vapaudenrajoituksia koskevat suositukset, kohdat 2 ja 3.

[100] *Alzheimer Europe* 2001: Position Paper No2: ”Suuntaviivat erilaisten liikkumista rajoittavien toimenpiteiden käytölle”.

[101] *Mental Welfare Commission for Scotland* (1998): ”Restraint of residents with mental impairment in care homes and hospitals: principles and guidance on good practice in caring for residents with dementia and related disorders and residents with learning disabilities”.

YK:n ikääntyneitä ihmisiä koskevien periaatteiden mukaisesti ”ikääntyneiden ihmisten tulee voida nauttia ihmisoikeuksia ja perusvapauksia asuessaan missä tahansa suoja-, huolto- tai hoitolaitoksessa. Tähän sisältyy heidän ihmisarvonsa, vakaumuksensa, tarpeittensa ja yksityiselämänsä kunnioitus sekä se, että kunnioitetaan heidän oikeuttaan päättää hoidostaan ja elämänsä laadusta”.[102]

2.2.2. Esimerkki laitoshoidossa olevan dementiapotilaan henkilökohtaisen vapauden rajoittamisesta: ovien lukitseminen ja hälytyslaitteiden asentaminen

Suomessa vallitsi aikaisemmin ns. *oppi laitosvallasta*. Sen mukaisesti esimerkiksi sairaalassa tai huoltolaitoksessa olevien katsottiin olevan erityisessä vallanalaissuhteessa, jonka perusteella heidän perusoikeuksiaan voitiin rajoittaa ilman nimenomaisia lain säännöksiä. Sittemmin, 1960-luvun lopulta lähtien, laitosvaltaoppi hylättiin ja yleisesti omaksuttiin käsitys, jonka mukaan pelkästään laitoksessa oleminen ei voi antaa toimivaltaa henkilön perusoikeuksien rajoittamiseen: kaikki henkilöryhmät ovat yhdenvertaisessa asemassa perusoikeusturvan suhteen.[103]

Kysymys dementoituvan henkilön perusoikeuksien ja etenkin henkilökohtaisen vapauden suojasta kuitenkin konkretisoituu tilanteissa, joissa laitoshoidossa olevan potilaan vapautta rajoitetaan lukitsemalla osastojen ovet tai asentamalla oviin tai henkilöihin itseensä hälytyslaitteita. Esimerkiksi ovien lukitsemiset ovat arkipäivää dementiaosastoilla. Tämän menettelyn perustellaan olevan välttämätöntä potilaan edun suojaamiseksi ja turvaamiseksi; potilasta suojellaan poistumasta laitoksen tiloista ja näin eksymästä ja kenties loukkaamasta itseään. Suomessa ei kuitenkaan ole ainakaan toistaiseksi tarkemmin säännelty tai annettu valtakunnallista ohjeistusta edellä mainitun kaltaisesta, laitoshoidossa olevan potilaan henkilökohtaisen vapauden ja itsemääräämisoikeuden rajoittamisesta.[104] Laitosten sisäisiä ja yleensä kirjoittamattomia normeja käytetään perusteina potilaiden tosiasiallisen toimintavapauden rajoittamisessa. Ongelmana on se, että laitoksen vallankäyttö kohdistuu usein potilaan perusoikeuksiin ja ristiriitoja aiheutuu etenkin potilaiden henkilökohtaisen vapauden rajoittamisesta.[105]

> Esimerkiksi dementoituvien hoitoon erikoistuneiden dementiayksiköiden fyysisen ympäristön suunnittelussa suositellaan lukittavaksi ne alueet, joihin potilaiden ei toivota menevän. Näin henkilökunta ei joudu kieltämään tai

---

[102] *YK:n yleiskokouksen päätöslauselma 46/91 16.12.1991.*
[103] Ks. *Tuori* 1990, s. 139–142 ja *Tuori* 2000, s. 496 sekä *HE 309/1993*, s. 25.
[104] Mielenterveyslain 4 a luvussa tosin säädetään itsemääräämisoikeuden rajoituksista *psykiatrisessa sairaalahoidossa*.
[105] Ks. *Meriläinen – Perälä – Virta* 1994, s. 238–239.

> estämään vapaata liikkumista, mikä on puolestaan omiaan vähentämään potilaiden tuskaisuutta ja epäonnistumisen kokemuksia. Myös ulko-oveen voidaan asentaa sellainen lukko, jota dementoituva ei osaa avata. Tämä voi olla erityisen tärkeää öisin, kun hoitava henkilö nukkuu. Näin laitoshoidossa oleva potilas ei voi vahingossa päätyä ulos harhailemaan. Kuitenkin myös muutoin kuin ovien lukitsemisella voidaan estää potilaan ulospääsy. Ulko-ovi voidaan nimittäin naamioida siten, ettei se herätä ajatuksia lähdöstä.[106]

Jos kuitenkin etsitään lain tasolla oikeutusta edellä kuvatun kaltaiseen dementoituvan vapauden rajoittamiseen, on kysyttävä, olemmeko tältä osin oikeudellisessa tyhjiössä. Perustuslain 7 §:n 3 momentissa nimittäin säädetään, ettei kenenkään henkilökohtaiseen koskemattomuuteen saa puuttua tai vapautta riistää mielivaltaisesti, *ilman laissa säädettyä perustetta.* Myös perusoikeusuudistusta koskeneessa hallituksen esityksessä mainittiin, että vaikka perusoikeudet eivät olekaan siten ehdottomia, ettei niitä saisi missään olosuhteissa rajoittaa, rajoitusten tulee kuitenkin perustua lakiin, joka on *täsmällinen ja tarkkarajainen*.[107] Tämän lisäksi rajoitusperusteiden tulee olla hyväksyttäviä, painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatimia sekä suhteellisuusperiaatteen mukaisia. Noudattaessaan suhteellisuusvaatimusta rajoitukset ovat ”välttämättömiä hyväksyttävän tavoitteen saavuttamiseksi sekä laajuudeltaan oikeassa suhteessa perusoikeuksien suojaamaan oikeushyvään ja rajoituksen taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painoarvoon”.[108]

Laitoksessa olevan henkilökohtaista vapautta voidaan siten rajoittaa edellä mainittujen, perustuslaista ilmenevien edellytysten täyttyessä. Esimerkiksi mielenterveyslain uusi 4 a luku[109] täyttää vaatimuksen lain täsmällisyydestä ja tarkkarajaisuudesta sen sisältäessä yksityiskohtaiset säännökset mielenterveys-

---

[106] Ks. *Sulkava – Eloniemi – Erkinjuntti – Hervonen* 1994, s. 120–121 ja 140.

[107] Rajoitusten on perustuttava lakiin, joka on täsmällinen ja tarkkarajainen siten, että rajoituksen olennainen sisältö ilmenee suoraan laista. Laitoksessa olevan perusoikeuksia ei siten voida rajoittaa lakia alemmanasteisiin normeihin, tavanomaiseen oikeuteen tai erityiseen vallanalaisuussuhteeseen vetoamalla. Tämän perusteella myöskään laitosten ohjesäännöt tai muut viranomaisnormit eivät voi oikeuttaa perusoikeuksia rajoittavaan toimintaan. *Ks. HE 309/1993*, s. 29 ja 49 ja *Tuori* 2000, s. 497.

[108] Ks. *PeVM 25/1994*, s. 5, *Tuori* 2000, s. 497 ja *Viljanen* 2001, s. 37–38.

[109] Eduskunnan silloinen apulaisoikeusasiamies *Riitta-Leena Paunio* antoi vuonna 1998 päätöksen *eristämisen käytöstä psykiatrisessa sairaalahoidossa*. Päätös perustui lääneittäin tehtyyn selvitykseen eristämisen määristä, syistä, päätöksenteosta ja eristämisen kestosta. Selvityksen perusteella *Paunio* päätyi ehdottamaan mielenterveyslain 28 §:n täsmentämistä siten, että säännöksestä ilmenisivät eristämisen edellytykset, eristämisen tavat, eristämisestä päättäminen, eristämisen kesto, eristämistä koskevan päätöksen voimassaolo sekä eristetyn potilaan seurantaan liittyvät keskeiset menettelytavat. *Paunion* mukaan lainsäädännön muuttaminen oli tarpeen tahdosta riippumattomassa psykiatrisessa sairaalahoidossa olevien potilaiden *perusoikeuksien turvaamiseksi*. (Ks. *Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen päätös 31.12.1998, Dnro 1893/2/97*, s. 59.) Ehdotus johti mielenterveyslain muutokseen, joka saatettiin voimaan vuonna 2002. Muutoksella kumottiin lain aikaisempi 28 § ja tilalle otettiin uusi 4 a luku, jossa säädetään yksityiskohtaisesti mielenterveyspotilaan itsemääräämisoikeuden rajoittamisen keinoista ja sen edellytyksistä. Uudistuksen keskeisenä tavoitteena oli lainsäädännön saattaminen vastaamaan perustuslain ja

potilaan itsemääräämisoikeuden rajoittamisesta. Mielenterveyslain mukaisia rajoituksia voivat olla esimerkiksi liikkumisvapauden rajoittaminen, kiinnipitäminen, eristäminen, sitominen ja yhteydenpidon rajoittaminen. Koska suurin osa Suomen dementiapotilaista on kuitenkin hoidettavana muissa kuin sairaaloiden psykogeriatrisilla osastoilla ja muutoin kuin tahtonsa vastaisesti, tässä jaksossa käsitellyllä ovien lukitsemisella ei tarkoiteta mielenterveyslain mukaisia itsemääräämisoikeuden rajoituksia. Niitä käsitellään tarkemmin seuraavassa jaksossa 2.2.3.

Perustetta dementoituvan laitospotilaan vapauden rajoittamiseen voidaan kuitenkin etsiä *hoidollisin perustein*. Perustuslaissa nimittäin säädetään jokaisen henkilön oikeudesta ihmisarvoisen elämän kannalta välttämättömään toimeentuloon ja *huolenpitoon* (PL 19.1 §). Lisäksi potilaslaissa säädetään jokaisen potilaan oikeudesta *laadultaan hyvään terveyden- ja sairaanhoitoon* ja siihen liittyvään kohteluun (3 §) sekä sosiaalihuollon asiakaslaissa asiakkaan oikeudesta *hyvään kohteluun* (4 §).[110] Edelleen laissa terveydenhuollon ammattihenkilöistä (559/1994) säädetään terveydenhuollon ammattihenkilön päämääränä olevan *terveyden ylläpitäminen ja edistäminen*, sairauksien ehkäiseminen sekä sairaiden parantaminen ja heidän kärsimystensä lievittäminen. Terveydenhuollon ammattihenkilön on ammattitoiminnassaan sovellettava yleisesti hyväksyttyjä ja kokemusperäisiä *perusteltuja menettelytapoja* koulutuksensa mukaisesti. Ammattitoiminnassaan terveydenhuollon ammattihenkilön tulee tasapuolisesti ottaa huomioon ammattitoiminnasta potilaalle koituva *hyöty* ja sen mahdolliset *haitat* (15 §).

Ovien lukitseminen, hälytyslaitteiden asentaminen ja muut vastaavat dementiapotilaan henkilökohtaisen vapauden rajoitukset lienevätkin oikeutettuja, mikäli niiden voidaan edellä mainittujen säännösten perusteella katsoa olevan potilaan *hyvän hoidon, huolenpidon ja turvallisuuden edellytykseksi välttämättömiä*. Kun vastakkain ovat potilaan itsemääräämisoikeus ja hänen suojaamisensa, itsemääräämisoikeuden voidaan katsoa väistyvän tilanteessa, jossa henkilö on sillä tavalla menettänyt kykynsä huolehtia itsestään, että siitä on vaaraa hänen terveydelleen ja turvallisuudelleen. Esimerkiksi välttämättömän huolen-

---

ihmisoikeussopimusten asettamia vaatimuksia; aikaisemmassa laissa potilaan itsemääräämisoikeuden rajoitus oli säännelty varsin väljästi, mikä ei täyttänyt vaatimusta perusoikeuksia rajoittavien säännösten täsmällisyydestä ja tarkkarajaisuudesta. Lisäksi muutoksen tavoitteena oli potilaan ja henkilökunnan oikeusturvan parantaminen, itsemääräämisoikeuden rajoitusten yhdenmukaistaminen ja rajoittaminen sekä potilaan hyvän hoidon turvaaminen rajoituksia käytettäessä. Ks. *HE 113/2001*, s. 17.

[110] Terveydenhuollon asiakkaaseen sovelletaan potilaslakia ja sosiaalihuollon asiakkaaseen asiakaslakia. Sairaaloissa hoidettavana oleviin dementiapotilasiin soveltuu siten potilaslaki ja vanhainkodeissa hoidettavana oleviin asiakaslaki, ellei hoitajana ole terveydenhuollon ammattihenkilö, jota potilaslaki myös velvoittaa.

pidon ja hyvän hoidon vaatimuksen voidaan katsoa sisältävän sen, että potilaan hoito ja huolenpito järjestetään potilaan edun mukaisesti.[111]

> Lisäksi on huomattava, että jatkuvaa valvontaa tarvitsevan pitkäaikaishoidossa olevan potilaan *valvonnan laiminlyönti* voi johtaa vahingonkorvausvastuun syntymiseen. Valvonnan laiminlyönnistä aiheutunut *potilasvahinko* voi nimittäin tulla potilasvahinkolain nojalla korvattavaksi.[112] Niinpä potilasvahinkolautakunta katsoi kysymyksessä olleen valvonnan laiminlyönnistä aiheutunut potilasvahinko, kun terveyskeskuksen vuodeosastolla ollut Alzheimerin tautia sairastava potilas oli jätetty yksin WC-istuimelle, josta hän oli pudonnut lattialle ja murtanut lonkkansa. Potilaan liikkuminen oli ollut sairaalassa koko ajan valvottua, eikä häntä olisi saanut jättää hetkeksikään yksin. Potilasta oli pääasiassa hoidettu geriatrisessa tuolissa ja ajoittain hänellä oli pidetty turvaliivejä. (PVLtk Dnro 1320/1995). Sen sijaan potilasvahinkona ei tullut korvattavaksi henkilövahinkoa, joka oli aiheutunut potilaan pudottua pyörätuolilla vanhainkodin osaston käytävältä rappukäytävään. Rappukäytävään johtava *ovi oli normaalisti lukossa*, mutta onnettomuushetkellä tilapäisesti auki (PVLtk Dnro 0135/1999). Potilasvahinkona ei niin ikään tullut korvattavaksi henkilövahinkoa, joka aiheutui dementiakodissa olleen potilaan nautittua tiskipöydällä olleesta pesuainepullosta astianpesuainetta (PVLtk Dnro 0710/1997). Molemmissa tapauksissa potilasvahinkolautakunta katsoi kysymyksen olleen muusta kuin potilasvahinkolain tarkoittamasta terveyden- tai sairaanhoidosta.[113]

Edellä mainitut, dementiapotilaan vapautta rajoittavat turvaamistoimenpiteet voidaan näin perustella perinteisen paternalistisesti, *potilaan henkilökohtaiseen etuun* vedoten. Kuitenkin perusoikeuksien näkökulmasta tarkasteltuna vallitse-

---

[111] Ruotsissa potilaan itsemääräämisoikeuden rajoituksia *laitoshoidossa* on pohtinut *Elisabeth Rynning*. Hänen mukaansa oikeusturvaongelmia syntyy erityisesti tilanteissa, joissa potilaan vapautta rajoitetaan ja häneen kohdistetaan pakkoa muutoin kuin hänen *oman turvallisuutensa* suojaamiseksi. Rajoitusten syynä voi tällöin olla esimerkiksi rauhallisemman ympäristön takaaminen työntekijöille ja muille potilaille. Ks. *Rynning* 2002, s. 267–269. Potilaan itsemääräämisoikeutta ja henkilökohtaista suojaa voidaan joutua punnitsemaan myös esimerkiksi tilanteessa, jossa dementiapotilaan sairaalahoito on päättymässä. Jos potilaan tällöin annetaan mennä omaan kotiinsa, saatetaan toisaalta puhua hänen oikeudestaan mennä omaan kotiinsa ja toisaalta heitteillejätöstä. *Niinistön* mukaan tällaisia ristiriitatilanteita varten on suositeltu riskinarviointia, jolloin itsemääräämisoikeuden ja fyysisen hyvinvoinnin keskinäisessä tasapainottelussa voidaan käyttää avuksi moniammatillisen työryhmän arviota. Useimmiten olisi parasta valita potilaan elämää vähiten häiritsevä toimintatapa, joka kuitenkin mahdollistaa riskien asianmukaisen hallinnan. Ks. *Niinistö* 2000, s. 3132.

[112] Potilasvahinkolakia sovelletaan terveyden- ja sairaanhoidon yhteydessä sattuneisiin *henkilövahinkoihin*. Hoidossa olevan dementiapotilaan tapaturma voi tällöin tulla korvattavaksi potilasvahinkona joko silloin, kun tapaturma liittyy *tutkimus- tai hoitotoimenpiteeseen*, tai silloin, kun potilaan asianmukainen *seuranta ja valvonta on laiminlyöty*. Pitkäaikaishoidossa olevan vanhuksen tapaturman korvattavuudesta ks. *Kaivola – Lehtonen* 2000, s. 3141–3144.

[113] Tapaturman on liityttävä potilaan terveyden- ja sairaan*hoitoon*. Esimerkiksi vanhusten pitkäaikaishoidossa hoidon ja hoivan raja on vaikeaselkoinen. Jos esimerkiksi vanhainkodissa huolehditaan yleisesti vanhusten perustarpeista, kysymys on potilasvahinkolautakunnan käytännön mukaan hoivasta (perushoidosta) eikä varsinaisesta potilasvahinkolain tarkoittamasta terveyden- ja sairaanhoidosta. Ks. *Kaivola – Lehtonen* 2000, s. 3141–3143.

va tilanne ei ole tyydyttävä. Ovien lukitsemista dementiapotilaan laitoshoidossa ei nimittäin voida perustella siihen täsmällisesti ja tarkkarajaisesti oikeuttavan lain säännöksen nojalla. Vallitsevan tilanteen selkiinnyttämiseksi olisikin hyvä tutkia mahdollisuutta ottaa johonkin *lakiin,* esimerkiksi potilaslakiin, *säännökset* laitoshoidossa olevan potilaan itsemääräämisoikeuden rajoittamisesta. Tätä kantaa perustellaan tarkemmin seuraavassa jaksossa 2.2.3.[114]

> *Alzheimer Europen* mukaan erilaisten liikkumista rajoittavien toimenpiteiden käytössä tulisi löytää tasapaino dementoituvan *itsemääräämisoikeuden* toteuttamisen ja hoidon ja/tai *turvallisuuden* vuoksi tarvittavien rajoittimien välillä. Ohjeiden mukaan dementoituvaa *ei tule sulkea yhteen huoneeseen ovi lukitsemalla*, vaan hänellä tulisi olla mahdollisuus kulkea useammassa huoneessa. Edelleen ohjeiden mukaan *henkilöön asennettavia hälytyslaitteita* tulisi käyttää vain, jos on olemassa todellinen riski siitä, että henkilö vaeltelee ja sen seurauksena eksyy. Muunlaisten, esimerkiksi oviin asennettavien hälytyslaitteiden asentamista tulisi harkita mahdollisena vaihtoehtona ovien lukitsemiselle. Tällaisten hälytyslaitteiden ei kuitenkaan tule olla liian äänekkäitä ja häiritseviä.[115]

2.2.3. Esimerkki dementoituvan henkilön henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen puuttumisesta: eristäminen lepositeisiin

Dementiapotilaan itsemääräämisoikeuden ja henkilökohtaisen vapauden kannalta on erityisen mielenkiintoista tarkastella laitoshoidossa olevan dementiapotilaan *sitomista* tai muiden pakkokeinojen käyttämistä sekä niiden oikeutus-

---

[114] Tanskassa tuli toukokuussa 1999 voimaan laki sosiaalihuollosta (Nro.581), joka säädettiin mielenterveyspotilaiden oikeusturvan takaamiseksi. Laissa, joka koskee myös dementiapotilaita, on määritelty pakkokeinot, joita voidaan käyttää ammattimaisessa mielenterveyspotilaiden hoidossa. Laissa säädetään muun ohella potilaan sitomisesta sekä sellaisten teknisten apuvälineiden käytöstä, jotka hälyttävät potilaan poistuessa rakennuksesta tai auttavat eksyneen potilaan jäljittämisessä. Ks. *Alzheimer Europe:* Lawnet; National Report, Denmark 1999, s. 12.

[115] *Alzheimer Europe*; Position Paper No2/2001. Ruotsin sosiaalihallitus on antanut sitovat yleisohjeet laitoshoidossa olevien dementiapotilaiden turvaamistoimista *SOSFS 1992:17*; "Socialstyrelsens allmänna råd om skyddsåtgärder för personer med åldersdemens i särskilda boendeformer för service och omvårdnad", ja sen muutos; *SOSFS 1997:16 (S).* Ohjeiden mukaan teknisiä laitteita saa asentaa vain dementoituneen turvallisuuden takaamiseksi ja niiden tulee olla eettisesti perusteltavissa. Ohjeiden mukaan dementoitunutta henkilöä ei saa teljetä sisään sen estämiseksi, että potilas poistuu rakennuksesta. Kuitenkin esimerkiksi oven avaamista vaikeuttavien laitteiden asentaminen on sallittua, mikäli tarkoituksena on potilaan poistumisen viivyttäminen. Samalla perusteella saa asentaa myös hälytyslaitteita. Laitteen hälyttäessä hoitohenkilöstön on ennen kaikkea puhumalla suostuteltava potilas palaamaan huoneeseensa. Hälytyslaitteet voivat olla joko yleisiä käytävähälyttimiä tai henkilökohtaisia hälyttimiä. Henkilökohtaisella hälyttimellä tarkoitetaan laitetta, jota potilas kantaa mukanaan ja joka hälyttää: 1) kun potilas itse aktivoi laitteen, 2) kun potilas kulkee jonkun tietyn rajan yli (esimerkiksi ovesta ulos), tai 3) poliisin aktivoidessa laitteen hoitajien ilmoituksesta tapauksessa, jossa potilas on kadonnut. Henkilökohtaisen hälyttimen asentamiseen täytyy kuitenkin saada potilaan suostumus. Suostumus voi olla myös potilaan oletetun terveen tahdon mukainen, mikäli potilas ei enää kykene suostumustaan antamaan.

ta. Esimerkiksi geriatrisilla ja psykogeriatrisilla osastoilla hoidettavana olevia sekavia dementiapotilaita joudutaan ajoittaan pitämään vuoteeseen tai tuoleihin sidottuina turvavöin tai tarrasitein. Tämä tehdään potilaan turvallisuuden takaamiseksi.

Kajoaminen ihmisen henkilökohtaiseen vapauteen tai ruumiilliseen koskemattomuuteen on perustuslain mukaan sallittua, jos se *perustuu lakiin* eikä ole mielivaltaista (PL 7.3 §). Henkilökohtaisen vapauden rajoittaminen on sallittua esimerkiksi mielenterveyslain nojalla, jossa säädetään itsemääräämisoikeuden rajoituksista hoidon aikana. Mielenterveyslain 8 §:ssä säädetään *hoitoon määräämisen edellytyksistä*. Säännöksen mukaan henkilö voidaan määrätä tahdostaan riippumatta psykiatriseen sairaalahoitoon vain, jos:

1) hänen todetaan olevan mielisairas[116];
2) hän on mielisairautensa vuoksi hoidon tarpeessa siten, että hoitoon toimittamatta jättäminen
   – vakavasti vaarantaisi hänen terveyttään tai turvallisuuttaan tai
   – pahentaisi hänen mielisairauttaan tai
   – vakavasti vaarantaisi muiden henkilöiden terveytä tai turvallisuutta; ja
3) mitkään muut mielenterveyspalvelujen vaihtoehdot eivät sovellu käytettäväksi tai ovat riittämättömiä.

Sen selvittämiseksi, ovatko edellytykset henkilön hoitoon määräämiseen hänen tahdostaan riippumatta olemassa, hänet voidaan ottaa *tarkkailuun* sairaalaan (Mielenterveyslaki 9 §).

Vaikeasti dementoituneisiin tai muutoin erittäin harhaisiin dementiapotilaisiin soveltuu mielenterveyslaki, ja siinä määritelty tahdosta riippumaton hoito, jos potilas on määrätty hoitoon juuri mielenterveyslain nojalla. Tällaiseen potilaaseen saatetaan joutua kohdistamaan myös edellä mainittuja eristämis- ja pakkotoimenpiteitä. Potilaan itsemääräämisoikeuden rajoittamisesta tahdosta riippumattoman hoidon ja tutkimuksen aikana säädetään mielenterveyslain 4 a luvussa. Se sisältää säännökset potilaan liikkumisvapauden rajoittamisesta, kiinnipitämisestä, eristämisestä, sitomisesta ja yhteydenpidon rajoittamisesta.

---

[116] Mielisairauden diagnoosi tehdään aina lääketieteellisin perustein. *Mielisairaudella tarkoitetaan* Suomessa omaksutun käsityksen mukaan sellaista vakavaa mielenterveyden häiriötä, johon liittyy selvä *todellisuuden tajun häiriintyminen*, ja jota voidaan pitää *psykoosina*. Nykyisen tautiluokituksen mukaan tällaisina tiloina voidaan pitää seuraavia psyyken häiriöitä:
– deliriumtilat,
– skitsofrenian eri muodot,
– elimelliset ja muut harhaluuloisuustilat,
– vakavat masennustilat,
– kaksisuuntaiset mielialahäiriöt,
– *dementian vaikea-asteiset ilmenemismuodot*,
– muut psykoosit. Ks. *Suomen Lääkäriliitto*; Lääkäri ja lainsäädäntö 1999, s. 97–98.

Itsemääräämisoikeuden rajoittamisen *yleisistä edellytyksistä* säädetään lain 22 a §:ssä. Säännöksen mukaan hoitoon määrätyn tai tarkkailuun otetun henkilön *itsemääräämisoikeutta saa rajoittaa* vain siinä määrin kuin:

1) sairauden hoito,
2) hänen turvallisuutensa tai toisen henkilön turvallisuus taikka
3) muun 4 a luvussa säädetyn edun turvaaminen välttämättä vaatii.

Potilaan itsemääräämisoikeutta rajoittavat toimenpiteet on lisäksi suoritettava mahdollisimman turvallisesti ja potilaan ihmisarvoa kunnioittaen.

Mielenterveyspotilaan eristämisestä ja muista erityisistä itsemääräämisoikeuden rajoituksista säädetään yksityiskohtaisesti mielenterveyslain 22 e §:ssä. Säännöksessä tarkoitettuja erityisiä rajoituksia ovat potilaan kiinnipitäminen ja hänen eristämisensä muista potilaista. Poikkeustapauksissa potilas voidaan sitoa, eli asettaa lepositeisiin.[117]

Säännöksessä mainitulla *eristämisellä* tarkoitetaan potilaan sulkemista joko hänen omaan huoneeseensa tai muuhun lukittuun huoneeseen.[118] Eristäminen on sallittua: 1) jos potilas käyttäytymisensä tai uhkauksensa perusteella todennäköisesti vahingoittaa itseään tai muita henkilöitä, 2) jos hän käyttäytymisellään vaikeuttaa vakavasti muiden potilaiden hoitoa tai vakavasti vaarantaa omaa turvallisuuttaan tai todennäköisesti vahingoittaa omaisuutta merkittävästi, taik-

---

[117] Myös muissa pohjoismaissa on säädetty varsin tarkoin säännöksin mielenterveyspotilaan itsemääräämisoikeuden rajoittamisesta. Esimerkiksi *Ruotsin* mielenterveyslain (*SFS 1991:1128*) 19 §:n mukaan henkilö saadaan lyhyeksi aikaa sitoa vöillä tai vastaavilla laitteilla mikäli on olemassa välitön vaara, että potilas vakavasti vahingoittaa itseään tai jotakin toista henkilöä. Hoitohenkilöstöön kuuluvan on oltava paikalla koko sen ajan, jona potilas on sidottuna. Mikäli on olemassa erityisiä syitä, potilas voidaan pitää sidottuna pidemmänkin aikaa. *Tanskassa* on säädetty laki vapauden rajoittamisesta ja muista pakkokeinoista psykiatrisessa sairaalahoidossa (Nro. 331, 24.5.1989). Lain 2 luvussa säädetään yleisistä ehdoista pakkokeinojen käyttämiseksi. Sen mukaan:

– Pakkokeinoon on turvauduttava ainoastaan tilanteessa, jossa kaikki mahdolliset keinot on jo käytetty potilaan yhteistyöhalukkuuden saavuttamiseksi.
– Käytettävällä pakkokeinolla on oltava mahdollisimman läheinen yhteys siihen, mitä pakkokeinolla pyritään saavuttamaan.
– Pakkokeinona käytetty menettely tulee suorittaa mahdollisimman hellävaraisesti siten, ettei potilasta tarpeettomasti loukata tai aiheuteta hänelle haittaa.
– Pakkokeinoja ei tule käyttää suuremmassa laajuudessa kuin se on välttämätöntä.

[118] Eduskunnan apulaisoikeusasiamies *Paunion* tekemän, laitosten hoitokäytäntöjä kartoittavan ja ennen mielenterveyslain uutta 4 a lukua tehdyn selvityksen mukaan *eristämisellä tarkoitettiin* potilaan hoitamista erityishuoneessa, potilaan hoitamista lepositeissä erityishuoneessa tai omassa huoneessaan taikka potilaan hoitamista eristämällä hänet omaan huoneeseensa. Yleisimpiä *eristämisen syitä* olivat potilaan väkivaltaisuus tai itsetuhoisuus. Joissakin sairaaloissa eristämisen syynä olivat myös esimerkiksi potilaan rauhattomuus, sekavuus, äänekkyys, uhmakas käyttäytyminen, uhkailu ja potilaan riisuuntuminen. Ks. *Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen päätös 31.12.1998, Dnro 1893/2/97*, s. 4. Ks. myös *Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus toiminnastaan vuonna 1998*, s. 206–210.

ka 3) jos potilaan eristäminen on välttämätöntä muusta erittäin painavasta hoidollisesta syystä (1 momentti). Edellä mainituissa tilanteissa hoitohenkilökuntaan kuuluva saa käyttää potilaan *kiinnipitämiseen* tämän eristämiseksi välttämättömiä voimakeinoja (3 momentti), ja potilas saadaan myös *sitoa* vyöllä tai muulla vastaavalla tavalla (4 momentti)[119].

Potilaan eristämisestä ja sitomisesta päättää potilasta hoitava lääkäri suorittamansa tutkimuksen perusteella. Kiireellisissä tapauksissa hoitohenkilökuntaan kuuluva saa väliaikaisesti eristää tai sitoa potilaan, minkä jälkeen asiasta on välittömästi ilmoitettava lääkärille (5 momentti). Lisäksi sairaalaan psykiatrista hoitoa antavassa yksikössä tulee olla kirjalliset, riittävän *yksityiskohtaiset ohjeet* siitä, miten potilaan itsemääräämisoikeuden rajoituksia toteutetaan (22 k §).[120]

Geriatrisilla tai psykogeriatrisilla osastoilla hoidettavana olevia dementiapotilaita saatetaan edellä kuvatuin tavoin joutua sitomaan vuoteeseen tai tuoliin heidän turvallisuutensa takaamiseksi. Tämä on mahdollista mielenterveyslain 22 e §:n nojalla silloin, kun potilas on hoidossa tahdostaan riippumatta. Dementiapotilaan itsemääräämisoikeutta voidaan kuitenkin joutua rajoittamaan ja potilaaseen kohdistamaan pakkoa myös hoidossa, jossa potilas on *omasta tahdostaan*. Tähän kiinnitti huomiota myös eduskunnan apulaisoikeusasiamies *Paunio* päätöksessään eristämisen käytöstä psykiatrisessa sairaalahoidossa.

Päätöksen mukaan: ”...perustuslain sekä potilaslain säännökset huomioon ottaen *omasta tahdostaan*[121] *psykiatrisessa sairaalahoidossa* olevan, sekavan ja levottoman potilaan sitomista vuoteeseen tai tuoliin turvavöin tai tarrasitein voidaan pitää hyväksyttävänä, jos sitomisen tarkoitus on potilaan *turvallisuuden takaaminen.* Tämä kuitenkin edellyttää, että sitominen suoritetaan potilaan kanssa yhteisymmärryksessä taikka hänen *tahtoaan vastaavasti* niissä tapauksissa, joissa hän on tosiasiallisesti kykenemätön päättämään hoidostaan esimerkiksi mielenterveydenhäiriön tai vanhuudenheikkouden vuoksi. Potilaan tahdosta voidaan yrittää saada selvyys kuulemalla hänen omaisiaan tai läheisiään. Mikäli potilaan tahdosta ei saada selvyyttä, potilasta on hoidettava tavalla, jota

---

[119] Lain esitöiden mukaan sitomisella puututaan vakavasti potilaan *henkilökohtaiseen koskemattomuuteen*. Joissakin tilanteissa sitominen voi aiheuttaa potilaalle myös terveysriskejä. Kaikista potilaan itsemääräämisoikeuden rajoituksista tuleekin päättää *suhteellisuusperiaatteen* mukaisesti, ja potilaan sitominen on sallittua vain kaikkein vaikeimmissa tilanteissa. Lepositeisiin asettaminen saattaa kuitenkin olla muuta eristämistä tarkoituksenmukaisempi vaihtoehto esimerkiksi potilaan käyttäytyessä itsetuhoisesti. Ks. *HE 113/2001*, s. 25–26. Hallituksen esityksestä antamassaan lausunnossa myös perustuslakivaliokunta korosti rajoitustointen *tarkoitussidonnaisuuden* ja *oikeasuhtaisuuden* huomioon ottamisen tärkeyttä mielenterveyslain yksittäisiä toimivaltasäännöksiä sovellettaessa. Ks. *PeVL 34/2001*, s. 2.

[120] Jo ennen vuoden 2002 mielenterveyslain muutosta psykiatrisilla sairaaloilla oli yleensä omat eristämisohjeensa, joissa määriteltiin muun ohella eristämisen tavoista.

[121] Voidaan kuitenkin kysyä, ilmaisevatko geriatriset potilaat yleensä hoitotahtonsa vai ovatko he hoidossa ns. tahdottomasti eli siten, että heidän tahtoaan ei ole selvitetty tai siitä ei ole voitu saada selvyyttä.

voidaan pitää hänen *henkilökohtaisen etunsa* mukaisena.[122] Potilaslaissa tarkoitettuun laadultaan hyvään sairaanhoitoon kuuluu se, että potilaan hyvinvoinnista huolehditaan ja sitä seurataan jatkuvasti hänen ollessaan turvallisuussyistä sidottuna."[123]

Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen päätös koski edellä mainituin tavoin potilaita, jotka ovat *psykiatrisessa sairaalahoidossa.* Kuitenkin potilaan liikkumista voidaan joutua rajoittamaan myös tavallisessa laitoshoidossa, esimerkiksi sairaaloiden tai vanhainkotien dementiaosastoilla[124].

> Tähän on kiinnittänyt huomiota myös *Alzheimer Europe* dementiapotilaan oikeuksia koskevissa suosituksissaan. Alzheimer Europen mukaan monissa Euroopan unionin jäsenmaissa dementoituvat henkilöt sijoitetaan vastoin tahtoaan tai heitä kuulematta hoivakoteihin ja muihin kuin varsinaisiin psykiatrisiin laitoksiin. Useissa hoivakodeissa ja laitoksissa myös *rajoitetaan dementoituvien oikeutta liikkua vapaasti*. Dementoituvan henkilön oikeusturva ei kuitenkaan saa riippua siitä, minkä tyyppiseen laitokseen hänet on sijoitettu. Vaikka dementoituvan henkilön liikkumisvapauden rajoittaminen ei aina olekaan tuomittavaa, *Alzheimer Europe* suosittaa, että kaikenlaisten vapauden ja liikkumisen rajoittamista koskevien päätösten tulisi perustua *lain nimenomaiseen säännökseen*.[125]

Niinpä jääkin pohdittavaksi, millä perusteella myös tavallisessa laitoshoidossa olevaan sekavaan ja levottomaan dementiapotilaaseen voidaan kohdistaa pakkoa esimerkiksi tämä sänkyyn tai tuoliin sitomalla? Selvää tähän oikeuttavaa lain säännöstä Suomessa ei ole.[126] Kuitenkin potilaisiin joudutaan joissakin tilanteissa käyttämään pakkoa heidän turvallisuutensa takaamiseksi. Perustetta tällaisen laitospotilaan vapauden rajoittamiseen, samoin kuten edellä jaksossa

---

[122] Läheisten kuulemisen osalta on huomautettava, että AOA:n päätös perustuu potilaslain alkuperäisiin säännöksiin. Sittemmin po. säännöksiä on biolääketiedesopimuksen vuoksi muutettu siten, että *kuulemisen* lisäksi läheisiltä on saatava myös *suostumus* sen antamiseen kykenemättömän potilaan puolesta. (Ks. tästä tarkemmin luvun V jaksossa 7.) Kun potilaslain 6.2 ja 6.3 §:t kuitenkin koskevat potilaan puolesta tehtävää *tärkeää hoitopäätöstä*, voinee potilaan turvallisuuden takaamiseksi tarkoitettu sitominen tapahtua myös ilman läheisten suostumusta.

[123] *Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen päätös 31.12.1998, Dnro 1893/2/97*, s. 41–42. Ks. myös *Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus toiminnastaan vuonna 1998*, s. 206–210.

[124] Dementiapotilaiden laitoshoito toteutetaan vanhainkodeissa, terveyskeskusten vuodeosastoilla, psykiatrisissa sairaaloissa tai dementoituneiden hoitoon erikoistuneissa dementiayksiköissä, joita on alettu perustaa viime vuosina.

[125] *Alzheimer Europe*; Position Paper No 1/2001, s. 10.

[126] Ruotsissa sosiaalihallitus on antanut sitovat yleisohjeet pakon käyttämisestä pitkäaikaisessa laitoshoidossa. *SOSFS 1980:87*; "Socialstyrelsens kungörelse med föreskrifter om förbud mot tvångsmedel inom somatisk långtidssjukvård". Ohjeiden mukaan potilasta ei saa sitoa sänkyynsä pelkästään pitämään häntä paikoillaan. Edelleen potilasta ei saa sitoa tuoliin pelkän levottomuuden ehkäisemiseksi. *Rynningin* mukaan nykyisiä ohjeita noudatetaan varsin vaihtelevasti, ja suurella osalla sosiaali- ja terveydenhuoltohenkilöstöstä on puutteelliset tiedot ohjeista ja niiden sisällöstä. Lisäksi nykyisissä ohjeissa on useita heikkouksia. Esimerkiksi pakotteiden käytön valvonta on puutteellista. Ks. *Rynning* 2002, s. 294–297.

2.2.2. käsiteltyyn ovien lukitsemiseen, voidaan etsiä *hoidollisin perustein.*[127] Potilas voidaan sitoa, jos sen katsotaan olevan potilaan hyvän hoidon, huolenpidon ja turvallisuuden edellytykseksi välttämätöntä. Muutoin sitomiseen tulisi suhtautua äärimmäisen torjuvasti; siihen tulee turvautua vasta viimeisenä keinona ja silloinkin potilaan edun mukaisesti, hänen turvallisuutensa takaamiseksi.[128] Sitomiseen ei tule ryhtyä myöskään resurssipulan takia, kustannussyistä. Potilaalla on potilaslain 3 §:n mukaisesti oikeus laadultaan hyvään terveyden- ja sairaanhoitoon.

Kun tarkastellaan levottoman dementiapotilaan sitomisen oikeutusta *perustuslain näkökulmasta*, sitomisen perusteleminen pelkästään hoidollisin syin ei kuitenkaan ole riittävää.[129] Kuten edelläkin jaksossa 2.2.2. kävi ilmi, perustuslain 7 §:n 3 momentissa esitetään vapauden rajoittamisen edellytykseksi lailla säätämisen vaatimus. Säännöksen mukaan kenenkään henkilökohtaiseen koskemattomuuteen ei saa puuttua tai vapautta riistää mielivaltaisesti, *ilman laissa säädettyä perustetta.* Tällaisen säännöksen on edelleen lain esitöiden mukaan oltava *täsmällinen ja tarkkarajainen.*[130] Näiltä osin nykyinen käytäntö tavalli-

---

[127] *Rikosoikeuden puolelta* potilaan sitomisen oikeutusta voidaan hakea *pakkotilasäännöstä* käsin. Pakkotila on eräs rikoslaissa säädetyistä *oikeuttamisperusteista*. Mikäli tapaukseen liittyy jokin oikeuttamisperuste, sinänsä tunnusmerkistön mukaista tekoa voidaan pitää oikeudenmukaisena. Pakkotilasta säädetään RL 3:10:ssä. Pakkotilalla tarkoitetaan tilannetta, jossa jonkin *edun suojaamiseksi pakottavalta vaaralta* joudutaan uhraamaan toinen etu. Ks. *Heinonen – Koskinen* 1999, s. 51–52. Tämän perusteella esimerkiksi potilaan hengen ja terveyden pelastamiseksi voisi olla oikeutettua hänen *vapautensa riistäminen* hänet sänkyyn sitomalla. (Vapaudenriistosta säädetään RL 25:1:ssä: ”Joka sulkemalla sisään, sitomalla, kuljettamalla johonkin tai muulla tavoin oikeudettomasti riistää toiselta liikkumisvapauden tai eristää toisen tämän ympäristöstä, on tuomittava vapaudenriistosta sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi”.)

[128] *Alzheimer Europen* suositusten mukaan mekaanista vapauden rajoittamista, kuten vöillä tai siteillä sitomista, ei tulisi koskaan käyttää yksin henkilön levottomuuden poistamiseksi. Kaikissa tapauksissa seuraavia vaihtoehtoja tulee harkita ennen kuin sitomiseen päädytään:
– lisätään valvottua jaloitteluaikaa,
– uudelleenorganisoidaan, ja jos mahdollista lisätään valvontavastuussa olevaa henkilöstöä,
– muutetaan lepohetkien kaavaa,
– luodaan sellaisia aktiviteettejä, jotka vaativat dementoituneen huomiota,
– käytetään erityisesti dementoituneille suunniteltuja erityisympäristöjä, jos mahdollista.

[129] Perustuslakiin ei sisälly *yleisiä säännöksiä* siitä, missä suhteessa perusoikeudet ovat toisiinsa nähden tai millä edellytyksillä perusoikeuksia voidaan rajoittaa. Sallitut rajoitusedellytykset määräytyvät osaksi perusoikeuksia koskevien yleisten oppien, osaksi eräisiin perusoikeuksiin, kuten esimerkiksi PL 7 §:ään, liitettyjen rajoituslausekkeiden perusteella. Yleiset rajoitusperusteet ovat vakiintuneet perustuslakivaliokunnan käytännössä, ja ne voidaan esittää seuraavasti: 1) lailla säätämisen vaatimus, 2) täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus, 3) hyväksyttävyysvaikutus, 4) ydinalueen koskemattomuuden vaatimus, 5) suhteellisuusvaatimus, 6) oikeusturvavaatimus ja 7) ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen vaatimus. Ks. *PeVM 25/1994*, s. 4–5. Kyseinen perusoikeuksien yleisten rajoitusperusteiden luettelo on saanut keskeisen aseman rajoitusten sallittavuuden arvioinnissa. Ks. esim. *Viljanen* 2001, s. 37–38.

[130] Perusoikeuksien turvaaminen kaikissa oloissa mahdollisimman laajoina edellyttää, että perusoikeuksien rajoitussäännöksiä ei kirjoiteta liian avoimiksi, vaan ne on kohdennettava mahdollisimman tarkoin tosiasiallista rajoitustarvetta vastaaviksi. Ks. *HE 309/1993*, s. 29 ja *Viljanen* 1999, s. 169.

sessa laitoshoidossa olevien dementiapotilaiden sitomisesta on ilmeisessä ristiriidassa perustuslakiin nähden. Tämän vuoksi, ja jo edellisessäkin jaksossa esiteltyjen perustelujen mukaisesti esimerkiksi potilaslakiin olisi syytä harkita otettavaksi erillinen *säännös laitoshoidossa olevan potilaan itsemääräämisoikeuden rajoittamisesta.* Vastaava säännös sisältyy jo mielenterveyslain 4 a lukuun.[131] Selkeää lain säännöstä muiden toimintakyvyltään rajoittuneiden itsemääräämisoikeuden rajoittamisesta ei ole.

Myös *sosiaali- ja terveysministeriön työryhmämuistiossa* on otettu kantaa tähän samaan epäkohtaan dementiapotilaita koskevien rajoitustoimien sääntelemättömyydestä. Muistion mukaisesti vanhustenhuollossa ei ole säännelty pakon käytöstä. Erityisesti dementoituneiden hoidossa rajoitustoimenpiteiden käyttöä perustellaan joko potilaan edulla tai tämän edustajan suostumuksella. Sääntelyn puutteellisuus merkitsee sitä, että potilaiden ja asiakkaiden oikeusturva kärsii eikä yhdenvertaisuus välttämättä toteudu. Lainsäädäntöä ja muuta ohjausta selkeyttämällä voitaisiin edistää perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista sosiaali- ja terveydenhuollon huolenpitotehtävissä. Tällä perusteella työryhmä päätyy ehdottamaan muun ohella vaikeasti dementoituneiden hoidon perustaksi *yleissäännöstä* itsemääräämisoikeuden ja muiden perusoikeuksien rajoittamisesta sekä *erityisiä säännöksiä* liikkumisvapauden rajoittamisesta ja kiinnipitämisestä.[132]

> Edelleen voidaan myös pohtia kysymystä, tarvitsemmeko *Alzheimer Europen* suosituksia[133] vastaavat *suomalaiset suositukset* liikkumista rajoittavien toimenpiteiden käytölle? Yhtäältä voidaan ajatella, että erilaista sääntelyä ja esimerkiksi hoitoeettisiä suosituksia ja ohjeistuksia on jo liikaakin. Toisaalta voidaan ajatella, että kirjoitetut ohjeet selkiyttäisivät tilannetta; niistä saataisiin *esimerkkejä käytännön ratkaisutilanteita varten.* Alzheimer Europe suositteleekin eri alojen asiantuntijoiden muodostamien työryhmien perustamista keskustelemaan dementiapotilaan liikkumisvapauden rajoittamisesta. Tavoitteena olisi laatia työryhmien tietämykseen ja asiantuntemukseen perustuvia *kansallisia suosituksia dementiapotilaan liikkumisvapauden rajoituksista laitoksissa.*

---

[131] Tämän lisäksi *laissa kehitysvammaisen erityishuollosta* on säännös pakon käytöstä. Sen mukaan ”erityishuollossa olevaan henkilöön saadaan soveltaa *pakkoa* vain siinä määrin kuin erityishuollon järjestäminen tai toisen henkilön turvallisuus välttämättä vaatii.” (Laki kehitysvammaisen erityishuollosta 42 §) Tämä säännös, joka säädettiin jo ennen perusoikeusuudistusta, ei tosin täytä perustuslain 7 §:n 3 momentin vaatimusta säännöksestä, joka olisi täsmällinen ja tarkkarajainen.

[132] *Sosiaali- ja terveysministeriön työryhmämuistioita 2001:33*: ”Perusteltuja rajoituksia vai huonoa kohtelua – selvitys sosiaali- ja terveydenhuollon pakotteista”, s. 78–79 ja 97.

[133] *Alzheimer Europe*; Position Paper No 2/2001.

2.2.4. Esimerkki dementiapotilaan henkilökohtaisen vapauden rajoituksesta: poistumiskielto sairaalasta

Edellisissä jaksoissa on käsitelty dementiapotilaan henkilökohtaisen vapauden rajoituksia ovien lukitsemisen, hälytyslaitteiden asentamisen ja pakkokeinojen käytön valossa. Laitoshoidossa olevan dementiapotilaan henkilökohtaisen vapauden rajoittamista voidaan tämän lisäksi tarkastella myös tilanteessa, jossa potilasta on kielletty poistumasta laitoksen alueelta.

Kuten edellisissä jaksoissa on käynyt ilmi, laitoshoidossa olevan perusoikeuksia voidaan rajoittaa vain tiettyjen edellytysten täyttyessä. Vapauden rajoittamista koskevia vaatimuksia ovat esimerkiksi lailla säätämisen vaatimus sekä vaatimus rajoituksia koskevien säännösten täsmällisyydestä ja takkarajaisuudesta. Tämän lisäksi rajoitusperusteiden tulee olla hyväksyttäviä, painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatimia sekä suhteellisuusperiaatteen mukaisia. Noudattaessaan suhteellisuusvaatimusta rajoitukset ovat ”välttämättömiä hyväksyttävän tavoitteen saavuttamiseksi sekä laajuudeltaan oikeassa suhteessa perusoikeuksien suojaamaan oikeushyvään ja rajoituksen taustalla olevan yhteiskunnallisen intressin painoarvoon”.[134]

Jos laitoksessa olevan perusoikeuksia siten rajoitetaan esimerkiksi kieltämällä potilasta poistumasta sairaalan alueelta, poistumiskiellon täytyy edellä sanottuun viitaten täyttää vaatimuksen perusoikeuksien rajoitusedellytyksistä.[135] Muussa tapauksessa potilaalle annettua poistumiskieltoa voidaan pitää paitsi perustuslain 7 §:ssä tarkoitettuna *vapaudenmenetyksenä*, myös 9 §:ssä tarkoitettuna *liikkumisvapauden rajoituksena*.

> Perustuslain 9 §:n mukaisesti *”Suomen kansalaisella ja maassa laillisesti oleskelevalla ulkomaalaisella on vapaus liikkua maassa ja valita asuinpaikkansa*”. Vapaus kattaa kaikki nykyaikaisesti ymmärretyn liikkumisvapauden osa-alueet; oikeuden liikkua maassa yksittäisen paikkakunnan sisällä ja paikkakunnalta toiselle sekä oikeuden valita asuinpaikka.[136] Oikeus liikkua vapaasti paikasta toiseen kuuluu *Scheininin* mukaan tärkeällä tavalla myös ihmisen *itsemääräämisoikeuteen* ja henkilökohtaiseen vapauteen. Yksilölle jäävien toimintamahdollisuuksien kannalta näiden oikeuksien välillä on vain aste-ero. Yksittäisessä tapauksessa liikkumisvapauden rajoitus saattaakin olla yhtä syvällinen puuttuminen ihmisen itsemääräämisoikeuteen kuin suoranainen vapaudenriisto.[137] Liikkumisvapaus on myös kansainvälisesti tun-

---

[134] Ks. *PeVM 25/1994*, s. 5, *Tuori* 2000, s. 497 ja *Viljanen* 2001, s. 37–38.

[135] Esimerkiksi huostaan otetun ja lastensuojelulaitokseen sijoitetun lapsen osalta poistumiskielto edellyttää aina erillistä päätöstä, jonka tekee lastensuojelulaitoksen johtaja. Ks. *Tuori* 2000, s. 499.

[136] Ks. *Scheinin* 1999, s. 295.

[137] Kuten useat muutkin perusoikeudet liikkumisvapaus ”esiintyy rikosoikeudellisten säännösten suojeluobjektina”: yksilön toiseen kohdistama liikkumisvapauden loukkaus on kriminalisoitu rikoslain vapaudenriistoa koskevassa säännöksessä (RL 25 luvun 1 §). Säännöksessä mainitaan

nustettu ihmisoikeus. Sitä koskeva säännös sisältyy muun ohella KP- sopimukseen (12 artikla), Euroopan ihmisoikeussopimukseen (4 lisäpöytäkirjan 2–4 artikla sekä 7 lisäpöytäkirjan 1 artikla) sekä Euroopan unionin piirissä Euroopan yhteisön perustamissopimukseen (8 a artikla) ja Euroopan unionin perusoikeusasiakirjaan, jonka mukaisesti jokaisella unionin kansalaisella on oikeus vapaasti liikkua ja oleskella jäsenvaltioiden alueella (45 artikla 1. kohta).

Dementiapotilaan saaman poistumiskiellon oikeellisuudesta on olemassa seuraava Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen päätös:

Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen päätös 16.7.1999, Dnro 815/4/98
Eduskunnan oikeusasiamiehelle osoittamassaan kantelussa A arvosteli Laakson sairaalan ylilääkärin ja osastonlääkärin menettelyä A:n äidin X:n hoidossa. Erityisesti A arvosteli sitä, että hänen äidiltään oli *kielletty poistuminen sairaalasta* sen ulkopuolelle esimerkiksi autoajelulle A:n kanssa. X oli ollut Laakson sairaalan pitkäaikaissairaanhoidon osastolla, jossa hänen hoidostaan oli tehty sairaalatasoinen pitkäaikaispäätös. X oli sairastanut dementiaa ja sairaalaan tullessaan hänellä oli myös oikean lonkkamurtuman jälkitila sekä vasemman olkavarren murtuman ja luksaation jälkitila. Koska X oli sairaalaan joutumisensa alkuvaiheessa ollut sekä fyysisen että psyykkisen tilansa vuoksi jatkuvan sairaalahoidon tarpeessa, hoitovastuussa olleet lääkärit eivät katsoneet muun muassa autoajeluita tuossa vaiheessa turvallisiksi.

Päätöksessään AOA totesi hallitusmuodossa (nykyinen perustuslaki) turvattujen perusoikeuksien kuuluvan kaikille henkilöille iästä tai laitoshoidossa olemisesta huolimatta. Perusoikeuksiin kuuluu myös *liikkumisen vapaus* (entinen HM 7 §, nykyinen PL 9 §). Edelleen potilasta on potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain (785/1992) 6 §:n mukaan hoidettava yhteisymmärryksessä hänen kanssaan. AOA:n mukaan kysymyksen ollessa dementiapotilaasta, hänen oman tahtonsa selvittäminen saattaa kuitenkin olla vaikeaa, ellei mahdotonta. Tällöin lääkärin rooli potilaan hoitoon liittyvissä ratkaisuissa korostuu entisestään.

Edelleen AOA totesi, että *perusoikeudet eivät ole ehdottomia, vaan niitä voidaan painavasta syystä rajoittaa*. Sellainen syy voi olla esimerkiksi henkilön oma *turvallisuus*. Dementoituneen, sairaalahoidossa olevan potilaan kohdalla lääkärillä voi siten olla oikeus perustellusta syystä rajoittaa potilaan liikkumista sairaalan ulkopuolella. Asia on kuitenkin kussakin yksittäisessä tapauksessa harkittava erikseen eivätkä rajoitukset saa kestää pidempään kuin ne ovat potilaan oman turvallisuuden vuoksi välttämättömiä. Tällä perusteella AOA totesi, että *lääkärien tekemä päätös ei ollut sillä tavoin perustelematon, että asiaan olisi ollut syytä puuttua*. AOA kiinnitti lisäksi huomiota siihen, että sen jälkeen kun X:n liikkumisen rajoittamista ei enää ollut pidetty välttämättömänä, rajoituksista oli luovuttu.

---

liikkumisvapauden riistäminen osana rikoksen tunnusmerkistöä, ja se edustaa perusoikeuksien välillistä horisontaalivaikutusta: lainsäätäjän toimintaa perusoikeuksien suojaamiseksi yksityisten välisissä suhteissa. Ks. *Scheinin* 1999, s. 295–297 ja *Nuutila* 1999, s. 559.

Kysymyksessä olevassa AOA:n tapauksessa poistumiskieltoa ei ole voitu perustella kieltoon täsmällisesti ja tarkkarajaisesti oikeuttavalla lailla, ja tässä mielessä perustuslaista ilmenevä lailla säätämisen vaatimus ei täyty. Joissakin tilanteissa poistumiskielto voi kuitenkin olla esimerkiksi potilaan turvallisuuden vuoksi välttämätöntä. Edellä käsitellyssä tapauksessa poistumiskieltoa on perusteltu juuri potilaan turvallisuuteen liittyvin syin. Tässä mielessä poistumiskieltoa voidaan perusteella esimerkiksi suhteellisuusperiaatteella ja hyväksyttävyydellä.[138] Laitoshoidossa olevien potilaiden kohdalla onkin aina kysymys yksittäistapauksessa tehtävästä ratkaisusta, jossa usein ovat vastakkain potilaan itsemääräämisoikeuden toteuttaminen ja potilaan suojaamisen tarve.[139]

2.3. Yksityiselämän suoja

2.3.1. Säännöksen sisältö

Perustuslain 10 §:n 1 momenttiin on koottu yhteen henkilön yksityistä piiriä eri puolilta suojaavat perusoikeudet. Säännöksen mukaan ”jokaisen *yksityiselämä, kunnia ja kotirauha* on turvattu”. Säännöksessä mainittuja oikeushyviä ei voida aina täysin erottaa toisistaan. Esimerkiksi yksityiselämän suoja voi olla vaikeasti erotettavissa kunnian tai kotirauhan suojasta. Käytännön tilanteissa nämä oikeudet ilmenevätkin usein toisiinsa nähden päällekkäisinä; esimerkiksi puuttuminen kotirauhan piiriin merkitsee yleensä myös puuttumista henkilön yksityiselämään. Niinpä käsite *”yksityiselämä”* voidaan ymmärtää myös henkilön yksityistä piiriä koskevaksi yleiskäsitteeksi, joka täyttää muiden henkilön yksityistä piiriä turvaavien perusoikeuksien jättämää suoja-aukkoa.[140]

Yksityiselämän suojan lähtökohtana on, että yksilöllä on oikeus elää omaa elämäänsä ilman viranomaisten tai muiden ulkopuolisten tahojen mielivaltaista tai aiheetonta puuttumista hänen yksityiselämäänsä. Yksityiselämän piirin tarkka määrittäminen on vaikeaa, mutta siihen kuuluu ainakin yksilön oikeus vapaasti solmia ja ylläpitää suhteita muihin ihmisiin ja ympäristöön sekä oikeus määrätä itsestään ja ruumistaan (itsemääräämisoikeus).[141] Yksityiselämän suojan kunnioittaminen on tärkeää myös sosiaali- ja terveydenhuoltopalveluja järjestettäessä. Siten esimerkiksi laitoshoidossa, kuten sairaalassa tai vanhain-

[138] Vaikka perusoikeusrajoitusta näin voidaankin perustella, se ei kuitenkaan täytä vaatimusta kaikkien *yleisten rajoitusedellytysten* täyttymisestä. Niinpä *Viljasen* mukaan ”yhdenkin osatestin läpäisemättömyys merkitsee sitä, että perusoikeuden rajoitus on ristiriidassa asianomaisen perusoikeussäännöksen kanssa”. Ks. *Viljanen* 2001, s. 61.
[139] Tosin nämäkin tilanteet ovat tulevaisuudessa ratkaistavissa selkeään lain säännökseen perustuen, jos esimerkiksi potilas- ja asiakaslakiin otetaan säännökset laitoshoidossa olevan henkilön itsemääräämisoikeuden ja liikkumisvapauden rajoittamisesta.
[140] *Viljanen* 1999, s. 335.
[141] *HE 309/1993*, s. 52–53.

kodissa, olosuhteet tulee järjestää siten, että henkilön yksityiselämän suojaa kunnioitetaan.[142]

> Perustuslain mukaisesti myös jokaisen *kotirauha on turvattu* (PL 10.1 §). Lailla voidaan säätää perusoikeuksien turvaamiseksi tai rikosten selvittämiseksi välttämättömistä kotirauhan piiriin ulottuvista toimenpiteistä. (PL 10.3 §). Kotirauhan piiriin ulottuvina toimenpiteinä voidaan pitää kotietsintää, kotirauhan piiriin ulottuvaa tarkastusta sekä kotirauhan piiriin tunkeutumista tarkkailemalla sitä teknisin apuvälinein. Kotirauhan piiriin ulottuvien toimenpiteiden *hyväksyttävinä perusteina* tulevat kysymykseen perusoikeuksien turvaaminen tai rikosten selvittäminen. Kotirauhan suojaa rajoittavan toimenpiteen yhteys johonkin perustuslaissa turvattuun perusoikeussäännökseen tulee puolestaan olla selvä ja riittävän läheinen. Esimerkiksi kotirauhan piirissä toimitettava palotarkastus tai onnettomuuden selvittämisen tutkinta voivat täyttää tämän edellytyksen.[143]

Perusoikeussäännöstön ohella yksityiselämän ja kotirauhan suoja on keskeisessä asemassa myös useissa kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa. Yksityiselämän käsitettä käytetään sekä KP -sopimuksessa (17 artikla) että Euroopan ihmisoikeussopimuksessa (8 artikla). Myös Euroopan unionin perusoikeuskirjan mukaisesti jokaisella on oikeus siihen, että hänen yksityis- ja perhe-elämäänsä, kotiaan sekä viestejään kunnioitetaan (7 artikla).

2.3.2. Esimerkki dementoituvan henkilön yksityiselämän suojan rajoittamisesta: valvontakameroiden asentaminen

Dementoituvan henkilön hoitoa voidaan tukea erilaisin sosiaali- ja terveydenhuollon teknologiaan kuuluvin apuvälinein. Niihin katsotaan kuuluvaksi kaikki sellaiset apuvälineet ja laitteet, joiden tarkoituksena on helpottaa vammautuneen tai ikääntyneen henkilön selviytymistä päivittäisistä elämäntilanteista. Eräänä tukimuotona voi tulla kysymykseen dementoituvan valvonta, tarkkailu, seuranta ja suojelu erilaisten valvontalaitteiden avulla. *Videokamerat* edustavat valvonnan äärimmäistä muotoa, ja siihen liittyy myös eniten eettisiä kysymyksiä.[144]

Valvontakameran asentaminen, joka voi tulla kysymykseen niin dementiapotilaan kotihoidossa kuin laitoshoidossakin, saattaa olla ongelmallista dementiapotilaan yksityiselämän suojan kannalta. Tällöin voidaan joutua pohtimaan, onko mahdollinen potilaan suojaamiseksi tapahtuva vahingon ja kärsimyksen välttäminen oikeutettua asettaa yksityisyyden kunnioittamisen tai itsemääräämisoikeuden edelle. Sosiaali- ja terveydenhuollossa ei ole *yksityiskohtaisia*

---

[142] Ks. *Viljanen* 1999, s. 338.
[143] Ks. *Viljanen* 1999, s. 342–345.
[144] *Mäki – Topo – Rauhala – Jylhä* 2000, s. 39 ja 46–47.

säännöksiä *teknisen valvonnan* käytöstä hoidon tukena.[145] Teknisten apuvälineiden käyttöä ja valvontakameroiden asentamisen problematiikka voidaan kuitenkin tarkastella paitsi perustuslain, sosiaali- ja terveydenhuollon lainsäädännön ja hallinto-oikeudellisten periaatteiden, myös lääkintä- ja hoitoetiikan kannalta keskeisten periaatteiden valossa[146].

Yleisiä hallinto-oikeudellisia periaatteita[147] tarkasteltaessa valvontakameroiden asentamisen tulee olla suhteellisuusperiaatteen mukaista. Sen mukaisesti käytettävien keinojen on oltava järkevässä ja kohtuullisessa suhteessa niillä tavoiteltaviin päämääriin[148]. *Sosiaalihuollon oikeusperiaatteista* sovellettavaksi tulevat puolestaan itsemääräämisoikeus, integriteetti ja asiakkaan omatoimi-

---

[145] Kameravalvonnan *yleinen sääntely* perustuu paitsi *rikoslain salakatselu- ja -kuuntelusäännöksiin*, myös *henkilötietolakiin* (523/1999). Kameravalvonnan laillisuus riippuu näiden säännösten nojalla muun ohella siitä, kuka valvonnan suorittaa, missä tarkoituksessa valvontaa suoritetaan, missä paikassa oleskelevaan henkilöön valvonta kohdistuu ja onko kysymyksessä pelkkä katselu vai myös kuvan tallentaminen. Edelleen laillisuus riippuu siitä, kuunnellaanko tarkkailtavaa tai tallennetaanko puhetta sekä kuinka salaista tai avointa valvonta on ja mihin talletettuja tietoja käytetään, kuinka kauan niitä säilytetään ja luovutetaanko tietoja johonkin tarkoitukseen. Ks. *Hannula* 2001, s. 6–11. *Rikoslain salakatselua* koskevien säännösten mukaan teknisillä laitteilla tapahtuva, yksityisen kotirauhan piirissä tapahtuva salakatselu on kielletty (RL 24:6–7). Yleisöltä suljettujen virastojen, toimistojen, liikkeiden ja kokoustilojen sekä niiden aidattujen piha-alueiden kameravalvontaa on rajoitettu siten, että tarkkailu ei saa tapahtua yksityisyyttä loukaten. Salakatselusäännös ei koske sellaisia yleisiä paikkoja, joihin yleisöllä on pääsy. Tätä koskevia paikkoja ovat esimerkiksi pankit, postit, ravintolat ja liikkeet niiden aukioloaikoina. Myös sosiaali- ja terveydenhuollon toimintayksiköt voivat olla tällaisia yleisiä paikkoja. (Ks. *Sosiaali- ja terveysministeriön työryhmämuistioita 2001:33*, s. 42.) *Henkilötietolain* nojalla kameravalvontaan, jossa kerätään ja talletetaan kuvaa ja ääntä henkilöistä, sovelletaan henkilötietojen käsittelyä koskevaa lainsäädäntöä. Kameravalvonnan edellytyksenä on myös se, että se on rekisterinpitäjän toiminnan kannalta asiallisesti perusteltua. Henkilötietolaki edellyttää myös kameravalvonnasta ilmoittamista. *Henkilötietojen suojasta perusoikeutena* ks. esim. *PeVL 14/1998:* Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä laiksi poliisin henkilörekistereistä ja *PeVL 25/1998*: Perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä henkilötietolaiksi.

[146] Filosofi *Marjo Rauhala-Hayes* on käsitellyt artikkelissaan neljän lääkintä- ja hoitoetiikan kannalta keskeisen periaatteen eli itsemääräämisen, huolenpidon, tehokkuuden ja oikeudenmukaisuuden periaatteen asemaa dementoituvan henkilön *kotihoidon järjestämisessä*. Näillä periaatteilla on keskeinen merkitys dementoituvan henkilön *itsenäisen suoriutumisen* ja sen mahdollistavien *teknisten apuvälineiden oikeuttamisen kannalta*. *Rauhala-Hayes* ottaa periaatteiden soveltamisen lähtökohdaksi oletuksen siitä, että dementoituva henkilö haluaa asua kotonaan ja että hänen itsenäinen suoriutumisensa on mahdollista järjestää hoidon ja hoitoa täydentävien teknisten ratkaisujen avulla. Kotona asumista helpottavien teknisten apuvälineiden hankinta voidaan oikeuttaa kunkin edellä mainitun periaatteen nojalla, joskaan se ei aina ole ongelmatonta. Ks. *Rauhala – Hayes* 1998, s. 62–73.

[147] Yleiset hallinto-oikeudelliset periaatteet on otettava huomioon kaikessa hallintotoiminnassa. Sosiaalioikeuden alalla ne ohjaavat myös sosiaali- ja terveydenhuollon *tosiasiallista toimintaa*. Ks. *Tuori* 2000, s. 152 ja 156.

[148] Suhteellisuusperiaatteen lisäksi yleisiä hallinto-oikeudellisia periaatteita ovat: yhdenvertaisuus, objektiviteetti sekä tarkoitussidonnaisuuden periaate. Myös kohtuuden ja luottamuksensuojan asemasta yleisinä hallinto-oikeudellisina periaatteina on keskusteltu. Ks. esim. *Tuori* 2000, s. 152–156 ja *Mäenpää* 2000, s. 196–200.

suuden edistämisen periaate[149]. Itsemääräämisoikeutta, jolla tarkoitetaan oikeudellisesti toimintakykyisen henkilön oikeutta päättää itseään koskevista asioista, on käsitelty laajasti jo edempänä. Sen vuoksi tässä keskitytään lähemmin integriteettiperiaatteen ja asiakkaan omatoimisuuden edistämisen periaatteen tarkasteluun.

Integriteetin periaate pitää sisällään vaatimuksen asiakkaan ihmisarvon, kulttuuritaustan, persoonallisuuden ja yksityisyyden kunnioittamisesta. Perustuslain tasolla integriteettiperiaatetta ilmentäviä säännöksiä sisältyy esimerkiksi PL 1.2, 7.2 ja 10.1 §:ään. Ihmisarvon loukkaamattomuudesta säädetään perustuslain 1.2 §:ssä, ja sitä täsmentää ihmisarvoa loukkaavan kohtelun kielto (PL 7.2 §). Edelleen PL 10.1 §:n säännös yksityiselämän suojasta johtaa velvollisuuteen kunnioittaa myös yksilöiden yksityisyyttä. Tavallisen lain tasolla integriteettiperiaate ilmenee esimerkiksi sosiaalihuollon asiakaslain 4 §:stä.[150] Sen mukaan ”asiakasta on kohdeltava siten, ettei hänen ihmisarvoaan loukata sekä että hänen vakaumustaan ja yksityisyyttään kunnioitetaan”. Edelleen pykälän 2 momentti edellyttää, että sosiaalihuoltoa toteutettaessa otetaan huomioon asiakkaan toivomukset, mielipide, etu ja yksilölliset tarpeet sekä hänen äidinkielensä ja kulttuuritaustana. Näiden säännösten perusteella myös esimerkiksi laitosten työntekijöiden velvollisuutena on kunnioittaa asiakkaan integriteettiä.

Asiakkaiden omatoimisuuden edistämistä koskeva periaate on vahvistettu sosiaalihuoltolain tasolla. Sen mukaisesti ”sosiaalihuoltoa on ensisijaisesti toteutettava sellaisin toimintamuodoin, jotka mahdollistavat itsenäisen asumisen sekä luovat taloudelliset ja muut edellytykset selviytyä omatoimisesti päivittäisistä toiminnoista” (SHL 39.1 §). Sosiaalihuoltoasetuksen puolella omatoimisuutta korostetaan niin kotihoidossa kuin laitoshoidossakin. Sen mukaisesti asumispalveluja järjestettäessä on tuettava henkilön itsenäistä asumista tai siirtymistä itsenäiseen asumiseen (SHA 10 §). Edelleen laitoshuoltoa tarvitsevalle on pyrittävä järjestämään turvallinen, kodinomainen ja virikkeitä antava elinympäristö, joka antaa mahdollisuuden yksityisyyteen ja edistää hänen kuntoutumistaan, omatoimisuuttaan ja toimintakykyään (SHA 11.1 §).

Kun sitten tarkastellaan dementiapotilaan yksityiselämän suojaa ja valvontakameroiden asentamisen oikeutusta suhteessa edellä mainittuihin sosiaalihuollon oikeusperiaatteisiin voidaan oikeutta itsemääräämiseen, integriteettiin ja omatoimisuuden edistämiseen joutua punnitsemaan keskenään. Omatoimisuuden edistämisen periaate voisi nimittäin joissakin tilanteissa oikeuttaa valvontakameran asentamisen, jos se samalla tukisi henkilön itsenäistä asumista

[149] Muita sosiaalihuollon oikeusperiaatteita ovat: laajentavan tulkinnan kielto päätettäessä tahdosta riippumattomista toimenpiteistä tai etuuksien saajien valvonnasta, hakijalle myönteisen tulkinnan ensisijaisuus etuuspäätöksissä, tarveperiaate, yleisten sosiaalipalvelujen ensisijaisuus, osallistumisperiaate ja luottamuksellisuus. Ks. *Tuori* 2000, s. 164–165.
[150] Ks. *Tuori* 2000, s. 167–168.

omassa kodissaan tai laitoshuoltoa tarvitsevan omatoimisuutta; itsenäinen asuminen ilman valvontakameroita ei olisi turvallisuussyistä mahdollista tai laitoshoidossa jo olevan omatoimisuus muutoin rajoittuisi. Valvontakameroiden asentamista voitaisiin toisin sanoen perustella paitsi dementiapotilaan mahdollisuudella selviytyä omatoimisesti päivittäisistä toiminnoista, myös hänen *suojaamisellaan*: valvontakameroiden asentaminen olisi dementiapotilaan turvallisuuden varmistamiseksi välttämätöntä.[151]

Toisaalta valvontakameroiden käyttö voisi näissä tapauksissa loukata paitsi potilaan itsemääräämisoikeutta myös hänen integriteettiään ja perustuslaissa turvattua yksityiselämän suojaa. Koska esimerkiksi itsemääräämisen periaate korostaa yksilön oman päätöksen merkitystä itseä koskevissa asioissa, mitä tahansa teknistä apuvälinettä ei voitaisi ottaa käyttöön ilman dementiapotilaan suostumusta. *Rauhala–Hayesin* mukaan itsemääräämisen periaatteen perusteella voidaan toisaalta oikeuttaa sellaisten apuvälineiden asentaminen, jotka *edistävät potilaan omatoimisuutta ja itsenäisyyttä* eli hänen kompetenssiaan, toiminnanvapauttaan ja integriteettiään. Sitä vastoin valvontalaitteita, joiden avulla vanhuksen liikkeitä tämän kodissa seurataan etäältä, ei voida oikeuttaa itsemääräämisen periaatteella, (jollei potilas ole antanut siihen suostumustaan). Toisin sanoen, jos apuvälineet pyrkivät lähinnä kontrolloimaan potilaan liikkeitä tämän kodissa vaikuttamatta hänen hyvinvointiinsa, apuvälineiden ei voida katsoa edistävän itsemääräämistä eikä niitä näin ollen voida oikeuttaa ainakaan itsemääräämisen periaatteeseen vetoamalla.[152] Esimerkiksi *valvontakamerat, jotka ovat jatkuvasti päällä potilaan tahdosta riippumatta, loukkaavat paitsi potilaan, myös hänen luonaan vierailevien ihmisten yksityisyyttä.*

> *Alzheimer Europen* suosituksen[153] mukaan *videovalvontaan* tulee turvautua ainoastaan potilaiden tai asukkaiden suostumuksella, koska sen nähdään loukkaavan henkilön *yksityiselämän suojaa*. Jos suostumuksen saaminen ei ole mahdollista, valvontaan tulee saada henkilön edunvalvojan lupa. *Pääsääntöisesti* videovalvontaan ei saa lainkaan turvautua yksityisissä asumistiloissa kuten makuuhuoneissa, kylpyhuoneissa ja WC:ssä. *Poikkeuksellisissa olosuhteissa*, (esimerkiksi jos videovalvonta on käytössä olevista keinoista

[151] Samoin teknistä valvontaa voitaisiin lääkintä- ja hoitoetiikan puolella perustella esimerkiksi huolenpidon periaatteilla: *Huolenpidon periaate* korostaa muiden ihmisten erityistarpeiden huomioon ottamista kaikessa inhimillisessä toiminnassa. Huolenpidon etiikasta seuraavan suosituksen mukaan jokaiselle ongelmatilanteelle tulisi etsiä ainutlaatuinen ratkaisu, joka syntyy huolenpidon kohteen ja huolenpitäjien tarpeiden yhteen sovittamisesta, usein kompromisseista. Lähtökohtana voi siten olla esimerkiksi *potilaan tarve saada elää turvallisesti kodissaan* ja hänen hoitajansa tarve saada käydä työssä ja pitää vapaata hoitamisesta aika ajoin. Ks. *Rauhala-Hayes* 1998, s. 67–68.

[152] *Rauhala-Hayes* 1998, s. 62–73.

[153] *Alzheimer Europe*: Position Paper No 2/2001: ”Suuntaviivat erilaisten liikkumista rajoittavien toimenpiteiden käytölle”.

vähiten tungetteleva), videovalvonta voidaan hyväksyä yksityisissä asumistiloissa, mutta ainoastaan dementiapotilaan tai tämän edunvalvojan suostumuksella.

Valvontakameroiden asentaminen ei ole ongelmallista ainakaan sellaisissa tapauksissa, joissa dementiapotilas on antanut siihen suostumuksensa. Jos henkilön kyky itsenäiseen tahdonmuodostukseen on kuitenkin jo heikentynyt, hänen puolestaan päätöksen saavat tehdä omaiset ja läheiset. Myös dementoituvan edunvalvoja voi antaa tekniseen valvontaan suostumuksensa, jos edunvalvojan toimivalta on ulotettu koskemaan myös sellaista päämiehen henkilökohtaista asiaa, jonka merkitystä päämies ei kykene ymmärtämään (HolhTL 29.2 §). Dementoituvan puolesta päätöstä tehtäessä tämän aikaisemmat tahdonilmaisut tulee ottaa päätöksen tekemisessä avuksi. Niiden puuttuessa potilaan tahdon sisältö voidaan muodostaa esimerkiksi hänen elämänhistoriansa ja tiedettyjen mielipiteiden ja asenteiden perusteella.

Valvontakameroiden hyödyntäminen dementiapotilaan hoidossa voidaan edellä käsitellyn perusteella katsoa olevan oikeutettua vain siinä tapauksessa, että se edistää potilaan omatoimisuutta, itsenäisyyttä ja turvallisuutta, ja siihen lisäksi saadaan potilaan, tämän omaisen tai edunvalvojan suostumus. Omaisen tai edunvalvojan tulisi tehdä päätöksensä potilaan tiedetyn tai oletetun tahdon mukaisesti hakemalla vastausta seuraavaan kysymykseen: ”onko syytä olettaa, että potilas suostuisi tekniseen valvontaan, jos se samalla edistäisi hänen omatoimisuuttaan, itsenäisyyttään ja turvallisuuttaan?”. Joka tapauksessa myös teknistä valvontaa koskevien toimintatapojen oikeudellinen perusta vaatii tarkentamista. Jos sosiaali- ja terveysministeriön hanke[154] muun ohella dementoituvien oikeudellisen aseman yksityiskohtaisemmasta sääntelystä toteutuu, myös tekniseen valvontaan tultaneen kiinnittämään huomiota ja siitä säätämään erikseen laissa, joka täyttää vaatimuksen perusoikeuksia rajoittavien säännösten täsmällisyydestä ja tarkkarajaisuudesta.

3. IHMIS- JA PERUSOIKEUKSIEN VELVOITTAVUUS JA NIIHIN VETOAMINEN

Edellisessä jaksossa käsiteltiin dementoituvan henkilön kannalta tärkeimpiä ihmis- ja perusoikeuksia. Tässä jaksossa tarkastellaan kysymystä siitä, kenellä on tosiasiallinen *velvollisuus noudattaa ja kunnioittaa* yksittäisiä ihmis- ja perusoikeuksia käytännössä. Tällöin ihmis- ja perusoikeuksien velvoittavuutta voidaan tarkastella paitsi julkisyhteisössä tai siihen rinnastettavassa myös yksi-

[154] *Sosiaali- ja terveysministeriön työryhmämuistioita 2001:33*: ”Perusteltuja rajoituksia vai huonoa kohtelua – selvitys sosiaali- ja terveydenhuollon pakotteista”.

tyisten ihmisten välisissä suhteissa. Edelleen tarkastellaan, millä tavoin henkilöt voivat *vedota* ihmis- ja perusoikeuksiinsa.

3.1. Ihmis- ja perusoikeuksien velvoittavuus julkisyhteisössä tai siihen rinnastettavassa

Kansainväliset ihmisoikeussopimukset ja kansalliset perusoikeudet on perinteisesti liitetty ennen kaikkea valtion ja yksityisen ihmisen väliseen suhteeseen. Niitä on tarkasteltu lähes yksinomaan julkisen vallan ja kansalaisen välisessä *vertikaalisessa suhteessa.* Esimerkiksi *ihmisoikeussopimusten* teksteissä on suoranaiset velvoitteet usein asetettu valtioille, julkiselle vallalle tai tiettyä tehtävää hoitaville viranomaisille.[155] *Perusoikeuksien* velvoittamaksi tahoksi on perinteisesti ymmärretty vain valtio. Perustuslain uudessa perusoikeusluvussa on kuitenkin omaksuttu aikaisempaa laajempi lähtökohta. Useissa säännöksissä velvoitettu taho määritellään *julkiseksi vallaksi* ja perustuslain 22 §:n mukaan ”julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen”.

Julkisen vallan käsitettä eriteltiin perusoikeusuudistuksen esitöissä korostamalla, että myös kunnat, Ahvenanmaan maakunta ja evankelisluterilainen kirkko itsehallintoyhdyskuntina sekä välillisen julkishallinnon organisaatiot, kuten kansaneläkelaitos, Suomen Pankki ja julkisoikeudelliset yhdistykset toimivat aloilla, joilla perusoikeussuoja saattaa olla yhtä tärkeä kuin valtion viranomaisten toiminnassa.[156] Julkisen vallan käsitteen omaksumisella haluttiin näin saada

---

[155] *Scheinin* 1991, s. 191. *Kansainvälisesti katsottuna ihmisoikeusrikkomuksista* voidaankin pääasiassa syyttää vain valtiota. Esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimuksen 25 artiklan mukaisissa yksilövalituksissa valituksen voi tehdä ”yksityishenkilö, kansalaisjärjestö tai ryhmä”, joka katsoo ”sopimusvaltion loukanneen heidän yleissopimuksessa tunnustettuja oikeuksiaan”. Pääsääntöisesti valittajan tulee voida väittää, että lakia on konkreettisesti sovellettu hänen ihmisoikeuksiaan rikkovalla tavalla. Mahdollisessa langettavassa päätöksessään kansainvälinen päätäntäelin toteaa valtion syyllistyneen ihmisoikeusrikkomukseen. Valtio voi kuitenkin joissakin tapauksissa joutua vastuuseen myös ihmisoikeusloukkaukset mahdollistavan yksityisoikeudellisen lainsäädännön olemassaolosta tai lainsäädännön puuttumisesta taikka siksi, että lainsäädäntö ei ole riittävästi kyennyt suojaamaan yksilöä toisen yksilön taholta tulleita oikeudenloukkauksia vastaan. Ks. *Pellonpää* 1996, s. 20 ja 101. Tarkemmin Euroopan ihmisoikeussopimuksen valitusjärjestelmästä ks. *Scheinin* 1999, s. 737–745. *Ihmisoikeussopimusten kansainvälinen valvonta* toimii paitsi ihmisoikeusloukkausten kohteeksi joutuneiden *yksilöiden valitusten*, myös sopimusvaltioiden hallitusten laatimien kertomusten eli *raportoinnin* avulla. Näitä mekanismeja täydentävät eräiden sopimusten sisältämät valtioiden valitusoikeus toistensa toimista, järjestöjen tai muiden oikeushenkilöiden valitusoikeus tai muunlainen mahdollisuus toimittaa aineistoa kansainväliselle valvontaelimelle. Yksilövalitusmahdollisuus liittyy Euroopan ihmisoikeussopimuksen lisäksi myös esimerkiksi YK:n KP -sopimukseen, kidutuksenkieltosopimukseen ja rotusyrjintäsopimukseen. Kussakin sopimuksessa menettelyn hyväksyminen on vapaaehtoista ja se on osoitettava valtion erillisellä tahdonilmauksella. Suomi on sitoutunut kaikkien edellä mainittujen sopimusten yksilövalitusmenettelyyn. Suomea koskevista tapauksista ks. *Scheinin* 1999, s. 754.

[156] *HE 309/1993*, s. 25.

valtion ulkopuolinenkin julkisen vallan käyttö ja muu julkinen toiminta perusoikeussäännösten alaisuuteen. Julkisen vallan täsmällinen sisältö kuitenkin vaihtelee perusoikeuksittain ja yleensä keskeisin velvoitettu taho on *valtio ja kunnat virkamiehineen ja päätöksentekoelimineen.*[157]

> Perustuslakivaliokunnan mukaan *erityisesti vapausoikeuksia koskevat säännökset* ulottavat vaikutuksensa kaikkiin niihin tahoihin, joille on annettu toimivaltaa käyttää tällaisten oikeuksien kannalta merkityksellistä toimivaltaa.[158] Paitsi valtioon, sen toimielimiin ja virkamiehiin, ne kohdistuvat myös kuntiin ja kuntayhtymiin sekä niiden virkamiehiin, muuhun henkilöstöön ja päätöksentekoelimiin. Siten esimerkiksi jokaisen *sanavapaus* on turvattu myös kunnan viranomaisten taholta tulevaa puuttumista vastaan. Edelleen kunnan viranomaisten on kohdeltava kunnan asukkaita *yhdenvertaisesti,* ketään syrjimättä.[159]

Paitsi julkista valtaa, perusoikeudet voivat velvoittaa myös toimijoita, joille on uskottu julkisen vallan käyttämistä, ja joiden tehtävät on tämän vuoksi *rinnastettavissa viranomaistoimintaan*.[160] Perustuslain 124 §:ssä on viranomaiselle kuuluvan tehtävän siirtämistä koskeva nimenomainen säännös. Säännöksen mukaan: ”*Julkinen hallintotehtävä* voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle *vain lailla tai lain nojalla,* jos se on tarpeen tehtävän tarkoituksenmukaiseksi hoitamiseksi eikä vaaranna perusoikeuksia, oikeusturvaa tai muita hyvän hallinnon vaatimuksia”.

Säännöksessä mainitulla *julkisella hallintotehtävällä* tarkoitetaan lain esitöiden mukaan tehtäviä, joissa on kysymys lakien *toimeenpanosta*, yksityisten henkilöiden ja yhteisöjen oikeuksia, velvollisuuksia ja etuja koskevasta *päätöksenteosta* sekä julkisten *palvelujen tuottamiseen* liittyvistä tehtävistä. Tällaisten julkisten hallintotehtävien antamisesta muulle kuin viranomaiselle on edellä mainituin tavoin säädettävä yksityiskohtaisesti lailla. Kuitenkin lain esitöiden mukaan esimerkiksi *julkisten palvelutehtävien* hoitamisessa on kysymys tehtävistä, jotka on voitava järjestää joustavasti. Tämän vuoksi tämänkaltaisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle voidaan säätää tai päättää

---

[157] *PeVM 25/1994*, s. 3. Ks. myös *Viljanen* 1999, s. 137.
[158] *Ks. PeVM 25/1994*, s. 3.
[159] *Viljanen* 1999, s. 149.
[160] *Mikael Hidènin* tulkitsi perusoikeuksien ulottuvuutta jo vuonna 1971 ilmestyneessä artikkelissaan. *Hidènin* mukaan perusoikeussäännökset olivat virkamiehiä välittömästi ja konkreettisesti sitovaa oikeutta *riippumatta siitä, minkä julkisyhteisön palveluksessa he toimivat*. Sen mukaisesti olivat kuntien, kuntainliiton, evankelisluterilaisen kirkon, Ahvenanmaan maakunnan tai jonkin julkisoikeudellisen laitoksen palveluksessa olevat virkamiehet kaikki samalla tavoin perusoikeussäännösten sitomia. Jos jokin toiminta toisaalta oli järjestelyiltään sekä siihen liittyvän julkisen luottamuksen ja virallisten sanktioiden puolesta *rinnastettavissa viranomaistoimintaan*, ei se seikka, että toiminta oli uskottu muun kuin jonkin julkisyhteisön elimen tehtäväksi, voinut olla ratkaiseva, vaan myös tällainen toiminta oli perusoikeuksien kannalta julkista toimintaa. Ks. *Hidèn* 1971, s. 19–25.

myös lain nojalla ilman, että siitä edellytetään säädettäväksi yksityiskohtaisesti lailla. Tehtävän antamiseen *oikeuttavan toimivallan* tulee kuitenkin perustua lakiin.[161]

Edellä mainittu toimivaltasäännös sisältyy kuntalain 2 §:n 3 momenttiin. Säännöksen mukaan kunta hoitaa sille laissa säädetyt tehtävät itse tai yhteistoiminnassa muiden kuntien kanssa. *Tehtävien hoidon edellyttämiä palveluja* kunta voi hankkia myös muilta palvelujen tuottajilta. Tällaisia palvelun tuottajia voivat olla joko julkisyhteisöt tai yksityiset palvelun tuottajat.[162] Edelleen laki sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionosuudesta antaa kunnalle mahdollisuuden järjestää sosiaali- ja terveydenhuollon alaan kuuluvat tehtävänsä paitsi hoitamalla toiminnan itse tai kuntien yhteistoiminnan puitteissa myös *hankkimalla palveluja* julkisilta tai yksityisiltä palvelujen tuottajilta (4.1 §:n 4-kohta). Kysymyksessä voi siten olla esimerkiksi vanhusten hoitamiseen keskittynyt yksityinen hoitolaitos, jolta kunta *ostopalvelusopimuksen nojalla* ostaa hoito- ja asumispalveluja kuntansa vanhuksille. Kunnan yksityiseltä palvelun tuottajalta tällä tavoin ostamia palveluja pidetään *kunnan järjestäminä palveluina*[163].

Edellä sanotusta seuraa, että esimerkiksi *kuntien ylläpitämien* vanhainkotien ja hoitolaitosten virkasuhteessa olevat työntekijät ovat suoraan perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien velvoittamia; heidän on toiminnassaan noudatettava perus- ja ihmisoikeuksia. Saman voidaan ajatella koskevan myös sellaisia edellä mainittuja tapauksia, joissa *yksityinen palvelujen tuottaja* hoitaa kunnan kanssa tekemänsä ostopalvelusopimuksen nojalla sosiaali- ja terveydenhuollon lakisääteisiä tehtäviä. Kun esimerkiksi yksityinen vanhainkoti näissä tapauksissa on järjestelyiltään ja julkisen luottamuksensa puolesta *rinnastettavissa julkiseen toimintaan* voitaisiin katsoa, että myös yksityisen vanhainkodin työsuhteessa olevat työntekijät tällöin olisivat perus- ja ihmisoikeuksien velvoittamia. Tämän lisäksi yksityisten palvelun tuottajien *valvonnan* tulee olla järjestetty siten, että asiakkaan/potilaan perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen turvataan myös yksityisessä laitoshoidossa. (Tähän kysymykseen palataan seuraavassa jaksossa 3.2.) Perus- ja ihmisoikeuksien lisäksi sosiaali- ja terveydenhuollon palveluksessa olevia velvoittavat myös *perusoikeuksia konkretisoivat lait* kuten potilaslaki, sosiaalihuollon asiakaslaki sekä laki terveydenhuollon ammattihenkilöistä.

---

[161] Ks. *HE 1/1998*, s. 178–179.

[162] *HE 192/1994*, s. 75. Tarkemmin julkisten hallintotehtävien uskomisesta yksityisille ks. *Tuori* 1998, s. 318–332 ja *Tuori* 1999, s. 727–729. Viranomaisille kuuluvaa toimivaltaa, *julkista valtaa*, viranomaisten on kuitenkin käytettävä itse. Jos kunnalle on laissa annettu toimivalta päättää esimerkiksi asiakasmaksuista tai kunnan asukkaille annettavista avustuksista, kunnan on itse käytettävä tätä toimivaltaa, vaikka palvelu hoidettaisiinkin ostopalveluna. Ks. *Harjula – Prättälä* 1995, s. 98.

[163] Ks. *Sosiaali- ja terveysministeriön työryhmämuistioita 2001:33*, s. 14.

3.2. Ihmis- ja perusoikeuksien velvoittavuus yksityisten välisissä suhteissa

Perusoikeuksia sovelletaan pääasiassa julkisen vallan ja yksityisen välisessä vertikaalisuhteessa. Kuitenkin myös perus- ja ihmisoikeuksien mahdollista *horisontaalista eli drittwirkung -vaikutusta* on pohdittu paljon. Sillä tarkoitetaan perus- ja ihmisoikeuksien velvoittavuuden ulottamista yksityisten subjektien keskinäisiin suhteisiin. Myös perusoikeusuudistuksen esitöiden mukaan perusoikeuksien ilmaistessa yhteiskunnan *yleisesti hyväksyttyjä perusarvoja*, ei voida pitää riittävänä, että niiden vaikutus koskee vain yksilön ja valtion välisiä suhteita: perusoikeuksien vaikutuksen tulee *säteillä koko yhteiskuntaan*.[164]

Scheininin mukaan *ihmisoikeusmääräysten välitön* horisontaalivaikutus on periaatteessa mahdollinen, mutta käytännössä varsin rajoitettu. Sopimusmääräysten kirjoitustapa ei nimittäin ”täsmällisyysasteeltaan yleensä täytä niitä kriteerejä, joita legaliteettivaatimuksen johdosta edellytetään säännöksiltä, joiden nojalla voidaan asettaa yksityisille velvoitteita”.[165] Sen sijaan Suomessa voimaansaatetuilla ihmisoikeussopimuksilla on yleisesti ns. *välillinen horisontaalinen ulottuvuus.* Valtio voi nimittäin joissakin tapauksissa joutua vastuuseen ihmisoikeusloukkaukset mahdollistavan yksityisoikeudellisen lainsäädännön olemassaolosta tai lainsäädännön puuttumisesta taikka siksi, että lainsäädäntö ei ole riittävästi suojannut henkilöä toisen henkilön taholta tulleita oikeudenloukkauksia vastaan.

Lainsäädännön ja lainkäytön on toisin sanoen huolehdittava siitä, että perus- ja ihmisoikeudet toteutuvat myös yksityisten välillä. Tähän viittaa erityisesti perustuslain 22 §, jossa säädetään julkisen vallan velvollisuudesta *turvata* perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Kysymys on perusoikeuksien välillisestä horisontaaliulottuvuudesta; perusoikeuksien turvaamisvelvollisuus koskee oikeuksien toteutumista myös yksityisten välisissä suhteissa. Tämä suoja voidaan käytännössä toteuttaa parhaiten perusoikeuksia konkretisoivan tavallisen lainsäädännön välityksellä kuten esimerkiksi kriminalisoimalla perusoikeusloukkaukset rikoslaissa. Tästä on kysymys kun esimerkiksi elämää, henkilökohtaista vapautta ja koskemattomuutta sekä omaisuutta koskevista oikeudenloukkauksista säädetään rikoslaissa.[166]

Dementoituvan ihmisen kannalta perus- ja ihmisoikeuksien horisontaalivaikutus nousee merkittäväksi pohdittaessa niiden velvoittavuutta *yksityisessä laitoshoidossa*. Sosiaali- ja terveydenhuollon palveluja tarvitseva voi nimittäin käyttää myös tarjolla olevia yksityisiä hoitopalveluja ilman, että kysymys olisi edellisessä jaksossa käsitellyin tavoin kunnan ostopalveluna hankkimasta hoi-

---

[164] Ks. *HE 309/1993*, s. 29.
[165] *Scheinin* 1991, s. 190.
[166] Perusoikeuksista yksityisten keskinäissuhteissa ks. esim. *Pellonpää* 1996, s. 20 ja *Viljanen* 1999, s. 153–156.

to- tai hoivapalvelusta. Edelleen palvelu voi olla myös potilaan *kotihoitoon* liitettävää yksityistä sosiaali- ja terveydenhuoltopalvelua.

Kuten edellä on todettu, perusoikeuksien vaikutus yksityisten keskinäissuhteisiin välittyy yleensä perusoikeuksia konkretisoivan tavallisen lainsäädännön välityksellä. Kuitenkin perusoikeusuudistuksen esitöiden mukaan eräillä perusoikeuksilla voi olla myös *välittömämpiä sovellutuksia* yksityisten välillä.[167] *Viljasen* mukaan perusoikeuksilla voidaan arvioida olevan periaatteellista käytännön merkitystä yksityisten välillä esimerkiksi silloin, kun kysymys ei ole tosiasiassa kahdesta tasa-arvoisesta oikeussubjektista, vaan toinen on selvästi *heikommassa asemassa.* Tällainen voi olla esimerkiksi työnantajan ja työntekijän välinen oikeussuhde.[168] Samoin *hoitaja-potilassuhteessa* voi olla kysymys sellaisesta hierarkkisesta valta-asetelmasta, jossa perusoikeuksien välitön horisontaalivaikutus voi saada merkitystä.

Viljasen mukaan perusoikeussäännösten itsenäinen merkitys yksityisten välillä olisi kuitenkin tällöinkin riippuvainen siitä, kuinka yksityiskohtainen tilannetta sääntelevä alemmanasteinen normisto on. Perusoikeuksien suora sovellettavuus olisi tällöin riippuvainen *tavallisen lainsäädännön aukollisuudesta*.[169] Esimerkiksi sosiaali- ja terveydenhuollon lainsäädäntöä on kehitetty siten, että yksityiset ja julkiset palvelut täyttäisivät samat vähimmäisvaatimukset eikä asiakkaan tai potilaan kannalta palvelun tuottajalla olisi merkitystä. Niinpä yksityisestä terveydenhuollosta säädetään *yksityisestä terveydenhuollosta annetussa laissa (152/1990) YTL* ja yksityisistä sosiaalipalveluista *laissa yksityisten sosiaalipalvelujen valvonnasta (603/1996) YSVL:*

> *Yksityisen terveydenhuollon toimintaedellytykset* ovat YTL:n mukaan seuraavat: terveydenhuollon palveluja annettaessa on oltava asianmukaiset tilat ja laitteet sekä toiminnan edellyttämä henkilökunta. Toiminnan on oltava lääketieteellisesti asianmukaista ja siinä tulee ottaa huomioon potilasturvallisuus (3 §). Palvelujen tuottajalla on oltava lääninhallituksen *lupa* terveydenhuollon palvelujen antamiseen (4 §). Yksityisen terveydenhuollon *valvonta* kuuluu lääninhallitukselle. Kunnassa valvontaviranomaisena toimii terveydenhuollosta vastaava monijäseninen toimielin (13 §). Yksityiseen terveydenhuoltoon sovelletaan myös lakia terveydenhuollon ammattihenkilöistä sekä lakia potilaan asemasta ja oikeuksista. *Yksityisen sosiaalihuollon toimintaedellytykset* ovat YSVL:n mukaan seuraavat: toimintayksikön tulee olla terveydellisiltä ja muilta olosuhteiltaan siellä annettavalle hoidolle, kasvatukselle ja muulle hoivalle sopiva. Henkilöstön lukumäärän tulee olla riittävä palvelujen tarpeeseen ja hoidettavien lukumäärään nähden. Toimintayksikössä tulee olla riittävät ja asianmukaiset toimitilat ja toimintavälineet sekä toiminnan edellyttämä henkilöstö. Henkilöstön on täytettävä samat kelpoisuudet kuin mitä kunnan tai kuntayhtymän sosiaalihuollon ammatilli-

[167] *HE 309/1993*, s. 29.
[168] Ks. *Viljanen* 1999, s. 154–155.
[169] *Viljanen* 1999, s. 155.

selta henkilöstöltä vastaavissa tehtävissä vaaditaan (3 §). Yksityisiä sosiaalipalveluja *valvoo* lääninhallitus ja se kunta, jossa palveluja annetaan (8 §). Ympärivuorokautiseen toimintaan tulee saada lääninhallituksen lupa (5 §), muusta toiminnasta riittää ilmoitus lääninhallitukselle (6 §). Asiakkaan asemaan ja oikeuksiin myös yksityisissä sosiaalipalveluissa sovelletaan sosiaalihuollon asiakaslakia.

Tehokkaalla *etu- ja jälkikäteisvalvonnalla* pyritään näin turvaamaan asiakkaan/potilaan perusoikeuksien toteutuminen myös yksityisissä sosiaali- ja terveydenhuollon laitoksissa.[170] Tästä huolimatta lainsäädäntö ei kuitenkaan ole kaiken kattava. Eräs esimerkki sosiaali- ja terveydenhuoltoa koskevan *lainsäädännön aukollisuudesta* on edellä jaksossa 2.2. käsitellyin tavoin potilaan/asiakkaan itsemääräämisoikeuden rajoittamista koskevan lainsäädännön puuttuminen tavallisesta laitoshoidosta. Tämä selkeä lainsäädännössä vallitseva puute ohjaa pohtimaan, onko tässä kysymys sellaisesta *Viljasen* tarkoittamasta lainsäädännön aukollisuudesta, jossa perusoikeuksilla voidaan katsoa olevan käytännön merkitystä myös yksityisten välillä. Tällöin esimerkiksi perustuslain 7.1 §:n säännös yksilön oikeudesta henkilökohtaiseen vapauteen, koskemattomuuteen ja turvallisuuteen velvoittaisi myös sellaista yksityisessä hoitolaitoksessa työskentelevää sosiaali- tai terveydenhuollon työntekijää, joka joutuu rajoittamaan potilaan henkilökohtaista vapautta tämän turvallisuuden suojaamiseksi.

Tämän lisäksi kaikkia sosiaali- ja terveydenhuollon palveluksessa toimivia veloittavat myös erinäiset *hoitoeettiset säännöt ja ohjeistukset*, jotka nekin usein ovat ihmisoikeuslähtöisiä. Niinpä esimerkiksi lääkintäetiikan keskeisimpiä periaatteita ovat: elämän ja ihmisen kunnioittaminen, hoitaminen, itsemääräämineen, oikeudenmukaisuus ja hyödyn maksimoiminen.[171]

3.3. Ihmis- ja perusoikeuksiin vetoaminen

Kansainvälisten sopimusten ihmisoikeudet ja perustuslain 2 luvun perusoikeudet ovat Suomen valtionsisäisessä oikeusjärjestyksessä ohjenuorana perustuslakia alemmanasteista *normistoa säädettäessä,* sitä viranomaiskäytännössä *sovellettaessa* sekä tuomioistuimissa ja laillisuusvalvontaviranomaisissa *tulkit-*

[170] Tähän kiinnitettiin huomiota myös korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa *KHO:2002:75*. Ratkaisussa dementoituneille asukkaille yksityisiä sosiaalipalveluja antavan toimintayksikön hoitopaikkamäärää arvioitaessa otettiin huomioon *yleiset asumisen vaatimukset* ja asukkaiden *perusoikeudet kuten perustuslain 10 §:ssä säädetty yksityisyyden suoja*. Kahden vieraan ihmisen sijoittamista samaan huoneeseen ei pääsääntöisesti voitu pitää perusteltuna. Suurempaa hoitopaikkamäärää ei voitu perustella myöskään taloudellisilla seikoilla. KHO hylkäsi Lahden vanhusten asuntosäätiön tekemän valituksen ja piti hallinto-oikeuden päätöksen voimassa. Sen mukaan vanhusten asuntosäätiöllä oli riittävät ja asianmukaiset tilat yhdeksälle tehostettua palveluasumista tarvitsevalle asukkaalle haetun kahdentoista hoitopaikan sijasta.

[171] Ks. esim. *Lääkäri ja lainsäädäntö* 1999, s. 9.

taessa[172]. Edelleen perustuslain 2.3 §:n mukaan julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin ja kaikessa julkisessa toiminnassa on tarkoin lakia noudatettava. Säännös merkitsee *Scheininin* mukaan velvollisuutta tuntea kaikkien oikeusjärjestykseen kuuluvien normien, myös perus- ja ihmisoikeusnormien, sisältö ja ”soveltaa kutakin yksittäistä normia sijoittamalla se oikeusjärjestyksen muodostamaan systeemiyhteyteen”.[173] Jos perus- ja ihmisoikeusnormeja ei siten esimerkiksi viranomaistoiminnassa noudateta, tilanteeseen voidaan puuttua.

Jokainen ihminen voikin vedota perus- ja ihmisoikeuksiinsa sekä siihen, että jossakin tilanteessa on toimittu niiden vastaisesti. *Hallbergin* mukaan on kuitenkin suositeltavaa, että perusoikeuksiin turvaudutaan vain todellisessa tilanteessa kun asianosainen katsoo, että nimenomaisesti hänen perusoikeuksiaan on loukattu. Yleinen perusoikeuksiin viittaaminen saattaa nimittäin johtaa siihen, että perusoikeuksien selvittely vie huomion kulloisenkin asian tosiseikkojen ja yksityiskohtien selvittämiseltä, millä kuitenkin olisi asian ratkaisemisen kannalta tärkeämpi merkitys. Perusoikeudet ovat siten muun lainsäädännön ja oikeusjärjestyksen perustana, *oikeudellisesti vahvistettuina arvoina*, ja niiden välitön soveltaminen viranomaisissa poikkeuksellista. Tämä ei kuitenkaan vähennä perusoikeuksien merkitystä tulkintaa ja oikeusjärjestyksen kehitystä ohjaavina arvoina.[174]

Kuitenkin esimerkiksi tapauksessa, johon soveltuu joku ihmis- ja perusoikeuksia konkretisoiva lain säännös, on hyvät perusteet vedota paitsi tähän lakiin, myös perus- ja ihmisoikeuksiin. Sanotun perusteella esimerkiksi asiassa, joka koskee henkilön hoidossa saamaa kohtelua, voidaan potilaslain säännösten lisäksi vedota myös perus- ja ihmisoikeussäännöksiin. Yleensäkin perus- ja ihmisoikeuksien loukkaaminen täyttää myös jonkun tavallisen lain säännöksen tunnusmerkit, jolloin tavalliseen lakiin voidaan vedota ensisijaisesti, ja perus- ja ihmisoikeuksiin kanteen tueksi.

3.4. Yhteenveto perus- ja ihmisoikeuksien velvoittavuudesta

Kuten edellä on todettu, perus- ja ihmisoikeusnormit velvoittavat julkista valtaa; yksilöitä suojataan julkisen vallan itse toimeenpanemia oikeudenloukkauksia vastaan. Tätä kutsutaan perus- ja ihmisoikeuksien *vertikaaliseksi ulottuvuudeksi*. Dementiapotilaan kannalta perusoikeuksien vertikaalisella ulottuvuudella on merkitystä etenkin tarkasteltaessa niiden velvoittavuutta sosiaali- ja terveydenhuollossa. Esimerkiksi kuntien ylläpitämien sosiaali- ja terveydenhuol-

---

[172] Käsillä olevista tulkintavaihtoehdoista tulee valita se, joka parhaiten vastaa perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien asettamia vaatimuksia. Ks. *HE 1993/309*, s. 31–32.
[173] *Scheinin* 1991, s. 192. Perusoikeuksista tuomioistuimissa ks. *Hallberg* 1999, s. 717, jonka mukaan perusoikeuksiin viittaamista ei asian ajamisessa edellytetä, sillä perusoikeudet ovat perustavanlaatuisina säännöksinä yleisesti lainsoveltajien tiedossa.
[174] Ks. *Hallberg* 1999, s. 717–718.

lon laitosten virkasuhteessa olevat työntekijät ovat suoraan perus- ja ihmisoikeuksien velvoittamia. Sama voi koskea myös tapauksia, joissa yksityinen hoitolaitos hoitaa kunnan kanssa tekemänsä ostopalvelusopimuksen nojalla sosiaali- ja terveydenhuollon lakisääteisiä tehtäviä. Kun yksityinen hoitolaitos tällöin on järjestelyiltään ja julkisen luottamuksensa puolesta rinnastettavissa julkiseen toimintaan, myös yksityisen hoitolaitoksen työsuhteessa olevat työntekijät voivat olla perus- ja ihmisoikeuksien velvoittamia.

Sen lisäksi, että yksilöitä suojataan julkisen vallan itse toimeenpanemia oikeudenloukkauksia vastaan, julkisen vallan on *lainsäädäntötoimin* turvattava perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen myös yksityisten välisissä suhteissa: tätä kutsutaan perus- ja ihmisoikeuksien *välilliseksi horisontaaliseksi ulottuvuudeksi*. Näiltä osin kysymys on siis julkiseen valtaan kohdistuvasta yksilöiden perus- ja ihmisoikeuksien *suojaamisvelvollisuudesta*. Toisaalta perusoikeuksilla voi olla myös *välittömämpää* merkitystä yksityisten välillä. Tähän voi vaikuttaa oikeussuhteen toisen osapuolen selvästi *heikompi asema* ja tilannetta sääntelevän alemmanasteisen *normiston aukollisuus*. Esimerkiksi yksityisen hoitolaitoksen hoitaja-potilassuhteessa voi olla kysymys sellaisesta hierarkkisesta valta-asetelmasta, jossa perusoikeuksien välitön horisontaalivaikutus voi saada merkitystä. Alemmanasteisen normiston aukollisuus puolestaan tulee kysymykseen esimerkiksi tapauksessa, jossa potilaan itsemääräämisoikeutta ja henkilökohtaista vapautta rajoitetaan tavallisessa laitoshoidossa. Perustuslain säännökset voisivat tämän perusteella velvoittaa esimerkiksi sellaista yksityisessä sosiaali- tai terveydenhuollon laitoksessa työskentelevää työntekijää, joka joutuu rajoittamaan dementiapotilaan henkilökohtaista vapautta tämän turvallisuuden suojaamiseksi.

Tässä luvussa on aiempana käsitelty dementoituvan henkilön kannalta tärkeimpiä ihmis- ja perusoikeuksia sekä ongelmia, joita niiden toteutumiseen voi liittyä käytännössä. Seuraavassa jaksossa keskitytään tarkastelemaan yleisemmin dementoituvan henkilön huonosti kohtelua sekä niitä oikeudellisia suojakeinoja, joihin kukin henkilö voi omassa asiassaan turvautua. Dementoituvan henkilön huonosti kohtelu, josta jäljempänä käytetään nimitystä *kaltoinkohtelu*, voi olla myös perus- ja ihmisoikeuksia loukkaavaa. Valtio kuitenkin turvaa tavallisen lainsäädännön avulla yksilöiden perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen käytännössä, ja niinpä kaltoinkohteluun yleensä soveltuu myös jonkin tavallisen lain säännös. Kysymys voi tällöin olla paitsi hallinto-oikeudellisista suojakeinoista, mutta viime kädessä kaltoinkohtelu voi täyttää myös jonkin rikoslaissa säännellyn rikoksen tunnusmerkit.

IV Dementoituvan henkilön kaltoinkohtelu sekä hallinto- ja rikosoikeudellinen suoja

1. DEMENTOITUVAN HENKILÖN KALTOINKOHTELU

Yhteiskunnalla on perustuslaista kumpuava velvollisuus suojella vanhuksia kaltoinkohtelulta. Tähän liittyen oikeussuojakeinoina tulevat kysymykseen tavallisten lakien määrittelemät sanktiot: hallinto-oikeudelliset ja rikosoikeudelliset oikeussuojakeinot. Tässä luvussa tarkastellaan vanhusten kaltoinkohtelua ilmiönä ja sitä vastaan käytettävissä olevia oikeussuojakeinoja.

1.1. Kaltoinkohtelun määritelmä

Vanhusten kaltoinkohtelusta[1] ei ole olemassa yhtä ainoata hyväksyttyä määritelmää. Tietynlaisena yleismääritelmänä sen voidaan sanoa olevan *hoitajastaan riippuvaisen vanhuksen systemaattista, vakavaa ja toistuvaa huonostikohtelua.*[2] Dementoituvan vanhuksen kaltoinkohtelijana voi olla paitsi hänen läheisensä silloin, kun häntä hoidetaan kotona, myös sosiaali- ja terveydenhuoltohenkilöstöön kuuluva silloin, kun häntä hoidetaan laitoksessa[3]. Vanhusten kaltoinkohtelu on *Michael Freemanin* mukaan osoitus epäonnistumisesta vanhojen ihmisten oikeuksien tasavertaisessa kunnioittamisessa ja huolehtimisessa.[4]

---

[1] Aiheen ottamista tutkimukseen perustellaan samoin argumentein kuin jo aiempana silloin, kun kysymyksessä ovat olleet vanhukset; valtaosa dementiapotilaista on vanhuksia. Toisaalta dementiapotilas voi iästään riippumatta tulla vastaavalla tavalla kaltoinkohdelluksi kuin vanhuskin; *dementiapotilaan kaltoinkohtelu ja vanhusten kaltoinkohtelu voidaan rinnastaa keskenään.*

[2] *Freeman* 1989, s. 741–742 ja *McCreadie* 1994, s. 3–4. Vanhusten kaltoinkohtelun on nähty olevan läheisessä yhteydessä lapsen hyväksikäyttöön, koska sekä vanhukset että lapset ovat heikkoja ja haavoittuvia ja siten alttiita hyväksikäytölle. Vanhusten kaltoinkohtelua on tutkittu paljon etenkin Yhdysvalloissa ja Englannissa, jolloin termiksi on omaksuttu ”old age abuse”. Suomessa vanhuksen huonosta kohtelusta käytetään nimitystä kaltoinkohtelu, ja sen on katsottu liittyvän perheväkivallan käsitteeseen. Kaltoinkohtelun lisäksi vanhuksen huonosta kohtelusta on käytetty myös nimitystä *iäkkään pahoinpitely*, jolloin pahoinpitely on jaettu fyysiseen, psyykkiseen ja taloudelliseen pahoinpitelyyn. Ks. esim. *Kivelä – Hartikainen – Isoaho* 2001, s. 775–779. Pahoinpitely -termin käyttäminen on kuitenkin omiaan luomaan kuvan rikoslaissa säädetystä pahoinpitelyrikoksesta ja siksi sen käyttämistä on pidettävä ongelmallisena. Vanhuksen huonosti kohtelu ei nimittäin aina täytä rikoksen tunnusmerkkejä.

[3] Pitkäaikaista laitoshoitoa annetaan terveydenhuollon piiriin kuuluvissa terveyskeskuksissa ja sairaaloissa sekä sosiaalihuollon piiriin kuuluvissa vanhainkodeissa.

[4] *Freeman* 1989, s. 750.

Vanhuksen kaltoinkohtelusta on kysymys silloin, kun teko tai laiminlyönti kohdistuu *65 vuotta* täyttäneeseen henkilöön. Kaltoinkohtelu on kaltoinkohtelua missä tahansa se tapahtuukin ja se *ilmenee ihmissuhteessa.* Näin ollen vieraiden suorittamat teot, kuten esimerkiksi väärin perustein tapahtuva rahankeruu ovelta ovelle, jätetään määritelmän ulkopuolelle. Kaltoinkohdeltu on yleensä myös *riippuvainen* huolehtijastaan. Syynä tähän voi olla vanhuksen *sairaus*, kuten esimerkiksi dementia[5], *vanhuudenheikkous, invaliditeetti* tai jokin *muu tila*, jonka seurauksena yksilö tulee riippuvaiseksi toisen henkilön avusta ja hoivasta.[6] Kaltoinkohtelu voidaan määritellä lyhyesti, jolloin sen sanotaan olevan vanhukseen kohdistuvaa väkivaltaa. Laajassa määritelmässä vanhuksen kaltoinkohteluksi ja hyväksikäytöksi mielletään kaikki sellainen toiminta, joka on omiaan häiritsemään vanhuksen optimaalisia elinmahdollisuuksia. Sen mukaan kaltoinkohtelua on useaa eri laatua:

– *Fyysinen* kaltoinkohtelu on ”tahallista fyysisen voiman käyttämistä, josta aiheutuu ruumiinvamma, kipua tai terveyden heikentymistä”. *Mervyn Eastmanin* mukaan se sisältää mm. tönimisen, lyömisen, pakkoruokinnan ja pakkolääkinnän.
– *Psyykkinen* kaltoinkohtelu on ”tahallisesti vanhukselle aiheutettua henkistä tai emotionaalista ahdistusta uhkauksen, nöyryytyksen tai muunlaisen eiverbaalisen loukkaavan käytöksen seurauksena”.
– *Seksuaalinen* hyväksikäyttö on pakottamista seksuaaliseen kanssakäymiseen.
– *Taloudellinen* hyväksikäyttö on ”luvatonta ja hyvien tapojen vastaista vanhuksen varojen ja omaisuuden käyttöä”.[7]
– *Laiminlyönti* on ”huoltajan tahallista tai tahatonta epäonnistumista huoltamisvelvollisuutensa täyttämisessä”. *Eastmanin* mukaan laiminlyöntiä voi olla esimerkiksi hoitajastaan riippuvaisen ihmisen lukitseminen makuuhuoneeseen tai kieltäytyminen toimittamasta tälle aterioita.[8]

Koska kaltoinkohtelu *tapahtuu ihmissuhteessa*, siihen syyllistyvä on yleensä sukulainen, perheenjäsen taikka huoltaja. Näiden lisäksi kaltoinkohtelija saat-

---

[5] Ks. *Eastman* 1994, s . 23.
[6] *McCreadie* 1994, s. 5–6.
[7] Taloudellista hyväksikäyttöä *oikeustoimen pätemättömyyden syynä* käsitellään tämän tutkimuksen V luvussa. *Rikoksen tunnusmerkit* täyttävää taloudellista hyväksikäyttöä sitä vastoin käsitellään jo tässä luvussa.
[8] *Freeman* 1989, s. 742 ja *McCreadie* 1994, s. 7–9. *Suomalaisessa* vanhusten kaltoinkohtelua käsittelevässä tutkimuksessa kaltoinkohtelu on jaoteltu seuraavasti: fyysinen kaltoinkohtelu, psyykkinen kaltoinkohtelu, taloudellinen hyväksikäyttö, aktiivinen laiminlyönti, passiivinen laiminlyönti, vanhuksen oikeuksien rajoittaminen, vanhuksen oikeuksien loukkaaminen ja lääkintäpalvelusten saannin estäminen. Kaltoinkohtelun tavallisin muoto on henkinen väkivalta, joka lähes aina liittyy myös ruumiilliseen ja taloudelliseen hyväksikäyttöön. Ks. *Niinistö* 1993, s. 243.

taa olla myös vanhuksen ystävä, naapuri tai vuokralainen.[9] Kaltoinkohtelua tapahtuu kuitenkin myös *laitoksissa*, jolloin siihen syyllistyy joku hoitohenkilöstöön kuuluva.[10] Tutkimuksista on käynyt ilmi, että laitoshoidossa olevia vanhuksia on kohdeltu epäinhimillisesti, julmasti, ravittu huonosti ja joissakin tapauksissa on myös kerätty ylisuuria laitoshoitomaksuja.[11]

1.2. Kaltoinkohtelun syyt

Vanhusten kaltoinkohtelulle ei ole olemassa yksinkertaista selitystä. Syyt voivat vaihdella tapauksesta riippuen.[12] Kaltoinkohtelua käsittelevässä kirjallisuudessa on esitetty useita riskitekijöitä, jotka voivat johtaa katoinkohteluun:

1) Kaltoinkohtelijan *mielenterveysongelmat tai päihderiippuvuus* (Intra-individual dynamics).
2) *Opittu käyttäytyminen*. Kaltoinkohtelija on kasvanut perheessä, jossa riidat on ratkaistu väkivallalla. Kysymys voi tällöin olla myös lapsen vanhempaansa kohdistamasta kostosta (Intergenerational transmission of violence).
3) *Riippuvuussuhde* vanhuksen ja kaltoinkohtelijan välillä sekä siitä aiheutuva *stressi.* Myös kaltoinkohtelija voi olla riippuvainen vanhuksesta esimerkiksi emotionaalisesti, taloudellisesti tai asunnon vuoksi (Dependency and stress).

---

[9] *McCreadie* 1994, s. 6. Suomessa Ensi Kotien Liiton aloitteesta vuonna 1985 käynnistetyssä ”Vanhus perheväkivallan kohteena” – projektissa selvisi, että väkivallan tekijänä oli puolessa kaikista ammattihenkilöstön tietoon tulleista tapauksista *vanhuksen poika* (231 tapausta). Vanhuksen avio- tai avomies oli väkivallan tekijänä noin neljäsosassa tapauksista. Ks. *Korhonen, Liisa* 1986, s. 58.

[10] Eräät tutkijat haluavat erottaa kotona ja laitoksissa tapahtuvan kaltoinkohtelun toisistaan. Ks. esim. *McCreadie* 1994, s. 5–6.

[11] *Freeman* 1989, s. 749. Suomalaisen tutkimuksen mukaan vanhusten kaltoinkohtelua tapahtuu suomalaisissa laitoksissa, mutta se ei ole kovinkaan yleistä. Vanhuksen hoidotta jättäminen on omaisten mukaan yleisempää kuin vanhusta loukkaava käyttäytyminen. Vanhuksia jätetään tarpeettomasti yksin, makuutetaan märissä vaipoissa ja heidän toiveitaan jätetään ottamatta huomioon. Ks. *Vaarama – Kainulainen – Perälä – Sinervo* 1999, s. 126. Norjassa vanhusten kaltoinkohtelua laitoksissa on tutkinut *Wenche Malmedal.* Ks. *Malmedal* 1999: “Sykehjemmets skyggesider”.

[12] Esimerkiksi lasten hyväksikäytön ja naisten väkivaltaisen kohtelun tutkimiseksi on kehitetty kolme eri mallia, joiden avulla ilmiön syytä voidaan tarkastella. *Psyko-patologisessa* mallissa viitataan ”sairaaseen” hyväksikäyttäjään. Hyväksikäyttäjässä/kaltoinkohtelijassa on jotakin psyykkistä vikaa. Tämän mallin johtoajatuksena on siis ”sairas ihminen”. *Sosio-ympäristöllisessä* mallissa lähtökohtana on ”sairas yhteiskunta”, jossa vallitsevana ongelmana on köyhyys. Hyväksikäyttö on yhteydessä köyhyyteen ja sen seurauksiin mukaan lukien huonot asuinolot, kodittomuus, työttömyys ja rasismi. Nämä aiheuttavat henkisiä paineita ja sitä kautta hyväksikäyttöä. Kolmannen näkökannan mukaan hyväksikäyttö on *kulttuurista johtuvaa.* Siinä hyväksikäyttöä pyritään selittämään tutkimalla kulttuurisia normeja ja odotuksia. Mikäli tietyltä ryhmältä, esimerkiksi vanhuksilta, on evätty heidän oikeutensa, on myös hyväksikäyttö/kaltoinkohtelu sen odotettavissa oleva seuraus. Ks. *Freeman* 1989, s. 743.

4) *Sosiaalinen eristyminen*, jolloin kaltoinkohdellulla on vain vähän sosiaalisia kontakteja. Sosiaalisten kontaktien vähyys voi tällöin johtua myös hoitajan/kaltoinkohtelijan haluttomuudesta ottaa vierailijoita vastaan (Social isolation).[13]
5) *Hoitajan väsyminen*. Myös hoitajan väsyminen työhön, joka on raskasta ja heikosti palkitsevaa, voi altistaa kaltoinkohtelulle. Esimerkiksi omaistaan kotona hoitavalle on usein tarjolla liian vähän lomaa ja vapautusta työstään. Tällöin hoitaminen voi muodostua paitsi fyysisesti, myös psyykkisesti turhan raskaaksi. Samalla vanhuksen turvallisuus kotona vaarantuu.

Eastman on kiteyttänyt kaltoinkohtelun ominaisuudet seuraavaan:
– kaltoinkohdellun vanhuksen fyysinen tai henkinen toimintakyky on vakavasti heikentynyt,
– kaltoinkohdeltu on yleensä ikääntynyt vanhus (75+) ja nainen,
– kaltoinkohtelu on yleensä toistuvaa ja vanhuksen luona asuvan sukulaisen tai muun läheisen aiheuttamaa,
– suurimpana syynä kaltoinkohtelulle ovat henkiset paineet, jotka voivat liittyä esimerkiksi alkoholin käyttöön, hoitajan pitkäaikaisiin terveysongelmiin tai taloudellisiin vaikeuksiin.[14]

Kuten edellä selvitettiin, *uhrin riippuvuussuhde hoitajastaan* on eräs kaltoinkohtelun riskitekijä. Tämä on käynyt ilmi myös dementiapotilaisiin kohdis-

[13] Ks. *Kingston – Penhale* 1994, s. 344. *Janice Davidson* on arvioinut vanhusten kaltoinkohtelun syiden muodostuvan seuraavista: 1) *Taloudelliset ja väestölliset muutokset*, jotka vaikuttavat aikuisten lasten mahdollisuuksiin huolehtia vanhemmistaan. Esimerkiksi korkeammat elinkustannukset luovat suurempia paineita naisten työssäkäynnille, ja vanhusten lukumäärän jatkuva kasvu nostaa vaatimusta vaihtoehtoisille asuinjärjestelyille. 2) *Muutokset ikääntyvien vanhempien elämässä.* Esimerkiksi mukavuutta ja vapautta, jota vanhemmat odottivat, ei saavutetakaan heidän fyysisen ja psyykkisen tilansa heikentyessä. 3) *Muutokset hoitajan elämässä.* Hoitaja saattaa olla itsekin lähellä eläkeikää ja odottaa vapaampaa elämää, jolloin esimerkiksi hänen vanhempansa hoitaminen tuntuu ikävältä velvollisuudelta. 4) *Perhesuhteet,* etenkin silloin kun hoitajan rooli on langennut vain yhden ihmisen harteille ja tämä näkee hoidettavan taakkana ilman helpotusta. Hoitaja saattaa tuntea joutuvansa esimerkiksi vanhempansa ja puolisonsa sekä lastensa ristiriitaisten tarpeiden tai vaatimusten keskelle. Hoitaja saattaa toisaalta olla itsekin seniili vanhus, joka ei välttämättä ymmärrä käytöksensä seurauksia. Ks. *Freeman* 1989, s. 744.
[14] *Eastman* 1994, s. 24. Kaltoinkohtelun yleisyyttä on selvitetty empiirisin tutkimuksin. *Englannissa* tällainen tutkimus tehtiin vuonna 1992 ja siihen osallistui 593 eläkeikäistä aikuista. Tutkittavilta kysyttiin, oliko läheinen perheenjäsen tai sukulainen lähiaikoina *pelottanut* heitä huutamalla, loukkaamalla tai puhumalla heille muutoin karkeasti (verbaalinen hyväksikäyttö); töninyt, lyönyt tai ollut muulla tavoin fyysisesti raaka heitä kohtaan (fyysinen hyväksikäyttö); ottanut heille kuuluvaa rahaa tai muuta omaisuutta ilman heidän lupaansa (taloudellinen hyväksikäyttö). Tutkimukseen osallistuneista 32 (5 %) henkilöä ilmoitti tulleensa verbaalisesti hyväksikäytetyiksi. Fyysisestä ja taloudellisesta hyväksikäytöstä ilmoitti 9 (2 %) henkilöä. Ks. *McCredie*, 1994, s. 9. *Suomalaisissa* tutkimuksissa on keskitytty kysymykseen, onko vanhus kokenut perheväkivaltaa kotonaan. Turussa tehdyssä kyselyssä 8 % yli 60-vuotiaista ilmoitti kokeneensa perheväkivaltaa. Suomessa turvakoteihin hakeutuneista 3–6 % on ollut vanhuksia. Ks. *Niinistö* 1993, s. 243.

> tuvaa kaltoinkohtelua koskevissa tutkimuksissa. Dementoituvan kaltoinkohtelu liittyy usein tapauksiin, joissa sama hoitaja, yleensä omainen, hoitaa dementoituvaa pitkiä aikoja päivässä. Usein dementiapotilaan kaltoinkohteluun liittyy myös dementoituvan hoitajaansa kohdistamaa aggressiivista käyttäytymistä, johon hoitaja reagoi samalla tavalla.[15]

Vanhukseen kohdistuvan kaltoinkohtelun ja perheväkivallan *tunnistamisessa* on ongelmansa, jotka liittyvät vanhuksen ja väkivallantekijän läheiseen suhteeseen sekä ympäristön haluttomuuteen ja kyvyttömyyteen havaita tilanne. Vanhuksen esittämiä asioita saatetaan myös pitää muistamattomuuteen, dementoitumiseen tai paranoiaan liittyvinä oireina. Kun kaltoinkohdeltu vanhus lisäksi yleensä on fyysisesti ja/tai psyykkisesti heikko ja riippuvainen, hän ei ehkä halua tehdä ilmoitusta esimerkiksi sen vuoksi, että hän häpeää tilannettaan ja haluaa pitää kaltoinkohtelun perheen salaisuutena. Vanhus saattaa myös pelätä laitokseen joutumista.[16]

Kaltoinkohteluun *puuttuminen* on vaikeaa, jos omista asioistaan päättämään kykenevä vanhus sen kieltää. Aina on kuitenkin mahdollisuus *seurata tilannetta* kotisairaanhoidon, kotipalvelun ja lääkärin kotikäyntien avulla. Vaikeissa tapauksissa vanhus voidaan *siirtää* lyhytaikaiseen hoitoon terveyskeskussairaalaan tai vanhainkotiin. Törkeistä, esimerkiksi vanhuksen henkeä uhkaavista pahoinpitelytapauksista tulee *ilmoittaa poliisille*. Lääkärin vastuulla on tehdä parhaansa suojellakseen vanhusta. *Ilmeisissä väkivaltatapauksissa sairaalaselvittely* on paras mahdollisuus katkaista vanhuksen terveyttä uhkaava tilanne. Tiedot selvityksistä viedään potilaspapereihin esimerkiksi mahdollisten oikeudellisten seuraamusten takia. Vanhuksen *sijoittaminen turvakotiin* saattaa myös tulla kysymykseen. *Niinistön* mukaan vanhuksen kaltoinkohteluun puuttumisessa voidaan sääntönä pitää sitä, että *kaltoinkohteluun tulee puuttua, mutta vanhuksen itsemääräämisoikeutta kunnioittaen*.[17]

---

[15] *Kingston – Penhale* 1997c, s. 298–300.

[16] Vanhusten kaltoinkohtelun ilmaisevia indikaattoreita on kehitetty etenkin lääkäreitä varten. Lääkärin osuus kaltoinkohtelun tunnistamisessa, hoitamisessa, jatkotoimenpiteiden suunnittelussa ja oikeudellisissa asioissa on *Niinistön* mukaan ratkaiseva. Ks. *Niinistö* 1993, s. 244. *Kingston*, *Penhale* ja *Bennet* pitävät tärkeänä kouluttaa terveydenhuoltohenkilöstöä vanhusten kaltoinkohtelun tunnistamiseen. Ks. *Kingston – Penhale – Bennet* 1995, s. 354–355 ja *Kingston – Penhale* 1997a, s. 418–419. Pahoinpitelyä tai laiminlyönnin mahdollisuutta on syytä epäillä, jos: vanhuksella on mustelmia, palovammoja tai haavoja, vanhus on toistuvasti käynyt päivystyksessä kaatuilemisen takia ilman muita selittäviä syitä, vanhus vaikuttaa aliravitulta, vanhus vaikuttaa huonosti hoidetulta (likaiset haisevat vaatteet, tukka karstalla, partasientä tai hiivaa taipeissa), vanhuksen rauhoittavien lääkkeiden tarve on ristiriidassa potilaan ja hoitavan henkilön kertomuksiin ja hoitohenkilökunnan havaintoihin nähden, vanhus on pelokas, takertuva, itkuinen ja masentunut, omaisten käyttäytyminen vastaanotolla on hyvin innokasta eikä pelokkaalla vanhuksella ole mahdollisuutta keskustella yksin kenenkään kanssa. *Niinistö* 1993, s. 244. Ks. myös *Kingston – Penhale* 1995, s. 124 ja *Kingston – Penhale* 1997b, s. 34

[17] *Niinistö* 1993, s. 244–245.

> Suomen vanhuspoliittisen tavoite- ja strategiatoimikunnan mietinnössä todetaan, että tutkimustiedot vanhusten kaltoinkohtelun yleisyydestä ovat huolestuttavia. Työttömyys- ja muut sosiaaliset ja taloudelliset ongelmat kasvattavat yksilöiden ja perheiden pahoinvoinnin riskiä, mikä vaikuttaa myös ikääntyneiden omaisten asemaan. Toimikunta katsoo, että perheissä tapahtuvaan vanhusten kaltoinkohtelun ehkäisemiseen ja kaltoin kohdeltujen auttamiseen tulisi kiinnittää entistä enemmän huomiota. Tämä tehtävä kuuluu toimikunnan mukaan ensisijaisesti kunnan sosiaali- ja terveystoimelle, jonka tulee huolehtia neuvonnan ja tuen järjestämisestä sekä ohjaamisesta niiden käyttöön.[18]

Dementoituvan vanhuksen kaltoinkohteluun liittyy lievimmissä tapauksissa (ja silloin kun tekoon ei puututa) vain teon *paheksuttavuus*; teko sinänsä on eettisesti ja moraalisesti arveluttava, mutta se ei muutoin johda minkäänlaisiin seuraamuksiin.[19] *Vanhuksen kaltoinkohtelu*, oli se sitten fyysistä, psyykkistä taikka taloudellista, on kuitenkin *aina hänen ihmisarvoaan loukkaavaa*. Tässä mielessä kaltoinkohtelu voidaan luontevasti liittää myös ihmis- ja perusoikeuksiin. Esimerkiksi perustuslain 7 §:n 1 momentissa säädetään jokaisen ihmisen oikeudesta elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen, koskemattomuuteen ja turvallisuuteen sekä saman pykälän 2 momentissa kiellosta kohdella ketään ihmisarvoa loukkaavalla tavalla. Yksilöiden perus- ja ihmisoikeuksia suojataan paitsi julkisen vallan itse toimeenpanemia, myös muiden yksilöiden taholta tulevia oikeudenloukkauksia vastaan. Tämä suoja on toteutettu lainsäädäntötoimin luomalla erilaisia sanktiojärjestelmiä yksilöiden turvaksi. Seuraavassa jaksossa käsitellään niitä erilaisia seuraamusvaihtoehtoja, joita dementoituvan edellä käsitellyistä huonosti kohtelemisen muodoista voi seurata.

2. VASTUUJÄRJESTELMÄ DEMENTOITUVAN HENKILÖN SUOJANA

Dementoituvan henkilön kaltoinkohteluun voidaan, ja täytyy puuttua. Dementiapotilaat eivät kuitenkaan yleensä itse kykene puolustamaan oikeuksiaan; he tarvitsevat edustajan asiassaan. Esimerkiksi henkilön läheiset voivat puuttua tilanteeseen jos katsovat, että dementoituvaa kohdellaan kaltoin hänen hoitopaikassaan.[20] Hoitolaitoksessa voidaan esimerkiksi rajoittaa dementoituvien henkilökohtaista vapautta ovia lukitsemalla tai puututtua dementoituvien hen-

[18] *KM 1996:1*, s. 41–42.

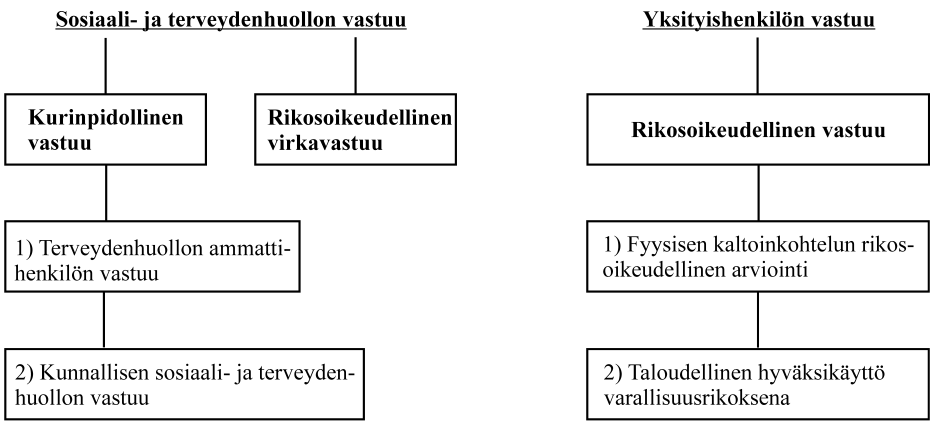
[19] Tällaiseen kaltoinkohteluun voivat kuitenkin sosiaaliviranomaiset aina puuttua.

[20] Tarvittaessa voidaan kääntyä myös asiantuntijatahojen puoleen. Tällaisia viranomaisista riippumattomia tahoja ovat esimerkiksi vanhusten ja dementiapotilaiden järjestöt sekä muut dementia- ja vanhuskysymysten parissa työskentelevät kansalaisjärjestöt, kuten esimerkiksi Alzheimerkeskusliitto. Vanhusten ja dementiapotilaiden omille järjestöille tulisikin *Parkkarin* mukaan taata tällaisia tehtäviä varten voimavaroja. Ks. *Parkkari* 1996, s. 86–87.

kilökohtaiseen koskemattomuuteen eristämällä heitä tarpeettomasti lepositeisiin. Tärkeimpänä omaisten käytössä olevana keinona on tällöin muistutuksen tai kantelun tekeminen potilaan saamasta huonosta kohtelusta.

Dementiapotilaan kaltoinkohteluun voi kuitenkin syyllistyä myös potilaan läheinen. Kaltoinkohtelussa onkin syytä erottaa potilaan läheisten ja hoitohenkilöstön suorittamat teot toisistaan. *Hoitohenkilön* epäasiallinen toiminta voi johtaa kurinpidollisen vastuun toteuttamiseen. Lisäksi virkasuhteessa oleva hoitohenkilö voi joutua vastuuseen tavallisen rikoksen ohella myös virkarikoksesta, kuten esimerkiksi tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta. Jos dementiapotilasta kaltoinkohtelee *läheinen*, sosiaaliviranomaiset voivat suojelutoimenpiteenä sijoittaa potilaan kotihoidon sijasta laitoshoitoon. Tämän lisäksi dementiapotilaan läheisen suorittama kaltoinkohtelu voi kaikista vakavimmissa tapauksissa täyttää myös jonkun rikoslaissa säädetyn rikoksen tunnusmerkit.

Seuraavassa keskitytään tarkastelemaan käytettävissä olevia suojakeinoja tilanteessa, jossa *hoitohenkilöstö* on kohdellut dementiapotilasta fyysisesti tai psyykkisesti kaltoin. Kysymys on sosiaali- ja terveydenhuoltojärjestelmän oikeusturvakeinoista.



Kuvio 3. Oikeusturvatiet dementoituvan henkilön tultua kohdelluksi kaltoin hoidossaan ja hoivassaan.

2.1. Dementoituvan henkilön kaltoinkohtelu ja sosiaali- ja terveydenhuollon kurinpidollinen vastuu

Sosiaali- ja terveydenhuollon oikeusturvajärjestelmä jakaantuu eri osajärjestelmiin, joiden tehtävät ovat myös osittain päällekkäisiä. Oikeusturvajärjestelmään kuuluvat:

1) *hallintotuomioistuimet,* joita ovat hallinto-oikeus ja korkein hallinto-oikeus,
2) *terveydenhuollon omat valvontaviranomaiset* eli kunnalliset viranomaiset, lääninhallitukset ja terveydenhuollon oikeusturvakeskus sekä
3) *ylimmät lainvalvojat* eli eduskunnan oikeusasiamies ja oikeuskansleri.

Hallintotuomioistuimet tutkivat alempien viranomaisten *päätöksistä tehtyjä valituksia*. Valituksen johdosta päätös voidaan kumota tai siihen voidaan tehdä muutoksia. Tässä tutkimuksessa käsiteltävä sosiaali- ja terveydenhuollon *tosiasiallinen hoitotoiminta* jää kuitenkin tällaisen muutoksenhaun ulkopuolelle, koska tosiasiallisessa hoitotoiminnassa ei tehdä yksilöllisiä ja muutoksenhakukelpoisia *hallintopäätöksiä*.[21] Siksi tarvitaan myös muita valvontakeinoja kuten sosiaali- ja terveydenhuollon omia valvontajärjestelmiä sekä ylimpiä lainvalvojia. Ne harjoittavat eri viranomaisiin ja ammattiryhmiin kohdistuvaa *kurinpidollista* valvontaa, ja niiden vireillepanotapana on joko valvontaviranomaisen *oma-aloitteinen* tai asiakkaan tai muun yksityishenkilön aloitteeseen perustuva valvonta, josta on kysymys silloin, kun valvontaviranomaiselle tehdään *hallintokantelu.*[22]

Hallintokantelu voidaan tehdä valvontaviranomaiselle päätöksen tai muun toimenpiteen lainvastaisuudesta tai muusta moitittavuudesta, ja se voi aiheuttaa esimerkiksi kurinpidollisia toimenpiteitä tai rikossyytteen nostamisen. Kantelumenettelystä ei ole olemassa varsinaisia lainsäännöksiä. Kantelun voi tehdä kuka tahansa eikä sitä ole sidottu määräaikaan.[23] Kantelun voi siten tehdä jokainen, joka on havainnut sosiaali- tai terveydenhuoltohenkilöstön kohtelevan dementiapotilasta kaltoin. Tämä on tärkeätä jo senkin vuoksi, että dementiapotilaat harvemmin kykenevät puolustamaan oikeuksiaan, dementian vaikeassa vaiheessa eivät koskaan.

> Viranomainen on kantelutapauksissa velvollinen noudattamaan *hallintomenettelylain (598/1982)* yleisiä säännöksiä asian käsittelystä hallintoviran-

[21] Tosiasiallista hallintotoimintaa on esimerkiksi potilaan hoitaminen, koululaisen opettaminen ja muu vastaava julkisten palvelujen toteuttaminen. Tosiasiallisesta hallintotoiminnasta ks. *Mäenpää* 2000, s. 156.
[22] Ks. *Tuori* 2000, s. 598–599.
[23] Hallintokantelusta ks. esim. *Tuori* 2000, s. 610–611 ja *Ellilä* 2000, s. 26–31.

omaisessa.[24] Tämä merkitsee muun ohella sitä, että väärälle viranomaiselle tehty kantelu tulee viran puolesta siirtää oikeaan paikkaan ja ilmoittaa siitä kantelijalle (HmenL 8 §). Valvontaviranomaisen luvalla kantelun voi hallintomenettelylain 7 §:n mukaan tehdä suullisestikin, vaikka käytännössä on syytä tehdä asiasta kirjallinen selvitys. Kantelukirjelmän ei tarvitse noudattaa mitään määrättyä muotoa. Siitä tulee käydä ilmi kanteluun johtaneiden tapahtumien kulku ja se, miltä osin kantelija pitää hoitoa virheellisenä tai saamaansa kohtelua epäasiallisena. [25]

Kantelun tultua vireille, viranomainen on hallintomenettelylain 17 §:n mukaisesti velvollinen selvittämään asian. Asia ratkaistaan kertyneen kirjallisen aineiston perusteella ja annetaan tiedoksi kantelijalle, kantelun kohteena olevalle henkilölle, tämän esimiehille ja mahdollisesti myös muille valvontaviranomaisille. Kantelija ei voi valittaa kantelun lopputuloksesta. Jos kantelun kohteena olevalle on määrätty *kurinpitorangaistus*, hän voi kuitenkin valittaa päätöksestä.[26]

Kantelun lisäksi sosiaali- tai terveydenhuollon asiakkaalla on mahdollisuus muistutuksen tekemiseen. Potilaslain 10 §:ssä ja sosiaalihuollon asiakaslain 23 §:ssä säädetään *muistutusmenettelystä.* Potilaslain mukaisen muistutuksen voi tehdä *hoitoonsa tai kohteluunsa tyytymätön potilas* terveydenhuollon toimintayksikön terveydenhuollosta vastaavalle johtajalle. Asiakaslain mukaisen muistutuksen voi tehdä kohteluunsa tyytymätön asiakas sosiaalihuollon toimintayksikön vastuuhenkilölle tai sosiaalihuollon johtavalle viranhaltijalle.[27] Koska muistutus kohdistuu lähinnä hoidon järjestämistä tai sosiaalihuollon toteuttamista koskevaan *tosiasialliseen toimintaan,* laeissa mainituilla vastaavilla johtajilla on mahdollisuus toimivaltansa nojalla vaikuttaa tilanteen muuttamiseksi, jos muistutus antaa siihen aihetta.[28] Muistutusmenettelyn säätämisen toivottiin yksinkertaistavan valitusten käsittelyä ja vä-

---

[24] Vuonna 2002 annettiin *hallituksen esitys Eduskunnalle hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta (HE 72/2002).* Esityksessä ehdotetaan säädettäväksi uusi hallintolaki, joka korvaisi vuoden 1982 hallintomenettelylain. Esityksen keskeisenä tavoitteena on saattaa hallintoasian käsittelyä koskeva yleinen lainsäädäntö vastaamaan nykyisen yhteiskunnan ja oikeuskehityksen vaatimuksia. Ehdotetulla lailla on tarkoitus edistää viranomaisten toiminnan laatua ja tehokkuutta sekä parantaa yksityisten oikeussuojaa hallinnossa. Edelleen uudistuksella on tarkoitus selkeyttää ja täsmentää hallintoasian käsittelyssä noudatettavia menettelyjä sekä täydentää nykyistä lainsäädäntöä julkisen sektorin rakenteelliset muutokset huomioon ottaen. Lain on tarkoitus tulla voimaan 1.1.2004. Ks. *HE 72/2002*, s. 30.

[25] Hallintomenettelyn yleisiä lähtökohtia ovat neuvontavelvoite, palveluperiaate, menettelyn julkisuus ja tasapuolisuus sekä puolueettomuus. Ks. tästä *Mäenpää* 2000, s. 284–289.

[26] *Stoor* 1994, s. 20.

[27] Potilas- tai asiakaslain esitöissä ei mainita läheisen oikeudesta tehdä muistutusta toisen puolesta. Kun muistutusmenettelyn kuitenkin toivottiin vähentävän kantelujen määrää, dementiapotilaan hoitoon tyytymätön omainen voi tehdä muistutuksen potilaan puolesta samoin kuin kantelunkin.

[28] *HE 185/1991*, s. 19 ja *HE 137/1999*, s. 39. Muistutus voi siten terveydenhuollon puolella johtaa esimerkiksi potilaan uudelleen tutkimiseen tai potilasta hoitaneen lääkärin vaihtamiseen henkilöön, johon potilas tuntee luottamusta. Ks. *Ellilä* 1994, s. 26.

hentävän paineita muuhun kantelukäytäntöön. *Arja Koistisen* tekemän selvityksen mukaan potilaat turvautuvat muistutusmenettelyyn useimmin kohtelussaan ilmenneiden ongelmien takia.[29]

Sosiaali- ja terveydenhuoltoa koskevassa kantelussa[30] on kysymys ilmoituksen tekemisestä viranomaiselle, jolla on virkansa puolesta *velvollisuus valvoa* kunnallista tai yksityistä sosiaali- ja terveydenhuoltoa ja/tai sen henkilökuntaa ja ryhtyä toimenpiteisiin epäkohtien korjaamiseksi. Sosiaali- ja terveydenhuollon omia valvontaviranomaisia ovat kunnalliset valvontaviranomaiset[31], lääninhallitus[32] sekä terveydenhuollon oikeusturvakeskus (TEO)[33].

Sosiaali- ja terveydenhuollon omien valvontaviranomaisten lisäksi kantelun voi tehdä myös *ylimmille lainvalvojille* eli eduskunnan oikeusasiamiehelle (PL 109 §) ja valtioneuvoston oikeuskanslerille (PL 108 §). Sekä oikeuskanslerin että oikeusasiamiehen tehtävänä on valvoa, että tuomioistuimet ja muut viranomaiset sekä virkamiehet, julkisyhteisön työntekijät ja muutkin julkista tehtävää hoitaessaan noudattavat lakia ja täyttävät velvollisuutensa. Myös *perusoikeuskysymykset* tulevat valvonnassa esille, joko *kantelujen* johdosta tai lainvalvojien *omasta aloitteesta* tehtyinä esityksinä viranomaistoimiksi taikka *kertomuksissa* eduskunnan perustuslakivaliokunnalle.[34]

Ylimmille lainvalvojille voidaan kannella myös *yksityisten* sosiaali- ja terveyspalvelujen tuottajien toiminnasta, jos niissä on kysymys *julkisen tehtävän* hoitamisesta. Näin on esimerkiksi tapauksessa, jossa yksityinen palvelun

---

[29] *Koistinen* 1995, s. 27. Potilaslain 11 §:ssä ja asiakaslain 24 §:ssä säädetään *asiamiehestä.* Säännösten mukaan terveydenhuollon toimintayksikölle on nimettävä *potilasasiamies* ja kunnalle *sosiaaliasiamies*. Asiamiesten tehtäviin kuuluvat potilaan/asiakkaan oikeuksista tiedottaminen, neuvonta potilaslain/asiakaslain soveltamiseen liittyvissä asioissa, avustaminen muistutuksen tekemisessä sekä toimiminen muutoinkin potilaan/asiakkaan oikeuksien edistämiseksi ja toteuttamiseksi. Kun potilas- ja sosiaaliasiamies ovat yleensä ensimmäinen taho, johon hoitoonsa tai kohteluunsa tyytymätön henkilö ottaa yhteyttä, poistaa tämä yhteydenotto usein muistutusmenettelyn tarpeen. Näin ratkeavat muun ohella henkilön kohteluun liittyvät ongelmat. Ks. *Anttila* 1996, s. 1588.

[30] Ks. erityisesti *Ellilä* 2000: ”Terveyskantelumenettely”, s. 5–134.

[31] Kuntien ja kuntayhtymien hallinto-organisaatiossa noudatetaan sisäisiä hierarkkisia alaisuussuhteita, joissa ylemmällä elimellä on esimiesasemansa nojalla toimivalta valvoa alaisiaan. Niinpä kunnalliset viranhaltijat ovat alaisuussuhteessa kunnan sosiaali- ja terveydenhuollon monijäsenisiin toimielimiin. Ks. *Tuori* 2000, s. 598–599.

[32] Lääninhallitus voi *kantelun* johdosta tutkia, onko kunta toiminut voimassa olevien lakien mukaisesti (KuntaL 8.2 §). Tämä säännös rajoittaa lääninhallituksen valvontaoikeuden vain kanteluun perustuvaan laillisuusvalvontaan. Kuitenkin jos erityislaissa, kuten esimerkiksi sosiaalihuoltolaissa, kansanterveyslaissa ja erityissairaanhoitolaissa on erikseen säädetty, lääninhallitus voi *myös oma-aloitteisesti* kohdistaa kuntaan tai kuntayhtymään valvontaa. Ks. esim. *Hannus – Hallberg* 1997, s. 124–125 ja *Tuori* 2000, s. 601. Samoin lääninhallitus valvoo oma-aloitteisesti myös *yksityisten* sosiaali- ja terveyspalvelujen tuottajien toimintaa.

[33] Terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen tehtävänä on huolehtia *terveydenhuollon ammattihenkilöiden valvonnasta* (Laki terveydenhuollon oikeusturvakeskuksesta 1992/1074, 1 §).

[34] Perusoikeuksista viranomaistoiminnan valvonnassa ks. esim. *Hallberg* 1999, s. 731–736.

> tuottaja hoitaa kunnan tai kuntayhtymän kanssa tekemänsä ostopalvelusopimuksen nojalla sosiaali- ja terveydenhuollon lakisääteisiä tehtäviä. Yleisillä lainvalvontaelimillä on siten toimivalta tutkia esimerkiksi *yksityisen vanhainkodin* toimintaa niiltä osin kuin laitoksessa toteutetaan lakisääteistä sosiaalihuoltoa.[35]

Luontevia terveydenhuoltoon liittyviä ja ylimmille lainvalvojille tehtäviä kanteluasioita ovat esimerkiksi salassapitoon ja pakkohoitoon liittyvät kysymykset. Kanteluita tehdään myös *hoitoon* liittyvistä asioista, jolloin asiassa joko hankitaan lääkintäviranomaisten lausunto, tai asia siirretään kokonaan heille. Ylimmät lainvalvojat eivät voi tehdä muutoksia kantelun kohteena oleviin ratkaisuihin tai määrätä virkamiehille rangaistuksia. Jos he katsovat rangaistuksen olevan aiheellinen, he voivat siirtää asian kurinpitomenettelyä tai virkasyytettä varten asianomaiselle viranomaiselle. Useimmat kantelut eivät kuitenkaan johda toimenpiteisiin ja silloin kun asiaan puututaan, lainvalvojien tavallisimpana reaktiotapana on virkamiehen *huomion kiinnittäminen havaittuun epäkohtaan* tai *huomautuksen esittäminen vastaisen varalle*. Eräät tapaukset lisäksi julkaistaan lainvalvojien vuosikertomuksissa.[36]

2.1.1. Terveydenhuollon ammattihenkilön vastuu

Terveydenhuoltohenkilöstön virkavelvollisuuksiin voidaan katsoa kuuluvan asianmukaisen ja hyvän hoidon antaminen hyvää ammattitapaa noudattaen.[37] *Terveydenhuoltohenkilöstön erityinen kurinpidollinen vastuu* liittyy heihin kohdistuvaan valvontaan. Uusimmat terveydenhuollon ammattihenkilöiden valvontaa koskevat määräykset sisältyvät 1.7.1994 voimaan tulleeseen *lakiin terveydenhuollon ammattihenkilöistä* sekä 1.12.1992 voimaan tulleeseen *lakiin terveydenhuollon oikeusturvakeskuksesta.* Terveydenhuoltohenkilöä koskevan kantelun aiheena voi olla niin potilaan saama kohtelu kuin hoitovirhekin. Ammatinharjoittamisessa havaittu puute voi potilaiden tekemien kanteluiden ja ilmoitusten lisäksi tulla ilmi myös poliisiviranomaisilta, lääninhallituksen sosiaali- ja terveysosastolta, apteekeilta sekä tarkastuskäynneiltä.[38]

> Ruotsissa kaikilla, jotka työskentelevät vanhusten- ja vammaistenhuollossa, on velvollisuus tehdä ilmoitus havaitsemastaan potilaan saamasta huonosta kohtelusta laitoksessa. Ilmoitusvelvollisuus koskee niin virkaa tekeviä kuin tavallisessa työsuhteessa oleviakin. Tämä ns. *Lex Sarah* tuli voimaan vuonna

[35] Ks. *Tuori* 2000, s. 612.
[36] Ks. esim. *Tuori* 2000, s. 611–614.
[37] *Lehtola* 1994, s. 66.
[38] *Stoor* 1994, s. 18.

1999, ja sitä koskeva säännös sijaitsee sosiaalihuoltolain 14 luvun 2 §:ssä.[39] Ilmoitusvelvollisuus kattaa kaikki kaltoinkohtelun muodot. Se voi siten koskea sekä potilaan fyysistä, psyykkistä, seksuaalista että taloudellista huonosti kohtelua, ja ilmoitus tulee tehdä vähäisestäkin havaitusta epäkohdasta. *Svenska Dagbladetin* tekemän selvityksen mukaan vuonna 2001 ilmoituksia tehtiin Ruotsissa yhteensä 662.[40]

Terveydenhuollon ammattihenkilöitä valvovat *lääninhallitukset* ja *terveydenhuollon oikeusturvakeskus.* Valvontaa koskevat keskeiset säännökset sijaitsevat laissa terveydenhuollon ammattihenkilöistä. Sen mukaisesti terveydenhuollon oikeusturvakeskus voi antaa *turvaamistoimenpiteenä* henkilölle tarkempia määräyksiä ja ohjeita ammattitoimintaa varten tai toistaiseksi rajoittaa, poistaa tai peruuttaa ammatinharjoittamisoikeuden, jos ammattihenkilö on *laiminlyönyt* ammattieettiset velvollisuutensa tai toiminut muutoin virheellisesti tai moitittavasti (26 §). Jos terveydenhuollon ammattihenkilö on ammattitoiminnassaan syyllistynyt *rikokseen*, josta hänet on tuomittu vankeusrangaistukseen, oikeusturvakeskus voi poistaa määräajaksi tai lopullisesti terveydenhuollon ammattihenkilöltä tämän ammatinharjoittamisoikeuden (27 §).

Edelleen terveydenhuollon oikeusturvakeskus voi antaa *kurinpitorangaistuksena* kirjallisen varoituksen, jos terveydenhuollon ammattihenkilö on ammattitoiminnassaan menetellyt *vastoin lakia* tai sen nojalla annettuja säännöksiä tai määräyksiä taikka syyllistynyt tehtävässään muutoin *virheellisyyteen* tai *laiminlyöntiin* (33 §). Lääninhallituksella ei ole kurinpidollista rangaistusoikeutta. Se voi kantelun johdosta ilmaista vain käsityksensä kantelun kohteena olevasta menettelystä eli *”kiinnittää huomion”* epäkohtaan. Tämän lisäksi se voi antaa asianomaiselle ammatinharjoittajalle *huomautuksen tai vakavan huomautuksen*.[41]

---

[39] Säännöksen ensimmäinen momentti kuuluu seuraavasti: ”Var och en som är verksam inom osorger om äldre eller människor med funktionshinder skall vaka över att dessa får god omvårdnad och lever under trygga förhållanden. Den som uppmärksammar eller får kännedom om ett allvarligt missförhållande i omsorgerna om någon enskild skall genast anmäla detta till socialnämnden. Om inte missförhållandet avhjälps utan dröjsmål, skall nämnden anmäla förhållandet till tillsynsmyndigheten”. Tarkempia ohjeita ilmoitusvelvollisuudesta on annettu sosiaalihallituksen yleisohjeessa SOSFS 2000:5: ”Socialstyrelsens föreskriftner och allmänna råd om anmälan av missförhållanden i omsorger om äldre och funktionshindrade enligt 71 a § socialtjänstlagen (1980:620) – nykyinen 2001:453, 14 luku 2 §. Lex Sarah koskee ilmoitusvelvollisuutta sosiaalihuollon puolella sattuneista väärinkäytöksistä. Vastaavaa säännöstä terveydenhuollon puolella kutsutaan Lex Mariaksi.

[40] *Svensa Dagbladet 20.2.2002.* Vanhusten laitoksissa kohtaama huono kohtelu on saanut paljon julkisuutta Ruotsissa. Tästä on esimerkkinä seuraava Dagens Nyheterissä julkaistu uutinen. *Dagens Nyheter 16.3.2002:* ”Dementiapotilasta haukuttiin leipäläveksi”. Tierpin kunnan vanhainkodin hoitajasta tehtiin Lex Sarahin mukainen ilmoitus, koska hän oli haukkunut dementiapotilaita ”aivokuolleiksi” ja vaati heitä ”sulkemaan leipäläpensä”. Kunta katsoi, että hoitaja kohteli vanhuksia törkeän loukkaavasti ja pohti hänen mahdollisuuttaan jatkaa hoitajana.

[41] Ks. esim. *Stoor* 1994, s. 18, *Kokkonen* 1994, s. 47 ja *Lehtola* 1994, s. 58.

Terveydenhuollon ammattihenkilön vastuun lisäksi vastuu voi liittyä myös *yleiseen virkavastuuseen.* Tällöin hallinnollisena seuraamuksena voi tulla kysymykseen *kirjallisen varoituksen*[42] antaminen virkamiehelle tai viranhaltijalle,[43] joka toimii vastoin virkavelvollisuuksiaan tai laiminlyö niitä. Kirjallinen varoitus määrätään *hallintomenettelyssä.*[44] Virkavirheen rangaistusseuraamuksena voi tulla kysymykseen myös rikosoikeudellinen rangaistus, jota käsitellään tarkemmin jaksossa 2.2. Koska terveydenhuoltohenkilökuntaa koskee *erityinen ammattihenkilön vastuu*, yleisen virkavastuun toteuttaminen tulee kysymykseen lähinnä silloin, kun terveydenhuoltohenkilö toimii *muutoin kuin tosiasiallisessa hoitotoiminnassa* vastoin virkavelvollisuuksiaan. Virka-aseman väärinkäytöstä oli kysymys esimerkiksi seuraavassa KHO:n ratkaisussa: *KHO 9.5.1994 T 2026.* Kun otettiin huomioon *hoitosuhteen yleinen luonne,* potilaan *85 vuoden ikä* sekä perushoitajan ja potilaan välisestä *kiinteistönkaupasta saadut tiedot*, perushoitajan katsottiin toimineen vastoin tässä tehtävässä vaadittavaa objektiivisuutta ja perushoitajan asemassa olevalta kohtuudella vaadittavaa menettelyä. Perushoitajan katsottiin myös ottaneen vastaan luottamusta häneen ja viranomaiseen vaarantavan edun, kun hän osti kiinteistön kauppakirjassa mainituilla ehdoilla.

2.1.2. Kunnallisen sosiaali- ja terveydenhuollon vastuu

Kunnan vastuu kuntalaisten oikeuksien toteutumisesta sosiaali- ja terveydenhuollossa liittyy ennen kaikkea kunnan *järjestämisvastuuseen;* kunta on vastuussa sosiaali- ja terveydenhuoltopalvelujen järjestämisestä kunnassa.[45] Esimerkiksi: Jos vanhukset saavat puutteellista hoitoa vanhainkodissa, ja jos tähän

---

[42] Aiemassa kunnallislaissa säänneltiin *viranhaltijan kurinpitomenettelystä*, jolloin kysymykseen saattoi varoituksen ohella tulla myös määräajaksi erottaminen tai viraltapano. Kurinpitomenettelystä on uudessa kuntalaissa, kuten myös valtionhallinnossakin (Ks. VVirkamiesL 1994/750, 24 §) luovuttu. Ks. *Hannus – Hallberg* 1997, s. 285–286.

[43] Virkamies on virkasuhteessa valtioon. Kunnallishallinnon virkamiehistä käytetään nimitystä viranhaltija.

[44] *Kuntalain (1995/365)* 45 §:n 2 momentin 2 kohdan mukaan *virkasäännössä* tulee muun ohella antaa yleiset määräykset *kirjallisen varoituksen* antamisesta viranhaltijalle, joka toimii vastoin virkavelvollisuuksiaan tai laiminlyö niitä. Vuonna 2002 valmistui hallituksen esitys uudeksi laiksi kunnallisesta viranhaltijasta ja kuntalain muuttamisesta. Laissa ehdotetaan muun ohella säädettäväksi niistä viranhaltijan oikeusasemaa koskevista asioista, joista nykyään määrätään kunnallisissa virkasäännöissä, mutta joista tulisi säätää lain tasolla. Kirjallisen varoituksen osalta hallituksen esityksessä mainitaan sen liittyvän käytännössä olennaisesti virkasuhteen päättämiseen. Tämän vuoksi lakiehdotuksessa varoituksen antaminen on liitetty suoraan irtisanomista koskevaan säännökseen, ja erillistä säännöstä kirjallisen varoituksen antamisesta ei ehdoteta säädettäväksi. Ks. *HE 196/2002,* s. 18–19. Valtion virkamiesten osalta kirjallista varoitusta koskevat säännökset sijaitsevat virkamieslain 24 §:ssä.

[45] Valtio voi myös *delegoida tehtäviä kunnille*, mutta sen on tapahduttava ottaen huomioon perustuslain 120 §, joka turvaa kunnille itsehallinnon. Tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä ei siten voida puuttua kuntien itsehallinnon ominaispiirteisiin tavalla, jolla itsehallinto menettäisi asiallisen merkityksensä. Ks. *HE 309/1993*, s. 26.

on syynä vanhustenhuoltoon osoitetut liian niukat voimavarat, tästä on vastuussa kunta.[46]

Myös perusoikeusäännöksillä on välittömästi kuntiin ulottuvia oikeusvaikutuksia. Kun kuntien tehtäväksi on lailla säädetty sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisvastuu, perustuslain 19 §:n sosiaali- ja terveydenhuoltoa koskevat turvaamis- ja edistämisvelvoitteet ulottuvat myös kuntiin. Säännökset estävät etuuksien leikkaukset alle perustuslain edellyttämän tason sekä ohjaavat voimavarojen kohdentamista talousarviopäätöksissä. Kuntien on huolehdittava siitä, että palvelut vastaavat määrältään ja laadultaan perustuslain edellyttämää tasoa ja että ne myös käytännössä ovat *yhdenvertaisesti kuntalaisten saatavilla*.[47]

Kunnan sosiaali- ja terveydenhuoltoa *valvoo* valtion keskushallinnossa *sosiaali- ja terveysministeriö* ja väliportaan tasolla *lääninhallitus.* Suunnittelu- ja valtionosuuslain 35 §:ssä säädetään sosiaali- ja terveysministeriön oikeudesta saattaa kunnan palvelujärjestelmän asianmukaisuus *perusturvalautakunnan*[48] arvioitavaksi. Tämä tulee ajankohtaiseksi tapauksessa, jossa sosiaali- ja terveysministeriö on saanut tietoonsa, että kunta ei ole järjestänyt asukkailleen erityislaeissa tarkoitettuja palveluja siten, että välttämättömät peruspalvelut vastaavat maassa yleisesti hyväksyttyä tasoa. Jos lautakunta toteaa, että kunnan palvelujärjestelmässä on kunnasta johtuvasta syystä *vakavia puutteita*, lautakunta voi antaa kunnalle *suosituksen* siitä, miten ja missä ajassa palvelujärjestelmässä olevat puutteet tulisi korjata.

Lääninhallitus voi kuntalain 8.2 §:n nojalla *kantelun johdosta* tutkia, onko kunta toiminut voimassa olevien lakien mukaisesti. Lääninhallituksella ei siis ole yleistä oikeutta oma-aloitteisesti puuttua havaitsemiinsa lainvastaisuuksiin. Tällainen oikeus lääninhallituksella on kuitenkin siinä tapauksessa, että sille on *erityislaissa* säädetty tehtäväksi valvoa laissa mainittua toimintaa. Tällainen säännös sisältyy muun ohella sosiaalihuoltolakiin, kansanterveyslakiin ja erityissairaanhoitolakiin. Siten esimerkiksi *sosiaalihuollon valvonnasta* on säädetty erikseen sosiaalihuoltolain 3.2 §:ssä. Säännöksen mukaan läänin alueella sosiaalihuollon suunnittelu, ohjaus ja valvonta kuuluvat lääninhallitukselle. Lääninhallitus voi edelleen lääninhallituslain 8 §:n perusteella velvoittaa kunnan toimittamaan lakisääteiset velvollisuutensa *sakon uhalla, teettämisuhalla* tai *keskeyttämisuhalla*.

---

[46] Lääninhallitus voi jäljempänä käsiteltävin tavoin velvoittaa kunnan toimittamaan lakisääteiset velvollisuutensa sakon uhalla, teettämisuhalla tai keskeyttämisuhalla.

[47] Ks. *HE 309/1993*, s. 26 ja *Feldman* 1996, s. 7.

[48] Perusturvalautakunta toimii sosiaali- ja terveysministeriön yhteydessä, ja siinä on seitsemän jäsentä. Lautakunta asetetaan kolmeksi kalenterivuodeksi kerrallaan (suunnittelu- ja valtionosuuslaki 36 §).

Vaikka kunnille kuuluukin sosiaali- ja terveydenhuoltopalveluiden järjestämisvastuu, niiden ei kuitenkaan tarvitse itse tuottaa kaikkia sosiaali- ja terveydenhuoltopalveluja. Kuten jo edellä luvussa III kävi ilmi, osa palveluista voidaan ostaa yksityisiltä palveluntuottajilta (*laki yksityisten sosiaalipalvelujen valvonnasta (603/1996), YSVL* ja *laki yksityisestä terveydenhuollosta (152/1990), YTL).* Yksityisiä sosiaalihuollon toimintayksiköitä ovat muun ohella *yksityiset vanhainkodit*, jotka ympärivuorokautista hoitoa tarjoavina tarvitsevat toiminnalleen lääninhallituksen luvan.[49] Samoin lääninhallituksen luvan tarvitsevat kaikki yksityisen terveydenhuollon palvelujen tuottajat. Yksityisten palvelun tuottajien *valvonta* kuuluu lääninhallitukselle ja niiden sijaintikunnan sosiaali- ja terveydenhuollosta vastaavalle toimielimelle. Lääninhallitus voi määrätä yksityisen palvelun tuottajan *korjaamaan* lääninhallituksen havaitsemat puutteellisuudet tai epäkohdat sekä tehostaa määräystä esimerkiksi *uhkasakolla* tai *toiminnan keskeytysuhalla* (YSVL 16–18 §:t ja YTL 16–17 §:t). Ostaessaan yksityisiä sosiaali- ja terveydenhuoltopalveluja kunnan tai kuntainliiton on aina varmistuttava siitä, että hankittavat palvelut *vastaavat tasoa, jota edellytetään vastaavalta kunnalliselta toiminnalta* (suunnittelu- ja valtionosuuslaki 4.3 §).

Seuraavassa, kanteluun perustuneessa Etelä-Suomen lääninhallituksen päätöksessä otettiin kantaa X:n kunnan vanhustenhuoltoon sekä vanhusten turvallisuuteen, koulutetun henkilökunnan riittävyyteen ja toimitilojen asianmukaisuuteen X:n kunnan vanhainkodissa.

ESLH-2000-07567/So-11
Päätöksessään lääninhallitus totesi, että X:n kunnan vanhainkodin henkilöstö oli osoittautunut riittämättömäksi vanhusten kasvaneisiin hoito- ja palvelutarpeisiin nähden. Vanhainkoti Y:n tilat olivat osittain epätarkoituksenmukaiset, ahtaat ja sopimattomat käyttötarkoitukseensa ja vanhusten hoitotarpeisiin nähden. Lisäksi lääninhallitus korosti, ettei laitokseen siirtyminen poistanut henkilön perusoikeuksiin kuuluvaa oikeutta yksityiselämään ja omaan rauhaan. Lääninhallitus kiinnitti X:n *kaupungin perusturvalautakunnan huomiota vastaisen varalle sen velvollisuudesta huolehtia vanhainkoti Y:n riittävästä resurssoinnista* ja muista toimintaedellytyksistä asiamukaisen vanhainkotitoiminnan turvaamiseksi. X:n kunnan perusturvalautakunnan tuli toimittaa lääninhallitukselle selvitys niistä toimenpiteistä, joihin X:n kunta ryhtyi havaittujen epäkohtien ja puutteellisuuksien korjaamiseksi vanhainkoti Y:ssä. Lisäksi perusturvalautakunnan tuli toimittaa lääninhallitukselle selvitys toiminta- ja taloussuunnitelmista sekä niiden seurantaselvitys.

Kantelu voidaan tehdä myös ylimmille lainvalvojille, joiden kannanotoilla on usein lähinnä *ennalta ehkäisyyn tähtäävä ohjauspyrkimys*. Niinpä esimerkiksi päätöksessä, joka koskee ihmis- ja perusoikeuksien toteutumista laitoshoidossa, kiinnitetään usein erityisesti huomiota perusoikeuksien mahdolliseen vaa-

[49] Mikäli hoito yksityisessä toimintayksikössä ei ole ympärivuorokautista, yrityksen perustamisesta on tehtävä *ilmoitus* kunnalle (YSVL 5 ja 6 §).

rantumiseen muissa samankaltaisissa tapauksissa.[50] Ylimmille lainvalvojille tehtävällä kantelulla saattaa siten olla painava merkitys viranomaisen toimintaan vastaisuudessa. Tähän tähtäsi myös seuraava apulaisoikeusasiamiehen (AOA) päätös:

> *Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen päätös 27.2.1998, Dnro 839/4/96*
> Kehitysvammaistenohjaaja arvosteli kantelussaan palvelukeskuksessa asuvan kehitysvammaisen kohtelua ja pakon käyttöä laitoksessa. Saamiensa selvitysten valossa AOA piti asukkaan käsien sitomista, liikkumisen estämistä ja enstex -pukineiden käyttöä asukkaan itsensä tai muiden asukkaiden ja henkilökunnan suojaamisen kannalta kehitysvammaisten erityishuollosta annetun lain 42 §:n nojalla perusteltuina. Sen sijaan AOA ei pitänyt hyväksyttävänä sitä, että asukas oli jätetty *yksin sidottuna wc-istuimelle samanaikaisesti, kun hoitajat olivat kahvilla*. Hän piti epäasianmukaisena ja kehitysvammaisen inhimillisen kohtelun kannalta virheellisenä myös sitä, että asukas oli joutunut ruokaillessaan istumaan wc/suihkutuolissa. *AOA saattoi käsityksensä kehitysvammaisen kohtelussa toteamastaan epäasianmukaisuudesta Pohjois-Pohjanmaan erityishuoltopiirin kuntayhtymän johtajan sekä muiden kehitysvammaisen hoidosta vastaavien hoitajien tietoon*.[51]

Kurinpidollisen vastuun lisäksi sosiaali- tai terveydenhuoltohenkilö voi joutua virheellisestä menettelystään myös *rikosoikeudelliseen virkavastuuseen*. Tätä käsitellään seuraavassa jaksossa.

2.2. Hoitohenkilöstön rikosoikeudellinen virkavastuu dementoituvan henkilön suojana

Sosiaali- ja terveydenhuoltohenkilöstön rikosoikeudellinen vastuu jakaantuu kahtia. Kysymys voi ensinnäkin olla *rikosoikeudellisesta virkavastuusta*, joka koskee virkamiehen tai viranhaltijan virheellistä toimintaa virkasuhteessa. Toiseksi sosiaali- tai terveydenhuoltohenkilö voi syyllistyä toiminnassaan esimerkiksi johonkin *yleiseen henkeen ja terveyteen kohdistuvaan rikokseen*, kuten ruumiinvamman tai kuoleman tuottamukseen.[52] Tässä jaksossa keskitytään tarkastelemaan sosiaali- ja terveydenhuoltohenkilöstön rikosoikeudellista virkavastuuta.

Julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin ja kaikessa julkisessa toiminnassa on tarkoin *lakia noudatettava* (PL 2.3 §). Edelleen perustuslaissa säädetään yksilön oikeudesta vaatia virkamiehen tai muun julkista tehtävää hoitavan

---

[50] Perus- ja ihmisoikeuksien tulisi *Lehtimajan* mukaan heijastua myös virkamieskunnan arvoissa ja ajattelutavoissa. Tämän vuoksi myös ”uudenlaisella ammattietiikalla ja ammatillisella osaamisella on suuri tilaus”. Ks. *Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus toiminnastaan vuonna 1998* ja sen perus- ja ihmisoikeuksien valvontaa koskeva osuus, s. 65.
[51] Ks. *Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus toiminnastaan vuonna 1998*, s. 156.
[52] *Stoor* 1994, s. 20.

tuomitsemista rangaistukseen tämän lainvastaisen toimenpiteen vuoksi (PL 118.3 §). Virkamies vastaa paitsi omien virkatoimiensa lainmukaisuudesta myös sellaisesta monijäsenisen toimielimen päätöksestä, jota hän on toimielimen jäsenenä kannattanut (PL 118.1 §).[53] Rangaistusvaateen lisäksi vahinkoa kärsineellä on oikeus vaatia *vahingonkorvausta* julkisyhteisöltä tai julkista tehtävää hoitavalta.[54]

Perustuslaissa säädetty virkamiesten vastuu toteutetaan ennen kaikkea muussa lainsäädännössä olevien säännösten kautta.[55] Sovellettavaksi voi siten tulla esimerkiksi rikoslain mukainen virkamiesten rikosoikeudellinen vastuu, joka on henkilölliseltä soveltamisalaltaan varsin laaja.[56] Rikoslain 2 luvun 12.1 §:n mukaan *virkamiehellä*[57] tarkoitetaan:

---

[53] Erilaisissa *palvelu- ja hoitotehtävissä* sekä *suorittavassa hallinnossa* tehdään kuitenkin vähän varsinaisia hallintopäätöksiä, joten virkavastuu lainvastaisista päätöksistä tulee kysymykseen harvoin. Tällaisessa toiminnassa virkavastuun kohteena voi *Mäenpään* mukaan olla lähinnä virkamiehen toiminnan laadullinen virheellisyys, kuten *hoitovirhe* tai muu *huolimattomuus*, sekä virkavelvollisuuksien suoranainen *laiminlyönti*. Ks. vastuusta tosiasiallisessa hallintotoiminnassa: *Mäenpää* 2000, s. 526.

[54] Julkisyhteisön ja sen virkamiehen vahingonkorvausvastuusta säädetään *vahingonkorvauslaissa (412/1974)*, jossa virkamiehen henkilökohtaista korvausvastuuta on käytännössä rajoitettu. Julkisyhteisöllä työnantajana on nimittäin ensisijainen korvausvelvollisuus vahingosta, joka on aiheutunut julkisyhteisöön palvelussuhteessa olevan henkilön *virheestä tai laiminlyönnistä* (VahL 3:1.2). Jos vahinko on aiheutunut julkista valtaa käytettäessä, julkiyhteisö vastaa siitä vahingonkorvauslain 3:2:n mukaan. Virkamiehen henkilökohtaisen korvausvastuun suuruus riippuu hänen syyllisyytensä asteesta. Jos vahinko on aiheutunut virkamiehen *lievästä tuottamuksesta*, hänelle ei synny lainkaan vahingonkorvausvelvollisuutta (VahL 4:1.2). Sen sijaan *tahallaan* aiheuttamastaan vahingosta virkamiehellä on täysi korvausvastuu. Lievän tuottamuksen ja tahallisuuden väliin jäävissä tapauksissa virkamiehen korvausvastuuta on vahingonkorvauslain mukaan soviteltava. Edelleen vahingonkorvauslain 6:2 sisältää ns. *kanavointisäännöksen.* Sen mukaan virkamiehen tuottamuksellisesta menettelystä aiheutuva korvausvastuu ohjataan ensisijaisesti valtioon kohdistuvaksi. Virkamies voidaan kuitenkin jälkikäteen velvoittaa maksamaan valtiolle, mitä valtio on joutunut suorittamaan vahingon kärsineelle. Valtion takautumisoikeutta kuitenkin rajoittavat samat perusteet kuin virkamiehen henkilökohtaista korvausvastuuta. Siten takautumisoikeus puuttuu tapauksessa, jossa vahinko aiheutui virkamiehen lievästä tuottamuksesta. Vahingonkorvausvastuusta ks. esim. *Bruun – Mäenpää – Tuori* 1995, s. 225–233, *Mäenpää* 2000, s. 515–529 ja *Kukkonen* 1996: ”Vahingonkorvaus virassa aiheutetusta vahingosta”.

[55] *HE 1/1998*, s. 172.

[56] Rikoslaissa omaksuttu virkamieskäsite on *hallinto-oikeudellista virkamieskäsitettä* laajempi. Hallinto-oikeudellisen virkamieskäsitteen piiriin kuuluvat valtion virkamiesten ja kunnan viranhaltijoiden lisäksi henkilöt, jotka ovat virkasuhteessa muuhun *julkisyhteisöön* tai valtion tai kunnan *laitokseen*. Ks. esim. *Bruun – Mäenpää – Tuori* 1995, s. 216.

[57] Julkisyhteisön *työntekijästä* säädetään RL 2:12.2:ssa. Julkisyhteisön työntekijä on henkilö, joka on työsopimussuhteessa julkisyhteisöön tai laitokseen. Vaikka julkisyhteisön työntekijä tehtävässään käyttäisikin julkista valtaa, hän ei ole virkavastuussa RL 2:12.1:n kolmannen kohdan perusteella. Julkisyhteisön työntekijän menettelyä ei siten voida arvostella esimerkiksi rikoslain 40 luvun 10 ja 11 §:n nojalla (virkavelvollisuuden rikkominen). Ks. *Rautio* 1999, s. 892.

1) henkilöä, joka on *virka- tai siihen rinnastettavassa palvelussuhteessa* valtioon, kuntaan, kirkkoon, Ahvenanmaan maakuntaan taikka itsenäiseen valtion laitokseen, kunnalliseen eläkelaitokseen tai kunnalliseen työmarkkinalaitokseen;
2) *kunnanvaltuutettua ja muuta julkisyhteisön edustajiston jäsentä*, ei kuitenkaan kansanedustajaa edustajantoimessaan, samoin kuin julkisyhteisön tai laitoksen *toimielimen jäsentä* sekä muuta julkisyhteisön tai laitoksen *luottamushenkilöä*;
3) henkilöä, joka lain, asetuksen tai niiden nojalla annetun määräyksen perusteella muussa kuin 1 kohdassa tarkoitetussa yhteisössä *käyttää julkista valtaa* sekä henkilöä, joka mainitulla perusteella muuten kuin yhteisössä käyttää julkista valtaa.

Sosiaali- tai terveydenhuoltohenkilö kuuluu rikosoikeudellisen virkavastuun piiriin tapauksessa, jossa hän on virkasuhteessa valtioon tai kuntaan. Mielenkiintoiseksi rikosoikeudellisen virkamieskäsitteen henkilöllisen soveltamisalan tarkastelu muuttuu, kun pohditaan, voiko *yksityisessä sosiaali- tai terveydenhuollon laitoksessa* työskentelevä joutua moitittavasta toiminnastaan rikosoikeudelliseen virkavastuuseen. Rikoslain virkamieskäsitettä koskevan säännöksen 3-kohdan mukaisesti virkamiehellä tarkoitetaan myös henkilöä, joka muussa kuin julkisyhteisössä lain, asetuksen tai niiden nojalla annetun määräyksen perusteella käyttää julkista valtaa. Tämän perusteella yksityisessäkin sosiaali- tai terveydenhuollon laitoksessa työskentelevä voi joutua moitittavasta toiminnastaan rikosoikeudelliseen virkavastuuseen, jos hän tehtävässään *käyttää julkista valtaa*.

> Julkisen vallan käytöllä tarkoitetaan perustuslain esitöiden mukaisesti esimerkiksi sellaisia *norminanto-, lainkäyttö- ja hallintopäätöksiä,* jotka tehdään yksipuolisesti ja joiden vaikutus ulottuu yksityisiin oikeussubjekteihin. Tämän lisäksi julkista vallan käyttöä on *välitön voimakeinojen käyttö* ulkopuolisiin nähden. Vallan käytön ydinalueeseen kuuluvat esimerkiksi poliisitoimi, tuomioistuinten lainkäyttötoiminta, ulosottotoimi ja verotus sekä viranomaisten oikeus määrätä ulkopuolisille virallisia seuraamuksia kuten uhkasakko.[58] Perustuslain esitöiden mukainen luettelo julkisen vallan käytön ydinalueesta ei kuitenkaan ole kaiken kattava. Niinpä *Ilveskiven* mukaan myös esimerkiksi sellainen *sosiaali- ja terveydenhuollon tosiasiallinen hallintotoiminta,* jossa on kysymys välittömästä voimakeinojen käyttämisestä kuten *eristämisestä* tai *liikkumisvapauden rajoittamisesta*, kuuluu epäilemättä julkisen vallan toimintakäsitteen alaan.[59]

Jotta yksityisessä sosiaali- tai terveydenhuollon laitoksessa työskentelevä voitaisiin saattaa moitittavasta toiminnastaan rikosoikeudelliseen virkavastuuseen, oikeus julkisen vallan käyttämiseen on kuitenkin perustuttava *lakiin, asetukseen tai niiden nojalla annettuun määräykseen*. Esimerkkinä tällaisesta sään-

[58] Ks. *HE 1/1998*, s. 74.
[59] Ks. *Ilveskivi* 2000, s. 57.

nöksestä voidaan mainita mielenterveyslain 7 §, jonka mukaan yksityisesti annettaviin mielenterveyspalveluihin sovelletaan yksityisestä terveydenhuollosta annetun lain lisäksi mielenterveyslain säännöksiä. Tahdosta riippumaton hoito voidaan siten toteuttaa myös yksityisen palveluntuottajan yksikössä, jos se on kyseisen hoidon tarkoituksenmukainen järjestämistapa[60].

Tahdosta riippumattoman hoidon aikana voidaan puolestaan joutua *rajoittamaan potilaan itsemääräämisoikeutta* mielenterveyslain 4 a luvun säännösten mukaisin keinoin.[61] Potilaan mielenterveyslain mukainen itsemääräämisoikeuden rajoittaminen on edelleen sellaista edellä mainittua voimakeinojen käyttöä, joka on katsottava *julkisen vallan* käytöksi, toteutetaan se sitten julkisessa tai yksityisessä laitoshoidossa. Jos dementiapotilaan itsemääräämisoikeutta joudutaan siten yksityisessä laitoshoidossa rajoittamaan mielenterveyslain säännösten nojalla, laitoksen työntekijä voi toimiessaan mielenterveyslain säännösten vastaisesti joutua teostaan rikosoikeudelliseen virkavastuuseen. Rikosoikeudellisen virkamieskäsitteen soveltamisalaa yksityisessä sosiaalihuollon laitoksessa punnittiin seuraavassa KKO:n ratkaisussa:

KKO 2002 II 21
X, Y ja Z olivat lastensuojelulain nojalla huostaanotettuja lapsia, joiden sijaishuollon järjestämisestä kuntien sosiaalihuollon toimielimet olivat päättäneet sijoittamalla heidät *yksityiseen* lastensuojelulaitokseen. Laitoksen johtaja A oli *kurittanut ruumiillisesti* X:ää, Y:tä ja Z:aa. Tapauksessa oli kysymys siitä, oliko A menetellessään todetuin tavoin toiminut rikoslain 2 luvun 12 §:n 1 momentin 3 kohdassa tarkoitetulla rikosoikeudellisella virkamiesvastuulla. Ratkaisevaa oli, oliko ruumiillinen kurittaminen yksityisessä lastensuojelulaitoksessa *julkisen vallan käyttöä*.

KKO: n perustelujen mukaan sijaishuollossa on kysymys lapsen jatkuvasta päivittäisestä hoidosta ja kasvatuksesta. Lastensuojelulaissa on annettu lastensuojelulaitoksen *johtajalle* oikeus joissain suhteissa rajoittaa laitokseen sijoitetun lapsen elämää siten, että rajoitusten määräämisessä on kysymys julkisen vallan käyttämisestä. Tällä tavoin voidaan esimerkiksi asettaa lapselle määräajaksi kielto poistua laitoksen alueelta tai muulla tavoin rajoittaa lapsen oleskelua ja liikkumista taikka eristää hänet muista lapsista (32 §). Tällainen toimivaltuuksien käyttäminen on yksityisen lastensuojelulaitoksen johtajalle uskotun julkisen vallan käyttämistä. Valtaosaltaan laitokseen sijoitetun lapsen *päivittäinen hoito ja kasvatus*, johon kuuluvat myös lapseen kohdistuvat kurinpitotoimenpiteet, on kuitenkin luonteeltaan sellaista, ettei sitä voida luonnehtia julkisen vallan käytöksi. Näin on arvioitava myös sen laatuista lapsiin kohdistettua, sinänsä kiellettyä kurinpitoa, josta asiassa on kysymys. A:n menettelyä ei siten voitu lukea hänen syykseen virkarikoksena. Hovioikeuden tuomiota muutettiin ja A:ta vastaan kahdesta virkavelvollisuuden rikkomisesta ajettu syyte hylättiin.

---

[60] *Sosiaali- ja terveysministeriön työryhmämuistioita 2001:33*, s. 47.
[61] Mielenterveyslain 4 a luvun mukaisia keinoja potilaan itsemääräämisoikeuden rajoittamiseksi ovat esimerkiksi *eristäminen* ja *liikkumisvapauden rajoittaminen*.

Esimerkiksi yksityisen mielenterveyspalveluja antavan laitoksen työntekijät voivat siten joutua moitittavasta toiminnastaan rikosoikeudelliseen virkavastuuseen, jos he rajoittaessaan potilaan itsemääräämisoikeutta – ja käyttäessään näin julkista valtaa – toimivat vastoin mielenterveyslain 4 a luvun säännöksiä. Toisaalta ns. tavallista laitoshoitoa antavan yksityisen sosiaali- tai terveydenhuollon laitoksen henkilöstö ei voi joutua moitittavasta menettelystään rikosoikeudelliseen virkavastuuseen tapauksessa, jossa he osallistuvat vain potilaan *päivittäiseen hoitoon ja huolenpitoon* eli ns. *tosiasialliseen hoitotoimintaan*, joka ei pidä sisällään lain, asetuksen tai niiden nojalla annettujen määräysten perusteella julkisen vallan käyttämistä. Tosiasiallisesta hoitotoiminnasta voidaan esimerkkinä mainita yksityisessä laitoshoidossa olevan dementiapotilaan sitominen geriatriseen tuoliin hänen turvallisuutensa takaamiseksi.

Virkarikoksista säädetään rikoslain 40 luvussa. Kun tarkastelun kohteena on sosiaali- ja terveydenhuoltoon liittyvä kaltoinkohtelutapaus, virkarikoksista voivat tulla kysymykseen lähinnä *virka-aseman väärinkäyttö* (40:7) ja *virkavelvollisuuden rikkominen* (40:10 ja 11). Virka-aseman väärinkäytöstä on kysymys tapauksessa, jossa virkamies käyttää virka-asemaansa nimenomaisena tarkoituksenaan hankkia itselleen tai toiselle hyötyä taikka aiheuttaakseen toiselle haittaa tai vahinkoa. Olennaista on se, että virkamies käyttää asemaansa ja toimivaltaansa tai virassa saamiaan tietoja muuhun tarkoitukseen kuin mihin ne on tarkoitettu käytettäväksi.[62]

Virkavelvollisuuden rikkominen on niin sanottu *yleinen virkarikos*, joka on rangaistavissa sekä tahallisena (RL 40:10) että tuottamuksellisena (RL 40:11) tekona. Virkavelvollisuuksien rikkomisessa on kysymys virkatoiminnassa noudatettavien oikeusnormien huomiotta jättämisestä tai rikkomisesta. Esimerkiksi RL 40:11:n mukaan virkamies on tuomittava rangaistukseen, mikäli hän ”huolimattomuudesta tai varomattomuudesta *rikkoo*... tai *jättää täyttämättä* virkatoiminnassa noudatettaviin säännöksiin tai määräyksiin perustuvan *virkavelvollisuutensa*...”.

> Julkisyhteisöjen virkamiehet ja muutkin julkista valtaa käyttävät henkilöt ovat *yleisesti rikosoikeudellisessa vastuussa* myös asianmukaisesti voimaansaatettujen ihmisoikeusmääräysten ja perusoikeussäännösten loukkaamisesta tai sivuuttamisesta. Kun perus- ja ihmisoikeussäännökset ovat Suomen oikeusjärjestykseen kuuluvia ”virkatoiminnassa noudatettavia säännöksiä”, niiden rikkominen tai sivuuttaminen on *Scheininin* mukaan rangaistavaa siinä missä muidenkin säännösten tai määräysten.[63] Käytännössä merkittävimpiä perus- ja ihmisoikeuksien valvontaan liittyviä keinoja sosiaali- ja terveydenhuollossa ovat kuitenkin lääninhallituksen, eduskunnan oikeusasiamiehen tai terveydenhuollon oikeusturvakeskuksen päätökset kussakin yksittäisessä kantelutapauksessa.

---

[62] *Bruun – Mäenpää – Tuori* 1995, s. 151.

[63] *Scheinin* 1991, s. 192. Ks. myös *KKO 1973 II 73:* Tuomarit olivat syyllistyneet virkavirheeseen kun he olivat tuominneet kaksi rikoskumppania toisistaan oleellisesti poikkeaviin rangaistuksiin ja siten *loukanneet yhdenvertaisuusperiaatetta*.

2.3. Dementoituvan henkilön kaltoinkohtelun rikosoikeudellinen arviointi

Vakavimmissa tapauksissa dementoituvan henkilön kaltoinkohtelu täyttää myös jonkin rikoslaissa säännellyn henkeen ja terveyteen, vapauteen tai omaisuuteen kohdistuvan rikoksen tunnusmerkit. Kysymykseen tulee esimerkiksi sellainen dementiapotilaan fyysinen huonosti kohtelu, joka on törkeydessään myös rikoksen tunnusmerkit täyttävää. Edellä on käsitelty lähinnä sosiaali- ja terveydenhuoltohenkilöstön taholta tapahtuvaa dementoituvan henkilön *fyysistä tai psyykkistä* huonosti kohtelua ja sen kurinpidollista arviointia.

Kaltoinkohtelu voi kuitenkin olla myös *taloudellista*. Rikosoikeudellisesti arvioiden taloudelliseksi hyväksikäytöksi katsottava teko täyttää kenties selvemmin jonkun rikoslaissa säännellyn rikoksen tunnusmerkit. Taloudellisessa hyväksikäytössä nimittäin konkreettinen teko, esimerkiksi varkaus, on varsin helposti tunnistettavissa. Eri asia on kuitenkin se, saatetaanko tuota tekoa koskaan tuomioistuimen arvioitavaksi. Seuraavissa jaksoissa käsitellään paitsi fyysisen kaltoinkohtelun, myös taloudellisen hyväksikäytön rikosoikeudellista arviointia.[64]

2.3.1. Dementoituvan henkilön fyysinen kaltoinkohtelu rikoksena

Dementoituvan henkilön fyysiseen kaltoinkohteluun voivat syyllistyä sekä dementoituvaa hoitavat läheiset että sosiaali- ja terveydenhuoltohenkilöstö. Jos dementiapotilasta pidetään kotonaan tai hoitolaitoksessa esimerkiksi säännöllisesti vuoteeseensa sidottuna, voidaan joutua pohtimaan, milloin mennään sallittavuuden rajan yli ja milloin kysymys on niin törkeästä toiminnasta että myös jonkun rikoksen, esimerkiksi vapaudenriiston tunnusmerkit täyttyvät.

> Terveydenhuoltohenkilöstön ammatillisen toiminnan lähtökohtana on potilaan hyväksi toimiminen ja parantaminen yleisesti hyväksytyin lääketieteellisin keinoin. Tämän vuoksi terveydenhuoltohenkilöstön *yleistä rikosoikeudellista vastuuta* arvioitaessa tulisivat *Lehtolan* mukaan yleensä sovellettaviksi lähinnä *tuottamusrikoksia* koskevat säännökset. Arvioinnin lähtökohdaksi tulisi ottaa oletus siitä, että terveydenhuoltohenkilöstön ei ammattiaan harjoittaessaan *yleensä* voida katsoa syyllistyvän tahallisuutta edellyttäviin rikoksiin.[65] Vrt. kuitenkin *Helsingin Sanomat 25.1.2002:* ”Vanhuksen kohte-

[64] Seuraavassa luvussa V käsitellään dementoituvan henkilön oikeustoimikelpoisuutta eli kelpoisuutta tehdä pätevällä tavalla omaisuuttaan koskevia päätöksiä. Samassa yhteydessä käsitellään myös taloudellista hyväksikäyttöä oikeustoimilain väärinkäytösperusteiden näkökulmasta. Dementoituvan henkilön taloudellisen hyväksikäytön *rikosoikeudellinen* arviointi on kuitenkin syytä käsitellä jo tässä luvussa sen sopiessa paremmin asiayhteyteen, jossa käsitellään dementoituvan henkilön *kaltoinkohtelua yleensä* ja siihen syyllistyneelle koituvia *seurauksia*.

[65] *Lehtola* 1994, s. 65. Terveydenhuollon piirissä sattuneisiin vahinkotapauksiin voidaan soveltaa esimerkiksi rikoslain 21 luvun 8 §:n *kuoleman tuottamusta* tai 10 §:*n vamman tuottamusta* koskevia säännöksiä.

lusta syntyi kohu Ruotsissa": Kahdesta Gislavedin kunnallisen vanhainkodin hoitajasta tehtiin rikosilmoitus, koska heitä epäiltiin 94-vuotiaan asukkaan uhkailusta ja kiusaamisesta. "Levitä jalat auki, niin olet kai aikanaankin tehnyt!" hoitajat huusivat naiselle salaa äänitetyllä nauhalla. "Älä pane vastaan tai muuten tulee näpeille" hoitajat edelleen uhkasivat. Kovaotteinen hoito paljastui, kun vanhuksen poika huolestui äitinsä kunnosta. Naisen huulet olivat turvoksissa ja hänellä oli mustelmia. Poika piilotti nauhurin äitinsä huoneeseen ja sai todisteet epäilyksilleen. Uhkailusta epäillyt hoitajat pidätettiin virasta tutkimusten ajaksi. *Dagens Nyheter 9.3.2002*: "Vanhustenkodin hoitajat eivät saa syytettä". Syyttäjä katsoi, että nauhoitettu puhe eivätkä vanhuksen mustelmat riittäneet todisteeksi pahoinpitelystä.

2.3.1.1. Dementiapotilaan henkeen ja terveyteen kohdistuva rikos

Dementoituvan henkilön fyysinen huonosti kohtelu voi täyttää jonkun rikoslain 21 luvussa säädetyistä henkeen ja terveyteen kohdistuvista rikoksista. Kysymykseen voi tulla lähinnä pahoinpitely, vamman tuottamus, vaaran aiheuttaminen tai heitteillepano. RL 21:5:ssä säädetään *pahoinpitelystä*. Säännöksen mukaan pahoinpitelystä on kysymys tapauksessa, jossa joku tekee toiselle ruumiillista väkivaltaa tai tällaista väkivaltaa tekemättä vahingoittaa toisen terveyttä, aiheuttaa toiselle kipua tai saattaa toisen tiedottomaan tai muuhun vastaavaan tilaan. Rangaistukseksi voidaan määrätä sakkoa tai vankeutta enintään kahdeksi vuodeksi.

Dementoituvan henkilön kohdalla voi olla kysymys *ruumiillista väkivaltaa* sisältävästä pahoinpitelystä esimerkiksi tapauksessa, jossa dementoituvan vartalosta löytyy mustelmia, palovammoja tai haavoja. *Muutoin kuin ruumiillista väkivaltaa* sisältävästä pahoinpitelystä voi puolestaan olla kysymys tapauksessa, jossa dementoituvan hoito on lyöty siinä määrin laimin, että sen seurauksena on ilmennyt jokin sairaus tai dementoituvan terveys on muutoin vahingoittunut. Pahoinpitelyrikoksena voi siten tulla arvioitavaksi esimerkiksi tapaus, jossa dementiapotilasta on makuutettu märissä vaipoissa, ja jonka seurauksena hänelle on tullut hiivasientä taipeisiin.

Pahoinpitelyn täytyy kuitenkin olla *tahallista*. Toisen terveyttä vahingoittavaa tekoa, joka ei ole tahallinen, on arvosteltava vammantuottamussäännösten perusteella.[66] *Vammantuottamuksesta*[67] säädetään RL 21:10:ssä. Säännöksen mukaan henkilö, joka huolimattomuudellaan aiheuttaa toiselle ruumiinvamman tai sairauden, joka ei ole vähäinen, on tuomittava vammantuottamuksesta sakkoon tai vankeuteen enintään kuudeksi kuukaudeksi. Dementiapotilaan kaltoinkohtelutapaukset täyttänevät helpommin vammantuottamuksen kuin pa-

[66] *HE 94/1993*, s. 96.

[67] *Tuottamuskriminalisoinneilla* on huolellisuusvelvollisuutta korostava moraalinen merkitys; seurauksen on täytynyt johtua tekijän huolimattomuudesta. Sen vuoksi pikemminkin tapaturmasta kuin tuottamuksesta aiheutettuun vammaan ei sovelleta vammantuottamussäännöksiä. *HE 94/1993*, s. 97–98.

hoinpitelyn tunnusmerkit. Voidaan nimittäin olettaa, että valtaosassa tapauksista potilaan vamma tai sairaus aiheutetaan huolimattomuudella tai välinpitämättömyydellä, ei tahallisesti.

Henkeen ja terveyteen kohdistuvissa rikoksissa kaltoinkohteluna voivat tulla kysymykseen myös teot, joilla ei suoranaisesti aiheuteta vahinkoa toisen terveydelle, ainoastaan *vahingon vaaraa.* Tällainen säännös on esimerkiksi heitteillepano. *Heitteillepanosta* säädetään RL 21:14:ssä.[68] Säännöksen mukaan henkilö, joka saattaa toisen avuttomaan tilaan tai jättää sellaiseen tilaan henkilön, josta hän on velvollinen huolehtimaan, ja siten aiheuttaa vaaraa tämän hengelle tai terveydelle, on tuomittava heitteillepanosta sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

Heitteillepanosäännöksessä on mainittu kaksi vaihtoehtoista tunnusmerkistön toteuttamistapaa, aktiivinen toiminta ja laiminlyönti. *Aktiivinen toiminta* on kysymyksessä silloin, kun joku ”saattaa toisen avuttomaan tilaan”. Mikä tahansa teko, jolla kohteen avuttomuus toteutetaan, täyttää tunnusmerkistön. *Laiminlyönnistä* puolestaan on kysymys tilanteissa, joissa joku ”jättää sellaiseen tilaan henkilön, josta hän on velvollinen huolehtimaan”.[69] Tällaisesta tilanteesta, jossa erityinen toimintavelvollisuus on käsillä, on *Palmèn* käyttänyt nimitystä *vastuuasema*[70]. Vastuuaseman aiheuttaa esimerkiksi *läheinen yhteiselämä*, kuten perhesuhteet ja samassa taloudessa asuminen tai *työ- tai virkatehtävät.*[71] Dementiapotilaan henkeä ja terveyttä suojaamaan ovat tämän perusteella velvollisia perheenjäsenet silloin, kun dementiapotilasta hoidetaan tämän kotona ja hoitohenkilöstö silloin, kun dementiapotilasta hoidetaan pitkäaikaisessa laitoshoidossa.[72]

Molemmissa heitteillepanon tekomuodoissa eli aktiivisessa toiminnassa ja laiminlyönnissä tunnusmerkistön toteutuminen edellyttää myös *seurausta;* uhrin tulee joutua konkreettiseen vaaraan, josta laissa käytetään nimitystä *avuton tila.* Avuttomuus voi johtua esimerkiksi uhrin iästä tai terveydentilasta sekä myös ulkoisista olosuhteista.[73] Avuttomana ei kuitenkaan voida pitää henkilöä,

---

[68] Heitteillepanosäännöksestä ehdotettiin luovuttavaksi rikoslain kokonaisuudistuksen yhteydessä. Ks. *HE 94/1993*, s. 89–90. Eduskunnan lakivaliokunta piti kuitenkin tärkeänä heitteillepanosäännöksen säilyttämistä laissa, koska se korostaa velvollisuutta huolehtia avuttomaan tilaan joutuneesta silloin, kun tekijä on aiheuttanut tämän tilan tai on tehtävänsä tai asemansa perustella taikka muutoin erityisesti *velvollinen huolehtimaan* tästä. *LaVM 22/1994*, s. 13.

[69] *Honkasalo* 1970, s. 56 ja *Lappi-Seppälä – Nuutila* 1999, s. 467–468.

[70] Vastuuasemat voidaan puolestaan jakaa tilanteisiin, joissa joku on velvollinen suojaamaan tiettyä oikeushyvää, eli tässä tapauksessa toisen henkeä ja terveyttä, *kaikenlaisilta loukkauksilta* sekä tilanteisiin, joissa jollakin on velvollisuus valvoa *tietystä lähteestä syntyviä vaaroja.* Vaaran lähteenä tulee heitteillepanotapauksissa kysymykseen vain oma edeltänyt toiminta. Ks. *Palmèn* 1980, s. 166.

[71] *Palmèn* 1980, s. 166.

[72] *Lappi-Seppälän* ja *Nuutilan* mukaan heitteillepano tulee harvoin kysymykseen *terveydenhuollossa*. Esimerkiksi psykiatrisessa hoidossa olevan potilaan kotiuttaminen avohoitoon merkitsee vain harvoin rangaistavaa heitteillepanoa, vaikka julkisessa keskustelussa toisinaan näin väitetään. Ks. *Lappi-Seppälä – Nuutila* 1999, s. 468. Vrt. *Niinistö* 2000, s. 2132.

[73] *LaVM 22/1994*, s. 14.

jolla apu muiden henkilöiden taholta on taatusti saatavissa. *Avuttoman tilan* käsitettä tulkittaessa on pohdittu myös sitä, edellyttääkö avuttomaan tilaan jättäminen uhrin luota poistumista. *Honkasalon* mukaan säännöksen sanamuoto ei estä sisällyttämästä kriminalisointiin tapauksia, joissa poistumista ei tapahdu, vaan joissa rikos toteutetaan siten, että avuttomaan tilaan joutuneelle *jätetään antamatta tai hankkimatta apua.*[74] *Palmèn* on puolestaan pohtinut tapausta, jossa joku *jättää tulematta* avuttomassa tilassa olevan luokse. Jos esimerkiksi vakavasti sairastunut vanhus kutsuu puhelimella lastaan apuun, *Palmènin* mukaan auttamisen laiminlyönti tulisi rangaista heitteillepanona.[75]

Rangaistavuuden edellytyksenä heitteillepanorikoksessa on ensinnäkin se, että avuttomaan tilaan saatetun tai siihen jätetyn henkilön hengelle tai terveydelle on aiheutunut *konkreettista vaaraa.* Ellei vaaraa synny, rikoksen tunnusmerkit eivät täyty.[76] Rangaistavuuden edellytyksenä on toiseksi *heitteillepanon tahallisuus*; heitteillepano on *tahallinen rikos*. Tekijän tulee toisin sanoen olla tietoinen sekä omasta toiminnastaan tai laiminlyönnistään että uhrin joutumisesta avuttomaan tilaan. Laiminlyöntitapauksissa tekijän on tiedettävä olevansa vastuuasemassa.[77] Heitteillepanosta voi siten olla kysymys esimerkiksi tapauksessa, jossa dementiapotilas jätetään tuntikausiksi sänkyynsä hänestä kenenkään huolehtimatta. Jos potilaan terveydelle tällöin vahingon vaaran lisäksi aiheutuu konkreettista vahinkoa, kysymys voi olla vammantuottamuksesta, pahoinpitelystä tai viime kädessä jopa kuolemantuottamuksesta. Tästä on esimerkkinä seuraava tapaus:

> *Helsingin Sanomat 10.11.1999: ”Iäkäs äiti kuoli kotonaan hoidon puutteeseen”* Juvan käräjäoikeus tuomitsi juvalaiset sisarukset sakkoihin 83-vuotiaan äidin *heitteillepanosta* ja *kuolemantuottamuksesta*. Heitteillepano tapahtui helmikuussa 1998. Vainajan tytär ja poika olivat asuneet äitinsä kanssa. Tytär muutti syksyllä 1997 muualle. Seuraavan vuoden alussa äiti muuttui

[74] *Honkasalo* 1970, s. 57 ja 60–61. Avun antamatta jättämisestä voi olla kysymys esimerkiksi tapauksessa, jossa hoitohenkilökuntaan kuuluva katsoo vierestä, kun vuodepotilas kärsii vailla hyvän hoidon edellyttämää lääkitystä. Ks. *Lappi-Seppälä – Nuutila* 1999, s. 468.

[75] *Palmèn* 1980, s. 159–160.

[76] Rikos katsotaan *Honkasalon* mukaan täytetyn tapauksessa, jossa heitteille pannun hengelle tai terveydelle on syntynyt *elävässä elämässä huomion arvoiseksi katsottava vaara*. Ks. *Honkasalo* 1970, s. 61.

[77] *Palmèn* 1980, s. 160. Vaikka heitteillepanon kriminalisointi on nykyajan yhteiskunnassa itsestään selvyys, tämä lainsäädännöllinen saavutus on kuitenkin vuosisatoja kestäneen kehityksen tulos. Esimerkiksi luonnonkansoilla ihmisen arvo perustui yksinomaan hänen voimaansa; kykyyn osallistua ravinnon hankkimiseen perheen tai suvun jäsenenä. Niinpä laajalle levinnyt tapa surmata tai jättää heitteille vanhukset ja sairaat perustuikin pääasiallisesti näiden kansojen taloudelliseen rakenteeseen. *Vanhusten ja sairaiden jättäminen avuttomaan tilaan* perustui pohjimmiltaan lajin tai rodun itsesäilytysvaistoon; jotta heimon voimakkaat ja elinkykyiset yksilöt voisivat jatkaa sukua, uhrattiin tuottamattomat ja avuttomat sosiaaliset ainekset. Tämä tapa hävisi vähitellen hyvinvoinnin ja varallisuuden kasvaessa ja siirryttäessä luonnontilasta kulttuuriasteelle. *Livson* 1958, s. 19–20.

liikuntakyvyttömäksi eikä pystynyt enää nousemaan vuoteelta. Hän oli täysin toisten avun varassa. Hän sairasti vuotavaa pohjukaissuolen haavaa, aivojen surkastumista ja verisuonten kovettumista. Tytär kävi katsomassa äitiään pari kolme kertaa viikossa hoitaen tätä samalla, muun ohella vaihtamalla vaipat. Helmikuussa 1998 tytär huomasi avohaavat äidin jalassa ja lonkassa. Tytär päätti viedä äidin sairaalaan kuitenkin vasta kuuden päivän kuluttua, jolloin hänellä oli vapaapäivä. Veli oli auttanut jossakin määrin äitiä selviytymään päivittäisistä perustarpeista, mutta ei ollut kuitenkaan lämmittänyt taloa riittävästi. Pitkäaikaisen makuulla olon todettiin aiheuttaneen makuuhaavat ja asunnon alhainen lämpötila elimistön kylmettymisen. Hoidon laiminlyöminen aiheutti edelleen elimistön kuivumistilan. Vanhuksen katsottiin kuolleen sairauksien ja hoidon puutteen vuoksi. Tytär esitti puolustuksekseen muun ohella, että äiti ei ollut halunnut mennä laitoshoitoon. Käräjäoikeus katsoi, että sisarukset olivat aiheuttaneet äidin heitteillepanon ja kuolemantuottamuksen. Molemmat tuomittiin maksamaan 40 päiväsakkoa.

2.3.1.2. Dementiapotilaan vapauteen kohdistuva rikos

Vapaus kuuluu ihmisen perusarvoihin. Oikeudellisesti käsite merkitsee vapautta ihmisten välisissä suhteissa pakottamisen vastakohtana. Useiden rikosten rangaistavuus edellyttääkin, että tekijä on toiminut toisen tahtoa vastaan. Eräillä rangaistussäännöksillä suojataan lisäksi “aidon, vapaan tahdon“ toteutumista. Toinen vapauden oikeudellinen merkitys liittyy ihmisyyteen ja persoonallisuuteen. Vapaus orjuuden vastakohtana on kuulunut historiallisesti keskeisimpiin vapaus-käsitteen merkityksiin. Nykyisin vapaus yhdistetään yksilöllisyyteen ja yksityisyyteen. Myös käsitys ihmisarvoisesta elämästä ja ihmisestä yksilönä liittyvät läheisesti vapauskäsitteeseen.[78]

RL 25:1:ssä säädetään *vapaudenriistosta.* Säännöksen mukaan ”henkilö, joka sulkemalla sisään, sitomalla, kuljettamalla johonkin tai muulla tavalla oikeudettomasti *riistää toiselta liikkumisvapauden tai eristää toisen tämän ympäristöstä,* on tuomittava vapaudenriistosta sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi”.[79]

Lain esitöiden mukaan liikkumisvapauden riistämisellä tarkoitetaan esimerkiksi tilanteita, joissa henkilöä kuljetetaan pakolla johonkin. Ympäristöstä eristäminen saattaa sen sijaan tulla kysymykseen tilanteessa, jossa pakolla tai kavaluudella johonkin kuljetettua ei määränpäässä estetä liikkumasta. Liikku-

[78] *HE 94/1993*, s. 101. *Vapaus* kuuluu ihmisen perus- ja ihmisoikeuksiin. Sitä koskevia säännöksiä on esimerkiksi perustuslain 7 §:ssä, Euroopan ihmisoikeussopimuksen 5 artiklassa ja KP-sopimuksen 9 artiklassa. Näiden säännösten mukaisesti jokaisella on oikeus henkilökohtaiseen vapauteen, koskemattomuuteen ja turvallisuuteen.

[79] Rikoslain 25:2:ssa säädetään *törkeästä vapaudenriistosta. Tuottamukselliseksi* vapaudenriisto on puolestaan katsottava RL 25:6:n mukaisesti tapauksissa, joissa teko on aiheutettu huolimattomuudesta tai silloin, kun joku oikeudettomasti, pitäen sitä oikeutenaan, riistää toiselta vapauden, eikä teko huomioon ottaen sen aiheuttama haitta tai vahinko ole vähäinen. Rangaistukseksi säädetään sakkoa tai vankeutta enintään kuudeksi kuukaudeksi.

misvapauden riisto voidaan toteuttaa myös siten, että toiselta otetaan pois hänen *liikkumiseensa tarvitsema apuneuvo*. Henkilöauton varastaminen ei kuitenkaan yleensä aiheuta niin suurta rajoitusta, että se lain esitöiden mukaan voitaisiin katsoa liikkumisvapauden riistämiseksi.[80] Jos liikkumisrajoitteiselta vanhukselta sitä vastoin viedään hänen liikkumiselleen välttämätön, esimerkiksi pyörillä varustettu kelkka tai rollaattori, tekoa on pidettävä liikkumisvapauden riistämisenä. Edelleen vapaudenriistosta voi olla kysymys tapauksessa, jossa dementoituva vanhus *sidotaan* oikeudettomasti vuoteeseensa tai geriatriseen tuoliin lepositein. Vaikka sallituista itsemääräämisoikeuden rajoituksista ja potilaan sitomisesta ei olekaan laissa säännöksiä, muutoin kuin mielenterveyslain osalta, dementoituvan potilaan sitominen voi kuitenkin olla sallittua, jos se on hänen turvallisuutensa takaamiseksi välttämätöntä. Dementiapotilaan henkilökohtaisen vapauden riiston ja sitomisen problematiikkaa on käsitelty edellä luvussa III.

Jossakin sairautensa vaiheessa dementoituvan henkilön fyysinen toimintakyky laskee siinä määrin, että hän kykenee liikkumaan vain rajoitetusti jos ollenkaan. Tällöin dementoituvaan *kohdistuva vapaudenriisto* voi tapahtua lähinnä *ympäristöstä eristämällä.* Ympäristöllä tarkoitetaan lain esitöiden mukaan henkilön normaalia arkista elinympäristöä ihmissuhteineen; ympäristöllä on tässä yhteydessä korostuneesti sosiaalinen merkitys. Esimerkiksi puhelinlinjan katkaiseminen ei lain esitöiden mukaan normaalitapauksissa ole ympäristöstä eristämistä. Siinä ainoastaan rajoitetaan yhteyksiä ulkomaailmaan. Kuitenkin poikkeustapauksissa, jos esimerkiksi vaikeasti liikuntavammainen tai liikuntarajoitteinen vanhus on täysin riippuvainen puhelinyhteyksistä, hänet voidaan eristää ympäristöstään ne katkaisemalla. Hoitajastaan riippuvainen henkilö voidaan tunnusmerkistön tarkoittamassa mielessä eristää ympäristöstään myös hoitajaansa kohdistuvalla toimella.[81]

Niin liikkumisvapauden riistämisen kuin ympäristöstä eristämisenkin täytyy kuitenkin olla sillä tavoin *perinpohjaista*, ettei henkilön liikkumista tai yhteyksiä ympäristöön ainoastaan rajoiteta. Kuitenkin tekotavoista esimerkkinä mainitulla sisään sulkemisella liikkumisvapaus lain esitöiden mukaan riistetään, vaikka henkilö voisi silloin liikkua rajatussa sisätilassa. Perussäännös ei aseta aikarajoja vapaudenriistolle. Tilanteesta riippuen hyvin lyhytaikainenkin liikkumisvapauden estäminen voi olla vapaudenriistoa.[82] Dementoituvan henkilön kaltoinkohtelu voi täyttää vapaudenriiston tunnusmerkit myös esimerkiksi tilanteessa, jossa dementoituvaa pidetään *suljettuna huoneeseensa*. Vapaudenriistoon voi liittyä myös muita dementoituvan oikeuksien rajoituksia, kuten esimerkiksi kielto tavata läheisiä tai pitää heihin muulla tavoin yhteyttä.

---

[80] *HE 94/1993*, s. 106. Ks. myös *Nuutila* 1999, s. 559.
[81] *HE 94/1993*, s. 106–107 ja *Nuutila* 1999, s. 559–560.
[82] *HE 94/1993*, s. 106.

Rikoslain 25 luvun vapauteen kohdistuvista rikoksista *laittoman uhkauksen* ja *pakottamisen* tunnusmerkit voivat täyttyä muun ohella silloin, kun vanhusta kohdellaan *psyykkisesti kaltoin*. Ne saattavat liittyä myös dementoituvan taloudelliseen hyväksikäyttöön. Laittomasta uhkauksesta säädetään RL 25:7:ssä. Sen mukaan henkilö, joka nostaa aseen toista vastaan tai muulla tavoin uhkaa toista rikoksella sellaisissa olosuhteissa, että uhatulla on perusteltu syy omasta tai toisen puolesta pelätä henkilökohtaisen turvallisuuden tai omaisuuden olevan *vakavassa vaarassa,* on tuomittava, jollei teosta muualla laissa säädetä ankarampaa rangaistusta, laittomasta uhkauksesta sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.[83]

Pakottamista koskeva säännös sijaitsee rikoslain 25 luvun 8 §:ssä. Säännöksen mukaan henkilö, joka oikeudettomasti väkivallalla tai uhkauksella pakottaa toisen tekemään, sietämään tai tekemättä jättämään jotakin, on tuomittava, jollei teosta muualla laissa säädetä ankarampaa rangaistusta, pakottamisesta sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.[84]

Pakottamista koskevan väkivallan ei tarvitse olla väkivaltarikoksena rangaistavaa eikä uhkauksen merkitä henkilöön kohdistuvalla väkivallalla uhkaamista. Pakottaminen on mahdollista myös uhkaamalla tehdä jotakin pahaa taivutettavan läheiselle henkilölle. Myös taloudelliset painostuskeinot voivat tulla kysymykseen. Olennaista on se, että painostuskeinolla voidaan vaikuttaa toisen tahtoon siten, että hän tekee tai sietää jotakin pakottajan tahtomaa tai tällaisen pakon vuoksi jättää tekemättä itse tahtomansa.[85] Pakottaminen voi tulla kysymykseen esimerkiksi tapauksessa, jossa ikääntynyttä hoidosta riippuvaista henkilöä uhataan hoidon lopettamisella, ellei hän suostu tekemään pakottajan vaatimaa oikeustoimea pakottajan hyväksi. Paitsi oikeustoimilain pätemättömyysperusteen, voi tällainen teko täyttää myös pakottamisen tunnusmerkit.

2.3.2. Dementoituvan henkilön taloudellinen hyväksikäyttö varallisuusrikoksena

Dementoituvan tai muutoin vanhuuden heikentämän henkilön taloudellinen hyväksikäyttö täyttää usein jonkin rikoslaissa säännellyn varallisuusrikoksen

---

[83] *Laitonta uhkausta* koskevalla ”vakavalla vaaralla” tarkoitetaan sekä vaaran todennäköisyyttä että mahdollisen vahingon suuruutta. Myös leikkiaseen nostaminen toista vastaan voi toteuttaa tunnusmerkistön. Säännöksen toissijaisuuslauseke merkitsee, että esimerkiksi aseella uhaten tapahtunut liikkumisvapauden estäminen rangaistaan vain vapaudenriistona tai törkeänä vapaudenriistona. Samoin ryöstö ja pahoinpitely syrjäyttävät laitonta uhkausta koskevan säännöksen. Laiton uhkaus ei siten voi olla ideaalikonkurenssissa edellä mainittujen rangaistusten kanssa. Ks. *HE 94/1993*, s. 111 ja *Nuutila* 1999, s. 569–571.

[84] Pakottamista koskeva säännös on kuitenkin yleissäännös. Se syrjäytyy aina, jos muualla laissa on säädetty ankarampi rangaistus.

[85] *HE 94/1993*, s. 111 ja *Nuutila* 1999, s. 572–575.

tunnusmerkit.[86] Taloudelliseen hyväksikäyttöön voidaan soveltaa rikoslain 28, 31 ja 36 luvun säännöksiä ja niistä erityisesti kavallusta, kiristystä, petosta, kiskontaa ja luottamusaseman väärinkäyttöä koskevia säännöksiä. Taloudellinen hyväksikäyttäjä on usein dementoituvan sukulainen tai tämän seuraan hakeutunut huijari.

> *Helsingin Sanomat 29.11.1998*: *”Taloudellinen hyväksikäyttö yhä useammin syy holhoukseen; konnat ja sukulaiset kärkkyvät vanhusten rahoja”*
> Avohoitoon ja yksinäisyyteen ajautuneet vanhukset ja mielenterveyspotilaat ovat helppoja uhreja taloudelliselle hyväksikäytölle. Suurten kaupunkien virkaholhoojat uskovat, että vain pieni osa näihin ihmisryhmiin kohdistuvista *petoksista* ja *varkauksista* tulee viranomaisten tietoon. Tavanomaisin hyväksikäyttäjä on joko alkoholisoitunut aikamiespoika, ylivelkaantunut sukulainen tai ystävyyden varjolla rahastava siipeilijä. Mitä rahakkaampi vanhus, sitä varmemmin joku läheinen haluaa ottaa tämän raha-asiat hoitaakseen – toisinaan myös petollisin aikein. Usein väärinkäytökset paljastuvat silloin, kun laitoshoidossa olevan vanhuksen hoitomaksut jäävät maksamatta. Joku omainen tai ystävä on ottanut vanhuksen raha-asiat hoitoonsa ja nostaa rahaa itselleen.[87]

Seuraavassa käsitellään yleisimpiä dementoituvien tai muutoin vanhuuden heikentämien ihmisten kohtaamia varallisuusrikoksia:

Dementoituva voi ensinnäkin joutua *kavallusrikoksen* uhriksi. Kavalluksesta säädetään rikoslain 28:4:ssä. Säännöksen mukaan henkilö, joka anastaa *hallussaan olevia varoja*[88] tai muuta irtainta omaisuutta, on tuomittava kavalluksesta sakkoon tai vankeuteen enintään yhdeksi vuodeksi kuudeksi kuukaudeksi.[89]

---

[86] Kun vanhus väittää häneen kohdistetun taloudellista hyväksikäyttöä, voi kysymys olla myös dementiaan liittyvistä epäluuloisuusoireista. Tällöin on tärkeää selvittää, onko vanhus todella kiusanteon tai rikoksen uhri. *Saarelan* mukaan vuodevaatteita kuluneiksi turmeleva, seinän läpi kulkeva naapuri on mielen maailman tuote, mutta varkaudet ja petokset voivat olla totta. Ks. *Saarela* 1999, s. 1621.

[87] Vanhuksen taloudellisesta hyväksikäytöstä esimerkkinä seuraava Helsingin Sanomien uutisoima tapaus. *Helsingin Sanomat 6.4.2002: ” ”Kodinhoitaja” tyhjensi vanhuksen tilin Oulussa”*. Kodinhoitajien esimieheksi tekeytynyt nainen tyhjensi vanhuksen tilin huijaamalla tältä pankkikortin tunnuslukuineen Oulussa. Nainen tuli vanhuksen kotiin ja kertoi tulleensa vaihtamaan naisen pankkikortin uuteen ja antoi vanhukselle uuden pankkiautomaattikortin tunnuslukuinen. Samalla hän pyysi vanhukselta vanhan kortin ja sen tunnusluvun. Poliisin mukaan huijari ehti nostaa tililtä kahtena päivänä yli 600 euroa. Oulun kaupungin kotihoidon mukaan sen työntekijät eivät koskaan vaihda vanhusten pankkikortteja.

[88] Varat voivat lain esitöiden mukaan olla paitsi kolikoita tai seteleitä, myös tilisaldoista ilmeneviä saamisoikeuksia. Rikoksentekijän hallussa olevina varoina pidetään myös toisen tilillä olevia varoja, jos tekijällä on oikeus siirtää tai nostaa niitä. Kavalluksena voi siten tulla rangaistavaksi varojen siirtäminen tililtä toiselle vaikkei varoja tililtä käteisenä rahana nostettaisikaan. Ks. *HE 66/1988*, s. 39. Ks. myös *Lappi-Seppälä* 1999, s. 614–615.

[89] Tämän lisäksi kavalluksesta tuomitaan se, joka anastaa *löytämiään tai erehdyksen kautta haltuunsa saamiaan* varoja tai muuta irtainta omaisuutta. Edelleen kavalluksesta tuomitaan henkilö, joka saatuaan *toimeksiannon perusteella* haltuunsa varoja, joiden arvo hänen on *tilitettävä toiselle*, oikeudettomasti käyttämällä sanottuja tai niiden tilalle tulleita varoja aiheuttaa tilitysvelvollisuuden täyttämättä jäämisen.

Dementoituvan vanhuksen joutuessa kavallusrikoksen uhriksi kysymys on usein tapauksesta, jossa vanhuksen raha-asioita hoitava henkilö käyttää vanhuksen varoja omien menojensa kattamiseen.

> *Helsingin Sanomat 7.5.2002: "Naiselle ehdollista vanhuksen rahojen kavaltamisesta"*
> Vanhuksen *raha-asioita hoitanut* 50-vuotias nainen tuomittiin törkeästä kavalluksesta vuodeksi ja kahdeksi kuukaudeksi ehdolliseen vankeuteen Joensuun käräjäoikeudessa. Nainen oli anastanut enolaisen miehen pankkitileiltä nostettuja rahavaroja lähes 100 000 euron arvosta sekä erilaista irtaimistoa vuosina 1996–2000. Käräjäoikeus totesi, että *vaikeasti dementoitunut vanhus* ei ollut enää vuoden 1998 jälkeen ollut täydessä ymmärryksessä. Nainen oli käyttänyt hyväkseen vuonna 1910 syntyneen miehen korkeaa ikää ja sairautta sekä saavuttamaansa luottamusta. Vanhus oli tutustunut naiseen tämän toimiessa palvelutalon määräaikaisena työntekijänä.

Kavallus voi tulla arvostelluksi törkeänä esimerkiksi tapauksessa, jossa rikoksentekijä käyttää hyväkseen *erityisen vastuullista asemaansa* (RL 28:5, 1. mom., 3. kohta) Erityisen vastuullinen asema on lain esitöiden mukaan ainoastaan sillä, jonka tehtäväksi on annettu pitää huolta toiselle kuuluvasta omaisuudesta, jolla on huomattavaa taloudellista arvoa. Tällaisia henkilöitä ovat muun ohella suurten liikelaitosten johtajat, asianajat ja erikseen määrätyt *edunvalvojat*.[90] Törkeästä kavalluksesta voi siten olla kysymys tapauksessa, jossa dementiapotilaalle määrätty edunvalvoja on kavaltanut päämiehensä varoja. Tästä on esimerkkinä seuraava tapaus:

> *Helsingin Sanomat 16.2.2002: "Virkaholhooja tuomittiin kavalluksesta vankilaan"*
> Pietarsaaren käräjäoikeus tuomitsi kaupungin virkaholhoojana toimineen naisen yhdeksi vuodeksi ja kuudeksi kuukaudeksi ehdottomaan vankeuteen *törkeästä kavalluksesta* ja *törkeästä virka-aseman väärinkäytöstä*. Virkaholhooja kavalsi eläkkeellä olevilta holhottaviltaan heidän varojaan hieman yli miljoonan markan eli noin 175 000 euron edestä. Nainen kavalsi rahaa useiden kymmenien holhottavien tileiltä vuosina 1993–1999. Hän siirsi rahoja omille tileilleen ja teki käteisnostoja. Rahat nainen käytti asuntolainansa maksuun sekä erilaisiin rahapeleihin. Lisäksi hän maksoi postimyyntiostoksiaan holhottavien pankkitileiltä. Oikeus perusteli ehdotonta tuomiota muun ohella sillä, että kavalluksia oli tehty järjestelmällisesti vuosien ajan ja teko aiheutti tuntuvia vahinkoja holhottaville, jotka muutoinkin joutuivat elämään pienillä eläkkeillä.

[90] *HE 66/1988*, s. 42 ja *Lappi-Seppälä* 1999, s. 619.

Dementoituva henkilö voi joutua myös ryöstön[91] tai kiristyksen uhriksi (RL 31 luku).[92] *Kiristyksestä* säädetään RL 31:3:ssa. Säännöksen mukaan henkilö, joka muulla kuin 1 §:ssä (ryöstö) tarkoitetulla uhkauksella pakottaa toisen luopumaan taloudellisesta edusta, johon rikoksentekijällä tai sillä, jonka puolesta hän toimii, ei ole laillista oikeutta, on tuomittava kiristyksestä sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.

Kiristämisrikoksessa tekotapana on *kiskominen.* Kiristämisen kohteeksi joutunut henkilö toisin sanoen *pakotetaan* luovuttamaan omaisuutta tai muutoin päättämään omaisuuden tai edun siirtämisestä rikoksentekijälle.[93] Säännöksessä mainitun uhkauksen täytyy olla sillä tavalla todellinen, että se saa kohteena olevan henkilön taipumaan uhkaukseen.[94] Kiristys voidaan aiheuttaa esimerkiksi uhkaamalla toista joskus myöhemmin tehtävällä väkivallalla tai sellaisella rikoksella, joka ei sisällä henkilöön kohdistuvaa väkivaltaa. Kiristys voi tapahtua myös esimerkiksi uhkaamalla paljastaa joku uhattua koskeva tieto kolmannelle henkilölle, esimerkiksi aviopuolisolle, työnantajalle tai ystävälle.[95] Kiristämisrikoksesta voi olla kysymys esimerkiksi tapauksessa, jossa vanhuksen omainen uhkailee vanhusta väkivallalla, ja tällä tavoin pakottaa hänet luovuttamaan rahavaroja vastoin tahtoaan.

> Vanhuksen taloudelliseen hyväksikäyttöön voi liittyä uhkailun lisäksi myös todellista pahoinpitelyä. Erikoislääkäri *Erkki Lehtomäki* mainitsee eräänä

---

[91] *Iltasanomien uutisesta vuodelta 1999*: ”*Vanhusten ryöstäjälle yli kolme vuotta vankeutta*. Puolustuskyvyttömiä vanhuksia Helsingissä ryöstänyt nuorukainen tuomittiin kolmeksi vuodeksi ja kolmeksi kuukaudeksi ehdottomaan vankeuteen. Veitsellä uhkailleen miehen uhriksi joutui viisi 74–83-vuotiasta vanhusta. Heistä yksi oli kuuromykkä. Oikeus piti syyttäjän tavoin valtaosaa tapauksista törkeinä, koska ryöstöt kohdistuivat liikuntarajoitteisiin vanhuksiin ja syytetty käytti teräasetta”.

[92] Ryöstöä ja kiristystä kutsutaan yhdistetyiksi rikoksiksi, koska niiden tunnusmerkistöt sisältävät kahdenlaisia elementtejä: toisaalta vapauteen tai terveyteen kohdistuvaa uhkaa kuvaavia tunnusmerkkejä ja toisaalta omaisuuteen tai muihin taloudellisiin etuihin kohdistuvan uhan kuvauksen. Näillä rangaistussäännöksillä suojataan siten sekä vapautta että varallisuutta. Ks. *HE 66/1988*, s. 93.

[93] Kun tarkastellaan *pakottamisen ja itsemääräämisen suhdetta*, on edellytyksenä että: 1) pakottaja voi kommunikoida aikomuksensa ymmärrettävästi pakotuksen kohteelle, 2) pakotuksen kohde kykenee vertailemaan järkevästi vaihtoehtoja, ja 3) pakotuksen kohde on fyysisesti ja psyykkisesti vapaa toimimaan vaaditulla tavalla. Toisin sanoen *pakotussuhde edellyttää, että pakotettu on ainakin minimaalisesti itsemääräävä.* Ks. *Lagerspetz* 1993, s. 38. Pakottamisen kohteena voi olla esimerkiksi sellainen dementiapotilas tai muutoin vanhuuden heikentämä henkilö, joka vielä ainakin jossakin määrin ymmärtää, mistä tilanteessa on kysymys.

[94] Kiristyksen tunnusmerkistö käsittää muut uhkaukset kuin ryöstörikokseen liittyvät uhkaustavat. Jos uhkaus tarkoittaa henkilöön kohdistuvan *väkivallan välitöntä käyttämistä*, uhkaaja on tuomittava *ryöstöstä.* Ks. *Lappi-Seppälä* 1999, s. 714.

[95] Rikoslain 25 luvun 12 §:n pakottamissäännös muistuttaa kiristämisen tunnusmerkistöä. Säännös eroaa kiristyksestä kuitenkin siinä, että pakottamissäännöksellä suojataan ihmisen toimintavapautta yleensä. Pakottamissäännöksen soveltamisala ei siten sinänsä liity taloudellisiin etuihin kuten kiristyksessä. Erityissäännöksenä kiristyssäännös syrjäyttääkin pakottamista koskevan yleissäännöksen. Ks. *HE 66/1988*, s. 100.

tyypillisenä esimerkkinä tapauksen, jossa poika uhkailee eläkepäivänä vanhusta antamaan eläkerahat ja mikäli vanhus ei anna rahoja, poika pahoinpitelee vanhusta.[96] Ylikomisario *Pauli Hyttisen* mukaan myös valtaosa Helsingin huoltopoliisin tietoon tulleista vanhuksiin kohdistuvista perheväkivallan tapauksista on koskenut vanhuksen eläkerahojen anastamista. Usein syyllisinä ovat alkoholisoituneet, työkuntoiset, mutta työtä vieroksuvat aikamiespojat, jotka eläkkeen nostopäivänä uhkailuin, huonekaluja rikkoen ja väkivaltaa käyttäen pakottavat äitinsä antamaan rahaa alkoholin hankkimiseen. Usein tekijät viettävät aikaansa muualla, mutta erityisesti eläkkeen nostopäivänä hakeutuvat kotiinsa rahaa kiristämään. Väliaikoina he saattavat anastaa pantattavaksi tai myytäväksi vanhuksen irtainta omaisuutta.[97]

Kiristys on *törkeä,* jos rikoksentekijä käyttää siinä häikäilemättömästi hyväksi toisen erityistä heikkoutta tai muuta turvatonta tilaa (RL 31:4). *Häikäilemättömyydestä* on kysymys silloin, kun rikoksentekijä laskelmoivasti ja keinoista piittaamatta uhkaa rikoksen uhria sellaisella teolla, jota vastaan hän tietää uhrin olevan erityisen puolustuskyvytön. Tällaisia *uhreja* voivat olla esimerkiksi *vanhukset, sairaat, vammaiset* ja *erilaiset laitoshoidokit*, jos he henkilökohtaisten ominaisuuksiensa tai turvattoman asemansa vuoksi ovat joutuneet häikäilemättömän kiristyksen kohteeksi. Jotta kiristys voidaan katsoa törkeäksi, sen täytyy kuitenkin myös *kokonaisuutena arvostellen* olla törkeä.[98]

Dementoituva henkilö voi edelleen joutua myös *petoksen* uhriksi (RL 36:1). *Erehdyttämispetoksesta* on kysymys tapauksessa, jossa henkilö, hankkiakseen itselleen tai toiselle oikeudetonta taloudellista hyötyä taikka toista vahingoittaakseen, erehdyttämällä tai erehdystä hyväksi käyttämällä saa toisen tekemään tai jättämään tekemättä jotakin ja siten aiheuttaa taloudellista vahinkoa erehtyneelle tai sille, jonka eduista tällä on ollut mahdollisuus määrätä. Rangaistukseksi voidaan tuomita sakkoa tai vankeutta enintään kahdeksi vuodeksi.

Petosta käytetään keinona *oikeudettoman varallisuusedun saavuttamiseen jonkun toisen kustannuksella*. Klassinen erehdyttämispetos tehdään erehdyttämällä vastapuolena oleva henkilö sopimuksen tekoon taikka johonkin suoritukseen joko sopimussuhteessa tai sen ulkopuolella. Petoksen perustunnusmerkkejä ovat erehdyttäminen, erehdys, erehdyksen vallassa suoritettu määräämistoimi ja siitä aiheutunut vahinko. Petos tulee arvostelluksi *törkeänä* (RL 36:2) esimerkiksi tapauksessa, jossa on käytetty hyväksi *toisen henkilön erityistä heikkoutta tai muutoin turvatonta tilaa.* Tämä on mahdollista esimerkiksi silloin, kun petoksen uhriksi on valittu *vanhus tai sairas*.[99]

Helsingin Sanomat 8.3.2002: *”Miestä syytetään vanhuksen huijaamisesta”*
Loimaalainen 26-vuotias mies vastasi Iisalmen käräjäoikeudessa syytteeseen

[96] Ks. *Lehtomäki* 1986: ”Vanhusten pahoinpitely terveyskeskuksen näkökulmasta”, s. 88.
[97] Poliisin kohtaamista perheensä pahoinpitelemistä vanhuksista. Ks. *Hyttinen* 1986, s. 110–117.
[98] *HE 66/1988*, s. 101 ja *Lappi-Seppälä* 1999, s. 716.
[99] *HE 66/1988*, s. 128 ja 135. Ks. myös *Nuutila* 1999, s. 782 ja 797.

törkeästä, 85-vuotiaaseen naiseen kohdistuneesta *petoksesta.* Mies oli jo aiemmin tuomittu kolmesti saman iisalmelaisnaisen huijaamisesta. Vanhus oli viiden vuoden aikana luovuttanut miehelle noin 65 000 euroa. Uusimmassa tapauksessa väitetyllä petoksella saatu summa oli vajaat 11 000 euroa. Tekoaikaan 1998–2000 nainen oli jo asetettu holhoukseen, mutta hän sai käyttöönsä muun ohella sisarensa rahoja ja lähetti ne miehelle. Uskovainen vanhus ei vaatinut syytetylle rangaistusta. Hän sanoi oikeudessa uskovansa, että hänen toimintansa kautta syytetty saa elämänsä kuntoon. Miehellä oli erittäin pitkä, lähinnä petoksista koostuva rikosrekisteri.

Erityisen suojaton dementiapotilas on tilanteessa, jossa hänen etujaan valvomaan määrätty henkilö käyttää tilaisuutta hyväkseen ja ryhtyy toimiin, jotka eivät kuulu hänen toimivaltaansa. Teko on rangaistava *luottamusaseman väärinkäyttönä* (RL 36:5): ”Jos se, jonka tehtävänä on hoitaa toisen taloudellisia tai oikeudellisia asioita, väärinkäyttää luottamusasemaansa 1) ryhtymällä sellaiseen toimeen, johon hänellä ei ole oikeutta, tai 2) jättämällä tehtävänsä kokonaan tai osaksi suorittamatta ja siten aiheuttaa vahinkoa sille, jonka asioita hänen tulee hoitaa, on tuomittava luottamusaseman väärinkäytöstä sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.”

Säännös koskee kaikkia henkilöitä, joiden tehtävänä on *hoitaa toisen taloudellisia tai oikeudellisia asioita*. Tämä tehtävä voi perustua lakiin, viranomaisen määräykseen, sopimukseen tai muuhun oikeustoimeen. Esimerkiksi *edunvalvojan toimimisvelvollisuus* perustuu *viranomaisen määräykseen* silloin, kun edunvalvoja on holhousviranomaisen tehtäväänsä määräämä. *Sopimukseen tai muuhun oikeustoimeen* perustuva toimimisvelvollisuus on esimerkiksi asianajajalla ja muullakin oikeusavustajalla tai erikseen valtuutetulla asiamiehellä. Toimella, johon tehtävienhoitajalla ei ole oikeutta, tarkoitetaan tässä yhteydessä sellaista tointa, joka tosin kuuluu tekijälle annetun toimivallan tai toimeksiannon piiriin, ja johon hän tämän perusteella voi ryhtyä päämiestään sitovin vaikutuksin. Oikeudettomaksi toimen tekee esimerkiksi toimivaltuuksien selvä ja vilpillinen ylittäminen. Luottamusaseman väärinkäyttönä ei siten tule rangaistavaksi esimerkiksi sellainen teko, jossa asiamies on käyttänyt päämiehen varoja omiin tarkoituksiinsa eikä voi tilittää niitä takaisin päämiehelle. Kysymys on tällöin kavalluksesta.[100]

[100] *HE 66/1988*, s. 137–138 ja *Nuutila* 1999, s. 800–803. Luottamusaseman väärinkäyttöä saattaa esiintyä myös jonkun muun rikoksen yhteydessä. Lain esitöissä lähdetään siitä, että rikosten yhtymisessä noudatetaan tällöin seuraavanlaista menettelyä: Asiamiehen päämieheensä kohdistamat rikokset rangaistaan kulloinkin soveltuvan rikossäännöksen mukaan. Jos asiamies kavaltaa päämieheltä tai syyllistyy petokseen tätä kohtaan, sovelletaan tapaukseen kavallus- tai petosrikoksia koskevia säännöksiä. Mikäli asiamies on samalla aiheuttanut päämiehelle vahinkoa hoitamalla luottamusasemaansa kuuluvia tehtäviä ohjeiden vastaisesti tai jättämällä nämä tehtävät hoitamatta, on asiamies kuitenkin tuomittava myös luottamusaseman väärinkäytöstä rikosten yhtymistä koskevia sääntöjä soveltaen. Luottamusaseman väärinkäytöstä tuomitaan erikseen ainoastaan silloin, kun menettelyyn sisältyy sellaista luottamusaseman väärinkäyttöä, joka ei tule arvostelluksi minkään muun rikossäännöksen perusteella.

Dementoituva henkilö voi vihdoin joutua *kiskontarikoksen* uhriksi (RL 36:6). Kiskonnasta on kysymys tapauksessa, jossa joku oikeustoimen yhteydessä käyttää hyväksi toisen osapuolen taloudellista tai muuta ahdinkoa, riippuvaista asemaa, ymmärtämättömyyttä tai ajattelemattomuutta, ja tämän seurauksena hankkii taloudellista etua, joka on selvästi epäsuhteessa vastikkeeseen. Kiskonnasta voidaan tuomita sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi. Kiskontasäännöllä siis pyritään ehkäisemään hädänalaisessa tai muutoin sopimuskumppaniaan heikommassa asemassa olevan henkilön taloudellinen hyväksikäyttäminen sopimussuhteessa. Siviilioikeudellista suojaa kiskontaa vastaan tarjoaa oikeustoimilain 31 §, jonka mukaan kiskontaolosuhteissa tehty oikeustoimi on pätemätön. Koska siviilioikeudelliset oikeussuojakeinot antavat yleensä loukatulle riittävää suojaa, kiskontarikokset tulevat vain harvoin rikosasioina käsiteltäviksi.[101]

Kiskonta tulee arvostelluksi törkeänä, jos kiskonnassa: 1) tavoitellaan huomattavaa hyötyä, 2) aiheutetaan huomattavaa tai erityisen tuntuvaa vahinkoa, 3) *käytetään häikäilemättömästi hyväksi toisen erityistä heikkoutta tai muuta turvatonta tilaa* tai 4) rikos tehdään erityisen suunnitelmallisesti, ja jos kiskonta on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä (RL 36:7). Rikoksentekijä on tällöin tuomittava törkeästä kiskonnasta vankeuteen vähintään neljäksi kuukaudeksi ja enintään neljäksi vuodeksi. *Nuutilan* mukaan kolmannessa kohdassa tarkoitettu häikäilemättömyys saattaa ilmetä esimerkiksi poikkeuksellisen räikeänä dementoituneiden vanhusten hyväksikäyttönä kiinteistökaupoissa.[102]

Ilta-Sanomat 2000: ”Yli 70-vuotias nainen yritti puukottaa kostoksi huijaajansa aviomiestä”
Hämeenlinnalaisen vanhustentalon entisen johtajattaren epäiltiin saaneen vilpillisesti itselleen yli 70-vuotiaan naisen rahavarat. Iäkäs nainen oli käynyt päivittäin syömässä palvelutalossa, jossa hän myös ystävystyi tuolloin palvelutalon virkaatekevänä johtajana toimineen naisen kanssa. Hiljalleen naisten ystävyys syveni ja pian vt. johtaja rupesi hyötymään suhteesta taloudellisesti. Iäkäs nainen muodosti jonkinlaisen syvän riippuvuussuhteen johtajaan. Nainen alkoi jakaa irtainta omaisuuttaan uudelle ystävälleen. Johtajatar sai kahden vuoden aikana noin 170 000 markkaa iäkkään naisen varoja. Kun nainen ymmärsi tulleensa huijatuksi, hän päätti kostaa puukottamalla johtajattaren aviomiehen. Naisen puukotusyritys epäonnistui, ja häntä syytettiin oikeudessa *törkeän pahoinpitelyn yrityksestä*. Entistä johtajatarta syytettiin *törkeästä kiskonnasta*, ja hänen aviomiestään *kätkemisrikoksesta.* Syyttäjä vaati ehdollista vankeusrangaistusta sekä entiselle johtajalle että yli 70-vuotiaalle naiselle. Entisen johtajan aviomiehelle puolestaan vaadittiin sakkorangaistusta.

[101] Ks. *Nuutila* 1999, s. 807–810.
[102] Ks. *Nuutila* 1999, s. 810.

Dementoituvan henkilön taloudellista kaltoinkohtelua koskeva rikos voi aktualisoitua ainakin kolmella eri tavalla:

1) Uhri *ei ole itse millään lailla osallisena* tapahtumien kulkuun eikä välttämättä edes tiedä rikosta tapahtuneeksi. Kysymyksessä voi olla esimerkiksi dementoituvan raha-asioista vastanneen henkilön suorittama kavallus.
2) Dementoituva *saadaan tekemään* omaisuuttaan koskeva määräämistoimi joko hänet siihen erehdyttämällä (petos) tai hänen ymmärtämättömyyttään ja riippuvaista asemaansa hyväksikäyttämällä (kiskonta).
3) Lopulta kaltoinkohtelu voidaan toteuttaa myös dementoituvan *tahdon vastaisesti*, jos rikoksen uhri esimerkiksi uhkauksin pakotetaan luovuttamaan omaisuuttaan rikoksentekijälle (ryöstö tai kiristys).

Vakavimmissa tapauksissa dementoituvan taloudellinen hyväksikäyttö voi siis täyttää jonkun edellä käsitellyn, rikoslaissa säädetyn rikoksen tunnusmerkit. Kuitenkin sellaisissa tapauksissa, joissa dementoituva on tehnyt oikeustoimen siihen hylättävin motiivein vieteltynä, tyydytään usein ajamaan vain tuon oikeustoimen pätemättömyyskannetta. Dementoituvan henkilön tekemän oikeustoimen pätemättömyyttä tarkastellaan seuraavassa luvussa V.

2.3.3. Syyteoikeudesta dementiapotilaan kaltoinkohtelutapauksessa

Rikokset voidaan jakaa asianomistajarikoksiin sekä yleisen syytteen alaisiin rikoksiin. Osa edellä käsitellyistä, dementoituvan henkilön kaltoinkohteluun liittyvistä rikoksista on asianomistajarikoksia. *Asianomistajarikoksesta* on kysymys silloin, kun erikseen on säädetty, että virallinen syyttäjä saa nostaa rikoksesta syytteen ainoastaan, jos asianomistaja ilmoittaa rikoksen syytteeseen pantavaksi. *Asianomistaja* puolestaan on rikoksen uhri eli ”rikoksen kautta välittömästi loukatun tai vaarannetun oikeushyvän haltija”.[103]

Koska *asianomistajarikoksesta* rankaiseminen on asianomistajan toimenpiteestä riippuvaa, asianomistajarikosten merkitys korostuu kaltoinkohtelutilanteissa. Miten suojataan prosessitoimikelpoisuutensa menettäneen dementiapotilaan oikeuksia silloin, kun hän on joutunut asianomistajarikoksen uhriksi?

[103] Ks. esim. *Heinonen – Koskinen* 1999, s. 111 ja *Honkasalo* 1967, s. 132. Tässä luvussa käsitellyistä rikoksista *asianomistajarikoksia* ovat esimerkiksi:
– *lievä pahoinpitely* (mikäli rikoksen uhri on 15-vuotta täyttänyt) ja *vammantuottamus* (RL 21:16) sekä,
– *tuottamuksellinen vapaudenriisto*, *laiton uhkaus* ja *pakottaminen*, ellei laittoman uhkauksen tai pakottamisen tekemiseen ole käytetty hengenvaarallista välinettä taikka ellei erittäin tärkeä yleinen etu vaadi syytteen nostamista. (RL 25:9).

Kenen oikeuteen tai velvollisuuteen kuuluu huolehtia siitä, että rikokseen kiinnitetään huomiota ja siitä ilmoitetaan viranomaisille?

Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (689/1997) 1 luvun 4 §:n mukaan ”jos vajaavaltaista vastaan tehdään rikos, josta virallinen syyttäjä ei saa tehdä syytettä ilman asianomistajan syyttämispyyntöä, oikeus pyynnön tekemiseen on vajaavaltaisen edunvalvojalla tai muulla laillisella edustajalla. Jos rikoksen vajaavaltaista vastaan on sitä vastoin tehnyt hänen edellä mainittu edunvalvojansa, saa virallinen syyttäjä nostaa syytteen rikoksesta, vaikka syyttämispyyntöä ei olisikaan esitetty (3.2 §).[104]

Jos asianomistajarikoksen uhri on henkilö, joka tosin on tosiasiallisesti menettänyt oikeustoimikelpoisuutensa, mutta jolle ei ole määrätty laillista edustajaa, kuka tahansa voi tehdä maistraatille *ilmoituksen* edunvalvonnan tarpeessa olevasta henkilöstä. Ilmoituksen saatuaan holhousviranomaisella on velvollisuus selvittää edunvalvojan tarpeellisuus ja ryhtyä asiassa tarvittaviin toimenpiteisiin. Edunvalvontaa koskevan *hakemuksen* voivat puolestaan maistraatin ohella tehdä henkilö itse taikka tämän edunvalvoja, vanhempi, aviopuoliso, lapsi tai muu läheinen (HolhTL 72.1 §).

> Asianomistajan syyteoikeuden käyttämiselle on säädetty erityinen *vanhentumisaika,* joka ilmenee rikoslain 8 luvun 6 §:stä. Sen mukaan ”...rangaistusta ei saa tuomita, ellei asianomistaja ole nostanut syytettä tai esittänyt syyttämispyyntöä *yhdessä vuodessa* siitä päivästä, jolloin hän sai tiedon rikoksesta ja sen tekijästä”. Rikoslain voimaanpanoasetuksen 17 §:n 3 momentin mukaan puhevallan kuuluessa vajaavaltaisen edunvalvojalle, erityinen vanhentumisaika lasketaan alkaneeksi siitä hetkestä, kun *edusmies sai rikoksesta tiedon*. Voidaankin kysyä, alkaako vanhentumisaika kulua oikeustoimikelpoisuutensa menettäneen dementiapotilaan osalta tapauksissa, joissa hänelle ei ole määrätty laillista edustajaa? Kun erityinen vanhenemisaika alkaa ylipäätään kulua vasta sen jälkeen, kun asianomistaja on saanut rikoksesta ja sen tekijästä tiedon, tämä voi dementoituvan henkilön tapauksessa merkitä sitä, että vanhenemisaika ei jo tämänkään perusteella ala kulua; dementiapotilaan tietoisuus nykyhetkestä on siinä määrin heikentynyt, että hän ei tiedä rikosta tapahtuneeksi.[105]

---

[104] Holhoustoimilain uudistuksen yhteydessä otettiin oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 1 lukuun uusi 4 a §. Säännöksen mukaan ”Jos henkilön toimintakelpoisuutta on rajoitettu muulla tavoin kuin vajaavaltaiseksi julistamalla ja rikos, josta virallinen syyttäjä ei saa nostaa syytettä ilman asianomistajan syyttämispyyntöä, kohdistuu asiaan, josta edunvalvoja määrää yksin, oikeus syyttämispyynnön tekemiseen on yksin edunvalvojalla. Edunvalvojalla ja hänen päämiehellään on kuitenkin kummallakin oikeus syyttämispyynnön tekemiseen, jos rikos kohdistuu asiaan, josta heidän tulee yhdessä määrätä”.

[105] Jos dementiapotilas puolestaan kuolee syyttämisoikeutta varten määrätyn ajan kuluessa, on RL 8 luvun 6 §:n 2 momentin mukaan hänen puolisollaan, lapsilla, vanhemmilla tai sisaruksilla aikaa *yksi vuosi asianomistajan kuolinpäivästä* nostaa syyte tai esittää syyttämispyyntö. Jos asianomistaja on kuitenkin tahtonut, että syytettä ei nosteta, syytettä ei saa omaisten toimesta nostaa. Etenkin dementoituvaan henkilöön kohdistuneet varallisuusrikokset saattavat herättää

Dementoituvan henkilön rikosoikeudellista suojaa tarkasteltaessa sen voidaan todeta nykyiselläänsuojaavan dementiapotilasta varsin hyvin paitsi *fyysiseltä* kaltoinkohtelulta myös *taloudelliselta* hyväksikäytöltä; dementoituvan henkilön kohtaama kaltoikohtelu voi tekotavastaan riippuen täyttää varsin usean eri rikoksen tunnusmerkit, ja siihen voidaan vakavuusasteestaan riippuen puuttua dementoituvalle määrätyn edunvalvojan, läheisten tai virallisen syyttäjän aloitteesta.

3. KOKOAVIA NÄKÖKOHTIA DEMENTOITUVAN HENKILÖN HALLINTO- JA RIKOSOIKEUDELLISESTA SUOJASTA KALTOINKOHTELUTAPAUKSISSA

Tässä jaksossa on käsitelty niitä *oikeudellisia suojakeinoja*, joilla voidaan puuttua dementoituvan henkilön kohtaamaan kaltoinkohteluun. Kaltoinkohtelu voi olla paitsi fyysistä tai psyykkistä, myös taloudellista. Fyysiseen kaltoinkohteluun puuttumisessa on kysymys korostuneesti *henkilöön liittyvästä suojasta*. Taloudelliseen hyväksikäyttöön puuttumisessa on puolestaan kysymys henkilön *omaisuuden suojasta.*

Dementoituvan henkilön fyysistä kaltoinkohtelua voi tapahtua paitsi hänen kotihoidossaan myös laitoshoidossa. Dementiapotilaan *kotihoidossaan* kohtaamaan kaltoinkohteluun puuttuminen edellyttää yleensä ulkopuolisen reagointia asiassa. Usein kysymys on sosiaalitoimen taholta tulevasta puuttumisesta, jolloin dementoituva pyritään saattamaan laitoshoidon piiriin, jos se on hänen suojaamisekseen tarpeellista. Törkeimmissä tapauksissa henkilön kotihoidossaan kohtaama kaltoinkohtelu voi täyttää myös jonkun rikoslaissa säädetyn rikoksen tunnusmerkit.

Dementiapotilas voi saada laitoshoitoa joko julkisessa tai yksityisessä sosiaali- tai terveydenhuollon laitoksessa. Dementiapotilas kohtaa fyysistä kaltoinkohtelua *laitoshoidossaan*, jos hoitohenkilöstö kohtelee häntä huonosti. Tähän puuttuminen edellyttää omaisten tai muun hoitohenkilökunnan reagointia asiassa. Kaltoinkohteleva toiminta voi liittyä myös laitoksen hoitokäytäntöön. Tällöin esimerkiksi lääninhallitus tai eduskunnan oikeusasiamies voi päätöksessään kohdistaa ratkaisunsa laitokseen ja koko sen henkilökuntaan. Jos kysymys puolestaan on yksittäisen terveydenhuoltohenkilön toiminnasta, teko voi johtaa työoikeudellisiin, vahingonkorvausoikeudellisiin tai viime kädessä rikosoikeudellisiin seuraamuksiin.

---

myös potilaan perillisasemassa olevien omaisten intressin saada rikokseen syyllistynyt vastuuseen teostaan. Näin on esimerkiksi tapauksessa, jossa potilaan omaisuutta on kavallettu niin suuri määrä, että hänen omaisuutensa, ja siten myös kuolinpesänsä määrä on huomattavasti pienentynyt. Suoranaista asianomistajan puhevaltaa omaisilla ei kuitenkaan lain mukaan ole pelkästään sillä perusteella, että heille *tulevaisuudessa* tuleva perintö on vaarantunut. *Honkasalon* mukaan vain välitön intressiloukkaus oikeuttaa asianomistajan puhevaltaan. Ks. *Honkasalo* 1967, s. 133.

> Dementoituvan ihmisen oikeusturvan toteutumista voisi parantaa se, jos myös Suomeen omaksuttaisiin järjestelmä, jonka nojalla sosiaali- ja terveydenhuoltohenkilöstöllä olisi *velvollisuus ilmoittaa* havaitsemastaan vanhuksen, tai muun toimintakyvyiltään heikentyneen potilaan, kohtaamasta fyysisestä tai psyykkisestä kaltoinkohtelusta hoidossaan. Tällainen järjestelmä on jo omaksuttu esimerkiksi Ruotsissa (*Lex Sarah* ja *Lex Maria*).

Taloudellista hyväksikäyttöä dementoituva tai muutoin vanhuuden heikentämä henkilö voi kohdata sekä koti- että laitoshoidossa. Useimmiten vanhuksen hyväksikäyttäjä on vanhuksen omainen, vanhuksen vaikutuspiiriin hakeutunut ulkopuolinen siipeilijä tai vanhuksen tekemän oikeustoimen toinen osapuoli. Seuraavassa jaksossa siirrytään tarkastelemaan dementoituvan henkilön oikeudellista toimintakykyä ja hänen taloudelliseen asemaansa liittyviä kysymyksiä. Kysymys on ennen kaikkea henkilön kelpoisuudesta tehdä omaisuuttaan koskevia ratkaisuja.

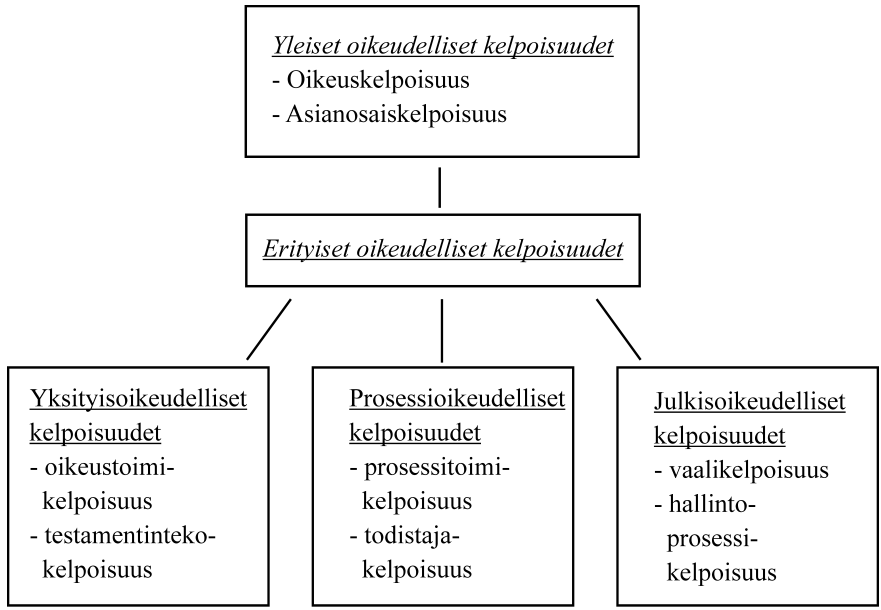
V Dementoituvan henkilön kelpoisuuksista

1. OIKEUDELLISET KELPOISUUDET

Tässä luvussa käsitellään dementoituvan henkilön oikeudellisia kelpoisuuksia. Kysymys on dementoituvan oikeudellisesta toimintakyvystä eli kyvystä johonkin oikeudellisesti määriteltyyn asiaan. Ennen kaikkea kysymys on kyvystä tehdä pätevällä tavalla itseään tai omaisuuttaan koskevia päätöksiä. Myös kaksi dementoituvan henkilön oikeuksien toteutumiseen tähtäävää periaatetta, itsemääräämisen ja suojaamisen periaate tulevat käsiteltäväksi oikeudellisten kelpoisuuksien yhteydessä.

Oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa ja päätöksenteossa operoidaan huomattavalla määrällä erilaisia oikeudellisia kelpoisuuksia. Kelpoisuuksien systematiikka on hierarkkinen. Kelpoisuuksien ylimmän kategorian muodostavat *yleiset oikeudelliset kelpoisuudet*, joita ovat oikeuskelpoisuus ja asianosaiskelpoisuus. Oikeus- ja asianosaiskelpoisuuden alapuolelle sijoittuu lukuisa määrä *erityisiä oikeudellisia kelpoisuuksia*.[1] Erityiset oikeudelliset kelpoisuudet on määritelty erilailla riippuen kustakin oikeudellisesta tilanteesta ja jokainen niistä vaatii erityisen oikeudellisen testin.[2] *Kankaan* mukaan erityiset oikeudelliset kelpoisuudet voidaan jakaa muun ohella *yksityisoikeudellisiin, prosessioikeudellisiin* sekä *julkisoikeudellisiin kelpoisuuksiin*:[3]

[1] *Kangas* 1997, s. 1451.
[2] *Bernstein – Weiner* 1991, s. 201–202.
[3] Oikeudellisten kelpoisuuksien horisontaalinen ja vertikaalinen rakenne *Kankaan* mukaan. Ks. *Kangas* 1997, s. 1452–1454.



Kuvio 4. Oikeudellisten kelpoisuuksien järjestelmä Kankaan mukaan.

1.1. Dementoituvan henkilön yleiset oikeudelliset kelpoisuudet

T. M. Kivimäen sanoin: ”Jokainen ihminen on oikeuspersoonallisuus, jolla ymmärretään sitä, että hänellä saattaa olla oikeuksia ja velvollisuuksia”[4].

Edellä mainittu pitää sisällään *oikeuskelpoisuuden* määritelmän. Tarkemmin sanottuna oikeuskelpoisuudella tarkoitetaan luonnollisen henkilön kelpoisuutta olla oikeussuhteen osapuolena eli oikeuksien ja velvollisuuksien subjektina; kysymys on kelpoisuudesta *saada oikeuksia*, kuten omistusoikeuden esineeseen tai *tulla velvoitetuksi*, esimerkiksi maksamaan vahingonkorvausta tai kauppahinnan.[5]

Asianosaiskelpoisuus puolestaan tarkoittaa yleistä kykyä olla oikeudenkäynnissä asianosaisena. Se on yksittäisestä oikeudenkäynnistä riippumaton abstraktinen ominaisuus. Kun siviiliprosessissa käsitellään yksityisoikeudellisia oikeuksia ja velvollisuuksia, ovat asianosaiskelpoisia kaikki, jotka ovat siviilioikeudellisesti oikeuskelpoisia. *Asianosaiskelpoisuus on oikeuskelpoisuuden prosessuaalinen rinnakkaiskäsite*.[6]

[4] *Kivimäki* 1946, s. 1.
[5] *Kivimäki – Ylöstalo* 1973, s. 128. Ks. myös *Ekström* 1921, s. 293–294.

Jokainen luonnollinen henkilö on sekä oikeus- että asianosaiskelpoinen.[7] Luonnollisen henkilön oikeus- ja asianosaiskelpoisuus alkaa hänen syntymästään ja lakkaa hänen kuollessaan. Kelpoisuudet ovat riippumattomia henkilön yksilöllisistä ominaisuuksista kuten iästä, sukupuolesta, terveydestä taikka sosiaalisesta asemasta. Oikeus- ja asianosaiskelpoisuudet ovat siten *koskemattomia.* Syntymänsä ja kuolemansa välisenä aikana henkilö ei voi menettää näitä kelpoisuuksiaan eikä niitä voida häneltä riistää. Henkilö ei voi myöskään omin toiminsa luopua tai rajoittaa oikeus- tai asianosaiskelpoisuuttaan.[8]

> Esimerkiksi: Vaikka henkilö on siinä määrin vaikeasti dementoitunut, että hän ei kykene ymmärtämään tästä maailmasta enää mitään, hän voi saada oikeuksia tai tulla velvoitetuksi. Dementia ei myöskään ole perimyksen este. Dementoitunut henkilö voi saada perinnön ja tulla velvoitetuksi perintöveron maksamiseen. Vaikeasti dementoituneen puolesta hänen puhevaltaansa käyttää edunvalvoja.[9]

Oikeudelliset kelpoisuudet voidaan edelleen jakaa *legaalisiin* ja *tavanomaisoikeudellisiin kelpoisuuksiin* sen perusteella, ovatko ne oikeusjärjestyksessä voimassa kirjoitetun lain säännöksinä vaiko kirjoittamattomina sääntöinä. Luonnollisen henkilön oikeus- ja asianosaiskelpoisuudesta ei ole säännöksiä lainsäädännössämme. Niiden kohdalla kysymys on siis kirjoittamattomista säännöistä.[10]

1.2. Dementoituvan henkilön erityiset oikeudelliset kelpoisuudet

Erityiset oikeudelliset kelpoisuudet poikkeavat oikeus- ja asianosaiskelpoisuudesta; niitä ei saavuteta heti synnyttäessä ja toisaalta ne voidaan menettää jo ennen kuolemaa. Erityisille oikeudellisille kelpoisuuksille asetetaankin tiettyjä henkilöön liittyviä vaatimuksia, joita yleisesti ovat *ikävaatimus* ja *toimintaky-*

---

[6] *Lappalainen* 1995, s. 262. Luonnollisen henkilön asianosaiskelpoisuus voidaan *Kankaan* mukaan edelleen jakaa yksityisoikeudelliseen ja julkisoikeudelliseen asianosaiskelpoisuuteen. *Yksityisoikeudellinen asianosaiskelpoisuus* on jokaisella, joka voi olla yksityisoikeudellisten oikeuksien ja velvollisuuksien subjekti. *Julkisoikeudellinen asianosaiskelpoisuus* puolestaan on jokaisella, joka voi saada oikeuksia tai etuuksia julkisoikeudellisen säännöksen nojalla tai joutua täyttämään julkisoikeudellisen velvoitteen viranomaisen tekemän ratkaisun johdosta. *Kangas* 1997, s. 1451.

[7] Eläimet ja esineet eivät ole oikeuskelpoisia. Ks. *Kivimäki – Ylöstalo* 1973, s. 128. Vrt. *Arnholm* 1947, s. 12–14.

[8] Ks. *Kivimäki – Ylöstalo* 1973, s. 128–129 ja *Kangas* 1997, s. 1451.

[9] Päämiehen puhevallan käyttämisestä. Ks. *Välimäki* 2001, s. 142–155.

[10] Myös oikeusjärjestyksen sääntelemät *juridiset yhteenliittymät* omaavat oikeus- ja asianosaiskelpoisuuden. Yhteenliittymä voi olla yksityisoikeudellinen kuten esimerkiksi osakeyhtiö ja säätiö taikka julkisoikeudellinen kuten valtio, kunta ja kirkko. Juridisen henkilön oikeus- ja asianosaiskelpoisuus on, luonnollisen henkilön oikeuskelpoisuudesta poiketen, *legaalista kelpoisuutta.* Ks. esim. *Kangas* 1997, s. 1452.

kyvaatimus[11]. Jotta henkilö saavuttaisi tietyn erityisen oikeudellisen kelpoisuuden, häneltä vaaditaan ensinnäkin määrättyä ikää, yleensä täysi-ikäisyyttä. Tämän lisäksi henkilöltä vaaditaan kykyä toimia kunkin erityisen oikeudellisen kelpoisuuden edellyttämällä, oikeudellisesti merkittävällä tavalla.

Oikeudellisella toimintakyvyllä tarkoitetaan henkilön psyykkisiä ominaisuuksia ja siihen liittyen kykyä ymmärtää kulloinkin kysymyksessä oleva oikeudellisesti vaikuttava asia ja sen merkitys[12]. Oikeudellista toimintakykyä heikentäviä tai poistavia psyykeen vaikuttavia tiloja voivat olla esimerkiksi mielisairaus, tylsämielisyys, vanhuudenheikkous, humalatila taikka huumeiden tai lääkeaineiden aiheuttama sekavuustila.[13] Oikeudellinen toimintakyky voi henkilöltä puuttua joko kokonaan ja lopullisesti tai henkilö voi olla myös tilapäisesti vailla tietyn oikeudellisesti vaikuttavan asian tekemiseen vaadittavia hengen voimia.

Kun tarkastellaan tässä tutkimuksessa käsiteltäviä keskeisiä periaatteita, itsemääräämisen ja suojaamisen periaatteita, niiden molempien voidaan havaita liittyvän läheisesti sekä ikävaatimukseen että toimintakykyvaatimukseen. Nimittäin, kun henkilö saavuttaa tietyn vaaditun *iän*, esimerkiksi täysi-ikäisyyden, siirrytään suojaamisen periaatteen toteuttamisesta itsemääräämisoikeuden piiriin; ikävaatimukseen liitetään tällöin oletus henkilön riittävästä henkisestä kypsyydestä päättämään asioistaan ja olemaan oikeudellisesti toimintakykyinen ihminen. *Toimintakykyvaatimus* saa puolestaan merkitystä silloin, kun ikänsä puolesta toimintakelpoisen henkilön henkiset kyvyt pätevien päätösten tekemiseen ovat puutteelliset. Tällöin liu-utaan itsemääräämisoikeuden toteuttamisesta henkilön etujen suojaamisen kentälle.

Tämän tutkimuksen kannalta henkilön ikävaatimus ei ole merkittävä; dementoituvat ihmiset ovat kaikki säännönmukaisesti ikävaatimuksen saavuttaneita. Tutkimuksessa keskitytään tarkastelemaan dementiapotilaan oikeudellisen toimintakyvyn heikentymistä ja sitä problematiikkaa, mikä liittyy dementoituvan itsemääräämisoikeuden kunnioittamiseen ja edun suojaamiseen, sekä näiden kahden periaatteen kollisioon.

Kuten sanottu, erityiset oikeudelliset kelpoisuudet voidaan jakaa esimerkiksi yksityisoikeudellisiin, prosessioikeudellisiin sekä julkisoikeudellisiin kelpoisuuksiin. Tällöin:

---

[11] Oikeudellisesta toimintakyvystä ks. esim. *Kivimäki – Ylöstalo* 1973, s. 138.

[12] *Brechlingin* ja *Schneiderin* mukaan kysymys on henkilön kyvystä kommunikoida, ymmärtää, arvioida ja arvostaa sekä omata suhteellisen vakaat arvot. Ks. *Brechling – Schneider* 1993, s. 20. Ks. myös esim. *Brazier* 1992, s. 100–102 ja *Kennedy – Grubb* 1994, s. 130

[13] Esimerkiksi testamentin moiteperusteina mainitaan PK 13:1:ssä mielisairaus, tylsämielisyys ja testamentin tekijän muu sieluntoiminnan häiriö. Oikeudellisen toimintakyvyn vaikutuksesta kelpoisuuksiin ks. esim. *Ekström* 1921, s. 351–355, *Hov* 1993, s. 205–211 ja *Aarnio – Kangas* 2000, s. 186–205.

1) *Yksityisoikeudellisia kelpoisuuksia* ovat esimerkiksi oikeustoimikelpoisuus, testamentintekokelpoisuus, avioliittokelpoisuus ja hoitosuostumuskelpoisuus.
2) *Prosessioikeudellisia kelpoisuuksia* ovat prosessitoimikelpoisuus ja todistajakelpoisuus. Nämä kelpoisuudet ovat jo nimensäkin mukaisesti oikeusprosessiin eli oikeudenkäyntiin liittyviä kelpoisuuksia.
3) *Julkisoikeudellisia kelpoisuuksia* ovat esimerkiksi hallintomenettely- ja hallintoprosessikelpoisuus sekä vaalikelpoisuus. Kysymys on yksityisen henkilön kelpoisuudesta julkiseen valtaan nähden.

Erityisiä oikeudellisia kelpoisuuksia käsitellään tutkimuksessa jäljempänä painopisteen kohdistuessa yksityisoikeudellisiin kelpoisuuksiin. Muut oikeudelliset kelpoisuudet jätetään tässä lyhyemmän maininnan varaan:

> *Oikeudenkäynti- eli prosessitoimikelpoisuudella* tarkoitetaan henkilön kykyä esiintyä oikeudenkäynnissä kantajana, asianomistajana tai vastaajana sekä kykyä suorittaa siinä päteviä prosessitoimia. Prosessitoimikelpoisuuden kriteerinä on yleensä henkilön täysivaltaisuus. Prosessitoimikelpoisuus on *siviiliprosessissa ehdoton prosessinedellytys*. Niinpä prosessitoimikelpoisuudessa havaittu puute pyritään korjaamaan määräämällä henkilölle edunvalvoja. Holhouslainsäädännön uudistuksen yhteydessä oikeudenkäymiskaaren 12 lukuun otettiin uusi 4a §, jonka mukaan tuomioistuin voi virkansa puolesta määrätä asianosaiselle edunvalvojan oikeudenkäyntiä varten mikäli on ilmeistä, että asianosainen on *kykenemätön valvomaan etuaan* oikeudenkäynnissä. Edelleen jos esimerkiksi pysyvässä laitoshoidossa olevalle juridisesti täysivaltaiselle dementiapotilaalle määrätään asioiden hoitotarpeen ilmetessä edunvalvoja, edunvalvojalla on lakimääräisen edustajan ominaisuudessa oikeus käyttää asianosaisen puhevaltaa.[14]
>
> *Todistajakelpoisuudesta* voidaan puhua kahdessa eri merkityksessä. OK 17:21:n mukaan *oikeudella* on *valta harkita*, *voidaanko henkilöä kuulla todistajana*, jos hän on ikänsä puolesta vajaavaltainen alle viisitoistavuotias tai ”jos hän on mielisairas tahi tylsämielinen tahi jos hänen sieluntoimintansa muutoin on häiriintynyt”. OK 17:30:n mukaan *todistajanvalan antaminen on kielletty* paitsi ikänsä puolesta alle viisitoistavuotiaalta, myös siltä, jolta ”havaitaan mielisairauden, tylsämielisyyden tai muun sieluntoiminnan häiriintymisen vuoksi puuttuvan selvä käsitys valan vannomisesta”. Henkilön

[14] Prosessitoimikelpoisuus on ennen kaikkea siviiliprosessuaalista kelpoisuutta. Rikosjutussa vastaajan kelpoisuus on *kelpoisuutta rikosoikeudelliseen vastuunalaisuuteen* eli *syyntakeisuutta.* Syytteessä oleva viisitoista vuotta täyttänyt henkilö on aina presumptiivisesti syyntakeinen, kunnes toisin todetaan. Tuomioistuin voi kuitenkin määrätä presumptiviisesti syyntakeisellekin vastaajalle edunvalvojan, jos se havaitsee, että vastaaja ei ole kykenevä huolehtimaan omista asioistaan. Prosessitoimikelpoisuudesta ks. esim. *Lappalainen* 1986 (a), s. 356–357 ja 1995, s. 266–272 sekä *Kangas* 1997, s. 1453–1454.

juridinen tai tosiasiallinen vajaavaltaisuus ei ole esteenä todistajana toimimiselle; tuomioistuin harkitsee asian tapauskohtaisesti.[15]

Hallintomenettelykelpoisuudella tarkoitetaan henkilön kykyä käyttää puhevaltaansa omassa asiassaan hallintomenettelyssä.[16] Säännökset toimintakyvyltään heikentyneen ihmisen puhevallan käyttämisestä hallintomenettelyssä jakautuvat yleis- ja erityissäännöksiin. *Yleissäännökset* sijaitsevat hallintomenettelylain 16 ja 16 a §: ssä. Niissä säädetään puhevallan käyttämisestä tapauksessa, jossa: 1) asianosainen on vajaavaltainen, 2) hänen toimintakelpoisuuttaan on rajoitettu muutoin kuin julistamalla hänet vajaavaltaiseksi, tai 3) asianosaiselle on määrätty edunvalvoja puuttumatta hänen toimintakelpoisuuksiinsa. Näitä säännöksiä käsitellään tarkemmin tämän tutkimuksen luvussa VI. Lisäksi asianosaisen puhevallan käyttämisestä on *erityissäännöksiä* esimerkiksi sosiaalivakuutuksen lainsäädännössä. Näiden säännösten mukaan asianosaisen puhevaltaa voi käyttää sosiaaliturvalaitoksen hyväksymä lähiomainen tai muu hänestä pääasiallisesti huolehtiva henkilö silloin, kun asianomainen ei iän, vamman, sairauden tai muun syyn takia itse pysty hakemaan etuutta tai muutoin hoitamaan etuutta koskevia asioitaan *eikä hänellä ole edunvalvojaa.*[17] Näillä säännöksillä on tarkoitus turvata se, että asianosainen ei menetä oikeuttaan etuuteen silloin, kun hän ei tosiasiallisesti kykene käyttämään puhevaltaansa. Edelleen esimerkiksi kunnan viranhaltijoilla voidaan katsoa olevan yleinen velvollisuus ryhtyä *oma-aloitteisesti toimenpiteisiin* esimerkiksi sosiaalihuoltolaissa tarkoitettujen palvelujen tai tukitoimien antamiseksi saadessaan tiedon huollon tarpeesta.[18]

---

[15] Ks. *Lappalainen* 1988, s. 27 ja 37 ja *Kangas* 1997, s. 1454. Todistajakelpoisuuden tapauskohtaisesta harkinnasta on esimerkkinä seuraava hovioikeuden ratkaisu. *Kouvolan HO 1.11.1995 S 95/225:* Alioikeus kuuli testamentin moitekanteen johdosta B:tä, joka oli oikeudenkäynnin aikaan jo *vaikea-asteisesti dementoitunut*, minkä vuoksi B ei todistajana kuultaessa edes ymmärtänyt kaikkia hänelle esitettyjä suhteellisen yksinkertaisiakaan kysymyksiä. *Vaikka B:n lähimuisti olikin huomattavasti hämärtynyt, B muisti kuitenkin vuosikymmenien takaisia asioista luotettavasti*. Näillä perusteilla alioikeus katsoi B:n kertomuksella tulleen riittävän luotettavasti näytetyksi, että testamentti oli tehty PK 10:1:n edellyttämällä tavalla. Hovioikeus pysytti alioikeuden päätöksen asiassa.

[16] *Hallintomenettelyllä* tarkoitetaan *hallintoasian käsittelyä viranomaisessa*, ei kuitenkaan hallintolainkäyttöä. Hallintomenettelyä ei niin ikään ole esitutkinta, poliisitutkinta eikä ulosotto (HmenL 1.1 §). Hallintomenettelyä koskevien säännösten keskeisenä tehtävänä on varmistaa, että yksilöä koskevassa asiassa päädytään aineellisesti oikeaan tulokseen. Hallintomenettelyä koskevat takeet korostuvat erityisesti sosiaalioikeudessa. Asianosaisina olevien yksilöiden elämäntilanne on usein raskas, ja he saattavat olla hädänalaisessa asemassa. Lisäksi heidän taloudelliset, sosiaaliset ja kulttuuriset voimavaransa ovat usein puutteelliset. Ks. *Tuori* 2000, s. 298. Hallintomenettelyä koskevien oikeusturvatakeiden merkitys on tunnustettu myös *perustuslaissa.* Sen mukaisesti jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa. Edelleen *lailla on turvattava* muun ohella oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja muut *hyvän hallinnon takeet* (PL 21 §). Niinpä uutta hallintolakia koskevassa hallituksen esityksessä ehdotetaan säädettäväksi hyvän hallinnon perusteista. *Ks. HE 72/2002*.

[17] Tätä koskeva säännös on esimerkiksi kansaneläkelaissa (KEL 35.2 §), työntekijäin eläkelaissa (TEL 19b.1§) sekä tapaturmavakuutuslaissa (TVL 42 §).

[18] Ks. *Tuori* 2000, s. 302–303. Voidaan myös pohtia, olisiko hallintomenettelykelpoisuus siinä mielessä oikeustoimikelpoisuuden *julkisoikeudellinen rinnakkaiskäsite,* että toimintakyvytön henkilö ei voisi tehdä pätevällä tavalla hallintotoimia etujensa vastaisesti, esimerkiksi irtisanou-

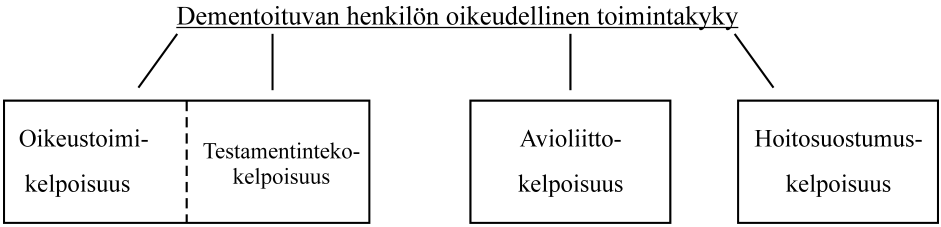
Vaalikelpoisuus voidaan jakaa kelpoisuuteen äänestää vaaleissa ja kelpoisuuteen asettua vaaleissa ehdokkaaksi. Äänestysoikeutta koskeva säännös on PL 14 §:ssä. Sen mukaan ”jokaisella Suomen kansalaisella, joka on täyttänyt kahdeksantoista vuotta, on oikeus äänestää valtiollisissa vaaleissa ja kansanäänestyksessä”. Äänestysoikeus on riippumaton täysi-ikäisen henkilön oikeustoimikelpoisuudesta.[19] Kelpoisuus asettua vaaleissa ehdokkaaksi vaatii sitä vastoin oikeustoimikelpoisuutta eli ehdokas ei saa olla vajaavaltaiseksi julistettu. Vaalikelpoisuudesta eduskuntavaaleissa säädetään perustuslain 27.1 §:ssä ja vaalikelpoisuudesta kunnallisvaaleissa kuntalain 33 ja 34 §:ssä.

Tässä tutkimuksessa oikeudellisten kelpoisuuksien painopiste on siis *yksityisoikeudellisissa kelpoisuuksissa.* Yksityisoikeudelliset kelpoisuudet liittyvät läheisesti tässä tutkimuksessa erityisesti pohdittaviin kysymyksiin; dementiapotilaan *henkilöön* ja *taloudelliseen asemaan* liittyviin kysymyksiin. Edelleen erityisesti yksityisoikeudellisten kelpoisuuksien yhteydessä joudutaan punnitsemaan henkilön *oikeudellisen toimintakyvyn* astetta ja sitä, missä sairautensa vaiheessa potilas ei kenties enää ole kelpoinen tekemään päätöksiä jostakin henkilöänsä tai omaisuuttansa koskevasta asiasta. Myös esimerkiksi oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä on usein keskitytty tarkastelemaan juuri dementoituvien yksityisoikeudellisia kelpoisuuksia. Tässä mielessä voidaan sanoa, että yksityisoikeudelliset kelpoisuudet saavat kenties eniten merkitystä dementoituvan henkilön elämässä. Kuitenkin myös esimerkiksi hallintomenettelykelpoisuudella ja siihen liittyvällä puhevallan käytöllä on merkitystä dementoituvalle. Siihen palataankin tutkimuksessa niiltä osin kuin luvussa VI käsitellään dementoituvan etujen valvontaa. Tutkimuksessa *yksityiskohtaisemmin* käsiteltäviä oikeudellisia kelpoisuuksia voidaan havainnoida seuraavasti:

---

tua virastaan. Tästä ei ole olemassa lain säännöksiä, mutta sen kenties voitaisiin katsoa kuuluvan hyvän hallinnon periaatteiden piiriin; toimintakyvytöntä suojattaisiin tekemästä hallintotoimia etujensa vastaisesti ja toisaalta etujen vastaisesti tehty hallintotoimi voitaisiin todeta pätemättömäksi. Näin toimintakyvyttömän oikeusturvaa toteutettaisiin paitsi ennaltaehkäisevästi, myös *jälkikäteisesti*. Edelleen kysymys saattaisi olla sellaisesta hallintotoimesta, jonka aikaansaamiseksi henkilön heikentynyttä terveydentilaa on käytetty hyväksi; tässä mielessä tilanne muistuttaisi oikeustoimilain mukaisia väärinkäytösperusteita. Esimerkiksi *Wreden* mukaan ei ollut olemassa estettä soveltaa oikeustoimilain säännöksiä ex analogia myös esimerkiksi puhtaasti julkisoikeudellista luonnetta oleviin oikeustoimiin, jos niitä ei ollut järjestetty erityisin määräyksin. Ks. *Wrede* 1932, s. 12.

[19] Myös vajaavaltaiseksi julistettu, oikeustoimikelpoisuutta vailla oleva täysi-ikäinen on siten *oikeutettu äänestämään* valtiollisissa vaaleissa ja kansanäänestyksissä. Sama pätee esimerkiksi dementiahoitokodeissa asuviin henkilöihin, jotka saavat ilmoituksen äänioikeudestaan ja äänestyslipun vaalien alla. Ne, jotka tosiasiallisesti kykenevät äänestämään, siis merkitsemään vaalilippuun ehdokkaansa numeron, saavat äänestää.



Kuvio 5. Tutkimuksessa yksityiskohtaisesti käsiteltävät oikeudelliset kelpoisuudet.

Erityisiin oikeudellisiin kelpoisuuksiin kuuluvien kelpoisuuksien joukko ei kuitenkaan ole lopullinen ja lukkoon lyöty. Ylipäätään kelpoisuuksien jaottelu on ongelmallista, sillä myös oikeudellisten kategorioiden rajat saattavat hämärtyä. Esimerkiksi *testamentintekokelpoisuus* muistuttaa läheisesti *oikeustoimikelpoisuutta*; testamentintekokelpoisuus on pätevän testamentin edellytys samoin kuin oikeustoimikelpoisuus on pätevän sopimuksen edellytys. Lisäksi sekä testamentti että sopimus ovat molemmat oikeustoimia. Oikeustoimikelpoisuus ja testamentintekokelpoisuus kuitenkin käsitellään tässä tutkimuksessa omissa jaksoissaan. Ne on selkeämpää erottaa paitsi siksi, että testamentin osalta noudatetaan hieman erilaisia pätevyyssääntöjä kuin muissa oikeustoimissa, myös siksi, että oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä ne on usein eritelty omiksi kelpoisuuksikseen. Edelleen esimerkiksi *hoitosuostumuskelpoisuuteen* liittyy paitsi yksityisoikeudellisia myös julkisoikeudellisia piirteitä. Hoitosuostumuskelpoisuus lienee kuitenkin lähempänä yksityisoikeudellisia kelpoisuuksia, sillä kelpoisuus antaa hoitoaan koskeva suostumus on korostuneesti henkilöön liittyvä oikeus; se kuvastaa jokaisen itsemääräämisoikeutta omasta henkilöstään.

Tässä jaksossa on käsitelty erilaisten oikeudellisten kelpoisuuksien järjestelmää. Jatkossa keskitytään tarkastelemaan oikeudellisen toimintakyvyn heikentymistä dementian edetessä.

2. DEMENTIAN VAIKUTUS HENKILÖN TOIMINTAKYKYYN

Dementian edetessä henkilön fyysinen, psyykkinen ja sosiaalinen toimintakyky laskee. Tämän seurauksena laskee myös *oikeudellinen toimintakyky*. Dementoituva henkilö menettää oikeudellisen toimintakykynsä jossakin dementiansa vaiheessa tosiasiallisesti kokonaan. Dementoituvalla saattaa toisaalta toisinaan olla dementiaan liittyviä parempia hetkiä, jolloin muutoin oikeudellisesti toimintakyvytön voi hetkellisesti kyetä pätevään tahdonmuodostukseen.

Dementoituvan henkilön *itsemääräämisoikeus* on täydellisimmillään dementian alkuvaiheessa. Itsemääräämisoikeus kuitenkin laskee samanaikaisesti heikke-

nevän toimintakyvyn kanssa. Tällöin dementoituvan *suojaamisen periaate* valtaa alaa; päätöksentekokelpoisuutensa menettäneen potilaan päätökset, silloin kun potilas ei ole tervettä tahtoaan pätevästi ilmaissut, tehdään hänen puolestaan ja hänen etunsa mukaisesti siten, että päätökseen liitetään itsemääräämisoikeuselementti; jos potilaan tiedetty tai oletettu terve tahto on tiedossa, päätös tehdään potilaan edun mukaisesti siten, että myös potilaan tahtoa pyritään kunnioittamaan.

2.1. Fyysinen, psyykkinen ja sosiaalinen toimintakyky

Dementoituvan henkilön *oikeudellisen toimintakyvyn heikentyminen on yhteydessä potilaan samanaikaiseen fyysisen, psyykkisen ja sosiaalisen toimintakyvyn laskuun*. Toimintakyvyn heikkenemisen katsotaan yleensä liittyvän ihmisen vanhenemiseen. Normaaliin vanhenemiseen liittyvä toimintakyvyn lasku on yleensä hidasta. Sen sijaan dementoituvalla toimintakyky saattaa heiketä hyvin nopeasti. Seuraavassa tarkastellaan lyhyesti, ja taustaksi jäljempänä esitettäville oikeudellisille arvioinneille, ihmisen vanhenemiseen liittyviä fyysisiä, psyykkisiä ja sosiaalisia prosesseja sekä niihin liittyvää toimintakyvyn laskua. Nämä samat prosessit liittyvät myös dementian etenemiseen.

> Vanhenemista voidaan tarkastella biologisena, psykologisena ja sosiaalisena ilmiönä. *Biologiset vanhenemismuutokset* alkavat elimistössä pian kasvukauden eli 20–30 ikävuoden jälkeen. Vanhenemisprosessissa ihmisen elimistössä tapahtuu biologisia muutoksia, jotka heikentävät hänen fyysistä toimintakykyään. Muutokset tapahtuvat erilaisella nopeudella eri elimissä, ja myös eri yksilöiden biologinen vanhenemisnopeus vaihtelee. *Psykologinen vanheneminen* tarkoittaa ihmisen henkisten toimintojen heikkenemistä. Psykologista vanhenemista tutkittaessa on havaittu, että vaikka psyykkisiä muutoksia onkin havaittavissa muun ohella muistin, keskittymiskyvyn ja motivaatiotason osalta, oppimiskyky ja älykkyys eivät merkittävästi heikkene *normaalin* ikääntymisen myötä. *Sosiaalinen vanheneminen* tarkoittaa vanhenemisen myötä tapahtuvia erityyppisiä muutoksia monissa ihmisen sosiaaliseen elämään liittyvissä asioissa, kuten työ- ja perheoloissa. Niin biologisen, psykologisen kuin sosiaalisen vanhenemisenkin etenemisnopeus vaihtelee yksilöstä riippuen.[20]

Vanhenemisen problematiikkaa on viime aikoina lähestytty edellä mainitun *toimintakyvyn käsitteen* näkökulmasta. Toimintakyvyn tarkastelu auttaa entistä paremmin ymmärtämään vanhenemiseen ja vanhuuteen liittyviä ongelmia.[21]

---

[20] *Kivelä* 1987, s. 31.

[21] *Toimintakyvyn käsite* voidaan määritellä monella eri tavalla. Kapeimmassa merkityksessään sillä tarkoitetaan jonkin elimen tai elinjärjestelmän toimintakykyä. Laajimmillaan toimintakyvyllä tarkoitetaan sitä kokonaisuutta, johon fyysisten toimintojen lisäksi sisältyvät myös psyykkiset ja sosiaaliset toiminnot. Tällöin *fyysistä*, *psyykkistä* ja *sosiaalista toimintakykyä* on mahdollista kuvata tietynlaisina hierarkkisina rakenteina, joissa alimmalla tasolla ovat elämän ylläpitämiseen liittyvät toiminnot, sensoriset toiminnot ja vähäiset sosiaaliset kontaktit. Ks. *Hervonen – Pohjolainen* 1991, s. 191.

Toimintakyvyn ja vanhenemisen välisten yhteyksien tarkastelussa voidaan edelleen erottaa kaksi erilaista lähestymistapaa:

1) Selvitetään *toimintakyvyssä yleensä iän myötä tapahtuvia muutoksia*. Tällöin tutkitaan yleisesti vanhojen ihmisten toimintakykyä ja siihen vaikuttavia tekijöitä; näin saadaan tietoa myös vanhenemisprosesseista. Tämä lähestymistapa perustuu näkemykseen, jonka mukaan vanhenemismuutokset näkyvät nimenomaan toimintakyvyn huononemisena.
2) Tarkastellaan *toimintakykyä suhteessa jostakin tehtävästä selviytymiseen*. Vanhojen ihmisten osalta on tällöin tärkeää selvittää, miten he selviytyvät päivittäisistä toiminnoistaan.[22]

Toimintakyky kuvastaa siis henkilön kykyä selviytyä ympäristön asettamista erilaisista vaatimuksista jokapäiväisessä elämässä. Kun ihmisen toimintakyky vanhetessa ja dementian edetessä heikkenee, se vaikuttaa henkilön kykyyn selviytyä jokapäiväisistä tilanteista. Henkilössä ilmenevällä *fyysisen* toimintakyvyn laskulla tarkoitetaan hänen fyysisten toimintojensa heikkenemistä. *Psyykkinen* toiminnan lasku taas kuvastaa henkisten toimintojen, kuten esimerkiksi muistin ja oppimisen heikkenemistä. *Sosiaalisen* toimintakyvyn heikkenemistä puolestaan voidaan arvioida esimerkiksi työnteon, sosiaalisen osallistumisen sekä harrastustoiminnan avulla. Niin vanhenemiseen kuin dementiaankin liittyvä toimintakyvyn lasku on varsin yksilökohtaista, minkä vuoksi esimerkiksi kalenteri-ikä kertoo hyvin vähän kunkin henkilön toimintakyvystä[23].

Toimintakyvyn käsitteellä on merkitystä myös dementoituvan henkilön *oikeudellisen toimintakyvyn* edellytyksiä pohdittaessa. Fyysinen, psyykkinen ja sosiaalinen toimintakyky, joihin edellä mainituilla tavoilla esimerkiksi ikä ja terveydentila vaikuttavat, ovat tärkeässä roolissa oikeudellista toimintakykyä punnittaessa. Merkittävimpänä on tällöin pidettävä potilaan psyykkisen toimintakyvyn tasoa. Psyykkisessä toimintakyvyssä ovat keskeisessä asemassa kognitiiviset tiedonkäsittelyn toiminnot kuten havaintotoiminnot, muisti, oppiminen, ajattelu ja kielelliset taidot. Etenkin näiden ominaisuuksien heiketessä heikkenee samalla myös potilaan oikeudellinen toimintakyky. Dementoituvan henkilön *oikeudellisen toimintakyvyn aste* riippuu toisin sanoen hänen fyysisen, sosiaalisen ja *etenkin psyykkisen toimintakykynsä tasosta.*

[22] *Hervonen – Pohjolainen* 1991, s. 191.
[23] *Kivelä* 1987, s. 32.

2.2. Dementoituvan henkilön oikeudellinen toimintakyky ja sen menetys

Kuten edellä luvussa II on käynyt ilmi, dementoituvan henkilön laskevaa psyykkistä toimintakykyä voidaan seurata dementian eri asteita, lievää, keskivaikeaa ja vaikeaa dementiaa tarkastelemalla. Seuraavassa näitä dementian eri asteita tarkastellaan hieman lähemmin; ne kertovat jotakin myös oikeudellisen toimintakyvyn heikentymisestä dementoitumisprosessin aikana. Koska dementoivan sairauden aiheuttamien *oireiden eteneminen on yksilöllistä,* seuraavassa kuvattu jako dementian asteisiin on varsin karkea[24]:

Lievä dementia on kysymyksessä silloin, kun monimutkaisten, älyllisiä kykyjä vaativien tehtävien suorittaminen ei enää onnistu. Dementian lievässä vaiheessa potilas pystyy kuitenkin selviytymään suhteellisen hyvin itsenäisesti, jos hän saa tarvitsemaansa ohjausta. Lähimuistin häiriö kohdistuu uuden oppimiseen. Mieleenpalauttamiskykyä on kuitenkin sen verran jäljellä, että muistin ylläpitäminen ja harjaannuttaminen on mielekästä. Asioiden unohtaminen voi aiheuttaa harhaisuutta ja epäilevää käytöstä.

Keskivaikeassa dementiassa useimmat päättelyä ja muistamista vaativat tehtävät eivät onnistu ilman apua. Asiat ja käsitteet, kuten päivämäärät ja paikat, ovat menettäneet merkityksensä. Dementiapotilas pystyy käsittelemään vain osan hänelle suunnatusta informaatiosta psyykkisen toimintakyvyn heikkenemisen vuoksi. Tunteet vaikuttavat voimakkaasti, sillä dementoituva ei pysty käsittelemään niitä ja kyky säilyttää psyykkistä tasapainoa on heikentynyt. Myös paikantaju on tässä vaiheessa hävinnyt ja dementoituva eksyy helposti tutussakin ympäristössä.

Vaikeassa dementiassa potilas ei suoriudu itsenäisesti enää yksinkertaistakaan päättelyä ja muistamista vaativista tehtävistä. Dementoituva tarvitsee jatkuvaa apua päivittäisissä toiminnoissa. Hän elää ”tässä ja nyt” -tilanteessa. Yleensä vaikeasti dementoitunut ei myöskään pysty enää tuottamaan eikä ymmärtämään puhetta. Hänellä voi esiintyä suun seudun alueella pakkoliikkeitä ja epileptisiä kohtauksia. Raajojen jäykistyminen johtaa vähitellen liikuntakyvyttömyyteen, eikä ruokailukaan enää onnistu omatoimisesti.[25]

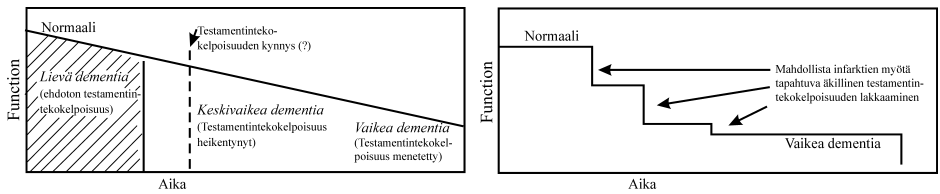
Laskevan fyysisen, psyykkisen ja sosiaalisen toimintakykynsä mukana dementoituva menettää myös oikeudellisen toimintakykynsä. Oikeudellisen toimintakyvyn menetys liittyy sairauden siihen vaiheeseen, jossa dementoituvan ei katsota enää kykenevän minkäänlaisen oikeudellisen tahdonmuodostuksen antamiseen; hän ei enää ymmärrä oikeudellisten asioiden merkitystä ja seu-

---

[24] *Heimonen – Voutilainen* 1997, s. 77. Dementiapotilaan toimintakyvyn ja dementian vaikeusasteen arvioimisesta ks. *Alhainen – Rosenvall* 2001, s. 378–384.
[25] Ks. *Heimonen – Voutilainen* 1997, s. 75–76.

rauksia. Koska sairauden eteneminen on varsin yksilöllistä, *tarkkaa oikeudellisen toimintakyvyn menettämisen hetkeä on kuitenkin mahdotonta esittää*.

Kun tarkastellaan dementian kolmijakoa lievään, keskivaikeaan ja vaikeaan, voidaan lähteä siitä oletuksesta, että potilas on oikeudellisesti toimintakykyinen vielä dementian lievässä vaiheessa[26] ja toimintakyvytön vaikeasti dementoituneena. Rajankäyntivaikeudet liittyvät näin ollen keskivaikeaan dementiaan, ja potilas menettää oikeudellisen toimintakykynsä jossakin keskivaikean dementiansa vaiheessa. *Carmelle Peisah* ja *Henry Brodaty* ovat artikkelissaan kuvanneet dementoituvan henkilön oletettua testamentintekokelpoisuuden lakkaamishetkeä Alzheimerin taudissa ja vaskulaarisessa dementiassa.[27] Kuviosta ilmenee hyvin koko se problematiikka, joka liittyy dementoituvan henkilön oikeudellisen toimintakyvyn arvostelemiseen yleensä.



Kuvio 6. Testamentintekokelpoisuuden lakkaaminen Alzheimerin taudissa ja vaskulaarisessa dementiassa Peisahin ja Brodatyn mukaan.

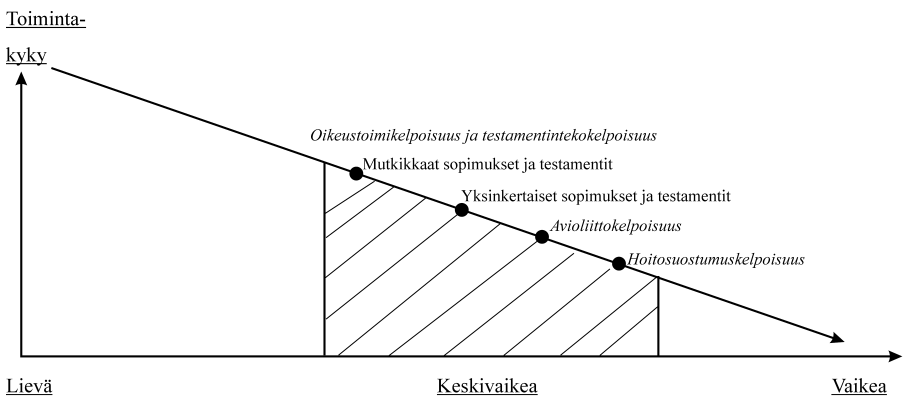
Kuvio kertoo hyvin siitä, miten oikeudellinen toimintakyky, ja tässä tapauksessa testamentintekokelpoisuus, laskee eri tavalla eri dementioissa. Henkilön toimintakyky laskee Alzheimerin taudissa tasaisesti sitä mukaa kun aivot degeneroituvat eli kuihtuvat. Vaskulaarisessa dementiassa toimintakyky puolestaan laskee hypäyksittäin, esimerkiksi jokaisen uuden aivoinfarktin heikentäessä potilaan toimintakykyä entisestään. Kummassakin dementoivassa sairaudessa oikeudellinen toimintakyky kuitenkin menetetään jossakin dementian vaiheessa ennen vaikeaa dementoitumista.

Oikeudellisen toimintakyvyn heikkeneminen ei kuitenkaan välttämättä tarkoita sitä, että henkilö menettäisi kaikki oikeudelliset kelpoisuutensa samalla kertaa. Oikeudellinen toimintakyky ei nimittäin ole ”kaikki tai ei mitään” -asia. Henkilö saattaa kyetä vähäisempien oikeudellista toimintakykyä edellyttävien asioiden tekemiseen tilanteessa, jossa kelpoisuus vaativampien tekemiseen on jo menetetty. Erikseen suoritettavasta harkinnasta jää riippumaan, kuinka suuret vaatimukset henkilön arvostelukyvylle kussakin yksittäistapauksessa asete-

[26] Lievästi dementoitunut voi suunnitella esimerkiksi tulevaa hoitoaan ilmaisemalla hoitotahtonsa ja tällä tavoin maksimoida itsemääräämisoikeutensa toteutumisen. Ks. esim. *Brechling – Schneider* 1993, s. 20.
[27] *Peisah – Brodaty* 1994, s. 382.

taan. Tähän vaikuttavat ensisijaisesti mahdollisen oikeustoimen laatu ja sen tekemiseen johtaneet seikat[28].

Dementoituva henkilö saattaa menettää oikeudelliset kelpoisuutensa myös *asteittain*. Tämä voi kuitenkin olla varsin vaikea todistelu- ja näyttökysymys.[29] Seuraavan kuvion tarkoituksena on hahmottaa *esimerkinomaisesti* erilaisten oikeudellisten kelpoisuuksien asteittaista poistumista henkilön dementian edetessä. Kuviosta ilmenee, kuinka dementoituva ensiksi menettää kelpoisuuden vaikeatajuisimpien oikeustoimien, kuten esimerkiksi mutkikasta ajatus- ja harkintaprosessia vaativien sopimusten ja testamenttien tekemiseen. Tällaisessa tilanteessa dementiapotilas saattaa kuitenkin vielä kyetä esimerkiksi hänelle mielihyvää tuottavan taulukaupan tai yksinkertaisen testamentin tekemiseen. Viimeisenä poistuvat henkilön itsemääräämisoikeutta erityisesti korostavat kelpoisuudet, kuten kelpoisuus solmia avioliitto sekä antaa hoitoaan koskeva suostumus. Oikeudellinen toimintakyky voidaan katsoa menetetyksi kokonaan siinä dementian vaiheessa, jossa potilas on menettänyt kaikki oikeudelliset kelpoisuutensa; hän ei kykene tekemään enää minkäänlaisia päätöksiä paitsi omaisuudestaan, myös omasta henkilöstään.



Kuvio 7. Dementoituvan henkilön oikeudellisen toimintakyvyn heikentyminen ja yksityisoikeudellisten kelpoisuuksien mahdollinen menettämisen hetki dementoitumisprosessissa.

Kuten sanottu, erikseen suoritettavasta harkinnasta jää viime kädessä riippumaan, miten suuret vaatimukset henkilön arvostelukyvylle kussakin yksittäisessä tapauksessa asetetaan. Ratkaisevaa ei ole ainoastaan psyykkisen häiriötilan vakavuus, vaan merkitystä on annettava myös sille, onko *häiriö vaikuttanut kausaalisesti* dementiapotilaan tekemän päätöksen sisältöön.[30] Lisäksi huomio-

[28] *Kivimäki – Ylöstalo* 1973, s. 142.
[29] Oikeudellisen toimintakyvyn todistelu- ja näyttökysymyksistä erikseen oikeustoimikelpoisuutta ja testamentintekokelpoisuutta käsittelevissä jaksoissa.
[30] *Lehtimaja* 1979, s. 2010.

ta on kiinnitettävä siihen mahdollisuuteen, että dementoituvalla saattaa päätöstä tehdessään olla ns. valoisa hetki (*lucidum intervallum*)[31], jolloin tietyn oikeudellisen kelpoisuutensa menettänyt henkilö saattaa hetkellisesti kyetä pätevään tahdonmuodostukseen.

Dementoituvan henkilön oikeudellisen toimintakyvyn heikentyminen ei kuitenkaan useimmiten saa osakseen minkäänlaista huomiota. Se tulee pohdittavaksi lähinnä tilanteessa, jossa dementoituvalle harkitaan edunvalvojan määräämistä holhoustoimilaissa määritellyissä tilanteissa. Poikkeuksen muodostavat myös tapaukset, joissa dementoituva tekee aktiivisesti määräämistoimia omaisuudestaan omien etujensa vastaisesti. Dementoituvan henkilön oikeudellisen toimintakyvyn arviointiin liittyviä ongelmia käsitellään yksityiskohtaisesti jäljempänä oikeustoimikelpoisuutta ja testamentintekokelpoisuutta koskevissa jaksoissa. Sitä ennen käsitellään kuitenkin oikeustieteellisen ja lääketieteellisen asiantuntemuksen merkitystä dementiapotilaan oikeudellista toimintakykyä koskevassa päätöksentekoprosessissa.

3. OIKEUSTIEDE VS. LÄÄKETIEDE KELPOISUUKSIA ARVIOITAESSA

3.1. Johdanto

Dementoituvan henkilön oikeudellinen toimintakyky saa merkitystä tilanteessa, jossa se tulee tuomioistuimen ratkaistavaksi. Hakemusasiana tuomioistuimen käsiteltäväksi tulee kysymys holhoustoimilain mukaisesta edunvalvojan määräämisestä tai toimintakelpoisuuden rajoittamisesta. Riita-asiana tuomioistuin käsittelee esimerkiksi kysymykset henkilön tekemän sopimuksen tai testamentin pätevyydestä.[32]

Oikeudellista kelpoisuutta koskevan oikeudellisen päätöksenteon kannalta on erotettava tuomarin ja lääkärin asema kyseisessä ratkaisuprosessissa. Vaikka ratkaisevassa asemassa oikeudellista kelpoisuutta pohdittaessa saattaakin olla lähinnä henkilön psyykkisen toimintakyvyn aste, oikeudelliset kelpoisuudet ovat oikeudellisia, eivät lääketieteellisiä käsitteitä.[33] Niinpä kutakin yksittäistapausta koskevan päätöksen siitä, onko henkilöllä oikeudellista toimintakykyä vai ei, tekee tuomioistuin.

---

[31] Oikeustieteessä määritellyistä valoisista hetkistä ks. esim. *Ekström* 1921, s. 355–357 ja *Aarnio – Kangas* 2000, s. 202–205.

[32] Dementoituvan henkilön oikeudellisesta toimintakyvystä ks. *Mäki-Petäjä-Leinonen* 2001, s. 524–531. Oikeudellisen toimintakyvyn arvioimisesta hoitavan lääkärin kannalta ks. *Koponen – Saarela – Juva – Hietanen* 2001, s. 532–538.

[33] Ks. esim. *Hov* 1993, s. 205.

Esimerkiksi vajaavaltaiseksi julistamista koskevassa päätöksenteossa tuomioistuimen ratkaisu perustuu kokonaisarvioon henkilön sosiaalisesta toimintakyvystä vastaisuudessa sekä siitä, vaarantaako henkilön kyvyttömyys huolehtia asioistaan hänen tärkeitä etujaan tulevaisuudessa.[34] Jos henkilön kyvyttömyys huolehtia tärkeistä asioistaan on jonkin sairauden aiheuttamaa, lääkärin antama lausunto henkilön taudinkuvasta muodostuu tärkeäksi. Lääkärinlausunto henkilön sairaudesta, oli kysymyksessä sitten mielisairaus, tylsämielisyys tai muu sieluntoiminnan häiriö on tällöin tuomioistuimen käytettävissä oleva *todiste, ja sellaisena usein ratkaiseva.*

3.2. Dementoituvan henkilön oikeudellista toimintakykyä koskeva oikeudellinen ratkaisu

Kuten sanottu, dementoituvan henkilön oikeudellinen toimintakyky voi tulla tuomioistuimen arvioitavaksi paitsi dementiapotilaan tekemän sopimuksen tai testamentin moitekanteen yhteydessä myös siitä syystä, että dementiapotilaalle ollaan hakemassa edunvalvojaa tai hänen toimintakelpoisuuttaan ollaan rajoittamassa.

Oikeudelliseen päätöksentekoon liittyy kaksi puolta: tosiasiakysymyksen ja oikeuskysymyksen ratkaiseminen. Oikeudellista kelpoisuutta koskevassa oikeudellisessa ratkaisuprosessissa lääkärin ja tuomarin asema voidaan *Mahkosen* mukaan selvittää tosiasia- ja oikeuskysymystä tarkastelemalla. *Tosiasiakysymyksen selvittäminen kuuluu tällöin lääkärille*. Lääkärin tulee keskittyä tapauksen tosiasiapuoleen ja selvittää, mikä on henkilön taudin kuva; onko hän esimerkiksi dementoitunut ja jos on, niin missä määrin. *Tuomarin tehtäväksi jää oikeuskysymyksen ratkaiseminen*. Tuomarin tulee toisin sanoen selvittää, mitä tapauksessa on katsottava toteen näytetyksi (tosiasiapuolen punninta) ja mitä oikeusohjetta näihin tosiasioihin on sovellettava.[35]

---

[34] *HE 224/1982*, s. 27 ja *HE 146/1998*, s. 36–38. Englannin lakikomissio on vajaavaltaisia koskevassa lakiehdotuksessaan (Mental Incapacity Bill), ehdottanut säädettäväksi *oikeudellisen toimintakyvyttömyyden määritelmästä*. Ehdotuksen mukaisesti henkilö olisi katsottava kelpoisuutensa menettäneeksi, jos hän ei mielenterveyshäiriön vuoksi (dementiapotilaat luetaan tähän ryhmään) kykene:
a) tekemään päätöstä kulloinkin kysymyksessä olevasta asiasta tai
b) kommunikoimaan tajuttomuuden tai muun seikan vuoksi.
Kykenemättömyys päätöksen tekemiseen voisi ensinnäkin johtua siitä, että henkilö *ei ymmärrä* päätöksenteon kannalta tärkeää informaatiota eikä päätöksen todennäköisiä vaikutuksia. Tämä ei kuitenkaan koskisi henkilöä, joka kykenee ymmärtämään annetun informaation laajassa merkityksessä ja yksinkertaisella kielellä (in broad terms and simple language). Kykenemättömyys päätöksen tekemiseen voisi edelleen johtua siitä, että henkilö kyllä ymmärtää annetun informaation, mutta *ei mielenterveyshäiriön vuoksi voi tehdä siihen perustuvaa ratkaisua*. Ehdotus tarkoitettiin koskemaan ratkaisuja niin henkilökohtaisesta hyvinvoinnista ja terveydenhoidosta kuin taloudellisista asioistakin. Ks. *Law Commision 1995:231*, s. 32–39 ja 194–195. Ks. Myös *Hogget* 1996, s. 48 ja *Jones* 1993, s. 62.

[35] *Mahkonen* 1982, s. 807–808 ja *Kangas* 1997, s. 1454.

Minkään fyysisen tai psyykkisen häiriötilan olemassaolosta ei siten *automaattisesti* seuraa se, että henkilön olisi katsottava olevan myös vailla oikeudellista toimintakykyä. Oikeudellista päätöstä tehtäessä on otettava huomioon myös muita seikkoja kuin lääketieteellisinä pidettäviä tosiasioita. Pelkkä lääkärinlausunto yksilön taudintilasta ei siten yleensä riitä todisteeksi oikeudellisen toimintakyvyn puuttumisesta.[36] Huomioon otetaan myös esimerkiksi mahdollisen oikeustoimen laatu ja todistajien kertomukset henkilön käyttäytymisestä oikeustoimen tekohetkellä, sitä ennen tai sen jälkeen.[37] Oikeudenkäyntimenettelyssä noudatetaankin niin sanottua vapaan harkinnan periaatetta, jolloin ”oikeuden tulee harkittuaan huolellisesti kaikkia esiin tulleita seikkoja, päättää, mitä asiassa on pidettävä totena” (OK 17:2).

Tosiasiassa lääkäri kuitenkin pitkälle määrittää niitä tosiseikkoja, joiden varassa tuomioistuin tekee asiaa koskevan ratkaisunsa. *Kankaan* mukaan lääkärin tulisikin tunnistaa tilanteen vakavuus silloin, kun potilas tai oikeus pyytää lausuntoa oikeudellisesta toimintakyvystä. Lääkärin lausunto henkilön tosiasiallisesta oikeustoimikelpoisuudesta[38] samoin kuin testamentintekokelpoisuudesta, prosessitoimikelpoisuudesta ja todistajakelpoisuudesta olisi myös kirjoitettava samalla tarkkuudella ja huolellisuudella kuin lääkärinlausunto holhoustoimilain mukaista edunvalvojamääräystä tai toimintakelpoisuuden rajoitusta koskevassa asiassa.[39]

3.3. Dementoituvan henkilön toimintakyvyn arvioinnista

Dementoituvan henkilön toimintakykyä voidaan arvioida varsin useaa eri menetelmää hyväksi käyttäen. Toimintakyvyn arviointia tarvitaan ensinnäkin dementoituvan ja hänen omaistensa avuntarpeen selvittämiseksi sekä tarvittavien palvelujen ja tukimuotojen suunnittelemiseksi.[40] Lisäksi toimintakyvyn arviointimenetelmiä voidaan käyttää myös potilaan oikeudellisten kelpoisuuksien selvittämiseksi; arvioinnilla saadaan tietoa dementoituvan jäljellä olevasta toimintakyvystä ja dementian asteesta.

Dementoituvan henkilön toimintakyvyn arvioimisen menetelmiä:

1. *Läheisten haastattelu* antaa arvokasta tietoa selviytymisestä päivittäisistä toiminnoista ja tarvittavasta avusta. Haastattelun avulla voidaan lyhyessä ajassa kerätä olennaista tietoa muistihäiriön luonteesta, vaikeusasteesta ja haittaavuudesta. Läheinen, joka on seurannut läheltä dementoituvan elä-

[36] Ks. *Mahkonen* 1982, s. 807–808 ja *Hov* 1993, s. 205. Lääkärin ja juristin roolien eroista dementoituvan henkilön oikeudellista toimintakykyä arvioitaessa ks. *Ashton* 1993, s. 231–233.
[37] Ks. *Kivimäki – Ylöstalo* 1973, s. 142.
[38] Dementoituvan henkilön tosiasiallisesta oikeustoimikelvottomuudesta ks. jakso 4.
[39] *Kangas* 1997, s. 1457.
[40] *Heimonen – Voutilainen* 1997, s. 77 ja *Alhainen – Rosenvall* 2001, s. 378–379.

mää, voi kertoa, minkälaisia ongelmia kotona on ilmennyt ja kuinka arkipäivän tilanteissa on toimittu.[41]

2. *Dementoituvan henkilön haastattelu* on kliinisen tutkimuksen tärkein osa-alue. Sen avulla päästään käsitykseen potilaan aiemmasta älyllisestä tasosta, siinä tapahtuneista muutoksista, kliinisestä oirekuvasta, potilaan sosiaalisesta toimintakyvystä sekä hänen aiemmista mielenkiinnon kohteistaan, taidoistaan ja kyvyistään. Nämä keskustelut valottavat myös kysymystä siitä, kuinka dementiapotilas itse kokee elämänsä, mistä hän murehtii ja mitkä asiat tuottavat hänelle iloa.[42]
3. *Havainnointi arjessa.* Arvokasta tietoa dementiapotilaan toimintakyvyn eri osa-alueista saadaan hoito- ja vuorovaikutustilanteissa. Tällöin voidaan havainnoida potilaan muistia, orientaatiota aikaan ja paikkaan, puheen tuottamista ja ymmärtämistä sekä aistitoimintoja. Päivittäinen havainnointi antaa tietoa esimerkiksi potilaan kyvystä peseytyä, pukeutua, liikkua ja syödä. Havainnointi kertoo myös potilaan persoonallisesta toimintatavasta sekä niistä toiminnan muodoista, joista hän hyötyy.[43]
4. *Dokumentointi.* Omahoitajan rooli korostuu dementiapotilaan toimintakyvyn arvioinnissa ja seurannassa. Hän on parhaiten perehtynyt potilaansa tilanteeseen ja sopivaan auttamistapaan. Kaikki potilaan tilanteessa tehdyt havainnot pyritään kirjaamaan riittävän yksilökohtaisesti, selkeästi ja kuvailevasti. Arvioiva kirjaaminen auttaa näkemään potilaan tilanteessa tapahtuneet muutokset sekä löytämään oikean tavan auttaa ja tukea dementoituvaa ihmistä.[44]
5. *Mittarit.* Dementoituvan toimintakyvyn arvioinnin apuvälineenä voidaan käyttää lisäksi erilaisia toimintakykyä kuvaavia mittareita. Mittareiden avulla saatu tieto on suuntaa antava ja niiden tarkoituksena on tukea haastattelemalla ja havainnoimalla tehtyä arviointia. *Älyllistä toimintakykyä* voidaan arvioida Mini-Mental State Examination eli MMSE-mittarilla. Tämä mittari soveltuu dementian seulontaan ja sen avulla voidaan arvioida dementian vaikeusastetta sekä orientaatio- ja mieleenpainamisvaikeuksia. Älyllisten toimintojen, erityisesti episodisen muistin tarkempana seulontatestinä voidaan käyttää ns. CERAD-tehtäväsarjaa.[45] Älyllistä toimintakykyä kuvaavien mittareiden lisäksi on olemassa testit myös sosiaalisen (CDR-mittari) ja fyysisen (ADL- tai IADL-mittarit) toimintakyvyn mittaamiseen.

Kuten sanottu, dementoituvan henkilön toimintakykyä voidaan joutua arvioimaan myös oikeudellisen toimintakyvyn selvittämiseksi. Tämän tehtävän helpottamiseksi Sosiaali- ja terveysministeriö antoi 1.12.1999 määräyksen *lääkärinlausunnon laatimiseksi holhousasioissa (1999:51).* Määräyksen mukaan lausunnosta tulee käydä ilmi muun ohella seuraavat asiat:

---

[41] Läheisten haastattelusta ja muistikyselyistä ks. *Pulliainen – Kuikka – Salo* 2001, s. 358–364. Ks. myös *Heimonen – Voutilainen* 1997, s. 77–79.
[42] Ks. *Pirttilä* 2001, s. 330–331 ja *Heimonen – Voutilainen* 1997, s. 77–79.
[43] *Heimonen – Voutilainen* 1997, s. 77–79.
[44] *Heimonen – Voutilainen* 1997, s. 77–79.
[45] Ks. *Pirttilä* 2001, s. 332–333.

1) Omat ja muualta, esimerkiksi sukulaisilta, holhous- ja sosiaaliviranomaisilta tai potilasasiakirjoista saadut tiedot sekä tutkittavan antamat tiedot tutkittavan *terveydentilasta, sairauksista ja elämänolosuhteista.*
2) lääkärin omat *havainnot ja tutkimustulokset*[46], jotka vaikuttavat johtopäätöksiin sekä tutkitun oma käsitys edunvalvojan määräämisen tai toimintakelpoisuuden rajoittamisen tarpeesta.
3) Lääketieteellisin syin perustellut *johtopäätökset* siitä, onko tutkittu nykyisessä fyysisessä ja psyykkisessä tilassaan kykenevä vai kykenemätön valvomaan etuaan taikka huolehtimaan itseään tai varallisuuttaan koskevista asioista ja ovatko hänen varallisuusasemansa, toimeentulonsa tai muut tärkeät etunsa hänen tilansa johdosta vaarassa.[47]
4) Lisäksi lausunnossa on aina ilmoitettava *lisätiedot* esimerkiksi siitä, voidaanko tutkittua kuulla asiassa henkilökohtaisesti.

Paitsi dementoituvan eläessä, oikeudellista toimintakykyä voidaan joutua arvioimaan myös hänen kuolemansa jälkeen. Henkilön kelpoisuus testamentin tekemiseen nimittäin ratkaistaan vasta testamentintekijän kuoleman jälkeen, kun on nostettu testamentin moitekanne. Dementoituneen kuoltua hänen omaisensa voivat nostaa myös oikeustoimen pätevyyttä koskevan kanteen, jos he pitävät todennäköisenä, että dementoitunut oli oikeustoimen tehdessään oikeustoimikelvoton tai että oikeustoimea rasittaa jokin oikeustoimilaissa säädetyistä pätemättömyysperusteista. Seuraavassa jaksossa käsitellään dementoituvan henkilön tekemien oikeustoimien pätevyyteen liittyviä kysymyksiä.

[46] Lääkärin arvioidessa dementoituvan henkilön oikeudellista toimintakykyä selvitykseen kuuluu potilaan tavanomaisen somaattisen ja neurologisen tilan selvittäminen, muistitoimintojen, päättelykyvyn ja muiden kognitiivisten toimintojen arvioiminen sekä mahdollisten neuropsykologisten erityishäiriöiden selvittäminen. Myös huolellinen psykiatristen oireiden kartoittaminen esimerkiksi mielialahäiriöiden, ahdistuneisuuden ja harhaluuloisuuden osalta on tärkeä osa selvitysprosessia. Tässä voidaan tarvittaessa käyttää hyväksi eri käytösoireiden vaikeusastetta kuvaavia arviointiasteikkoja. Oikeudellisen toimintakyvyn arvioinnista hoitavan lääkärin kannalta ks. *Koponen – Saarela – Juva – Hietanen* 2001, s. 532–538.

[47] Potilaan taloudellista tilannetta ja kykyä hoitaa raha-asioitaan voidaan selvittää lyhyellä kartoituksella esimerkiksi seuraavista asioista: 1) potilaan eläke- ja muun tulon määrä ja riittävyys, 2) potilaan tietoisuus taloudellisesta asemastaan, 3) laskujen maksupäivät ja maksusuorituksista huolehtimistavat, 4) muu omaisuus, 5) mahdolliset riskitilanteet ja tapahtuneet laiminlyönnit sekä niiden seuraukset. Ks. *Koponen – Saarela – Juva – Hietanen* 2001, s. 534–535.

4. DEMENTOITUVAN HENKILÖN TEKEMÄN SOPIMUKSEN TAI MUUN VASTAAVAN OIKEUSTOIMEN PÄTEVYYS

Tässä jaksossa tarkastellaan dementoituvan henkilön oikeustoimikelpoisuutta eli kelpoisuutta sopimuksen tai muun vastaavan oikeustoimen tekemiseen. Kysymys on henkilön kyvystä tehdä pätevällä tavalla omaisuuttaan koskevia päätöksiä.

Dementoituvalla henkilöllä on oikeus päättää itse omaisuuttaan koskevista asioista; hänellä on omaisuuttaan koskeva *itsemääräämisoikeus* niin kauan kuin hän kykenee arvioimaan oikeustointen merkityksen ja seuraukset. Toisaalta juuri henkilön omaisuuteen liittyvät kysymykset ovat sellaisia, jotka voivat olla omiaan houkuttelemaan ulkopuolisia käyttämään dementoituvaa taloudellisesti hyväksi; dementoituvan taloudellisia etuja on tällöin syytä *suojella*.

> Heikomman osapuolen suojaamista pidetään nykyisin keskeisenä siviilioikeudellisena periaatteena. Sopimussuhteen osapuolet eivät aina ole taloudellisesti, sosiaalisesti tai juridisesti tasavertaisia, minkä vuoksi heikommalla osapuolella ei välttämättä ole tosiasiallista mahdollisuutta tehdä tasapuolista sopimusta. Suojaamisen syynä onkin yleensä se, että muussa tapauksessa vastapuoli voisi käyttää hyväkseen toisen hetkellistä tai pysyvää turvatonta asemaa. Heikomman suojan periaate käy ilmi paitsi lainsäädännöstä[48] myös oikeuskäytännöstä ja oikeuskirjallisuudesta.[49]

Henkilön omaisuuden suojaamisesta säädetään myös perustuslaissa. Sen mukaan ”*jokaisen omaisuus on turvattu*” (PL 15.1 §). Perustuslain omaisuudensuojan tehtävät ja tavoitteet liittyvät yksilöiden taloudellisen *toimintavapauden* ja taloudellisen *turvallisuuden suojaamiseen ja edistämiseen.*[50] Kysymys on toisin sanoen toisaalta yksilöiden omaisuuttaan koskevan itsemääräämisoikeuden turvaamisesta ja toisaalta heidän omaisuutensa suojaamisesta muiden taholta tulevia oikeudenloukkauksia vastaan.

> Perustuslain omaisuudensuojan taustalla voidaan *Länsinevan* mukaan nähdä ajatus siitä, että ”jokainen yksilö voisi elää yhteisössä taloudellisessa suhteessa mahdollisimman omavastuisesti, riippumattomasti ja turvallisesti, huolehtia omin avuin omasta ja perheensä elatuksesta, päättää taloudellisista suhteistaan sekä muutoinkin ohjata elämänsä suuntaa taloudellisissa asiois-

---

[48] Esimerkiksi oikeustoimilain pätemättömyysperiaatteet, joista tarkemmin jäljempänä.
[49] *Tolonen – Ämmälä* 2001, s. 94–95. Ks. heikomman suojasta myös esim. *Wilhelmsson* 1978 (a), s. 26–28 ja 1987, s. 64–65 sekä *Mononen* 2001: Tyypillisistä heikommuuden jaotteluista ja ilmentymistä, joista yhtenä esimerkkinä tosisiallisten henkilökohtaisten ominaisuuksien ja kykyjen merkitys sopimuksen laatimiseen. Ks. s. 155. Ks. myös *Bärlund* 2002, s. 499–501.
[50] *Länsineva* 1999, s. 476.

sa, samalla kuitenkin kunnioittaen muiden yksilöiden perustavanlaatuisia oikeuksia ja vapauksia sekä vaarantamatta tärkeitä yhteisöllisiä etuja".[51]

Perustuslaissa määritelty suojantarve ei kohdistu ainoastaan julkisen vallan asettamia rajoituksia vastaan, vaan myös sellaista yksityisten toimijoiden vallankäyttöä vastaan, jonka seurauksena yksilön taloudellinen vapaus ja turvallisuus voisi vaarantua. Keskeisiltä osiltaan omaisuudensuojan yksilöihin kohdistuva velvoittavuus toteutetaan tavallisen lainsäädännön perusteella.[52] Kun on kysymys dementoituvan henkilön omaisuudensuojasta, perustuslain omaisuudensuojaa konkretisoivina lakeina voidaan nähdä erityisesti oikeustoimilaki, holhoustoimilaki ja rikoslaki[53].

Oikeustoimilaki ja rikoslaki soveltuvat tapauksiin, joissa on kysymys dementoituvan henkilön taloudellisesta hyväksikäytöstä. *Oikeustoimilaissa* säädetään oikeustoimen pätemättömyysperusteista joita soveltamalla voidaan suojata psyykkisesti heikompaa sopijapuolta. *Rikoslaissa* puolestaan on säädetty rangaistavaksi muun ohella toiselle kuuluvan omaisuuden anastaminen ja luvaton käyttöönottaminen sekä kavaltaminen ja kiristäminen.[54] *Holhoustoimilaissa* vajaakykyisen taloudellisia etuja puolestaan suojataan niiltä osin kuin sen nojalla on mahdollisuus määrätä edunvalvoja huolehtimaan henkilön taloudellisista asioista.

Julkisuudessa on viime vuosina yhä enenevässä määrin kiinnitetty huomiota siihen, että muodollisesti täysivaltaiset dementiapotilaat tai muutoin vanhuuden heikentämät henkilöt tekevät oikeustoimia joko muiden viettelemänä tai omasta aloitteestaan. Oikeustoimi tehdään usein sellaisessa psyykkisessä tilassa, että henkilö ei kykene ymmärtämään tekemäänsä oikeustoimea ja sen merkitystä, minkä vuoksi se voitaisiin julistaa tuomioistuimessa pätemättömäksi.

Suuri osa dementoituvien vanhusten tekemistä oikeustoimista jää kuitenkin huomaamatta tai niihin ei reagoida. Dementoituvan omaiset saattavat pitää oikeusprosessin käynnistämistä liian raskaana, kalliina ja aikaa vievänä etenkin tapauksessa, jossa kysymys on vain vähäisestä omaisuudesta. Toisaalta myös dementoituvan omaiset saattavat käyttää häntä taloudellisesti hyväksi. Dementoituvan vanhuksen äkillisesti sairastuessa ja sairaalahoidon pitkittyessä lapset saattavat hävittää vanhuksen asunnon ja jakaa omaisuuden keskenään. Perinnönjako tehdään vanhuksen vielä eläessä. Toisaalta omaiset

[51] *Länsineva* 1999, s. 476.

[52] Ks. *Länsineva* 1999, s. 479. Julkisen vallan velvollisuutena on turvata se, että perusoikeudet toteutuvat myös yksityisten välisissä suhteissa (PL 22 §). Tämä suoja voidaan käytännössä toteuttaa parhaiten perusoikeuksia konkretisoivan tavallisen lainsäädännön välityksellä. Ks. esim. *Viljanen* 1999, s. 154.

[53] Vaikka nämä lait onkin säädetty ennen uutta perustuslakia, niitä voidaan kuitenkin *tulkita perusoikeusmyönteisesti.*

[54] Dementoituvan henkilön rikosoikeudellista suojaa on käsitelty edellä luvussa IV dementoituvan taloudellisen hyväksikäytön yhteydessä.

voivat pyrkiä säästämään vanhuksen tuloista mahdollisimman paljon siinä toivossa, että perinnönjaossa olisi mahdollisimman paljon jaettavaa. *Lehtomäen* mukaan tämä ilmenee siinä, että omaiset vastustavat rahankäyttöä esimerkiksi asunnon korjaamiseen, hoitajan palkkaamiseen tai vanhuksen virkistäytymiseen.[55]

Seuraavassa käsitellään dementoituvan henkilön *oikeustoimikelpoisuutta* ja sen puutteesta mahdollisesti johtuvaa oikeustoimen pätemättömyyttä sekä dementoituvan henkilön *taloudellista hyväksikäyttöä* oikeustoimen pätemättömyyden syynä.

4.1. Dementoituvan henkilön oikeustoimikelpoisuus

Oikeustoimi on tapana määritellä tahdonilmaisuksi, jolla oikeuksia ja velvollisuuksia perustetaan, muutetaan ja kumotaan. Oikeustoimi on käytännössä tärkein keino, jolla oikeuskelpoinen henkilö voi itse vaikuttaa omien oikeussuhteidensa muotoutumiseen. Oikeustoimia koskeva yleislaki on *laki varallisuusoikeudellisista oikeustoimista (228/29)* eli oikeustoimilaki. Vaikka oikeustoimilaki koskeekin ainoastaan varallisuusoikeudellisia oikeustoimia, sitä on pidetty kaikkia sopimuksia koskevana yleislakina.[56] Oikeustoimilaki sisältää säännökset sopimuksen tekemisestä, valtuutuksesta, oikeustoimen pätemättömyydestä ja kohtuuttomien sopimusehtojen sovittelusta.

Oikeustoimikelpoisuudella puolestaan tarkoitetaan oikeuskelpoisen henkilön kykyä antaa ja vastaanottaa oikeustoimiksi määriteltyjä tahdonilmaisuja. Oikeustoimikelpoisuus on sitovan oikeustoimen ehdoton edellytys ja se on oikeuskelpoisuuden ohella oikeussubjektin tärkeimpiä kelpoisuuksia.

Oikeustoimikelpoisuus voidaan *Kivimäen* mukaan edelleen jakaa henkilön saantokelpoisuuteen, luopumiskelpoisuuteen sekä velvoittautumiskelpoisuuteen:

1) *Saantokelpoisuudessa* on kysymys oikeuksien hankkimisesta, kuten esimerkiksi oston kautta saatavasta omistusoikeudesta esineeseen.
2) *Luopumiskelpoisuudessa* on kysymys oikeudesta luopumiseen, esimerkiksi myynnin kautta tapahtuvasta luopumisesta esineen omistusoikeuteen.
3) *Velvoittautumiskelpoisuudessa* tahdonilmaisu kohdistuu velvoituksen syntymiseen, joka voi olla esimerkiksi kaupan johdosta syntynyttä velvollisuutta kauppahinnan maksamiseen.[57]

Toisin sanoen oikeustoimikelpoisuus tarkoittaa luonnollisen henkilön kelpoisuutta tehdä pätevästi oikeustoimia; esimerkiksi ostaa ja myydä omaisuuttaan, ottaa velkaa tai mennä takaukseen.

---

[55] Ks. *Lehtomäki* 1986, s. 88.
[56] Ks. esim. *KM 1990:20*, s. 1 ja *Hemmo* 1997, s. 25–26.
[57] Ks. *Kivimäki – Ylöstalo* 1973, s. 139.

Kaikki luonnolliset henkilöt eivät ole oikeustoimikelpoisia. Jos henkilöltä puuttuu kelpoisuus oikeudellisesti pätevään tahdonmuodostukseen, hän on oikeustoimikelvoton. Vaikka oikeustoimikelpoisuudella ja sen mahdollisella puuttumisella siten onkin keskeinen merkitys oikeustoimen sitovuuden kannalta, sitä ei ole tarkoin oikeudellisesti säännelty; oikeustoimikelvottomuus on voimassa osaksi kirjoitetun lain säännöksen muodossa, osaksi se on voimassa yleisesti hyväksyttynä tavanomaisoikeudellisena normina[58].

Kun oikeustoimikelpoisuus puuttuu henkilöltä *lain säännöksen nojalla*, tulevat kysymykseen holhoustoimilain vajaavaltaisuutta koskevat säännökset. Tällöin oikeustoimikelpoisuus puuttuu henkilöltä joko tämän puutteellisen iän tai puuttuvan toimintakyvyn johdosta. Holhoustoimilain 2 §:n mukaan vajaavaltainen, eli vailla oikeustoimikelpoisuutta, on henkilö, joka ei ole täyttänyt kahdeksaatoista vuotta (alaikäinen) tai joka on tuomioistuimen päätöksellä *julistettu vajaavaltaiseksi*.

> Holhoustoimilain mukainen oikeustoimikelvottomuus on kuitenkin *rajoitettua kelpoisuutta* niiltä osin, kun kysymyksessä on olosuhteisiin nähden tavanomainen sekä merkitykseltään vähäinen oikeustoimi (24 §). Oikeustoimikelvottomuus voi lisäksi rajoittua koskemaan tiettyjä oikeustoimia, jos henkilön toimintakelpoisuuksia on rajoitettu holhoustoimilain 18 §:n 2)-kohdan nojalla. Dementoituvan henkilön edunvalvontaa koskevia kysymyksiä käsitellään jäljempänä luvussa VI.

Oikeustoimikelvottomuudesta tavanomaisoikeudellisena sääntönä puolestaan on kysymys tapauksessa, jossa tuomioistuin antamassaan ratkaisussa toteaa, että muodollisesti täysivaltaiselta henkilöltä on oikeustoimen solmimisajankohtana puuttunut riittävä psyykkinen toimintakyky pätevän oikeustoimen solmimiseksi, ja oikeustoimea on sen seikan vuoksi pidettävä pätemättömänä. Oletus täysivaltaisen henkilön oikeustoimikelpoisuudesta voidaan näin *jälkikäteen* tuomioistuimen päätöksellä *kumota*, kun henkilön todetaan oikeustoimen tekohetkellä olleen *vailla tosiasiallista oikeustoimikelpoisuutta*.[59] Määräävinä seikkoina oikeustoimen pätevyyttä arvosteltaessa on tällöin pidettävä oikeustoimen tekohetkeä, henkilön sen hetkistä psyykkisen toimintakyvyn astetta sekä oikeustoimen laatua. Tosiasiallisesta oikeustoimikelvottomuudesta on siten kysymys esimerkiksi tapauksessa, jossa dementoituva henkilö, jota ei ole julistettu vajaavaltaiseksi, on tehnyt oikeustoimen vailla sen tekemiseen vaadittavia hengenvoimia.

Tosiasiallisen oikeustoimikelvottomuuden on sekä oikeuskirjallisuudessa että oikeuskäytännössä katsottu olevan voimassa tavanomaisoikeudellisena sääntönä, koska siitä ei ole olemassa kirjoitetun lain säännöstä.[60] Lainsäädännöstämme toisin sanoen puuttuu yleissäännös, jonka nojalla muodollisesti täy-

[58] Ks. esim. *Kangas* 1997, s. 1452.
[59] Ks. esim. *Telaranta* 1990, s. 206–211, *KM 1990:20*, s. 241 ja *Hemmo* 1997, s. 218.
[60] Ks. esim. *Kivimäki – Ylöstalo* 1973, s. 142 ja *KM 1990:20*, s. 240–241.

sivaltaisen henkilön tekemä yksittäinen oikeustoimi voitaisiin katsoa pätemättömäksi oikeustoimikyvyn heikentymisen johdosta.[61]

> Oikeustoimilakikomitea tosin esitti mietinnössään 1990:20, että oikeustoimilakiin otettaisiin *yleissäännös* oikeustoimen pätemättömyydestä silloin, kun ”joku tekee oikeustoimen sellaisessa henkisessä tilassa, että hänellä ei ole kykyä tahdon muodostamiseen, tai hän ei tilansa vuoksi ymmärrä oikeustoimen merkitystä”.[62] Mietinnössä esitetty muutos, joka olisi ollut omiaan terävöittämään ja selkiyttämään oikeustoimen pätemättömyyssäännöksiä, on valitettavasti jäänyt toteutumatta.

Oikeusperiaatteen olemassa olon osoittavia *erityissäännöksiä* lainsäädännössämme sitä vastoin esiintyy. Kysymys on säännöksistä, jotka sisältävät oikeustoimen pätemättömyyden edellytykseksi asetettuja, oikeustoimen tekijän henkistä tilaa koskevia lausumia. Tällainen säännös sisältyy esimerkiksi velkakirjalain 17 §:ään (velkakirja on sieluntoiminnaltaan häiriintyneen henkilön antama) ja perintökaaren 13 luvun 1 §:ään (testamentin tekemiseen on vaikuttanut mielisairaus, tylsämielisyys tai testamentin tekijän muu sieluntoiminnan häiriö).

Aikuisen puuttuvaa oikeustoimikelpoisuutta voidaan edelleen tarkastella oheisen kuvion avulla:

AIKUISEN PUUTTUVA OIKEUSTOIMIKELPOISUUS

Vajaavaltaiseksi julistaminen tai toimintakelpoisuuden rajoittaminen	Tosiasiallinen oikeustoimikelvottomuus
- Perustuu holhoustoimilain säännöksiin.	- On voimassa tavanomaisoikeudellisena sääntönä.
- Oikeudellinen toimintakyky tulee arvioitavaksi edunvalvontapäätöstä tehtäessä.	- Oikeudellinen toimintakyky tulee arvioitavaksi tehtäessä päätöstä henkilön tekemän oikeustoimen pätevyydestä.
- Henkilö menettää yleisesti kelpoisuutensa tehdä tiettyjä oikeustoimia.	- Arvioidaan kunkin pätemättömäksi väitetyn oikeustoimen kohdalla erikseen, tilannekohtaisesti.

Kuvio 8. Aikuisen puuttuva oikeustoimikelpoisuus.

---

[61] Sitä vastoin esimerkiksi Ruotsissa tosiasiallisesta oikeustoimikelvottomuudesta on säädetty erikseen lailla: ”Lag on verkan av avtal, som slutis under påverkan av en psykisk störning (1924:323)”. Lain mukaan: ”Ett avtal som någon har ingått under påverkan av en psykisk störning är ogiltigt”. Ks. tästä esim. *Walin* 1996, s. 388–389 ja *Malmström – Agell* 2001, s. 64 ja 105–106.

[62] *KM 1990:20*, s. 242 ja s. 290.

Dementoituvan henkilön puuttuvaa oikeustoimikelpoisuutta oikeustoimen pätemättömyyden syynä käsitellään tarkemmin seuraavissa jaksoissa.

4.2. Dementoituvan henkilön solmiman sopimuksen pätemättömyys

Länsimaisessa yhteiskunnassa yksityishenkilöille on perinteisesti suotu valta järjestää asiansa etujensa vaatimalla tavalla itsemääräämisoikeuttaan toteuttaen.[63] Velvoiteoikeuden alalla tämä yksityisautonomia on ilmennyt *sopimusvapautena.*[64] Sopimusvapauden pohjalle rakentui myös eräs tärkeimmistä sopimusoikeuden periaatteista, sopimuksen sitovuuden periaate (*"pacta sunt servanda"*). Koko sopimusoikeuden perustana toimii sen mukaisesti ajatus, jonka mukaan sopijapuoli on oikeudellisesti velvollinen täyttämään sopimuksen, johon hän on sitoutunut.[65] Tähän viittaa myös oikeustoimilain 1.1 §: "tarjous sopimuksen tekemisestä ja sellaiseen tarjoukseen annettu vastaus sitovat tarjouksen tekijää ja vastauksen antajaa". Edellytyksenä sopimuksen sitovuudelle on kuitenkin se, että syntynyt sopimus on *pätevä.*

Oikeustoimi on *pätemätön*, kun se jää ilman sitovaa vaikutusta esimerkiksi tekemisessään, muodossaan tai sisällössään olevan virheen vuoksi.[66] Pätemättömyyden olennaisin seuraus on varsinaisen suoritusvelvollisuuden syntymättä jääminen ja sitä vastaavan korvausvelvollisuuden estyminen. Jos osapuolet ovat kuitenkin jo ehtineet täyttää sittemmin pätemättömäksi osoittautuneen oikeustoimen, osapuolten on yleensä palautettava oikeustoimen nojalla saamansa suoritukset. Tämän lisäksi osapuoli saattaa joutua korvaamaan vastapuolelleen oikeustoimen pätemättömyyden vuoksi turhiksi käyneet kulut.[67]

---

[63] Tässä "henkilön etu" on ymmärrettävä henkilön subjektiiviseksi käsitykseksi omasta edustaan. Toisaalta niin kauan kuin oikeustoimikelpoinen henkilö ymmärtää tekemänsä oikeustoimen merkityksen, hän voi itsemääräämisoikeutensa nojalla tehdä pätevästi myös oman etunsa vastaisia oikeustoimia. *Ämmälän* mukaan sopimusvapauteen kuuluu myös oikeus tehdä sopimus esimerkiksi petollisesti vieteltynä, mikä puolestaan on lähtökohtana tällaisen sopimuksen pätemättömyyden korjaantumiselle. Ks. *Ämmälä* 1993, s. 23.

[64] Ks. *Kivimäki – Ylöstalo* 1973, s. 56. Ks. myös *Wilhelmsson* 1978 (a), s. 13–33. Suomessa *Muukkonen* jaotteli vuonna 1956 ilmestyneessä artikkelissaan seuraavat kuusi kohtaa sopimusvapauden elementeiksi: 1) päätäntävapaus, 2) sopimuskumppanin valitsemisvapaus, 3) tyyppivapaus, 4) muu sisältövapaus kuin tyyppivapaus, 5) muotovapaus ja 6) purkuvapaus. Ks. *Muukkonen* 1956, s. 607–608.

[65] Ks. esim. *Wilhelmsson* 1996, s. 212.

[66] Ks. esim. *Zitting* 1951, s. 52, *Hemmo* 1997, s. 194 ja *Saarnilehto* 2001, s. 375. Mitään yleisesti hyväksyttyä pätemättömyyskäsitettä ei kuitenkaan ole. Siten esimerkiksi *Taxell*, on jaotellut sopimuksen pätemättömyyden kolmeen eri kategoriaan: 1) Pätemättömyys johtuu *osapuolten ominaisuuksista*. Tällaisia, osapuolia koskevia pätemättömyysperusteita ovat oikeustoimikelvottomuus, oikeuskelpoisuuden puuttuminen sekä edustusvallan puuttuminen. 2) Pätemättömyysperusteet liittyvät *olosuhteisiin*, joissa sopimus syntyi. 3) Pätemättömyys voi johtua myös sopimuksen *sisällöstä*, jos sopimus on esimerkiksi hyvän tavan vastainen. Ks. *Taxell* 1972, s. 139.

[67] Ks. esim. *KM 1990:20*, s. 202 ja *Hemmo* 1997, s. 196.

Tässä tutkimuksessa keskitytään käsittelemään oikeustoimen *tekemiseen liittyviä virheitä.* Tältä osin huomio kiinnitetään tilanteisiin, joissa oikeustoimen *osapuolen tahdonmuodostus on ollut puutteellinen*. Dementoituvan henkilön tekemien oikeustoimien virheet liittyvät yleensä nimenomaan henkilön tahdonmuodostuksen puutteellisuuteen; ollakseen pätevä, oikeustoimi on tehtävä vapaasta tahdosta sekä terveellä ja täydellä ymmärryksellä[68]. Tahdonmuodostuksen puutteellisuuden vuoksi oikeustoimi voi olla pätemätön joko osapuolen puuttuvan oikeustoimikelpoisuuden takia tai siitä syystä, että osapuolen heikentynyttä käsityskykyä on käytetty hyväksi oikeustoimen solmimistilanteessa.

4.2.1. Analyyttinen pätemättömyysoppi

Oikeustoimen erilaiset pätemättömyystilanteet voidaan systematisoida sen mukaisesti, minkälaisia toimenpiteitä pätemättömyyden voimaansaattaminen vaatii. *Klassinen pätemättömyysoppi* erotti toisistaan moitteenvaraisen ja väitteenvaraisen pätemättömyyden sekä mitättömyyden. *Analyyttisessä pätemättömyysopissa* oikeustoimen pätemättömyyttä tarkastellaan erikseen eri oikeusvaikutusten osalta.[69] Olennaista on etsiä vastausta kysymykseen, miten pätemättömyys vaikuttaa, onko pätemättömyys lopullista, ja kuka voi vedota pätemättömyyteen.

Näihin kysymyksiin voidaan hakea vastausta eri käsiteparien avulla: itsestään vaikuttava ja reaktiota edellyttävä, korjauskelpoinen ja lopullinen sekä absoluuttinen ja relatiivinen pätemättömyys.[70] Analyyttisen pätemättömyysopin luokituksiin voidaan lisäksi liittää jako vahvaan ja heikkoon pätemättömyyteen, jossa on kysymys siitä, voidaanko pätemättömyys saattaa voimaan vilpittömässä mielessä olevaan vastapuoleen nähden.[71] Seuraavassa käydään lyhyesti läpi nämä analyyttiseen pätemättömyysoppiin liittyvät käsiteparit:

Itsestään vaikuttavassa ja reaktiota edellyttävässä pätemättömyydessä on kysymys siitä, miten pätemättömyys vaikuttaa. Pätemättömyys on *itsestään vaikuttavaa* silloin, kun tuomioistuin ottaa pätemättömyyden huomioon viran puolesta (*ex officio*), vaikka kumpikaan osapuoli ei vetoaisi pätemättömyyteen.[72] Jos oikeustoimen pätemättömyys puolestaan on *reaktiota edellyttävää,*

---

[68] Ks. esim. *Hoppu* 1998, s. 49.

[69] Klassisen ja analyyttisen pätemättömyysopin sisällöstä. Ks. esim. *Hoppu* 1998, s. 46–49.

[70] Ks. *Zitting* 1951, s. 54. Absoluuttisesta ja relatiivisesta sekä itsestään vaikuttavasta ja reaktioita edellyttävästä pätemättömyydestä myös esim. *Wrede* 1932, s. 104 –105. Uusinta kirjallisuutta ks. *Hemmo* 1997, s. 198–199, *Hoppu* 1998, s. 48–49 ja *Saarnilehto* 2001, s. 376–379.

[71] Vilpittömän mielen merkityksestä oikeustoimen pätevyydelle ks. esim. *Zitting* 1956, s. 81–94 ja *Arnholm* 1964, s. 206–210.

[72] Itsestään vaikuttavasta pätemättömyydestä on kysymys esimerkiksi silloin, kun vajaavaltaiseksi julistettu henkilö on tehnyt muun kuin vähäisen oikeustoimen. Vajaavaltaisen oikeustoimikelvottomuus nimittäin menettäisi tehoaan pätemättömyysperusteena, jos edellytyksenä olisi oikeustoimikelvottoman esittämä väite tai muu vastaava toimenpide. Ks. *Hemmo* 1997, s. 202. Tosiasiallisen oikeustoimikelvottomuuden itsestään vaikuttavuuden ongelmasta ks. jakso 4.2.2.2.

siihen on jollakin tavalla reagoitava, jotta pätemättömyys voitaisiin ottaa huomioon. Esimerkiksi oikeustoimilain 28–33 §:ien pätemättömyysperusteet ovat reaktiota edellyttäviä, ja oikeustoimen osapuolille syntyy valintamahdollisuus. Osapuoli voi toimia vapaasti tavalla, jota hän pitää itselleen edullisempana; hän voi vedota pätemättömyyteen tai olla siihen vetoamatta. Oikeustoimilain pätemättömyysperusteiden mukaiseen sitomattomuuteen liittyy juuri tästä syystä varsin suuri korjaantumisen mahdollisuus eli oikeustoimi voi tulla sitovaksi siinä alun perin olleesta puutteellisuudesta huolimatta.[73]

Korjauskelpoisessa ja lopullisessa pätemättömyydessä on kysymys siitä, voiko pätemättömyys korjaantua vai onko se lopullista. *Lopullisesti* pätemättömässä oikeustoimessa virheen vaikutusta ei voida poistaa muulla tavalla kuin tekemällä uusi, pätevä oikeustoimi. Lopullisesta pätemättömyydestä on kysymys esimerkiksi silloin, kun oikeustoimi on hyvän tavan tai lainvastainen.[74] Jos pätemättömyys puolestaan on korjauskelpoista, se voi tiettyjen edellytysten vallitessa korjaantua siten, että oikeustoimea on pidettävä pätevänä.[75] *Korjauskelpoisesta* pätemättömyydestä on kysymys esimerkiksi silloin, kun toinen oikeustoimen osapuolista on oikeustoimikelvoton, tai kun oikeustoimea rasittaa jokin oikeustoimilain 3 luvun väärinkäytösperusteista.[76]

---

[73] Ks. *Ämmälä* 1993, s. 120–121 ja *Hemmo* 1997, s. 202–203. Reaktioita edellyttävään pätemättömyyteen liittyy myös kysymys pätemättömyyden moitteen- ja väitteenvaraisuudesta. Kysymys on toisin sanoen siitä, onko osapuolen nostettava pätemättömyyden voimaansaattamiseksi erityinen moitekanne vai riittääkö pelkkä asianosaisen siitä tekemä väite*? Oikeustoimilain pätemättömyysperusteet ovat väitteenvaraisia* ja niihin voidaan lisäksi vedota prosessissa kiistämisperusteena. *Testamentit puolestaan ovat moitteenvaraisia*; niiden pätemättömyyteen vetoaminen edellyttää testamentin moitekanteen nostamista. Käytännössä myös oikeustoimilain pätemättömyysperusteisiin joudutaan usein vetoamaan kanneteitse esimerkiksi tilanteessa, joissa osapuoli on jo täyttänyt suoritusvelvollisuutensa eikä vastapuoli suostu siihen, että oikeustoimi todetaan pätemättömäksi ja suoritukset palautetaan. Tällöin ainoana mahdollisuutena on tuomioistuintie. Ks. *Hemmo* 1997, s. 203 ja *Hoppu* 1998, s. 48. Oikeustoimilain pätemättömyysperusteiden reaktiota edellyttävyyden ongelmasta dementiatapauksissa ks. jakso 4.2.3.

[74] Ks. *Kivimäki – Ylöstalo* 1973, s. 377.

[75] Ks. esim. *Wrede* 1932, s. 106–107, *Ämmälä* 1993, s. 161–162 ja *Hemmo* 1997, s. 204–206. Pätemättömyys voi olla myös *totaalista* tai *osittaista*. Se voi toisin sanoen koskea koko oikeustoimea tai vain sen osaa. Tässä tutkimuksessa käsitellään pääosin oikeustoimen totaalista pätemättömyyttä, sillä oikeustoimikelpoisuuden puuttuminen tai oikeustoimilain pätemättömyysperusteiden vallitseminen johtaa totaaliseen pätemättömyyteen. Osittaista pätemättömyys voi olla esimerkiksi silloin, kun jotkut sopimuksen ehdoista ovat tehottomia. Oikeustoimen osittaispätemättömyydestä ks. esim. *Hemmo* 1997, s. 210–214 ja *Wrede* 1932, s. 106. Paitsi julistaa pätemättömäksi, dementoituvan tai muutoin vanhuuden heikentämän henkilön tekemää oikeustoimea voidaan kuitenkin myös *sovitella* oikeustoimilain 36 §:n nojalla. Sen mukaisesti sopimuksen ehtoa, joka on kohtuuton tai jonka soveltaminen johtaisi kohtuuttomuuteen, voidaan sovitella tai jättää se huomioon ottamatta. Niinpä *KVL* ratkaisussaan *D:89/32/3254* suositteli hinnanalennusta, kun erittäin sairaalle vanhukselle oli myyty kallis sohvakalusto puolentoista tunnin suostuttelun jälkeen. (Ks. tästä tapauksesta tarkemmin jaksossa 4.2.3.)

[76] Korjauskelpoinen pätemättömyys voi korjaantua joko aktiivisin toimin tai passiivisuuden perusteella. *Aktiivisin toimin* korjaantuminen voi tapahtua joko osapuolen *nimenomaisella hyväksymisellä* tai *konkludenttisestikin,* ilman nimenomaista hyväksymisilmoitusta. Tällöin päte-

Absoluuttisessa ja relatiivisessa pätemättömyydessä on kysymys siitä, kuka voi vedota pätemättömyyteen. *Absoluuttisen pätemättömyyden* vallitessa oikeustoimen pätemättömyyteen voi vedota jokainen, jonka oikeuksia oikeustoimi välittömästi koskee. Oikeustoimen osapuolten lisäksi pätemättömyyteen voi tällöin vedota myös sellainen kolmas henkilö, jonka oikeusasemaa sopimuksella on vahingoitettu. Absoluuttisesta pätemättömyydestä on kysymys esimerkiksi silloin, vajaavaltainen on tehnyt oikeustoimen ilman edunvalvojansa suostumusta. Tällaisissa tapauksissa oikeustoimi ei sido vajaavaltaista, jollei edunvalvoja anna siihen suostumustaan (HolhTL 26 §). Tämän lisäksi myös vajaavaltaisen henkilön sopijapuolella on oikeus vetäytyä sopimuksesta niin kauan kuin sopimusta ei ole hyväksytty tai asianmukaisesti täytetty (HolhTL 27.1 §)[77].

Relatiiviseen pätemättömyyteen voi sitä vastoin vedota ainoastaan se, jonka suojaksi peruste on säädetty. Esimerkiksi oikeustoimilain 3 luvun väärinkäytösperusteet ovat relatiivisia, ja niihin saa vedota ainoastaan oikeustoimen tekemisessä hyväksi käytetty osapuoli. Jos oikeustoimen osapuolelle on kuitenkin määrätty edunvalvoja tai tämä myöhemmin määrätään, edunvalvojalla on oikeus päämiehensä puolesta vedota oikeustoimilain pätemättömyysperusteisiin. Myös oikeustoimen osapuolen perilliset voivat tämän kuoleman jälkeen nostamallaan moitekanteella vedota oikeustoimea rasittavaan oikeustoimilain mukaiseen pätemättömyyteen.[78]

Heikko ja vahva pätemättömyys. Edellä käsiteltyjen pätemättömyyden lajien lisäksi pätemättömyysperusteet voidaan jaotella myös sen perusteella, minkälaista merkitystä annetaan oikeustoimen vastapuolen *vilpittömälle mielelle* eli

---

mättömyyden korjaavana toimenpiteenä voidaan pitää esimerkiksi osapuolen sopimuksenmukaista toimintaa. Ks. *Ämmälä* 1993: ”Sopimuksen pätemättömyyden korjaantumisesta”. Hyväksymistavoista nimenomaisen ja konkludenttisen hyväksymisen tapauksissa ks. s. 215–255. Holhoustoimilain mukaisesta oikeustoimikelvottomuudesta johtuva pätemättömyys voi korjaantua ainoastaan aktiivisin toimenpitein. Tällöin osapuoli voi hyväksyä pätemättömyysperusteen rasittaman oikeustoimen täysivaltaiseksi tultuaan, joko nimenomaisesti tai konkludenttisesti. Myös vajaavaltaiseksi julistetun edunvalvoja voi hyväksyä oikeustoimen vajaavaltaisuuden vielä jatkuessa (HolhTL 26 §). Osapuolen *passiivisuuden* perusteella oikeustoimi voi korjaantua esimerkiksi tilanteessa, jossa oikeustoimilain mukaiseen väärinkäytösperusteeseen ei vedota määräajassa. Koska ajasta, jona oikeustoimilain mukaiseen pätemättömyyteen on vedottava, ei ole tarkkoja säännöksiä, joudutaan soveltamaan väljää kohtuullisen ajan vaatimusta. Vetoamisaika ei ylipäätään ala kulua ennen kuin pätemättömyysperuste on tullut loukatun osapuolen tietoon. Ks. *Ämmälä* 1993: Ajan kulumisen merkityksestä pätemättömyyden korjaantumisen kannalta, s. 162–169. Ks. myös *Hemmo* 1997, s. 204–205.

[77] Jos sopijapuoli kuitenkin tiesi toisen osapuolen vajaavaltaisuudesta, hänellä ei ole oikeutta vetäytyä sopimuksesta aikana, joka suostumuksen hankkimiselle on sovittu tai jonka sen saaminen kohtuudella kestää (HolhTL 27.2 §).

[78] Ks. esim. *KKO 1940 II 141*, jossa velallisen perillisten OikTL 33 §:ään perustuva väite hyväksyttiin. Ks. myös *KKO 1968 II 90*, jossa valtuutus ja sen nojalla tehdyt lahjoitukset julistettiin perillisten kanteella ja OikTL 33 §:n nojalla pätemättömiksi. Absoluuttisesta ja relatiivisesta pätemättömyydestä ks. esim. *Kivimäki – Ylöstalo* 1973, s. 207 ja *Hemmo* 1997, s. 207.

tietämättömyydelle.[79] Tällöin käytetään jakoa heikkoihin ja vahvoihin pätemättömyysperusteisiin. *Heikosta pätemättömyydestä* on kysymys silloin, kun vastapuolen vilpittömälle mielelle annetaan merkitystä oikeustoimen pätemättömyyttä arvioitaessa. Tällöin pätemättömäksi katsotaan vain sellainen oikeustoimi, jonka vastapuoli on tiennyt tai hänen olisi pitänyt ymmärtää, että pätemättömyysperuste oli olemassa. Oikeustoimilain pätemättömyysperusteista edellä mainitulla tavalla heikkoja ovat esimerkiksi lievä pakko, petollinen viettely, kiskominen, sekä kunnianvastainen ja arvoton menettely.[80] *Vahvasta pätemättömyydestä* on kysymys tapauksessa, jossa vastapuolen vilpittömälle mielelle ei anneta merkitystä; vastapuoli ei saa vilpittömän mielen suojaa. Vahvoja pätemättömyysperusteita ovat esimerkiksi oikeustoimilain 28.2 §:n törkeä pakko sekä toisen osapuolen oikeustoimikelvottomuus. Oikeustoimi on näissä tapauksissa pätemätön huolimatta siitä, onko vastapuoli tiennyt oikeustoimea rasittavasta pätemättömyysperusteesta vai ei.[81]

Analyyttisen pätemättömyysopin avulla voidaan varsin havainnollisesti selvittää niitä erilaisia ratkaisuvaihtoehtoja, joihin on mahdollista päätyä, kun tarkastellaan dementoituvan henkilön tekemän oikeustoimen pätevyyttä. Analyyttistä pätemättömyysoppia voidaan toisin sanoen käyttää apuna paitsi tarkasteltaessa henkilön oikeustoimikelvottomuutta myös tarkasteltaessa oikeustoimilain 3 luvun pätemättömyysperusteita. Oikeustoimilain pätemättömyysperusteet voivat edellä mainituin tavoin soveltua tapaukseen, jossa dementoituvan henkilön heikentynyttä arvostelukykyä on käytetty hyväksi oikeustoimen solmimistilanteessa.

---

[79] Vilpittömän mielen tapauksissa pätemättömyyden aiheuttajana on usein joku kolmas henkilö. Tällaisessa, ns. kolmen henkilön asetelmassa on olemassa mahdollista ainakin kahden eri tilanteen aktualisoituminen. Mahdollista on ensinnäkin se, että pätemättömyysperusteen on *aiheuttanut muu kuin sopijapuoli*. Ongelmana on tällöin kolmannen henkilön menettelyn vaikutus sopijapuolten suhteeseen. Toinen mahdollisuus on se, että pätemättömyysperuste *rasittaa alkuperäisten sopijapuolten suhdetta* tapauksessa, jossa velkakirja tai esine on jo siirretty kolmannelle. Tällaisten oikeustointen pätevyyttä tarkastellaan väite- ja saantosuojan kautta ja kysymys on siitä, voiko kolmas henkilö vedota oikeustoimeen esimerkiksi velkakirjan luovutuksensaajana tai esineen myöhempänä ostajana. Esimerkiksi saantosuojan edellytyksenä on eritoten kolmannen henkilön perusteltu vilpitön mieli ja esineen hallinta. (Ks. KK 11:4 ja KK 12:4) Saantosuojasta ks. *Zitting* 1956; Saantosuojasta irtaimisto-oikeudessa ja *Zitting* 1989; Sivullissuojasta varallisuusoikeudessa. Ks. myös *Hemmo* 1997, s. 208–210.

[80] Ks. *Zitting* 1989, s. 22.

[81] *Kivimäki – Ylöstalo* 1973, s. 376–377. Vahvojen pätemättömyysperusteiden reklamaatioajasta ks. *Ämmälä* 1993, s. 180–183. Laissamme on myös muutamia normeja, joissa sivullisen etu on asetettu oikeustoimikelvottoman edun suojaamisen edelle. Esimerkiksi velkakirjalain 14 §:n ja OYL 3:9:n tarkoittamissa tilanteissa luovutuksensaaja voi saada suojaa myös vajaavaltaisuusvirhettä vastaan. Ks. *Zitting* 1989, s. 68–71.

4.2.2. Osapuolen oikeustoimikelvottomuudesta johtuva pätemättömyys

Sopimusvapauden periaatteen on katsottu edellyttävän, että sopimuksen osapuoli kykenee itse parhaiten valvomaan etuaan sopimussuhteissaan. Sopimusvapaus perustuu oletukselle, jonka mukaan sopimuksia solmivat rationaaliseen sopimuskäyttäytymiseen kykenevät osapuolet.[82]

Henkilön kyky rationaaliseen käyttäytymiseen ja päätöksentekoon saattaa kuitenkin puuttua joko kokonaan tai olla eri syistä heikentynyt. Oikeusjärjestys sisältää useita säännöksiä, joissa tällaiset henkilöt on asetettu eri asemaan kuin arvostelukyvyiltään normaalit henkilöt. Esimerkiksi vajaavaltaiseksi julistettujen tekemiä merkittävämpiä oikeustoimia pidetään pääsääntöisesti pätemättöminä; henkilön oikeustoimikelpoisuus on oikeustoimen pätevyyden yleinen edellytys.

Seuraavassa käsitellään oikeustoimen osapuolen oikeustoimikelvottomuutta oikeustoimen pätemättömyyden syynä. Toisistaan on tällöin erotettava toimintakelpoisuuden rajoituksesta/vajaavaltaiseksi julistamisesta ja tosiasiallisesta oikeustoimikelvottomuudesta johtuva pätemättömyys.

4.2.2.1. Toimintakelpoisuuden rajoituksesta oikeustoimen pätemättömyyden syynä

Uusi holhoustoimilaki tuli voimaan 1.12.1999. Uudistetun lain nojalla täysi-ikäisen henkilön oikeustoimikelpoisuuteen voidaan puuttua useammalla eri tavalla: Jos henkilön tueksi määrätään edunvalvoja, hänellä itsellään säilyy oikeustoimikelpoisuus edunvalvojansa rinnalla. Jos henkilön toimintakelpoisuutta sitä vastoin rajoitetaan, hänestä tulee joko lähes kokonaan tai vain osittain oikeustoimikelvoton.

Lähes kokonaan vailla oikeustoimikelpoisuutta on henkilö, joka on julistettu vajaavaltaiseksi. Tätä koskeva säännös sijaitsee holhoustoimilain 23.1 §:ssä. Säännöksen mukaan vajaavaltaisella ei ole oikeutta itse vallita omaisuuttaan eikä tehdä sopimuksia tai muita oikeustoimia, jollei laissa toisin säädetä. Vajaavaltaisella on kuitenkin oikeus tehdä olosuhteisiin nähden tavanomaisia ja merkitykseltään vähäisiä oikeustoimia (HolhTL 24.1 §). Vajaavaltaisella on myös oikeus määrätä siitä, minkä hän on vajaavaltaisuuden aikana omalla työllään ansainnut, ja siitä, minkä edunvalvoja on antanut hänen vallittavakseen (henkilökohtaiset käyttövarat) (HolhTL 25.1 §). Tällainen *rajoitettu oikeustoimikelpoisuus* edellyttää kuitenkin sitä, että vajaavaltainen kykenee myös tosiasiallisesti toimimaan oikeustoimen syntymiseksi vaadittavalla tavalla. Jos henkilö on esimerkiksi vaikeasti dementoitunut vuodepotilas, hän ei ole tosiasiallisesti enää lainkaan oikeustoimikelpoinen.

---

[82] Ks. *KM 1990:20*, s. 237–239.

Osittain vailla oikeustoimikelpoisuutta on puolestaan henkilö, jonka toimintakelvottomuus on rajoitettu koskemaan hänen kelpoisuuttaan tehdä tiettyjä oikeustoimia tai vallita tiettyä omaisuuttaan. Toimintakelpoisuutta voidaan rajoittaa myös siten, että henkilöllä on oikeus tehdä tiettyjä oikeustoimia tai vallita tiettyä omaisuuttaan ainoastaan yhdessä edunvalvojansa kanssa. Osittainen oikeustoimikelvottomuus voi koskea esimerkiksi oikeutta tehdä kiinteää omaisuutta koskevia määräämistoimia tai oikeutta ottaa velkaa. Perusteena täysi-ikäisen henkilön vajaavaltaiseksi julistamiselle tai toimintakelpoisuuksien rajoittamiselle on hänen *kykenemättömyytensä huolehtia* taloudellisista asioistaan ja se, että hänen taloudellinen asemansa, toimeentulonsa tai muut tärkeät etunsa ovat tämän vuoksi *vaarassa* (HolhTL 18 §).

Oikeustoimen pätemättömyydestä säädetään holhoustoimilain 26 §:ssä. Säännöksen mukaan oikeustoimi, jonka tekemiseen vajaavaltaisella ei ollut oikeutta, ei sido häntä, jollei hänen edunvalvojansa ole antanut siihen suostumustaan. Sama koskee sellaista henkilöä, jonka toimintakelpoisuutta on aiemmin mainituilla tavoilla rajoitettu vain osittain (HolhTL 21 §). Toimintakelpoisuuden rajoituksen kohteeksi joutunut henkilö on toisin sanoen *kelvoton ryhtymään niihin oikeustoimiin, joita hänen kelpoisuutensa rajoitus koskee.* Jos oikeustoimi, jonka vajaavaltainen tai toimintakelpoisuudeltaan rajoitettu on tehnyt ilman tarvittavaa suostumusta, ei tule sitovaksi, kummankin osapuolen on palautettava oikeustoimen perusteella vastaanottamansa, tai jollei tämä ole mahdollista, korvattava sen arvo (HolhTL 28.1 §).

Seuraavassa palataan edellä käsiteltyihin oikeustoimen pätemättömyyden lajeihin. Sen mukaisesti vajaavaltaisen tai toimintakelpoisuuksiltaan rajoitetun henkilön tekemä oikeustoimi johtaa oikeustoimen itsestään vaikuttavaan, korjauskelpoiseen, absoluuttiseen ja vahvaan pätemättömyyteen:

1) Pätemättömyys tulee ottaa tuomioistuimessa *huomioon viran puolesta*; se ei vaadi minkäänlaista reaktiota kummaltakaan oikeustoimen osapuolelta.[83] Tällainen tilanne voi syntyä esimerkiksi haettaessa lainhuutoa tai kiinnitystä tuomioistuimesta.
2) Pätemättömyys on *korjauskelpoista.* Dementiapotilaan edunvalvoja voi antaa oikeustoimelle hyväksyntänsä, joko ennen oikeustoimea tai myös jälkikäteen, jos päämies on tehnyt oikeustoimen ilman edunvalvojansa suostumusta.[84] Kysymys on siten korjauskelpoisuudesta sen aktiivisessa merkityk-

[83] Ks. *Zitting* 1956, s. 60 ja *Hemmo* 1997, s. 219.
[84] Tapauksissa, joissa täysi-ikäinen päämies voi tulla uudestaan täysivaltaiseksi, (esimerkiksi jostakin mielisairaudesta toipuva henkilö), päämies voi itsekin täysivaltaiseksi tultuaan hyväksyä tekemänsä oikeustoimen. Ks. esim. *Adlercreutz* 2002, s. 232.

sessä;[85] vaaditaan aktiivinen toimenpide, hyväksyminen, jotta oikeustoimea voitaisiin pitää pätevänä.[86]

3) Koska oikeustoimikelvottomuudesta johtuva pätemättömyys on absoluuttista, myös *sopimuksen vastapuolella on oikeus vedota pätemättömyyteen* ja vetäytyä oikeustoimesta niin kauan kuin sitä ei ole hyväksytty tai asianmukaisesti täytetty (HolhTL 27.1 §). Vetäytymisestä on ilmoitettava vajaavaltaiselle tai hänen edunvalvojalleen (HolhTL 27.3 §). Jos sopimuksen vastapuoli kuitenkin tiesi toisen osapuolen vajaavaltaisuudesta, hänellä ei ole oikeutta vetäytyä sopimuksesta aikana, joka suostumuksen hankkimiselle on sovittu tai jonka sen saaminen kohtuudella kestää – jollei hänellä ollut aihetta olettaa, että vajaavaltaisella oli vajaavaltaisuudesta huolimatta oikeus oikeustoimen tekemiseen (HolhTL 27.2 §).
4) Pätemättömyys on kuitenkin *vahvaa pätemättömyyttä.* Sopimuksen osapuolen mahdolliselle vilpittömälle mielelle ei anneta merkitystä; sopimuskumppanilla on vastapuolen oikeustoimikelpoisuutta koskeva selonottovelvollisuus.[87] Vaikka oikeustoimen toinen osapuoli voikin siten vedota pätemättömyyteen ja vetäytyä oikeustoimesta, *hän ei kuitenkaan voi vedota vilpittömään mieleensä* ja vaatia tällä perusteella oikeustoimen pätevöitymistä.

4.2.2.2. Dementoituvan henkilön tosiasiallinen oikeustoimikelvottomuus oikeustoimen pätemättömyyden syynä

Tosiasiallinen oikeustoimikelvottomuus on aiemmin esitetyin tavoin oikeusjärjestykseemme kuuluva tavanomaisoikeudellinen normi ja se voidaan määritellä seuraavasti: *”Ymmärrystä vailla annettu tahdonilmaisu ei sido antajaansa”*. Tosiasiallinen oikeustoimikelvottomuus todetaan oikeustoimen solmimisen jälkeen käytävässä, oikeustoimen pätevyyttä koskevassa oikeudenkäynnissä.

---

[85] Oikeuskirjallisuudessa on vallinnut tietyssä määrin epäselvyyttä siitä, voiko vajaavaltaisen (alaikäisen) tekemä sopimus pätevöityä holhoojan pelkän passiviteetin johdosta. *Helin* päätyy asiassa kielteiselle kannalle, koska sen voidaan katsoa paremmin suojaavan alaikäistä. Holhoojan passiviteetti voi kuitenkin toimia indisiotodisteena tämän hyväksymistarkoituksesta. Ks. *Helin* 1991, s. 27. Ks. myös *Hemmo* 1997, s. 204–206. Se, mitä *Helin* kirjoittaa alaikäisten tekemien oikeustoimien hyväksymisestä, soveltuu mutatis mutandis myös vajaavaltaiseksi julistetun henkilön tekemiin oikeustoimiin.

[86] Kuitenkin on olemassa myös tilanteita, joissa edunvalvojalla ei ole kelpoisuutta hyväksyä päämiehensä tekemää oikeustoimea. Tällaisia tilanteita ovat lahjoitukset. Holhoustoimilaissa olevaa edunvalvojan lahjoituskieltoa (HolhTL 32 §, entisen holhouslain 35 §) on nimittäin *Helinin* mukaan tulkittava laajasti. Jos edunvalvoja ei itse voi lahjoittaa päämiehensä omaisuutta, hän ei voi myöskään suostumuksellaan pätevöittää päämiehen tekemää lahjoitusta. Näiltä osin pätemättömyys siis ei ole korjauskelpoista. Ks. *Helin* 1987, s. 24–31. Vajaavaltainen saa kuitenkin itse antaa holhoustoimilain 24 §:n nojalla tavanomaisen ja merkitykseltään vähäisen lahjan, jos hän katsoo siihen olevan syytä. Edunvalvojan tulee tällaisessa tapauksessa huolehtia siitä, että antajan tarkoitus voi toteutua (HolhTL 38 §).

[87] Ks. *Zitting* 1956, s. 97–100, *Kivimäki – Ylöstalo* 1973, s. 142–143 ja 376 sekä *Hemmo* 1997, s. 220.

Oikeustoimikelpoisuuden päämerkitys on siinä, että se on oikeustoimen tekemisen *yleisiä edellytyksiä*[88]; muodollisesti oikeustoimikelpoisen henkilön solmimat oikeustoimet ovat päteviä, jollei erityistä perustetta vastakkaiseen arvioon ole olemassa. Oikeustoimet on kuitenkin tehtävä terveellä ja täydellä ymmärryksellä. Niinpä muodollisesti oikeustoimikelpoisen henkilön tekemä oikeustoimi saattaa olla pätemätön, jos hän on oikeustoimen tekohetkellä ollut vailla oikeustoimen tekemiseen vaadittavia hengen voimia; hän ei ole kyennyt oikeudellisesti pätevään tahdonmuodostukseen.

Tosiasiallisen oikeustoimikelvottomuuden aiheuttavana tekijänä voi olla esimerkiksi mielisairaus, kehitysvammaisuus tai jokin muu sieluntoiminnan häiriö kuten dementia. Sairaus voi vaikuttaa toimintakykyyn usealla eri tavalla. Joissakin tapauksissa se ei vaikuta lainkaan pätevien oikeustoimien edellytyksenä olevaan harkintakykyyn. Joissakin tapauksissa sairaus puolestaan vaikuttaa harkintakykyyn ainoastaan hetkittäin joko siten, että:

a) sinänsä oikeustoimikelpoisen henkilön psyykkisessä tilassa ilmenee *huonompia hetkiä*, jolloin hän ei kykene oikeudellisesti pätevään tahdonilmaisuun, tai siten, että
b) oikeustoimikelpoisuutensa tosiasiallisesti menettäneellä on hetkittäin ns. *valoisia hetkiä* (lucida intervalla), jolloin hän kykenee pätevään tahdonmuodostukseen.

Henkinen tila saattaa vihdoin heiketä siinä määrin, että henkilö menettää kokonaan ja lopullisesti kelpoisuutensa pätevien oikeustoimien tekemiseen.

Esimerkiksi dementoivissa sairauksissa oikeudellinen toimintakyky ja kyky ymmärtää oikeustoimen merkitys riippuu henkilön *dementian asteesta*. Lievästi dementoitunut on yleensä oikeustoimikelpoinen ja vaikeasti dementoitunut täysin oikeustoimikelvoton. Rajankäyntivaikeudet liittyvät tällöin keskivaikeaan dementiaan; henkilö menettänee oikeustoimikelpoisuutensa lopullisesti jossakin keskivaikean dementiansa vaiheessa mitä ennen hänellä on saattanut olla aika ajoin ilmeneviä valoisia hetkiä. Edelleen henkilö saattaa menettää kelpoisuutensa vaikeiden oikeustoimien tekemiseen kelpoisuuden säilyessä helpompiin.[89] Dementoituvan henkilön tosiasiallisen oikeustoimikelpoisuuden ongelma aktualisoituu tilanteessa, jossa on kysymys hänen tekemästään *yksittäisestä oikeustoimesta.* Tällöin tuomioistuimen ratkaistavaksi tulee, onko oikeustoimen osapuolena oleva dementiapotilas ollut kelpoinen juuri kyseisen oikeustoimen tekemiseen.

---

[88] Ks. *Kivimäki – Ylöstalo* 1973, s. 143.
[89] Dementoituvan henkilön oikeudellisen toimintakyvyn asteittaista heikentymistä on käsitelty edellä tämän luvun jaksossa 2.2.

Dementoituva on käytännössä vailla tosiasiallista oikeustoimikelpoisuutta myös ennen holhoustoimilain nojalla annettavaa *päätöstä vajaavaltaiseksi julistamisesta*. Ennen holhoustoimilain mukaista oikeudellisiin kelpoisuuksiin puuttumista on nimittäin usein tosiasiallisesti olemassa välivaihe, jolloin dementoituva ei sairautensa vuoksi enää kykene oikeudellisesti pätevään tahdonmuodostukseen. Puuttuvaan oikeustoimikelpoisuuteen ei näet ole mahdollista reagoida välittömästi tosiasiallisen oikeustoimikelvottomuuden alettua; henkilön puutteellinen toimintakyky, ja sen vaara hänen taloudellisille eduilleen täytyy todeta ennen kuin holhoustoimilain mukaisiin turvaamistoimenpiteisiin voidaan ja on syytä ryhtyä. Ennen holhoustoimilain mukaista reagointia on kuitenkin olemassa vaara siitä, että dementoituva ymmärtämättään sitoutuu oikeustoimiin, jotka vahingoittavat hänen taloudellisia etujaan. Esimerkiksi keskivaikeasti dementoituneet henkilöt toimivat toisinaan hyvinkin aktiivisesti omaan talouteensa liittyvissä asioissa, omaksi vahingokseen.

Muodollisesti täysivaltaisen henkilön tekemä oikeustoimi voidaan julistaa pätemättömäksi, jos saadaan *riittävästi näyttöä* siitä, että hän on ollut oikeustoimikelvoton oikeustoimen tekohetkellä. Tosiasiallisen oikeustoimikelpoisuuden jälkikäteinen arviointi on siten suuressa määrin todistelun varassa[90]. Koska täysivaltaisella henkilöllä oletetaan olevan täydellinen oikeustoimikelpoisuus on sen, joka muuta väittää, kyettävä näyttämään väitteensä toteen.[91]

KKO 1948 II 267
Kanne hylättiin, kun oli jäänyt näyttämättä, että myyjä kaupan tehdessään olisi ollut ymmärrykseltään ja muutoinkin henkisiltä voimiltaan sellaisessa tilassa, että hän ei kyennyt päättämään kauppaa.

Vaikka tuomioistuimet näyttävätkin hyväksyneen mahdollisuuden tosiasiallisen oikeustoimikelvottomuuden soveltumisesta, niiden ratkaisut perustuvat vain harvoin pelkästään em. tavanomaisoikeudellisen normin soveltamiselle. Poikkeuksen muodostaa kuitenkin esimerkiksi seuraava korkeimman oikeuden ratkaisu.

KKO 1950 II 72
Tapauksessa vaadittiin testamentin sekä kiinteistönkaupan ja sen perusteella myönnetyn lainhuudon julistamista mitättömäksi sillä perusteella, että oikeustoimet tehnyt X oli ollut testamentin ja kiinteistönkaupan tekotilaisuudessa vailla oikeustoimikelpoisuutta. KKO katsoi selvitetyksi, että X oli ollut aivoissaan olleiden elimellisten sairaalloisten muutosten johdosta sellaisessa henkisessä häiriötilassa, että *hän oli oikeustoimien tekohetkellä ollut oikeustoimikelpoisuutta vailla*, minkä vuoksi KKO harkitsi oikeaksi julistaa tehdyn kiinteistönkaupan ja sen perusteella myönnetyn lainhuudon sekä

[90] Todistelusta dementoituvan henkilön tekemän oikeustoimen pätevyyttä koskevassa moiteoikeudenkäynnissä ks. jakso 4.4.
[91] *Kivimäki – Ylöstalo* 1973, s. 142.

> kysymyksessä olevan testamentin mitättömäksi, testamentin kuitenkin ainoastaan mikäli se esti perillistä saamasta perintöosuuttaan X:n jälkeen.

Useissa korkeimman oikeuden ratkaisuissa on otettu huomioon oikeustoimikelvottomuuden mahdollisuus, mutta katsottu sen kuitenkin jääneen toteen näyttämättä.[92] Sen sijaan korkein oikeus on soveltanut oikeustoimilain pätemättömyysperusteita tilanteissa, joissa henkilön tosiasiallista oikeustoimikelvottomuutta ei ole kyetty näyttämään toteen, mutta joissa hänen heikentynyttä mielentilaansa katsotaan käytetyn hyväksi[93]. Eräänä syynä ratkaisulinjalle lienee se, että tuomioistuimet haluavat perustaa ratkaisunsa mieluummin kirjoitetun lain säännöksiin.

> Tässäkin mielessä em. oikeustoimilakitoimikunnan mietinnön mukainen ehdotus oikeustoimen *pätemättömyyttä koskevasta yleissäännöksestä* olisi puoltanut paikkaansa.[94] Mietinnön mukaan oikeudenmukaisen sopimustoiminnan kannalta on pidettävä perusteltuna, että laissa olisi myös tilapäisiin sieluntoiminnan häiriöihin soveltuva pätemättömyyssäännös.[95] Yleissäännöksen tarvetta voidaan edelleen perustella myös sillä tosiasialla, että esimerkiksi vanhuudenheikot ja dementiaa sairastavat ihmiset tekevät usein etujensa vastaisia oikeustoimia ennen kuin holhoustoimilaissa säädettyihin ja henkilön edun mukaisiin toimintakelpoisuuden rajoituksiin ryhdytään.

Kun tosiasiallista oikeustoimikelvottomuutta tarkastellaan *analyyttisen pätemättömyysopin* näkökulmasta, sen voidaan havaita johtavan valtaosin eri tuloksiin kuin holhoustoimilain nojalla toteutettu toimintakelpoisuuksien rajoittaminen. Tosiasiallinen oikeustoimikelvottomuus nimittäin johtaa *reaktiota edellyttävään*, korjauskelpoiseen (*passiivisessa merkityksessä*) ja *relatiiviseen*, mutta *vahvaan* pätemättömyyteen:

---

[92] Ks. esim. *KKO 1964 II 22* ja *KKO 1968 II 90*.

[93] Seuraavassa jaksossa 4.2.3. käsitellään oikeustoimilain pätemättömyysperusteita dementoituvan henkilön tekemän oikeustoimen pätemättömyyden syynä.

[94] Yleissäännös olisi johtanut oikeustoimen pätemättömyyteen jo pelkän sieluntoiminnan häiriön ja siitä johtuneen ymmärtämättömyyden perusteella. Muut oikeustoimilaissa olevat pätemättömyyssäännökset edellyttävät vastapuolen vilpillistä mieltä, eli heikomman sopijapuolen taloudellista hyväksikäyttöä.

[95] *KM 1990:20*, s. 241–242. Ruotsin lain mukaan sopimusta on pidettävä pätemättömänä, jos se on tehty mielisairauden, tylsämielisyyden tai muun sieluntoiminnan häiriön alaisena: Lag (1924:323) om verkan av avtal, som slutis under påverkan av en psykisk störning. Ks. tästä esim. *Adlercreutz* 2000, s. 242–246 ja *Walin – Vängby* 2002, kap 11:63. Myös Tanskassa asiallisesti samansisältöinen sääntely on toteutettu holhouslain 46 §:ssä. Ks. *Gomard* 1996, s. 128–129 ja *Buss* 2000, s. 39–41.

1) Pätemättömyys on ensinnäkin *reaktiota edellyttävää*; jotta pätemättömyys voidaan saattaa voimaan siihen on vedottava, ja sen, joka pätemättömyyteen vetoaa, on kyettävä näyttämään väitteensä toteen.[96] Pätemättömyyden reaktioita edellyttävyyden ongelmaan palataan myöhempänä tässä jaksossa.
2) Pätemättömyys on edelleen *korjauskelpoista.* Korjauskelpoisuutta voidaan tällöin tarkastella sekä oikeustoimen osapuolen itsensä että tämän edustajien näkökulmasta. Jos oikeustoimen osapuolen tosiasiallinen oikeustoimikelvottomuus nimittäin jatkuu, hän ei voi antaa oikeustoimelle ensinkään pätevää hyväksyntäänsä; hyväksyjän on oltava oikeustoimikelpoinen.[97] Tällöin oikeustoimen korjausmahdollisuus siirtyy oikeustoimen osapuolen mahdolliselle myöhemmin määrättävälle edunvalvojalle tai perillisille osapuolen kuoltua. Tällöinkin korjauskelpoisuus on mahdollista lähinnä sen *passiivisessa* merkityksessä; oikeustoimi, jonka pätemättömyyteen ei kohtuullisen ajan kuluessa vedota, tulee päteväksi.[98] Kysymykseen voi kuitenkin tulla myös konkludenttinen vetoamisoikeudesta luopuminen. Tällöin osapuolen käyttäytyminen tai pätemättömyyteen vetoamattomuus osoittavat sen, että luopumalla vetoamisoikeudestaan osapuoli pitää oikeustoimea pätevänä.[99]
3) Tosiasiallisesta oikeustoimikelvottomuudesta johtuva pätemättömyys on *myös relatiivista.* Siihen voi vedota ainoastaan se oikeustoimen osapuolista, jonka suojaksi tosiasiallista oikeustoimikelvottomuutta koskeva oikeusperiaate on olemassa, oikeustoimikelvoton henkilö *itse*. Kuitenkin myös oikeustoimen osapuolen mahdollisella *edunvalvojalla* on oikeus päämiehensä puolesta vedota tämän puuttuvaan oikeustoimikelpoisuuteen. Myös oikeustoimen osapuolen *perilliset* voivat tämän kuoleman jälkeen nostamallaan moitekanteella vedota oikeustoimea rasittavaan pätemättömyyteen.
4) Tosiasiallisesta oikeustoimikelvottomuudesta johtuva pätemättömyys on *vahvaa pätemättömyyttä*; sopimuksen vastapuolen mahdolliselle vilpittömälle mielelle ei anneta merkitystä.[100] Oikeustoimikelvottoman kanssa oikeustoimeen ryhtynyt vastapuoli ei toisin sanoen voi vedota siihen, että hän ei tiennyt toisen osapuolen olleen vailla oikeustoimikelpoisuutta.

Seuraavassa palataan *reaktiota edellyttävään* pätemättömyyteen. Nimittäin, vaikka tosiasiallinen oikeustoimikelvottomuus onkin pääsääntöisesti reaktiota edellyttävää, tietyissä tilanteissa henkilön tosiasiallisen oikeustoimikelvottomuuden puute voi tulla virankin puolesta huomioiduksi. Näin on esimerkiksi kiinteistön kaupassa, johon tarvitaan *julkisen kaupanvahvistajan vahvistus.*

---

[96] Ks. *Kivimäki – Ylöstalo* 1973, s. 142.
[97] Ks. *Ämmälä* 1993, s. 254–255.
[98] Huom! Vetoamisaika ei ylipäätään ala kulua ennen kuin pätemättömyysperuste on tullut loukatun osapuolen tai tämän edustajan (edunvalvojan) tietoon.
[99] Ks. *Ämmälä* 1993, s. 247.
[100] Ks. *Kivimäki – Ylöstalo* 1973, s. 142.

Kaupanvahvistaja toimii kaupan todistajana ja hänen tehtävänään on tarkistaa kauppakirja ennen kaupan vahvistamista. Kaupanvahvistajan on tarkistettava osapuolten henkilöllisyys sekä se, että kauppakirja on tehty maakaaressa säädetyllä tavalla. Kauppaa *ei kuitenkaan saa vahvistaa, mikäli kaupanvahvistaja havaitsee seikan, jonka perusteella on aiheellista epäillä luovutuksen pätevyyttä.* Tällainen seikka voi olla esimerkiksi osapuolen vajaavaltaisuus tai muusta syystä johtuva oikeustoimikelpoisuuden puute.[101] Julkisen kaupanvahvistajan jättäessä kaupan näin vahvistamatta, tilanne eroaa itsestään vaikuttavasta *(ex officio)* pätemättömyydestä kuitenkin siinä, että kauppaa ei synny ensinkään. Näin estetään etukäteen mahdollisesti pätemättömän kaupan syntyminen.

Tuomioistuimessa henkilön tosiasiallinen oikeustoimikelvottomuus vaatii kuitenkin siihen vetoamista. Tosiasiallista oikeustoimikelvottomuutta ei nimittäin ole mahdollista havaita samalla tavoin objektiivisesti asiakirjoista kuin esimerkiksi henkilön toimintakelpoisuuden rajoitus on havaittavissa. Mikäli tuomioistuin ei kuitenkaan voisi toimia lainkaan havaitessaan henkilön mahdollisen toimintakyvyttömyyden, tämä olisi hänen oikeusturvansa kannalta varsin suuri epäkohta. Tuomioistuimelle on tämän vuoksi annettu toimimismahdollisuus. Uuden holhoustoimilain yhteydessä oikeudenkäymiskaaren 12 lukuun otettiin uusi 4a §, jonka mukaan ”jos asianosainen sairauden, henkisen toiminnan häiriintymisen, heikentyneen terveydentilan tai muun vastaavan syyn vuoksi on *kykenemätön valvomaan etuaan oikeudenkäynnissä*, tuomioistuin, jossa oikeudenkäynti on vireillä, voi viran puolesta määrätä hänelle edunvalvojan oikeudenkäyntiä varten”.

Tuomioistuin ei siten viran puolesta ota suoraan oikeustoimikelvottomuutta ja siitä mahdollisesti johtuvaa oikeustoimen pätemättömyyttä huomioon, mutta se voi viran puolesta määrätä henkilölle edunvalvojan, joka puolestaan voi vedota päämiehensä tosiasialliseen oikeustoimikelvottomuuteen oikeustoimen tekohetkellä.

4.2.3. Dementoituvan henkilön taloudellinen hyväksikäyttö ja oikeustoimilain väärinkäytösperusteet

Jos dementoituva henkilö on sitoutunut oikeustoimeen, jonka tekemiseen hänellä ei ole ollut kelpoisuutta, oikeustoimi voi olla jo tämän perusteella pätemätön. Oikeustoimi voi kuitenkin olla pätemätön myös, jos dementoituvan heikentynyttä käsityskykyä on käytetty hyväksi oikeustoimen tekotilanteessa. Tässä jaksossa keskitytään tarkastelemaan dementoituvan taloudellista hyväksikäyttöä oikeustoimilain väärinkäytösperusteiden näkökulmasta.

[101] Ks. *Jokela – Kartio – Ojanen* 1997, s. 35.

Oikeustoimilain[102] 3 luvussa säädetään oikeustoimen pätemättömyydestä ja sovittelusta. Pätemättömyys liitetään oikeustoimilaissa yleensä menettelytapoihin, joita voidaan nimittää väärinkäytöksiksi. Sopimuksen valmistelussa on tällöin vaarannettu ne peruslähtökohdat, joiden mukaan osapuolen on voitava päättää sitoutumisestaan vapaasti ja asianmukaisen informaation pohjalta. Eräissä tapauksissa osapuolen heikkous tai hänen toimintaolosuhteensa ovat sellaisia, että niiden hyväksikäyttäminen ei ole sallittua.[103] Jos esimerkiksi henkilön *sairaus, vanhuudenheikkous* tai humalatila on heikentänyt hänen kykyään arvioida oikeustoimen merkitystä, tällaisen henkilön tilaa hyväksi käyttäen aikaansaatu oikeustoimi voidaan julistaa oikeustoimilain pätemättömyysperusteiden nojalla pätemättömäksi. Pätemättömyysperusteiden soveltuminen edellyttää oikeustoimen heikomman osapuolen hyväksikäyttämistä ja siten myös vastapuolen vilpillistä mieltä.

Oikeustoimilain pätemättömyysperusteita ovat pakko (28 §:n törkeä pakko ja 29 §:n lievä pakko), petollinen viettely (30 §), kiskominen (31 §) sekä kunnianvastainen ja arvoton menettely eli oikeustoimilain ns. pieni yleislauseke (33 §). Tässä tutkimuksessa mielenkiinnon kohteena ovat tilanteet, joissa henkilön vanhuudenheikkoutta on käytetty hyväksi oikeustoimen aikaansaamiseksi. Kysymys on tällöin muodollisesti oikeustoimikelpoisen henkilön heikentyneestä kyvystä arvioida oikeustoimen merkitystä. Sovellettavina säännöksinä voivat tällöin tulla kysymykseen lähinnä oikeustoimilain 31 tai 33 §: t[104].

Oikeustoimilain 31 §:n mukaisesti *kiskomisesta* on kysymys tapauksessa, jossa ”joku, *käyttäen hyväksi toisen pulaa, ymmärtämättömyyttä, kevytmielisyyttä tai hänestä riippuvaista asemaa,* on ottanut tai edustanut itselleen aineellista etua, joka on ilmeisessä epäsuhteessa siihen, mitä hän on antanut tai myöntänyt”.[105] Kiskontasäännöksen soveltamisedellytyksiä ovat siten: 1) kohteen heikko asema, 2) tämän aseman hyväksikäyttö, 3) kiskojalle tuleva aineellinen etu, ja 4) edun ilmeinen epäsuhta vastikkeeseen nähden.[106] Kysymys voi

[102] Oikeustoimilaki säädettiin yhteispohjoismaisen valmistelun tuloksena. Vastaavat lait on hyväksytty Ruotsissa 1915, Tanskassa 1917 ja Norjassa 1918. Myös lakien soveltaminen on ollut samansuuntaista. Ks. *KM 1990:20*, s. 8–9.

[103] *Hemmo* 1997, s. 228–229.

[104] Ks. esim. *Arnholm* 1964, s. 243–244: Osapuolen mielisairauden (sinnssykdom) hyväksikäytöstä sopimuksentekotilanteessa.

[105] Säännöksessä mainittu *pula* voi olla paitsi taloudellista myös muuta, kuten hengenvaara. *Ymmärtämättömyyttä* ja *kevytmielisyyttä* on harkintakyvyn puute. Ymmärtämättömyys voi johtua esimerkiksi vanhuudesta, nuoruudesta, mielenjärkytyksestä tai muusta vastaavasta seikasta. Kevytmielisyys voi aiheutua esimerkiksi humalatilasta. Henkilön *riippuvainen asema* puolestaan on asema, jossa esimerkiksi lapset ovat vanhempiinsa, vajaavaltaiseksi julistettu edunvalvojaansa ja velkaantunut henkilö velkojaansa nähden. Ks. esim. *Wrede* 1932, s. 121–122, *Kivimäki – Ylöstalo* 1973, s. 395–399, *Telaranta* 1990, s. 334–337, *Hemmo* 1997, s. 239 ja *Saarnilehto* 2001, s. 388–390.

[106] Kiskontasäännöstä vastaava periaate sisältyy esimerkiksi Eurooppalaista sopimusoikeutta koskeviin periaatteisiin (Principles of European Contract Law): Article 4:109: Excessive Benefit or Unfair Advantage. Ks. *Lando – Beale* (toim.) 2000, s. 261–265.

olla esimerkiksi tapauksesta, jossa sopimuksen toinen osapuoli on dementiaa sairastava tai muutoin vanhuuden heikentämä henkilö, kiskoja käyttää tästä tilasta johtuvaa ymmärtämättömyyttä hyväkseen, saa hyväksikäytöstä aineellista etua, ja tuo etu on ilmeisessä epäsuhdassa annettuun vastikkeeseen nähden. Kiskontasäännöksen soveltamisedellytysten ratkaisumerkitystä kuvaa osuvasti seuraava KKO:n ratkaisu:

> *KKO 1950 II 471*
> Puolisot olivat ostaneet kiinteistön 25.000 markalla. Kaksi päivää kaupanteon jälkeen he olivat myyneet kiinteistöltä puita 105.400 markan arvosta. Ostajat olivat kauppaa tehtäessä tienneet, että kiinteistön todellinen arvo oli kauppahintaa huomattavasti korkeampi ja että myyjä oli *vanhuuden heikkoudesta* ja *muistamattomuudesta* johtuen ollut kauppaa tehtäessä sellaisessa mielentilassa, että hän oli kykenemätön valvomaan etuaan ja oikeuttaan. Koska puolisot olivat kaupalla hankkineet itselleen etua, joka oli ilmeisessä epäsuhteessa siihen, mitä he olivat antaneet, kauppa julistettiin OikTL 31 §:n nojalla pätemättömäksi ja ostajat velvoitettiin suorittamaan myyjälle vahingonkorvauksena puista saadun hinnan ja kauppahinnan välinen erotus vähennettynä puiden hakkaus- ja kuljetuskuluilla.

Oikeustoimilain 31 §:n tunnusmerkistö vaatii kuitenkin niin usean edellytyksen samanaikaista käsilläoloa, että se tulee vain harvoissa tapauksissa sovellettavaksi. Oikeustoimilain 33 §:n säännös *kunnianvastaisesta ja arvottomasta* menettelystä sekä 36 §:n säännös oikeustoimen *sovittelusta*[107] ovatkin vähentäneet kiskontasäännöksen merkitystä; sen soveltamistilanteissa sama lopputulos voidaan aina saavuttaa myös 33 ja 36 §: ien avulla.[108]

Niinpä tapauksissa, joissa on ollut kysymys henkilön *vanhuudenheikkoudesta* johtuvasta oikeustoimen pätemättömyydestä, soveltuvana säännöksenä on oikeustoimilain 31 §:n sijasta yleensä pidetty lain 33 §:ää.[109] Sen mukaan ”oikeustointa, jota muuten olisi pidettävä pätevänä, älköön saatettako voimaan,

---

[107] Oikeustoimen sovittelulla tarkoitetaan sopimusehdon tai sopimuksen muuttamista siinä alunperin tai sopimuksen syntymisen jälkeen ilmenneen *kohtuuttomuuden* vuoksi. Soviteltavuus on eri asia kuin pätemättömyys joskin pätemättömyydellä ja sovittelulla on myös eräitä yhtymäkohtia. Sopimusta tehtäessä vallinneet olosuhteet voidaan nimittäin ottaa huomioon sovittelua harkittaessa. Niinpä sovittelu on mahdollista esimerkiksi tapauksessa, jossa kohtuuton ehto on tullut sopimukseen olosuhteissa, joita on pidettävä *kunnian vastaisina ja arvottomina*. Tämä käy ilmi myös seuraavasta kuluttajavalituslautakunnan ratkaisusta D:89/32/3254: ”Erittäin sairaalle vanhukselle oli puolentoista tunnin suostuttelun jälkeen myyty 8600 mk:n hintainen sohvakalusto. KVL suositteli hinnanalennusta ja totesi myyjän menetelleen oikeustoimilain 33 §:ssä mainituin tavoin kunnian vastaisesti ja arvottomasti.” Sovittelun edellytyksenä on kuitenkin aina se, että sopimus sinänsä on pätevä. Sovittelusta ks. esim. *Telaranta* 1990, s. 378–395, *Ämmälä* 1993, s. 85–92 ja *Hemmo* 1997, s. 242–243.

[108] Ks. *Hov* 1993, s. 247–248 ja *Hemmo* 1997, s. 239.

[109] Säännöstä pidetään oikeustoimen pätemättömyyttä koskevana yleissäännöksenä, ja se säädettiin täydentämään oikeustoimilain 3 luvun muita pätemättömyyssäännöksiä. Ks. esim. *KM 1990:20*, s. 223–225 ja *Saarnilehto* 2001, s. 393.

jos se on tehty sellaisissa olosuhteissa, että niistä *tietoisen olisi kunnian vastaista ja arvotonta vedota oikeustoimeen,* ja sen, johon oikeustoimi on kohdistettu, täytyy olettaa niistä tietäneen".

Oikeustoimilain 33 §:n ilmaiseman yleislausekkeen eräänä nimenomaisena tarkoituksena on heikomman sopimusosapuolen suojaaminen tilanteessa, jossa toinen osapuoli on ollut tietoinen heikomman osapuolen erityisestä sieluntilasta, joka on johtunut sairaudesta, vanhuudenheikkoudesta tai muusta vastaavasta seikasta.[110] Säännös soveltuu siten esimerkiksi tapaukseen, jossa henkilö oikeustoimen tehdessään, olematta varsinaisesti ymmärrystä vailla, on kuitenkin *vanhuudenheikkouden takia* ollut kykenemätön selvästi arvostelemaan oikeustoimen sisältöä ja seurauksia, ja jossa sopimuskumppanin *täytyy olettaa tietäneen siitä tilasta,* missä toinen oli. Jos sopimuskumppani tästä huolimatta vetoaa oikeustoimeen, sen on katsottava olevan kunnianvastaista ja arvotonta.[111] Säännöksen soveltamisedellytyksiä kuvaa hyvin seuraava korkeimman oikeuden ratkaisu:

> *KKO 1968 II 90*
> A oli allekirjoittamallaan valtakirjalla oikeuttanut B:n nostamaan varoja talletustililtään ja jakamaan ne valtakirjassa määrätyille henkilöille. Vaikka A:n ei ollut näytetty olleen vailla oikeustoimikelpoisuutta, valtakirja oli sittemmin kuolleen A:n perillisten kanteesta julistettu oikeustoimilain 33 §:n nojalla pätemättömäksi, koska A:n käsityskyky oli ollut hänen *korkean ikänsä* ja *sairastamansa vaikea-asteisen aivoverisuonten kalkkeutumisen* takia siinä määrin heikentynyt, ettei hän ollut ymmärtänyt valtakirjan merkitystä, mistä seikasta valtuutukseen vedonneet B ja C, joille valtakirjassa oli myös määrätty annettavaksi varoja, olivat olleet tietoisia.

Kun oikeustoimilain edellä käsiteltyjen pätemättömyysperusteiden soveltumista siis tarkastellaan dementoituvan tai muutoin vanhuuden heikentämän ihmisen tekemän oikeustoimen näkökulmasta, on seuraavien kolmen vaatimuksen täytyttävä:

1) oikeustoimen osapuoli sairastaa *dementoivaa* sairautta tai hänen terveydentilansa on muutoin *vanhuuden vuoksi* heikentynyt,
2) nämä seikat vaikuttavat hänen *ymmärryskykyynsä* sekä kykyyn tehdä pätevällä tavalla oikeustoimia ja

---

[110] Ks. esim. *Hov* 1993, s. 261–262. *Wilhelmssonin* mukaan oikeustoimilain 33 §:n yleislausekkeen *tarkoitus* voidaan kiteyttää seuraaviin teeseihin: 1) siinä kodifioitiin ja vakiinnutettiin jo aikaisemmin voimassa ollut *yleinen periaate*, 2) lausekkeella luotiin suoja lähinnä *epärehellisiä liiketoimia* vastaan, 3) lauseketta sovelletaan esimerkiksi silloin, kun sopijapuoli on käyttänyt hyväkseen vastapuolen tietämättömyyttä tai sairaudesta, vanhuudenheikkoudesta, päihtymyksestä, hätätilasta tms. johtuvaa *arvostelukyvyn puutteellisuutta*, ja 4) lausekkeen tulee lisäksi olla *sisällöllisesti muuttuva* kunniallisuuden vaatimusten muuttuessa. Ks. *Wilhelmsson* 1978 (b), s. 39 ja 85–86.

[111] Ks. esim. *Wrede* 1932, s. 132–133 ja *Wilhelmsson* 1978 (b), s. 61–64.

3) oikeustoimen vastapuoli *tietää tämän* ja käyttää sopijakumppaninsa heikentynyttä oikeudellista toimintakykyä hyväkseen oikeustoimen tekotilanteessa.

Seuraavassa keskitytäänkin tarkastelemaan *dementoivan sairauden vaikutusta* henkilön kykyyn tehdä pätevällä tavalla oikeustoimia sekä oikeustoimen *vastapuolella olevien tietojen* merkitystä oikeustoimen pätevyyttä arvioitaessa. Vastapuolella olevia tietoja tarkasteltaessa kysymys on sen selvittämisestä, minkälaisissa olosuhteissa vastapuolen voidaan katsoa olleen tietoinen oikeustoimen osapuolen heikentyneestä terveydentilasta ja hänen tämän vuoksi voidaan todeta toimineen tavalla, jonka seurauksena hän on menettänyt mahdollisuutensa vedota *vilpittömään mieleensä*.

Oikeustoimilain pätemättömyysperusteet rakentuvat juuri vilpittömän mielen periaatteelle. Sen mukaisesti pätemättömyyttä ei voida saattaa voimaan, jos oikeustoimen vastapuoli ei ole tiennyt jostakin oikeustoimen tekohetkellä vallinneesta ja oikeustoimen pätevyyteen vaikuttavasta seikasta. Vastapuolen vilpitöntä mieltä tarkasteltaessa ratkaisevaa ei kuitenkaan ole ainoastaan se, mitä hän on asiasta *tosiasiassa tiennyt*. Merkitystä annetaan myös sille, mitä vastapuolen olisi *velvollisuus tietää*; kysymys on tietynasteisesta oikeustoimen vastapuolella olevasta selonottovelvollisuudesta. Voidaankin puhua oikeustoimen vastapuolen perustellusta vilpittömästä mielestä joka pitää sisällän vaatimuksen siitä, että ”vastapuoli ei tiennyt eikä hänen *olisi pitänytkään tietää*” oikeustoimen pätevyyteen vaikuttavasta seikasta. Vaatimus vastapuolen perustellusta vilpittömästä mielestä sisältyy oikeustoimilain 28–32 §:iin.[112] Sama on sanottu hieman eri tavoin oikeustoimilain 33 §:ssä. Sen mukaisesti oikeustoimea on pidettävä pätemättömänä jos se on tehty olosuhteissa, joista vastapuoli *tiesi tai hänen ”täytyy olettaa tietäneen”*.[113]

---

[112] Käytännössä esimerkiksi oikeustoimilain 31 §:n kiskontatapauksessa oikeustoimen vastapuoli ei voi vedota vilpittömään mieleensä ainakaan tapauksessa, jossa kukaan sivullinen ei ole vaikuttanut oikeustoimen tekemiseen. Kiskomissäännöksen tunnusmerkistö edellyttää tuottamuksellista toimintaa eikä toisen osapuolen oikeustoimen tekemiseen kiskonut vastapuoli voi koskaan olla vilpittömässä mielessä. Tällöin merkitystä ei siis anneta myöskään sille, mitä vastapuolen *olisi pitänyt tietää*, koska henkilö *tosiasiassa tietää* pätemättömyyden aiheuttavista seikoista. Ks. *Ämmälä* 1993, s. 115.

[113] Oikeustoimilain 33 §:n sananmukainen tulkinta voisi toisaalta johtaa siihen, että osapuolen menettely voitaisiin katsoa kunnian vastaiseksi ja arvottomasti vain tilanteessa, jossa hänen *näytetään tosiasiassa tienneen* oikeustoimen tekemishetken olosuhteista. Kunnian vastaista ja arvotonta ei sitä vastoin olisi menettely tilanteessa, jonka olosuhteista vastapuoli ei ole *ottanut selkoa*. Kuitenkin esimerkiksi *Ämmälän* mukaan oikeustoimilain 33 §:ää ei ole syytä erottaa muista oikeustoimilain 3 luvun heikoista pätemättömyysperusteista. Kun nimittäin ”oikeustoimilain 33 §:ään vedotaan lievempänä vaihtoehtona esimerkiksi silloin, kun 28–31:ssä edellytettyjä olosuhteita ei pystytä näyttämään täysin toteen, olisi ristiriitaista, jos näyttövelvollisuus vilpillisen mielen osalta olisi tiukempi kuin 28–31 §:ssä tarkoitetuissa tapauksissa”. Myös oikeuskäytännössä oikeustoimilain 33 §:n säännöstä on sovellettu vilpittömän mielen osalta samoin edellytyksin kuin 29–31 §:n säännöksiä. Ks. *Ämmälä* 1993, s. 112–113. Vilpittömän mielen vaatimuksesta sopimusoikeudessa ks. esim. *Ussing* 1945, s. 27–28, *Arnholm* 1964, s. 206–210, *Wilhelmsson* 1978 (b), s. 56–57, *Hov* 1993, s. 224–226 ja *Adlercreutz* 2000, s. 36–37.

Edellä mainittua vastapuolen selonottovelvollisuutta tarkasteltaessa huomio kiinnittyy siihen, mitkä seikat ovat omiaan horjuttamaan oletusta vastapuolen perustellusta vilpittömästä mielestä. Toisin sanoen kysymys on esimerkiksi sen selvittämisestä, minkälaisissa olosuhteissa vastapuolen voidaan olettaa tietäneen oikeustoimen osapuolen dementiasta tai vanhuuden heikkoudesta, ja niiden vaikutuksesta henkilön kykyyn tehdä pätevällä tavalla oikeustoimia.

Vastapuolella olevan selonottovelvollisuuden rajoja on arvioitava tapauskohtaisesti. Selonottovelvollisuuteen liittyy ensinnäkin tietyn asteinen *yleinen huolellisuusvelvollisuus.* Sen täyttymistä arvioidaan etsimällä vastausta kysymykseen, onko olosuhteista selvillä oleva vastapuoli asioita huolellisesti harkittuaan noudattanut tilanteessa vaadittavaa varovaisuutta (*bonus paterfamilias).* Huolellisuusvelvollisuuden arviointiin vaikuttavat esimerkiksi osapuolten asema, asiantuntemus ja sopimuksen kohde, ja kysymys on vastapuolelta ns. normaalitilanteissa vaadittavasta huolellisuudesta.[114] Selonottovelvollisuus ei siten ulotu esimerkiksi tilanteisiin, joissa katsotaan, että vastapuolella ei ole ollut *syytä epäillä* tavallisuudesta poikkeavia olosuhteita tai että hän ei ole voinut *kohtuudella havaita* jotakin tiettyä, oikeustoimen pätevyyteen vaikuttavaa seikkaa.[115] Toisaalta tietyissä tapauksissa vastapuolelta voidaan vaatia ns. *erityistä selonottovelvollisuutta.* Tällöin oikeustoimeen ryhtyvältä voidaan vaatia erityistä tarkkuutta ja huolellisuutta esimerkiksi osapuolen oikeustoimikyvyn suhteen. Näitä tapauksia tarkastellaan seuraavassa pitäen silmällä tilanteita, joissa oikeustoimen osapuoli sairastaa dementoivaa sairautta tai on muutoin vanhuuden heikentämä:

Indisio vastapuolen vilpillisestä mielestä voi syntyä ensinnäkin tapauksessa, jossa vastapuoli *tuntee sopijakumppaninsa*. Tällöin voidaan helposti lähteä siitä oletuksesta, että tuntiessaan sopijakumppaninsa vastapuoli myös tietää esimerkiksi osapuolen dementoivasta sairaudesta tai muutoin heikentyneestä kyvystä arvioida oikeustoimen merkitys. Myös oikeuskäytännössä on annettu merkitystä sille tosiasialle, että oikeustoimen osapuolet ovat tunteneet toisensa. Niinpä pätemättömäksi on julistettu kiinteistönkauppa, jossa ostaja oli asunut samassa pihapiirissä myyjän kanssa sekä oikeustoimi, jossa toinen ostajista ja myyjä olivat sukulaisia ja tuttavia keskenään. Kummassakin tapauksessa oli kysymys myyjän heikentyneestä käsityskyvystä ja muistista.[116]

Edelleen tapauksessa, jossa oikeustoimen osapuoli on varsin *iäkäs henkilö*, vastapuolelta voidaan vaatia erityistä huolellisuutta ja varovaisuutta oikeustoimen solmimisessa. Vastapuolen tulee tällöin huomioida, että osapuolen kyky oikeustoimen tekemiseen saattaa olla heikentynyt, ja myös vaara altistua taivutteluun lisääntynyt. Huolellisuusvelvollisuus korostuu entisestään paitsi tapauk-

[114] Ks. esim. *Zitting* 1989, s. 65 sekä *Adlercreutz* 2000, s. 36–37.
[115] Ks. *Ämmälä* 1993, s. 106–107.
[116] Ks. näistä hovioikeuden ratkaisuista (*VHO 27.9.1990 S 89/145* ja *RHO 18.3.1992 S 90/272*) tarkemmin *Ämmälä* 1993, s. 108.

sessa, jossa vanhus *asuu yksin* ja hänellä ei ole ketään huolehtimassa asioistaan, myös tapauksessa, jossa oikeustoimi on *monimutkainen* ja laajoja vastuita aiheuttava[117].

Kuitenkin iäkkään ihmisen kanssa oikeustoimeen ryhtyvällä on selonotto-velvollisuus sopijakumppaninsa persoonasta ja oikeustoimikyvystä vain tilanteessa, jossa vastapuolella on *aihetta epäillä* jotakin poikkeuksellista. Jos nimittäin yli 80-vuotiaina solmittuja oikeustoimia julistettaisiin säännönmukaisesti pätemättömäksi vain oikeustoimen osapuolen korkeaan ikään vetoamalla, kukaan rationaalisesti toimiva vastapuoli ei ottaisi sitä riskiä, että kauppaan ehkä myöhemmin puututaan iästä johtuvan oikeustoimikyvyn menetyksen vuoksi. Oletusta oikeustoimen vastapuolen vilpittömästä mielestä voidaan sanotun perusteella pyrkiä horjuttamaan seuraavilla väittämillä:

a) vastapuoli A on solminut oikeustoimen *iäkkään* X:n kanssa ja oikeustoimi on syntynyt olosuhteissa, joissa A:lla *olisi ollut aihetta epäillä* X:n toimintakykyä tai
b) vastapuoli A on solminut oikeustoimen *iäkkään* X:n kanssa ja A on *tietoisesti käyttänyt* X:n vanhuudenheikkoutta hyväkseen.

Oikeustoimen osapuolen korkeaan ikään ja vastapuolen vilpilliseen mieleen on vedottu esimerkiksi seuraavassa *kuluttajavalituslautakunnan*[118] ratkaisuissa:

> *KVL. D: 83/32/3476*
> *78-vuotiaalle* oli myyty 1880 mk maksava pölynimuri. Vanhus piilotteli ostostaan niin, että 7 vrk:n peruutusaika ehti kulua umpeen. Kun tytär sai tiedon ostoksesta, hän vaati kaupan purkua katsoen, ettei ostaja ollut käsittänyt imurin hintaa oikein. KVL katsoi selvitetyksi, että myyjä vetoamalla ostajan säälintunteeseen oli *käyttänyt hyväkseen vanhuksen heikkoa harkintakykyä*. Ostajan fyysinen kunto oli lisäksi sellainen, että oli epävarmaa pystyisikö hän lainkaan käyttämään imuria. Näin ollen sopimus oli tehty sellaisissa olosuhteissa, että niistä tietoisen oli kunnian vastaista ja arvotonta vedota oikeustoimeen, minkä vuoksi kauppa tuli purkaa. KVL suositti myyjää palauttamaan maksetut määrät ja noutamaan imurin pois.

---

[117] Ks. *Huhtamäki* 1993, s. 39 ja 243–248.

[118] Kuluttajavalituslautakunta (KVL) on tuomioistuimen tapaan puolueeton kuluttajariitojen ratkaisija. Se ratkaisee *kuluttajien ja elinkeinonharjoittajien välisiä* erimielisyyksiä, jotka koskevat kulutustavaroita ja -palveluja, asuntokauppaa tai takaus- ja panttaussitoumuksia sekä viivästyskoron sovitteluvaatimuksia. Asia tulee lautakunnassa vireille valituksella. Ellei asiassa synny *sovintoa* käsittelyn kuluessa, asia ratkaistaan jaoston istunnossa. Joissakin tapauksissa asia saatetaan käsitellä lautakunnan täysistunnossa. Ratkaisut perustuvat pääosin asiakirjaselvityksiin ja lautakunnan kirjallinen päätös on *suositus*. Jos vastapuoli ei noudata hyvityssuositusta, häntä ei voida siihen velvoittaa. Tilastojen mukaan ainakin kaksi kolmasosaa yrityksistä noudattaa lautakunnan suositusta. Vuonna 2000 ratkaistuista tapauksista niiden noudattamisprosentti oli 73,9 %. Ks. *Kuluttajavalituslautakunnan katsaus vuodelta 2001*, s. 16.

Jos oikeustoimen osapuoli edelleen sairastaa jotakin *dementoivaa sairautta*, on tällöinkin punnittava, minkälaisissa tilanteissa oikeustoimen vastapuolella voidaan katsoa olevan *aihetta epäillä* jotakin poikkeuksellista osapuolen oikeustoimikykyyn liittyen, tai milloin hänen pitäisi *kohtuudella havaita* jokin tietty, oikeustoimen pätevyyteen vaikuttava seikka. Dementiaa sairastava henkilö saattaa nimittäin vaikuttaa täysin oikeustoimikykyiseltä: varsin usein omaisuutensa suhteen aktiivisesti toimiva dementiapotilas kykenee antamaan itsestään sen vaikutelman, että hän on täysin kykenevä tekemään rationaalisia päätöksiä. Jos vastapuoli tällöin tietämättä osapuolen sairaudesta ja luottaen hänen toimintakykyynsä solmii oikeustoimen dementiapotilaan kanssa, vastapuolen voidaan katsoa toimineen vilpittömässä mielessä.

Dementiapotilaan solmiman oikeustoimen pätevyys riippuu tällöin siitä, onko hänen tuossa tilanteessa katsottava ymmärtäneen tekemänsä oikeustoimen merkitys ja vaikutukset. Oikeustoimi voidaan nimittäin vastapuolen vilpittömästä mielestäkin huolimatta julistaa pätemättömäksi, jos dementiapotilas on ollut oikeustoimen tekohetkellä vailla tosiasiallista oikeustoimikelvottomuutta. Jos dementiapotilas toisaalta valoisan ja paremman hetkensä aikana tekee oikeustoimen kyeten ymmärtämään sen merkityksen, on oikeustoimea jo pelkästään tämän perusteella pidettävä pätevänä; dementiapotilas on kyennyt pätevään tahdonmuodostukseen. Tällöinkään vastapuolen mahdolliselle vilpittömälle tai vilpilliselle mielelle ei anneta merkitystä.

Vastapuolella olevaa selonottovelvollisuutta osapuolen dementoivasta sairaudesta voidaan arvioida myös paitsi *oikeustoimen laadun* myös dementiapotilaan *toimintakyvyn* suhteen. Mitä yksinkertaisemmasta oikeustoimesta ja mitä lievemmästä dementiasta on kysymys, sitä oletettavammin potilas kykenee tekemään päteviä oikeustoimia – ja oikeustoimilain pätemättömyysperusteiden näkökulmasta – sitä pienempi potilaan henkistä tilaa koskeva *selonottovelvollisuus* vastapuolelle voidaan asettaa. Näissä tapauksissa vastapuolella on myös harvoin *aihetta epäillä* tilanteeseen liittyvän jotakin poikkeuksellista. Toisaalta mitä dementoituneemmasta potilaasta ja mutkikkaammasta oikeustoimesta on kysymys, sitä suuremmalla syyllä oikeustoimen vastapuolella voidaan katsoa olevan aihetta epäillä sopijakumppaninsa kykyä pätevän oikeustoimen tekemiseen; mitä pidemmälle sairaus etenee, sitä selvemmin se myös näkyy fyysisinä ja psyykkisinä oireina päällepäin. Tällöin myös mahdolliset dementiaan liittyvät käytösoireet välittyvät helpommin vastapuolen tietoisuuteen.

Seuraavassa kuluttajavalituslautakunnan ratkaisussa oikeustoimen osapuoli oli *muistihäiriöistä* kärsivä vanhus. Tapaus kuvastaa myyjälle kuuluvaa selonotto- ja huolellisuusvelvollisuutta ostajan toimintakyvyn suhteen tapauksessa, jossa ostajana on vanhus:

KVL. D:83/36/2736
Sokeritaudin vuoksi *muistamattomuudesta kärsivä vanhus* oli tilannut kotiinsa tulleelta valokuvaajalta maalatun valokuvasuurennoksen. Hinta oli 280 mk. Kotisairaanhoidon apuhoitajan antamien selvitysten perusteella KVL katsoi – viitaten OikTL 33 §:ään ja ottaen huomioon ostajan *olosuhteet, joiden vallitessa sopimus tehtiin ja joista valokuvaajan oli katsottava tienneen* – että viimeksi mainitun olisi kohtuutonta vedota tehtyyn sopimukseen. Suositeltiin, että myyjä luopuu tehdyn sopimuksen nojalla ostajaan kohdistamistaan vaatimuksista.

Oikeustoimilain 31 ja 33 §:n soveltamisen ja vastapuolen selonottovelvollisuuden kannalta merkitystä voidaan antaa myös sille tosiasialle, että myyjä on *hakeutunut ostajan luokse.* Tällaisissa tapauksissa myyjältä voidaan vaatia erityistä huolellisuusvelvollisuutta ostajan oikeustoimikyvystä, varsinkin jos ostajana on vanhus. Tapauksissa, joissa myyjä hakeutuu ostajan luokse on yleensä kysymys *kotimyynnistä*, useimmiten pölynimureiden tai huonekalujen kaupasta. Oikeustoimilain pätemättömyysperusteita onkin sovellettu käytännössä juuri vanhusten kotimyynnissä tekemien kuluttajasopimusten pätevyyttä arvioitaessa. Tästä ovat esimerkkinä seuraavat kuluttajavalituslautakunnan ratkaisut:

KVL. D: 85/32/1351
84-vuotiaalle vanhukselle, jonka muisti ja huomiokyky olivat heikentyneet, oli kotimyynnissä myyty käytetty sohvakalusto 800 markalla. Myydyn kaluston oli uskoteltu olevan uusi. Vaihtokaupassa annettu, noin vuotta aikaisemmin uutena hankittu sohvakalusto oli kunnoltaan lähes uutta vastaava. Vaihtokalustolle ei ollut osamaksusopimukseen merkitty arvoa. Selvityksen mukaan kotimyynnissä ostajalle myyty käytetty sohvakalusto oli huonompi kuin vaihtokalusto. KVL katsoi, että tehty kauppa oli sekä pätemätön oikeustoimilain 33 §:n nojalla, että sitomaton oikeustoimilain 31 §:n nojalla. Sopimusta edeltänyt tilanne suositeltiin palautettavaksi siten, että myyjä palauttaa käsirahan (100 mk) ja luopuu velkomasta loppua välirahasta. Koska ostajan oma kalusto ei ollut palautettavissa, hän sai pitää myyjän luovuttaman vastaavan kaluston.

KVL. D: 88/32/3952
71-vuotiaalle vanhukselle oli kotimyynnissä myyty 8500 mk:n hintainen sohvakalusto. Ostaja halusi purkaa kaupan, koska katsoi, että häntä oli *vanhana ja sairaana* ihmisenä käytetty kaupassa hyväksi. Peruutusaika 7 vrk oli kulunut umpeen. Esitetyn lääkärintodistuksen mukaan ostajalla oli *psyykkisiä oireita*: hän oli masentunut ja alavireinen, ja unilääkkeiden käytön vuoksi ajoittain väsynyt ja tokkurainen. KVL katsoi, että kauppa oli oikeustoimilain 33 §:n nojalla pätemätön minkä vuoksi ostaja tuli saattaa siihen asemaan, missä hän oli ennen kaupan päättämistä.

Kuluttajavalituslautakunnassa käsiteltyjen tapausten tapausselostuksissa on usein varsin seikkaperäisesti kuvattu vanhusten kotimyynnissä kokemaansa

painostusta. Tästä voidaan esimerkkinä mainita seuraavien tapausten vaateista ilmenneet perustelut. Kahdessa ensimmäisessä tapauksessa KVL katsoi kaupan syntyneen oikeustoimilain 33 §:n edellyttämällä tavalla. Kahdessa viimeisessä KVL katsoi kauppahinnan olevan kohtuuton ja suositteli hintasovittelua:

> *KVL. D:86/32/2692*: Myyntiedustaja oli tullut X:n asuntoon kertoen myyvänsä pölynimureita. X oli ilmoittanut, ettei hän tarvinnut imuria, koska hänen oma imurinsa oli vielä hyvässä kunnossa. Edustajan kuitenkin tultua vain *röyhkeästi peremmälle* ja vaadittua saada nähtäväkseen vanhan imurin X oli *peloissaan esitellyt* sen edustajalle. Imurin nähtyään edustaja oli ilmoittanut, ettei kyseisellä imurilla enää tehnyt mitään, minkä vuoksi X:n olisi ehdottomasti ostettava uusi imuri. Kun edustaja oli aikansa kehunut uutta imuria, hän oli saanut X:n myönteisemmälle kannalle uuden imurin oston suhteen. Tällä tavoin 65-vuotiaalle, vaikeata sydänsairautta potevalle vanhukselle myytiin tämän pieneen yksiöön 2610 markan hintainen, suuriin tiloihin tarkoitettu pölynimuri, jota vanhus ei sairautensa vuoksi lainkaan kyennyt käyttämään. Suositeltiin, että kauppa perutaan oikeustoimilain 33 §:n nojalla.
> *KVL. D:88/32/3952:* X oli oven raosta sanonut miespuolisille sohvakaluston kauppiaille, ettei hän osta mitään, mutta kauppiaat olivat *siitä huolimatta tulleet sisään*. X oli myös jonkin verran *pelännyt* kauppiaita. Suositeltiin, että kauppa perutaan oikeustoimilain 33 §:n nojalla.
> *KVL. D:89/32/3254:* Kun sohvakalustoa kaupitelleet myyntimiehet soittivat ovikelloa, X nousi sairasvuoteeltaan yöpaidassa ja aamutakissa avaamaan ovea. X ilmoitti aluksi ankarasti myyntimiehille, että hän ei tarvitse uusia huonekaluja, koska edelliset huonekalut olivat vasta kaksi vuotta vanhoja. Kun *myyntiyritystä oli kestänyt puolitoista tuntia*, X alkoi väsyä ja lopulta hänen vastustuksensa heikkeni: erittäin sairaalle vanhukselle myytiin 8600 mk:n hintainen sohvakalusto. Suositeltiin hinnanalennusta ja todettiin myyjien menetelleen oikeustoimilain 33 §:ssä mainituin tavoin kunnianvastaisesti ja arvottomasti.
> *KVL. D: 96/32/715:* X oli 85-vuotias heikkokuntoinen vanhus, joka asui yksin. Nojatuolia kaupitteleva myyjä oli *tuonut tuolin lähes väkisin ovesta sisään*. X oli todennut myyjälle, ettei hän tarvitse tuolia, koska ikää on paljon ja asunto tupaten täynnä huonekaluja. Lopulta X osti plyyshipäällysteisen tuolin 3100 markalla. Kauppasopimukseen myyjä merkitsi tuolin TV-tuoliksi. KVL katsoi kysymyksessä olleen tavanomainen sohvakalustoon kuuluva yksittäinen nojatuoli, joka mitä ilmeisimmin oli jäänyt myyjän haltuun jonkin sohvakalustokaupan yhteydessä. KVL piti kauppahintaa kohtuuttomana. Suositeltiin hinnan sovittelua. Kohtuulliseksi hinnaksi katsottiin 500 markkaa.

Kuluttajavalituslautakunta on useissa ratkaisuissaan kehottanut kotimyyntiä harjoittavia yrityksiä erityiseen varovaisuuteen tehdessään tarjouksia yksin asuville vanhuksille. Kuluttajavalituslautakunnan mukaan: ”Kotimyynnissä ostaja joutuu usein tekemään ostopäätöksensä olosuhteissa, jotka rajoittavat hänen mahdollisuuksiaan vapaasti harkita sopimuksen tekemistä. Erityisen vaikea kotimyyntitilanne on *yksin asuville vanhuksille*, jotka heikentyneen tervey-

dentilan, alentuneen harkintakyvyn ja kutsumattoman vieraan aiheuttaman pelonkin vuoksi voivat olla helposti johdateltavissa itselleen epäedullisiin kauppoihin. Vaikka ostajalle luovutettaisiinkin kotimyyntiaisakirja, vanhus voi olla kykenemätön menettelemään lyhyehkössä määräajassa siten, että kauppa peruuntuisi. Tämän vuoksi kotimyyntiä harjoittavien yritysten *tulisi noudattaa erityistä huomaavaisuutta ja varovaisuutta* tehdessään tarjouksia yksin asuville vanhuksille."[119]

Viime vuosina kuluttajavalituslautakunnassa käsitellyissä vanhusten kotimyyntitapauksissa on yhä useammin päädytty *sovintoratkaisuun* ilmeisen kohtuuttomissa tapauksissa. Tätä kuvastavat seuraavat tapaukset:

> *KVL. D:91/32/435:* Pölynimuri oli myyty yksin asuvalle 86-vuotiaalle vanhukselle. Imurin hinta oli 3830 mk. Vanhus halusi peruuttaa kaupan katumisviikon umpeen kulumisen jälkeen. Myyjä purki kaupan, mutta pidätti sopimussakkona 340 mk, johon ostaja tyytyi.
> *KVL. D:92/32/926:* Pölynimuri oli myyty vanhukselle, joka oli halvaantunut. Painava pölynimuri oli kuluttajalle epäkäytännöllinen. Sovittiin, että ostaja palauttaa myyjälle pölynimurin ja myyjä maksaa takaisin 75 % imurin hinnasta.
> *KVL. D: 96/32/464:* Sohvakalusto oli myyty dementoituneelle, muistitoiminnoiltaan heikentyneelle vanhukselle. Peruutusilmoitus oli tehty kaksi päivää liian myöhään. Kauppahintana oli 8500 markkaa + vanha kalusto. Käsirahana oli maksettu 800 markkaa. KVL:n sovintoneuvottelujen avulla myyjä suostui siihen, että kauppa puretaan ja maksettu käsiraha jää myyjälle. Dementiapotilaan asiamieskin suostui tähän, koska halusi päästä asiasta eroon.

Kun vielä tarkastellaan edellä jaksossa 4.2.1. käsiteltyjä pätemättömyyden lajeja, oikeustoimilain mukaisen pätemättömyyden voidaan, törkeää pakkoa lukuun ottamatta, todeta olevan reaktiota edellyttävää, korjauskelpoista, relatiivista ja heikkoa pätemättömyyttä:

1) *Reaktiota edellyttävänä* oikeustoimen pätemättömyyteen on jollakin tavalla vedottava, jotta se voitaisiin ottaa huomioon.
2) Oikeustoimilain mukainen pätemättömyys on *korjauskelpoista* sekä aktiivisessa että passiivisessa merkityksessä. Oikeustointa on toisin sanoen pidettävä pätevänä, jos osapuoli sen jälkeen päin *hyväksyy*[120] (joko nimenomai-

[119] Ks. esim. KVL: n ratkaisut: *D:85/32/1351*, *D:86/32/2692* ja *D:88/32/3952*.
[120] Kuitenkin osapuoli, joka sairauden, vanhuudenheikkouden, alkoholin vaikutuksen tai muun syyn vuoksi ei tosiasiassa voi tehdä pätevää oikeustointa, ei myöskään voi tekemäänsä pätemätöntä oikeustointa hyväksyä. Ks. *Ämmälä* 1993, s. 254.

sesti tai konkludenttisesti) tai jos sitä ei *kohtuullisessa ajassa*[121] moitita. Koska oikeustoimilain 3 luvussa ei ole täsmällisiä säännöksiä moittimisajasta, ratkaisu kohtuullisen ajan pituudesta jää tapauskohtaisesti tuomioistuimen harkinnan varaan.

3) Kysymys on myös *relatiivisesta pätemättömyydestä*; pätemättömyyteen voi vedota ainoastaan se, johon pätemätön oikeustoimi kohdistui. Pätemättömyyteen saa tällaisissa tapauksissa vedota myös osapuolen edunvalvoja, jos sellainen on määrätty tai määrätään ja vetoaminen suoritetaan ennen pätemättömyyden korjaantumista.[122] Myös perilliset saavat vedota pätemättömyyteen oikeustoimen osapuolen kuoleman jälkeen nostamallaan moitekanteella.
4) Tässä tutkimuksessa käsitellyt oikeustoimilain pätemättömyysperusteet ovat *heikkoja*[123]. Sen mukaisesti pätemättömyysperusteen rasittamaa oikeustoimea on pidettävä pätevänä, jos oikeustoimen vastapuoli on ollut perustellussa vilpittömässä mielessä eli hän ei tiennyt, eikä hänen olisi pitänytkään tietää oikeustoimea rasittavasta pätemättömyydestä.

Ämmälä on pohtinut mahdollisuutta ottaa oikeustoimilain mukaiset pätemättömyysperusteet tuomioistuimessa *viran puolesta* huomioon esimerkiksi silloin, kun pätemättömyyteen vetoamaan oikeutettu osapuoli ei siihen ilmeisesti itse kykene heikentyneen käsityskykynsä tai muun vastaavan syyn vuoksi.[124] Kuten jo aiempana todettiin, holhouslainsäädännön uudistuksessa otettiin myös oikeudenkäymiskaaren 12 lukuun uusi 4a §, joka antaa tuomioistuimelle mahdollisuuden viran puolesta määrätä asianosaiselle *edunvalvojan,* jos tuomioistuin havaitsee, että asianosainen ei kykene valvomaan asiassa etuaan sairauden, heikentyneen terveydentilan, henkisen toiminnan häiriintymisen tai muun vastaavan syyn johdosta. Tämän, tuomioistuimelle toimimismahdollisuuden takaavan säännöksen tarkoituksena oli luoda edellytykset sille, että oikeuden-

[121] Vetoamisaika alkaa ylipäätään kulua vasta sen jälkeen kun pätemättömyys on tullut oikeustoimen osapuolen *tietoon* ja kun pätemättömyyteen vetoaminen on tullut *käytännössä mahdolliseksi*. Jos esimerkiksi oikeustoimilain 31 §:n kiskomissäännöksessä mainittu oikeustoimen osapuolen ymmärtämättömyys johtuu *pysyvästä häiriötilasta* kuten vanhuudenheikkoudesta tai sairaudesta, ja henkilö on tämän vuoksi ollut kykenemätön arvostelemaan pätemättömyyden aiheuttavia seikkoja, tulee sopimuksen pätemättömyyteen vetoaminen käytännössä ajankohtaiseksi vasta sen jälkeen, kun kiskotulle osapuolelle on määrätty edunvalvoja tai kun hän on kuollut. Ks. *Ämmälä* 1993, s. 172.

[122] Ks. *Kangas* 1987, s. 87–88.

[123] Oikeustoimilain *vahvoja pätemättömyysperusteita* ovat 28.2 §:n törkeä pakko sekä 32.2 §, jonka mukaan tahdonilmaisu, joka on sitä sähköteitse tai lähetin välityksellä siirrettäessä matkalla muuttunut, ei sellaisena, kuin se on tullut perille, sido lähettäjää, vaikka vastaanottaja oli vilpittömässä mielessä. Lähettäjän on kuitenkin ilman aiheetonta viivytystä ilmoitettava virheellisyydestä vastaanottajalle.

[124] Ks. *Ämmälä* 1993, s. 152–160.

käynti voisi mainituissakin tapauksissa päättyä *asiallisesti oikeaan tulokseen.*[125]

Vakavimmissa tapauksissa dementoituvan henkilön taloudellinen hyväksikäyttö täyttää myös jonkun rikoslaissa säännellyn varallisuusrikoksen tunnusmerkit. Kysymys voi olla esimerkiksi kavalluksesta, kiristyksestä, petoksesta, kiskonnasta tai luottamusaseman väärinkäytöstä. Dementoituvan henkilön taloudellista hyväksikäyttöä varallisuusrikoksena on käsitelty jo edellä luvussa IV. Seuraavissa jaksoissa keskitytään tarkastelemaan *kanteen nostamisen edellytyksiä* sekä *todistelua* dementoituvan henkilön tekemän oikeustoimen pätevyyttä koskevassa oikeudenkäynnissä. Kysymys voi olla paitsi dementoituvan tosiasiallista oikeustoimikelvottomuutta koskevasta, myös hänen väitettyä taloudellista hyväksikäyttöään koskevasta kanteesta.

4.3. Dementoituvan henkilön tekemä oikeustoimi ja kanteen nostamisen edellytykset

Oikeustoimi, johon henkilö on sitoutunut ymmärtämättä sen merkitystä ja vaikutuksia, voi aiheuttaa hänelle taloudellista vahinkoa ja haitata hänen taloudellisia toimintaedellytyksiään. Etenkin henkilön *taloudellisen edun suojaamisen* kannalta voi tällöin tulla tarpeelliseksi saattaa oikeustoimen pätevyys tuomioistuimen ratkaistavaksi kyseenalaistamalla henkilön kyky sitoutua oikeustoimeen pätevällä tavalla.

Kanteen nostamiseen oikeutettuja ovat tällöin joko henkilölle määrätty edunvalvoja tai henkilön kuoleman jälkeen hänen perillisensä.[126] Aina ei kuitenkaan ole itsestään selvää, tuleeko kannetta ylipäätään nostaa. Esimerkiksi dementiapotilaalle määrätyn edunvalvojan punnittavaksi voi tulla kaksi dementoituvan oikeusturvan toteutumiseen tähtäävää periaatetta; toisaalta dementoituvan itsemääräämisoikeuden kunnioittaminen, toisaalta hänen suojaamisensa toisten taholta tulevia oikeudenloukkauksia vastaan. Tuloksena voi tällöin olla dementoituvan itsemääräämisoikeutta korostava ratkaisu, vaikka se ei olisikaan objektiivisesti arvioiden kaikin puolin esimerkiksi hänen taloudellisen etunsa mukaista. Toisaalta kanne on nostettava, jos suojaamisen tarvetta ilmenee. Tätä ajatusta täsmennetään seuraavassa:

---

[125] Ks. *HE 146/1998*, s. 81.

[126] Kun pätemättömyyskanne nostetaan oikeustoimen osapuolen kuoleman jälkeen, kysymys on lähinnä *perillisten taloudellisen edun* turvaamisesta. Taloudellisen edun turvaamisen lisäksi kanteen nostamiseen saattavat vaikuttaa myös muut syyt, kuten esimerkiksi perillisten oikeudentaju ja halu saattaa omaisuus sellaiseen omistukseen, mikä olisi ollut myös dementoituneen terveen tahdon mukaista. Edelleen kanteen nostamisen mahdollisuudella lienee yleisempääkin, *ennalta ehkäisevää merkitystä*. Jos perillisillä ei nimittäin olisi oikeutta kanteen nostamiseen, vanhuksiin kohdistuvat painostukset voisivat lisääntyä.

Dementiapotilaan itsemääräämisoikeutta tarkasteltaessa voidaan toisistaan erottaa potilaan *terve* ja potilaan *sairaana ollessa ilmaisema tahto*. Tämän tutkimuksen osalta on käynyt riidattomaksi se, että potilaan tiedettyä tai oletettua tervettä tahtoa tulee pyrkiä noudattamaan aina kun se vain on mahdollista. Mitä toisaalta tulee potilaan nykyiseen, sairaana ollessaan ilmaisemaan tahtoon, sen noudattaminen riippuu sairauden asteesta ja potilaan kyvystä ymmärtää kulloinkin kysymyksessä olevan asian merkitys. Kun pyrkimyksenä on dementiapotilaan nykyisen tahdon noudattaminen, tulee pohdittavaksi, sallitaanko potilaalle tietty määrä irrationaalisuutta. Toisin sanoen saako potilaan sairaus vaikuttaa, ja missä määrin, hänen päätöksentekoonsa.

Esimerkiksi: dementoituva on ostanut ihailemansa taulun selvästi ylihintaan. Jos periaatteeksi nyt valitaan puhtaasti dementoituvan suojaamisen periaate, voidaan katsoa, että dementoituvaa on käytetty kaupantekotilanteessa taloudellisesti hyväksi, ja kauppaa voidaan moittia dementoituvalle mahdollisesti määrätyn edunvalvojan aloitteesta. Kuitenkin, jos dementoituva kiistatta nauttii ostoksestaan ja se tuottaa hänelle suurta mielihyvää, voidaan pohtia, missä määrin potilasta on tällöin suojeltava toisten taholta tulevia oikeudenloukkauksia vastaan ja missä määrin toisaalta henkilön nykyiselle tahdolle ja mielipiteelle on annettava merkitystä. Kun lisäksi pidetään mielessä se tosiasia, että terveidenkään päätökset eivät aina perustu rationaaliseen harkintaan, voidaan kysyä, olisiko tällaisessa tapauksessa oikein moittia henkilön tekemää taulukauppaa pelkästään hänen dementiansa johdosta.

Päätöksentekoa ohjaavaksi *toimiohjeeksi* voidaan tällaisessa tapauksessa antaa seuraava suositus: Jos dementoituva selvästi nauttii ostoksestaan, ja jos ylihinta ei ollut törkeän kohtuuton, kauppaa ei tarvitse moittia. Kysymys on tällöin *inhimillisyyden elementin* liittämisestä dementoituvaa koskevaan päätöksentekoon. Vaikka kauppa kenties saataisiinkin kumotuksi henkilön dementian perusteella, sitä ei moitita, koska halutaan korostaa dementoituvan tämän hetkistä itsemääräämisoikeutta ja välttää mielipahan aiheuttamista potilaalle. Merkitystä ei tällöin tulisi antaa myöskään sille seikalle, että dementoituvalta mahdollisesti jää vähemmän perittävää; kenelläkään ei ole velvollisuutta säilyttää omaisuuttaan perillistensä varalle, ja *edunvalvojan tehtävänä on valvoa vain päämiehensä etuja.*

Toisaalta, jos dementoituva ei missään määrin nauti ostoksestaan, ei kenties edes muista sitä ostaneensa, ja jos ostos ei myöskään ollut dementoituvan tiedetyn terveen tahdon mukainen, kauppaa tulee moittia. Dementoituvan suojaamisen periaate nousee tällöin määrääväksi. Potilasta suojataan kun suojan tarvetta ilmenee, ja jos potilaan ymmärtämättömyyttä on käytetty sopimuksentekotilanteessa hyväksi, tilanteeseen puututaan.

Jos kanne sitten dementoituvan suojaamisen kannalta nähdään välttämättömäksi, pelkkä väite oikeustoimen pätemättömäksi tekevästä seikasta ei riitä; sen toteen näyttämiseksi vaaditaan todisteita. Seuraavassa keskitytään tarkaste-

lemaan *todistelua* oikeustoimen osapuolen dementian tai vanhuudenheikkouden vuoksi nostetussa moiteoikeudenkäynnissä.

4.4. Todistelusta dementoituvan henkilön tekemän oikeustoimen pätevyyttä koskevassa oikeudenkäynnissä

Kun kanne dementiapotilaan, tai muutoin vanhuuden heikentämän henkilön tekemän oikeustoimen pätevyydestä on nostettu, kanteen nostaneella on velvollisuus näyttää väitteensä toteen. Hänellä on *todistustaakka* kanteensa perustana olevista *oikeustosiseikoista*[127]. Riittävän näytön puuttuessa kanne hylätään toteen näyttämättömänä.

Oikeustoimen osapuolen sairastaessa dementoivaa sairautta, kantajan[128] on kanteensa tueksi esitettävä sellaisia oikeustoimen pätemättömäksi tekeviä seikkoja, joiden nojalla on mahdollista päätyä ratkaisuun oikeustoimen pätemättömyydestä. Tällaiseksi seikaksi voidaan esittää ensinnäkin puute henkilön kyvyssä ymmärtää oikeustoimen merkitys ja sisältö ja näin sitoutua pätevään oikeustoimeen (tosiasiallinen oikeustoimikelvottomuus). Toiseksi pätemättömyyden voidaan väittää olevan seurausta siitä, että henkilön vanhuudenheikkoudesta aiheutunutta tilaa on käytetty hyväksi siten, että se on vaikuttanut oikeustoimen tekemiseen (oikeustoimilain pätemättömyysperusteet). Edelleen kantaja voi vedota myös näiden molempien seikkojen vallitsevuuteen eli siihen, että henkilö oli oikeustoimikelvoton minkä lisäksi häntä käytettiin myös hyväksi oikeustoimen tekotilanteessa.

Oikeudenkäynnissä todistelu kohdistuu lähinnä välillisesti relevantteihin faktoihin eli todistustosiseikkoihin[129], joista edellä mainittujen oikeustosiseikkojen, eli osapuolen oikeudellisen toimintakyvyttömyyden ja siitä johtuvan oikeustoimen pätemättömyyden olemassaolo on pääteltävissä.

4.4.1. Oikeudellisen toimintakyvyttömyyden todentamiseksi käytettäviä todistuskeinoja

Todistelusta oikeudenkäynnissä säädetään OK 17 luvussa. *Todistuskeinoina* voivat tulla kysymykseen katselmus, todistajankuulustelu sekä kirjallisten to-

---

[127] Oikeustosiseikalla tarkoitetaan ”niitä jutussa ilmeneviä elävän elämän ilmiöitä ja tapahtumia, jotka vastaavat tai joiden kantaja väittää vastaavan oikeussäännön sisältöä eli siinä abstraktisesti ilmaistuja tunnusmerkistöjä”. Ks. esim. *Lappalainen* 1986 (b), s. 757. Ks. myös *Kuusimäki* 1994, s. 430.

[128] Pätemättömyysväitteen esittävä vanhus (tai tämän puolesta edunvalvoja) voi olla jutussa myös *vastaajana,* jos hän puolustautuu esimerkiksi velkomiskannetta vastaan ja väittää, että ko. oikeustoimi (esimerkiksi talokauppa, jossa vanhus on ostajana), on pätemätön.

[129] Oikeustosiseikasta ja todistustosiseikasta prosessioikeudellisina peruskäsitteinä. Ks. Esim. *Lappalainen* 1986 (b), s. 756–770 ja *Kuusimäki* 1994, s. 429–441. Ks. Myös *Ekelöf* 1956: Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper.

disteiden tai asiantuntijalausuntojen esittäminen. Kun todistelun kohteena on henkilön dementoitumisesta johtuva oikeudellinen toimintakyvyttömyys, todistuskeinoina tulevat kysymykseen lähinnä kirjalliset todisteet, todistajankuulustelut sekä asiantuntijalausunnot. Niiden avulla pyritään selvittämään dementoituvan toimintakyvyn astetta oikeustoimen tekohetkellä sekä kykyä ymmärtää oikeustoimen merkitys. Varsin tärkeäksi todisteeksi muodostuu tällöin lääketieteellinen näyttö, jota saadaan potilasasiakirjoista sekä lääkärin todistuksista ja asiantuntijalausunnoista. Myös muuta hoitohenkilöstöä, kuten sairaanhoitajia voidaan kuulla todistajina oikeudenkäynnissä.

4.4.1.1. Kirjalliset todisteet

Kirjallista todistetta eli asiakirjaa käytetään todisteena oikeudenkäynnissä siinä olevan kirjallisen selityksen vuoksi.[130] Kun oikeustoimen pätevyys on asetettu tuomioistuimessa kyseenalaiseksi henkilön terveydentilan ja psyykkisten ominaisuuksien vuoksi, tämän seikan toteen näyttämiseksi on esitettävä lääketieteellistä todistelua. Siten esimerkiksi *potilasasiakirjoja* voidaan käyttää kirjallisena todisteena oikeustoimen pätevyyttä koskevassa moiteoikeudenkäynnissä. Potilasasiakirjojen avulla pyritään tällöin selvittämään oikeustoimen osapuolen terveydentilaa ja toimintakykyä oikeustoimen tekohetkellä.

Potilasasiakirjojen sisältämien tietojen luovutukseen liittyy kuitenkin kysymys asiakirjojen *salassapidosta*. Pääsäännön mukaisesti potilasasiakirjat nimittäin ovat salassapidettäviä, jollei potilas anna niiden ilmaisemiseen suostumustaan.[131] Salassapitovelvollisuutta käsitellään useissa terveydenhuollon ammattihenkilön toimintaa sivuavissa erillislaeissa; niitä ei ole koottu yhdeksi kokonaisuudeksi. *Terveydenhuollon ammattihenkilöistä annettu laki* asettaa ammattihenkilölle yleisen salassapitovelvollisuuden yksityisen tai perheen salaisuudesta, josta hän on asemansa tai tehtävänsä perusteella saanut tietää (17 §). Edelleen *laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta* määrää salassapidettäväksi sellaiset viranomaisen asiakirjat, jotka sisältävät tietoja henkilön terveydentilasta tai vammaisuudesta taikka hänen saamastaan terveydenhuollon ja kuntoutuksen palvelusta (24.2 §, 25-kohta). *Potilaslaki* puolestaan määrää, että potilasasiakirjoihin sisältyviä tietoja ei saa antaa sivulliselle tiedoksi muutoin kuin sen henkilön suostumuksella, jota asiakirjat koskevat (13 §). Vihdoin myös *oikeudenkäymiskaaressa* on vaitiolovelvollisuutta koskeva säännös. Sen mukaan lääkäri, apteekkari, kätilö tai heidän apulaisensa eivät saa todistaa siitä, mitä he asemansa perusteella ovat saaneet tietää ja mitä asian laadun vuoksi on salassa pidettävä, ellei se, jonka hyväksi vaitiolovelvollisuus on säädetty, todistamiseen suostu (OK 17:23,1:n 3 kohta).

---

[130] *Tirkkonen* 1966, s. 186.

[131] Salassapitovelvollisuus pitää yleensä sisällään paitsi asiakirjasalaisuuden myös vaitiolovelvollisuuden. Asiakirjasalaisuus nimittäin olisi turha, jos siihen ei liittyisi myös vaitiolovelvollisuutta. Ks. *Lehtonen* 2001, s. 257.

Lain mukaisesti potilasasiakirjoihin sisältyvät tiedot siis ovat salassapidettäviä (PotilasL 13.1 §). Potilaalla on kuitenkin itsellään oikeus tarkastaa häntä koskevat potilasasiakirjoissa olevat tiedot. Potilaan tiedonsaantioikeutta koskevia säännöksiä sisältyy paitsi henkilötietolakiin (26–28 §), myös lakiin viranomaisten toiminnan julkisuudesta (11–12 §). Kuitenkaan kaikissa tilanteissa potilas ei voi itse pyytää potilasasiakirjojaan esimerkiksi heikentyneen käsityskykynsä vuoksi. Näissä tapauksissa potilaalle mahdollisesti määrätyllä *edunvalvojalla* on oikeus päämiehensä puolesta pyytää päämiestä koskevat potilasasiakirjat haltuunsa. Esimerkiksi potilaslaissa tai henkilötietolaissa ei ole edunvalvojan tiedonsaantioikeudesta suoranaista säännöstä, mutta sitä koskeva oikeusohje löytyy holhoustoimilaista. Sen mukaisesti edunvalvojalla on tehtäviinsä kuuluvissa asioissa oikeus saada ne tiedot, joihin päämiehellä olisi itsellään oikeus, jollei erikseen toisin säädetä (HolhTL 89.1 §). Potilaalle määrätyllä edunvalvojalla voi olla intressi saada päämiehensä potilasasiakirjat haltuunsa esimerkiksi tilanteessa, jossa edunvalvoja tehtäviensä mukaisesti ajaa potilaan tekemän oikeustoimen pätemättömyyskannetta.

Potilasasiakirjoihin sisältyvien tietojen antaminen *sivulliselle* edellyttää potilaan kirjallista suostumusta. Kuitenkin tilanteessa, jossa potilaalla ei ole edellytyksiä arvioida annettavan suostumuksen merkitystä[132], tietoja saadaan antaa vain hänen laillisen edustajansa, esimerkiksi edunvalvojansa kirjallisella suostumuksella (PotilasL 13.2 §).[133] Säännös merkitsee esimerkiksi sitä, että potilaan solmiman oikeustoimen vastapuolella on oikeus saada potilasasiakirjat nähtäväkseen ainoastaan potilaan edunvalvojan suostumuksen nojalla. Tämä voi olla vastapuolen intressissä esimerkiksi tapauksessa, jossa potilaan edunvalvoja ajaa oikeustoimen pätemättömyyskannetta ja vastapuoli pyrkii etsimään vastanäyttöä potilaan kyvystä tehdä pätevä oikeustoimi oikeustoimen tekohetkellä.

Potilasasiakirjan luovuttaminen on mahdollista myös potilaan *kuoleman jälkeen*. Tätä koskeva säännös sijaitsee potilaslain 13.3 §:n 5 kohdassa. Sen mukaisesti kuolleen henkilön elinaikana annettuja terveyden- ja sairaanhoitoa koskevia tietoja saadaan antaa perustellusta kirjallisesta hakemuksesta sille, joka tarvitsee tietoja tärkeiden etujensa tai oikeuksiensa selvittämistä tai toteuttamista varten siltä osin kuin tiedot ovat välttämättömiä etujen tai oikeuksien selvittämiseksi tai toteuttamiseksi. Lain esitöiden mukaan tietojen luovuttami-

[132] Lain esitöiden mukaan kyvyttömyys arvioida annettavan suostumuksen merkitystä voi johtua esimerkiksi potilaan dementiasta. Ks. *HE 181/1999*, s. 12.

[133] Säännös tarkoitettiin koskemaan tapauksia, joissa potilaalla on laillinen edustaja, jonka *toimivaltaan kuuluu* myös tällaisten ratkaisujen tekeminen. Ks. *HE 181/1999*, s. 12. Tilanteesta, jossa potilaalla ei ole edellytyksiä arvioida suostumuksen merkitystä, mutta hänellä ei ole myöskään laillista edustajaa, säädetään potilaslain 13 §:n 3 momentin 3 kohdassa. Säännöksen mukaan ilman kirjallista suostumusta saadaan tällöin antaa potilaan *tutkimuksen ja hoidon järjestämiseksi tai toteuttamiseksi* välttämättömiä tietoja toiselle suomalaiselle tai ulkomaiselle terveydenhuollon toimintayksikölle tai terveydenhuollon ammattihenkilölle.

nen voi tulla kysymykseen esimerkiksi tapauksessa, jossa tietoja tarvitaan vainajan eläessään tekemän *testamentin tai muun oikeustoimen pätevyyden selvittämiseksi*.[134]

Tässä jaksossa mainittuja salassapitosäännöksiä[135] voidaan edelleen tarkastella myös vaitiolovelvollisuuden näkökulmasta. Terveydenhuollon ammattihenkilöiden osalta tämä tarkoittaa velvollisuutta olla ilmaisematta potilaan terveydentilaa ja esimerkiksi tämän psyykkisiä ominaisuuksia koskevia tietoja ulkopuolisille. Kuitenkin tietyissä tilanteissa vaitiolovelvollisuus väistyy ja terveydenhuollon ammattihenkilöllä on päin vastoin velvollisuus esimerkiksi toimia todistajana oikeudenkäynnissä. Tätä tarkastellaan seuraavassa jaksossa.

4.4.1.2. Todistajat

Todistajilla tarkoitetaan sellaisia oikeudenkäynnin ulkopuolella olevia henkilöitä, jotka suullisesti oikeuden edessä kertovat, mitä he itse ovat havainneet jostakin oikeudenkäyntiin välittömästi tai välillisesti vaikuttavasta seikasta.[136] Dementoituvan henkilön tekemän oikeustoimen pätevyyttä koskevassa oikeudenkäynnissä kuullaan todistajina lähinnä dementoituvan läheisiä henkilöitä sekä dementoituvan hoidosta vastaavaa hoitohenkilöstöä, kuten sairaanhoitajia ja lääkäreitä.

Dementoituvan *läheisiltä henkilöiltä* voidaan oikeudenkäynnissä tiedustella paitsi henkilön käyttäytymisestä dementian edetessä ja lähellä oikeustoimea, myös dementoituvan elämänarvoista, elämänhistoriasta ja asenteista. Tällaisia, läheisesti henkilöön liittyvistä tietoja voidaan käyttää esimerkiksi dementoituvan *terveen tahdon*[137] selville saamiseksi.

Myös terveydenhuoltohenkilöstöllä kuten sairaanhoitajilla ja lääkäreillä voi olla suuri merkitys todistelussa. *Sairaanhoitajaa* voidaan pyytää todistajaksi esimerkiksi tilanteessa, jossa oikeustoimi on tehty sairaalassa tai välittömästi sairaalasta kotiin pääsyn jälkeen. Sairaanhoitaja, varsinkin jos hän on ollut dementoituvan hoidosta vastuussa oleva henkilö, voi olla tietoinen paitsi dementiapotilaan taudin kuvasta myös hänen henkilökohtaisista asioistaan, kuten suhteestaan hänelle läheisiin henkilöihin, hänen mielipiteistään ja mielialastaan.

Sairaanhoitajia yleisempää on käyttää *lääkäriä* todistajana oikeudenkäynnissä. Yleensä todisteeksi riittää lääkärin antama *kirjallinen lausunto*, sillä lausunto kelpaa tuomioistuimessa todistuksesta ellei oikeus nimenomaan vaadi lääkä-

---

[134] *HE 181/1999*, s. 13.

[135] Salassapitosäännökset koskevat niin julkisessa palveluksessa olevia kuin yksityisesti ammattiaan harjoittavia lääkäreitäkin.

[136] Ks. *Tirkkonen* 1966, s. 215–216 ja *Lappalainen* 2001, s. 205–207.

[137] *Terve tahto* tarkoittaa joko henkilön terveenä ollessaan *ilmaiseman tahdon* sisältöä tai hänen *oletettua* tervettä tahtoaan. Terveelle tahdolle saatetaan joissakin tapauksissa antaa merkitystä oikeustoimen pätevyyttä arvosteltaessa. Ks. Tästä myöhemmin jaksossa 4.5.

riä asiassa erikseen kuultavaksi.[138] Kun lääkäri toimii todistajana, hän kertoo tietämistään *tosiasioista;* seikoista jotka hän on itse havainnut. Lääkäri toimii toisin sanoen ns. *asiantuntevana todistajana*[139]*,* joka kertoo sellaisista tosiseikoista, jotka hän on itse havainnut ja juuri asiantuntemuksensa perusteella pystynyt havaitsemaan.

Kun on kysymys dementiapotilaan oikeudellisen toimintakyvyn arvioimisesta, todistajana kuullaan yleensä dementoituvan hoidosta vastuussa olevaa/tai ollutta lääkäriä, joka on tietoinen henkilön sairauden kulusta ja dementian eri vaiheista. Lääkärin lausunnolta odotetaan yleensä kannanottoa henkilön psyykkisen toimintakyvyn asteesta sekä siitä, onko henkilö ollut oikeustoimikelpoinen oikeustoimen tekohetkellä. Tietolähteenään lääkäri voi käyttää paitsi havaitsemiaan tosiasioita ja asiantuntemustaan, myös potilasasiakirjoja ja muunkin hoitohenkilöstön näkemyksiä.

Kuitenkin terveydenhuoltohenkilöstöä velvoittaa edellisessä jaksossa käsitelty *salassapitovelvollisuus*, joka pitää sisällään velvollisuuden olla ilmaisematta potilasta koskevien terveystietojen sisältöä. Todistamiseen liittyvästä vaitiolovelvollisuudesta säädetään *oikeudenkäymiskaaressa* (OK 17:23,1:n 3 kohta). Säännöksen mukaan ”lääkäri, apteekkari, kätilö tai heidän apulaisensa eivät saa todistaa siitä, mitä he asemansa perusteella ovat saaneet tietää ja mitä asian laadun vuoksi on salassa pidettävä, ellei se, jonka hyväksi vaitiolovelvollisuus on säädetty, todistamiseen suostu”. Koska vaitiolovelvollisuus on säädetty yksityisen henkilön suojaksi, hänen suostumuksensa poistaa vaitiolovelvollisuuden ja sijaan astuu *todistamisvelvollisuus*[140]. Jos potilas kuitenkin on *vajaavaltainen,* joka ei kykene ymmärtämään asian merkitystä, suostumusvalta kuuluu lähtökohtaisesti hänen huoltajalleen tai muulle edunvalvojalleen.[141] Niinpä esimerkiksi potilaalle määrätyllä edunvalvojalla on oikeus pyytää terveydenhuoltohenkilöstöä todistamaan potilaan tekemän oikeustoimen pätevyyttä koskevassa moiteoikeudenkäynnissä. Paitsi oikeus, terveydenhuoltohenkilöstöllä on todistamiseen tällöin myös velvollisuus.

Hieman epäselvää sen sijaan on ollut kysymys siitä, saako terveydenhuoltohenkilöstö todistaa potilaan henkisistä kyvyistä tämän *kuoleman jälkeen* nostetussa moiteoikeudenkäynnissä; toisin sanoen tilanteessa, jossa potilas on kuollut ehtimättä antaa suostumustaan kuulemiseen. Potilaan kuoleman jälkeen kysymys on yleensä kanteista, joissa potilaan omaiset vaativat potilaan eläes-

---

[138] Lääkärin lausuntojen ja todistusten tulee olla mahdollisimman selkeitä ja yksiselitteisiä. Mikäli lausunto on laadittu perusteellisesti, lääkäri todennäköisesti välttyy kutsulta saapua oikeuteen todistamaan asiasta. Ks. *Suomen lääkäriliitto* 1999: Lääkäri ja lainsäädäntö, s. 95.

[139] Ks. *Tirkkonen* 1966, s. 218 ja *Lappalainen* 2001, s. 206.

[140] Velvollisuus toimia kutsuttaessa todistajana oikeudenkäynnissä on yleinen kansalaisvelvollisuus, josta ei voi vapaasti kieltäytyä (OK 17:20). Todistamisvelvollisuus ei kuitenkaan ole poikkeukseton. Esimerkiksi juuri vaitiolovelvollisuus voi rajoittaa todistamisvelvollisuutta.

[141] Ks. *Lappalainen* 2001, s. 226.

sään tekemää oikeustoimea, esimerkiksi sopimusta tai testamenttia, julistettavaksi pätemättömäksi oikeustoimikyvyn puuttumisen johdosta. Kirjoitettu laki ei anna suoraa vastausta kysymykseen potilaan kuoleman vaikutuksesta terveydenhuoltohenkilöstön vaitiolovelvollisuuteen.

Kuitenkin oikeuskirjallisuudessa esitetyn näkökannan mukaan kuolema ei sellaisenaan lakkauta vaitiolovelvollisuutta, ja koska kysymyksessä on potilaan yksityisyyden suojaan liittyvä henkilökohtainen asia, myöskään suostumuksenantovalta ei suoraan siirry oikeudenomistajille. Kysymys vaitiolovelvollisuuden olemassaolosta tulisikin *Lappalaisen* mukaan ratkaista tapauskohtaisesti sen mukaan, olisiko potilas eläessään oletettavasti suostunut salaisuuden ilmaisemiseen; pyrkimyksenä on toisin sanoen potilaan *oletetun terveen tahdon* noudattaminen.[142] Edelleen oikeuskäytännössä vakiintuneen kannan mukaan sellaisen lääketieteellisen näytön esittäminen oikeudenkäynnissä on sallittua, *jota ei asian laadun vuoksi ole salassa pidettävä. Tästä ovat esimerkkinä seuraavat korkeimman oikeuden ratkaisut*[143]*:*

KKO 1984 II 60
Potilaan kuoltua lääkäri oli antanut kirjallisen todistuksen, jonka mukaan potilas oli ollut *oikeustoimikelpoinen* jutussa riidanalaisten luovutusten tekohetkellä. Todistus ei sisältänyt tietoja sellaisista seikoista, joiden ilmaiseminen olisi loukannut potilaan kunniaa tai muistoa tai jotka muutoin asian laadun vuoksi olisi ollut pidettävä salassa myös potilaan kuoltua. Todistus otettiin jutussa huomioon.

KKO 1986 II 14
Kihlakunnanoikeus ei ottanut näyttönä huomioon, mitä lääkärin todistajankertomuksesta sekä oikeudelle annetuista lääkärintodistuksesta ja sairaskertomuksesta oli ilmennyt A:n sairaudesta ja muista seikoista, jotka asian laadun vuoksi olivat salassa pidettäviä. Hovioikeus ei muuttanut kihlakunnanoikeuden päätöstä. Korkein oikeus katsoi, että *testamentintekijän* on varauduttava siihen, että hänen kuoltuaan testamentin pätevyys saattaa joutua riidanalaiseksi ja että riidan ratkaisemiseksi on tarpeen selvittää hänen sieluntoimintansa testamentin tekemisen aikana. Tässä tarkoituksessa esitetty-

[142] Ks. *Lappalainen* 2001, s. 226–227.
[143] Näitä korkeimman oikeuden ratkaisuja edelsi ratkaisu, jossa potilaan yksityisyyden suoja vietiin äärimmilleen. *KKO 1983 II 30:* Perilliset olivat nostamallaan kanteella vaatineet perittävän tekemän kaupan julistamista pätemättömäksi sen perusteella, että perittävä oli jo usean vuoden ajan ennen kuolemaansa ollut oikeustoimikelvoton. Todistajiksi nimettyjen sairaanhoitajien OK 17 luvun 23 §:n 1 momentin 3 kohdan mukainen velvollisuus olla todistamatta siitä, mitä he potilasta hoitaneiden lääkärien apulaisina olivat saaneet tietää, oli potilaan eläessä ollut voimassa hänen edukseen niin, että sairaanhoitajat olisivat saaneet todistaa noista seikoista vain potilaan suostumuksella. Potilaan kuoleman jälkeen tämä suostumus ei enää ollut saatavissa ja sairaanhoitajat *eivät siten saaneet todistaa* mistään sellaisesta, mikä asian laadun vuoksi oli pidettävä salassa myös potilaan kuoltua, jotta potilaiden turvaksi säädetyn salassapitovelvollisuuden tarkoitus voitiin saavuttaa.

nä kysymyksessä oleva lääketieteellinen näyttö ei koske seikkoja, jotka asian laadun vuoksi olisi pidettävä salassa. Näillä ja eräillä muilla perusteilla hovioikeuden tuomio ja kihlakunnanoikeuden päätös kumottiin ja asia palautettiin kihlakunnanoikeuteen.

Ratkaisuista ilmenevää oikeusohjetta voidaan pitää perusteltuna. Vaikka vuoden 1986 tapaus tosin koskikin testamentin pätevyyttä, soveltunee oikeusohje myös muihin oikeustoimiin. Sen mukaisesti myös esimerkiksi sopimuksen tekijän olisi varauduttava siihen, että hänen kuoltuaan sopimuksen pätevyys saattaa joutua riidanalaiseksi ja sopimuksen tekijän oikeudellinen toimintakyky on tarpeen selvittää riidan ratkaisemiseksi. Jos nimittäin potilaan psyykkisestä tilasta ei hänen kuolemansa jälkeen saataisi esittää näyttöä, tämä olisi omiaan pysyttämään muutoin pätemättömät, ja esimerkiksi taivuttelemalla aikaan saadut oikeustoimet voimassa. Äärimmilleen viety yksityisyyden suoja toimisi tällöin henkilöä mahdollisesti kaltoin kohdelleen henkilön eduksi; salassapitovelvollisuus kääntyisi potilasta vastaan suojaamaan tahoja, jotka hyötyvät tahtovirheestä[144].

Oikeutta potilaan psyykkisistä ominaisuuksista todistamiseen voidaan siten perustella paitsi potilaan *omaisuuden suojalla* myös *itsemääräämisoikeuden* näkökulmasta, hänen terveen tahtonsa toteutumisen kannalta. Voidaan nimittäin olettaa, että jos potilas on sitoutunut oikeustoimeen, jonka merkitystä hän ei ole kyennyt ymmärtämään, myöskään hänen terve tahtonsa ei ole toteutunut. Potilaan suojaamisen ja itsemääräämisoikeuden kannalta on siksi tärkeää, että tarvittavat todisteet saadaan esittää oikeudenkäynnissä ja vailla riittävää oikeudellista toimintakykyä tehty oikeustoimi julistettua pätemättömäksi.

4.4.1.3. Asiantuntijat

Asiantuntijalla on sellaiset erityiset tiedot, joita ei voida olettaa olevan tuomarilla. Asiantuntijalausunto on tarpeellinen tilanteessa, jossa harkitaan kysymystä, jonka arvostelemiseen tarvitaan erityisiä ammattitietoja.[145]

Lääkärin toimiessa oikeudenkäynnissä asiantuntijana, kysymyksessä on todistelu havainnoista, joita lääkäri on asiantuntijaroolissaan tutkimassaan tapauksessa tehnyt. Lääkäri toimii eräänlaisena ulkopuolisena objektiivisena

---

[144] Ks. esim. *Saarenpää* 1985, s. 272 ja *Aarnio – Kangas* 2000, s. 600.

[145] Sekä tuomioistuin että oikeudenkäynnin asianosaiset voivat pyytää tietyn alan asiantuntijalta lausuntoa asiassa. Asiantuntijan velvollisuudesta antaa lausunto säädetään OK 17:50:ssä. Säännöksen mukaan asiantuntijan tulee antaa tarkka selonteko siitä, mitä hän tutkimuksessaan on havainnut, sekä tähän nojautuva perusteltu lausunto hänelle esitetystä kysymyksestä. Lausunto laaditaan *kirjallisesti,* jollei tuomioistuin katso olevan syytä sallia sen antamista *suullisesti*. Lääkärin toimimisesta asiantuntijana: ”Mitä huolellisemmin lääkäri laatii lausunnon ja käyttää sen valmisteluun aikaa, sitä varmemmin hän välttyy lisälausuntojen laatimisilta tai pitkiltä asiantuntijatodisteluilta”. Ks. *Suomen lääkäriliitto* 1999, s. 96.

asiantuntijana.[146] Dementoituvan henkilön tekemän oikeustoimen pätevyyttä koskevassa oikeudenkäynnissä asiantuntijalausuntona voidaan esittää erikoislääkärin, kuten neurologin tai geriatrin antama lausunto siitä, ovatko dementiapotilaat yleensä, mainitussa sairautensa vaiheessa kelpoisia tekemään kysymyksessä olevan oikeustoimen. Asiantuntijalääkärin on tällöin perusteltava kantansa lääketieteellisiin tutkimustuloksiin sekä vallitseviin hoitokäytäntöihin nojautuen. Asiantuntijalääkärin perimmäisenä tehtävänä onkin "*antaa oikeuden käyttöön oma asiantuntijanäkemyksensä, jotta oikeus päätyisi mahdollisimman oikeaan ratkaisuun*"[147].

Oikeudenkäynneissä käytetään lääkäreitä usein sekä asiantuntijan että todistajan roolissa.[148] Tapauksesta riippuu, millainen painoarvo lääkärin todistukselle tai asiantuntijalausunnolle annetaan:

Helsingin HO 10.2.1998 S 97/702
Testamentin pätevyyttä koskevassa *oikeudenkäynnissä todistajana kuultu neurologian ja geriatrian professori, dosentti X kertoi, ettei hän ollut henkilökohtaisesti tutkinut B:tä*. X:n lausunto perustui B:n ruumiinavauksen yhteydessä tehdyn aivotutkimuksen neuropatologisiin löydöksiin, joiden perusteella potilaan tilaa voidaan arvioida hyvinkin tarkasti parin vuoden ajalta. B:n aivoissa muutoksia oli havaittu erittäin paljon. Niiden määrä korreloi henkisten kykyjen heikkenemisen kanssa. X katsoi, että ennen kuolemaansa B:n dementia oli vaikea ja testamentin tekohetkellä, kesällä 1994 vähintäänkin keskivaikea. X:n mukaan B ei erittäin todennäköisesti ollut kesällä 1994 kykenevä ymmärtämään allekirjoittamansa testamentin merkitystä. *Alioikeus piti X:ää erityisen asiantuntevaksi katsottavana todistajana. X:n ohella oikeudessa kuultiin* henkilökohtaisesti *kahta kantajaa*, *B:tä hoitanutta lääkäriä* ja lisäksi oikeudelle annettiin *todistelutarkoituksessa lääkärinlausuntoja* sekä B:n *asunnosta löydettyjä kirjoituksia*, jotka osoittivat B:llä olleen harhoja. Yhdistämällä tämän näytön alioikeus katsoi selvitetyksi, että B:llä oli testamentin tekoajankohtana ollut Alzheimerin taudista johtunut keskivaikea dementia, minkä vuoksi B:n sieluntoiminta oli ollut häiriintynyt hänen tehdessään testamentin. Alioikeus julisti B:n tekemän testamentin pätemättömäksi. Hovioikeus pysytti alioikeuden päätöksen asiassa.

---

[146] Ks. *Suomen lääkäriliitto* 1999, s. 96. *Todistajana* lääkäriä voidaan kuulla esimerkiksi tapauksessa, jossa hän on vastannut potilaan hoidosta. Lääkäri toimii tällöin ns. asiantuntevana todistajana, joka kertoo sellaisista tosiseikoista, jotka hän on itse havainnut ja asiantuntemuksensa perusteella pystynyt havaitsemaan. Ks. tästä edellisessä jaksossa 4.4.1.2.

[147] *Suomen lääkäriliitto* 1999, s. 96.

[148] *Riitta Dickmanin* tutkimassa 17:sta KKO:n ratkaisussa testamentin moiteperusteiden todistelusta, lääkärinlausunnot olivat luonteeltaan joko *testaattoria hoitaneen lääkärin todistuksia* tai *asiantuntijatyyppisiä lääkärintodistuksia*. Asiantuntijatyyppiset todistukset olivat usein psykiatrian erikoislääkärin antamia lausuntoja, joissa otettiin kantaa, testaattoria koskaan näkemättä, onko tällainen henkilö yleensä testamentintekokelpoinen. Useimmissa tapauksissa asiantuntijalääkäri oli ainakin jossakin määrin perehtynyt oikeudenkäyntiaineistoon ja potilasta koskevaan lääketieteelliseen aineistoon, jonka perusteella hän analysoi testaattorin sieluntilaa ja esitti arvionsa henkilön testamentintekokelpoisuudesta. Ks. *Dickman* 1986, s. 490.

Helsingin HO 9.4.1998 S 97/914
Asiantuntijalääkärinä kuullun *gerontologian professori X:n* kertomukselle ei voitu antaa asiassa ratkaisevaa merkitystä, koska *X ei ollut koskaan tavannut testamentin tekijää* ja X:n lausunnot perustuivat jutussa esitettyihin kirjallisiin sairauskertomuksiin ja A:ta hoitaneiden lääkäreiden lääkärinlausuntoihin.

4.5. Oikeustoimen pätevyyttä koskeva ratkaisu ja ratkaisuun vaikuttavat seikat

Kun tuomioistuimessa pohditaan kysymystä siitä, onko dementoituvan henkilön tekemä oikeustoimi pätevä, tuomioistuimen ratkaisu perustuu tapauksessa esiin tuotujen *todisteiden harkintaan.*

Suomessa on omaksuttu ns. vapaa todistusteoria eli *vapaa todistusten harkinnan periaate*. Vapaata todistusharkintaa koskeva säännös sijaitsee OK 17:2.1:ssä. Säännöksen mukaan *"oikeuden tulee, harkittuaan huolellisesti kaikkia esiintulleita seikkoja, päättää, mitä asiassa on pidettävä totena"*. Se, että oikeus voi pitää jotakin seikkaa toteen näytettynä, edellyttää riittävää näyttöä asiasta. *Riittävä näyttö* puolestaan tarkoittaa sellaista varsin korkeaa todennäköisyyden astetta, joka saa objektiivisesti ja huolellisesti harkitsevan järkevän henkilön vakuuttuneeksi tosiseikasta ja samalla pitämään vastakkaista asiantilaa epätodennäköisenä.[149] Dementoituvan henkilön kannalta tärkeintä on tällöin *tosiasiakysymysten selvittäminen:* se, että tosiasiat saadaan selvitetyksi oikein ja tuomioistuin vakuuttuneeksi esitettyjen tosiasioiden paikkansapitävyydestä, eli esimerkiksi siitä, että henkilön dementia on vaikuttanut hänen kykyynsä arvostella oikeustoimen merkitystä ja vaikutuksia ja siten tehdä pätevä oikeustoimi.[150]

Kun oikeus joutuu pohtimaan kysymystä dementoituvan henkilön tekemän oikeustoimen pätevyydestä, tuomioistuimen on ensisijaisesti pyrittävä saamaan selvyys henkilön ymmärryskyvystä oikeustoimen tekohetkellä. Kysymys on tällöin dementiapotilaan *psyykkisen toimintakyvyn asteen määrittämisestä* ja siihen liittyy aina myös lääketieteellinen elementti; ratkaisua ei perusteta pelkkien juridisten argumenttien varaan vaan merkitystä annetaan myös lääketieteellisille tosiasioille ja kokemussäänöille.[151] Tämän vuoksi todistelussa apuna

[149] *Tirkkonen* 1966, s. 117. Vaikka tuomari tuntisikin itsensä sisimmässään vakuuttuneeksi jostakin seikasta, hän saattaa joutua ottamaan vastakohtaisen seikan päätöksensä perusteeksi todistustaakkanormin nojalla. Näin on tapauksessa, jossa näyttö ei ole ollut riittävää. Ks. *Klami* 1992, s. 574; Todistusharkinnasta riita-asioissa ja todistusarvometodista.
[150] Kyseenalaista saattaa olla jopa se, onko henkilö ylipäätään sairastanut dementiaa; dementiaa ei nimittäin aina diagnosoida. Lisäksi ikääntymisen mukana tuleva *normaali* toimintakyvyn heikkeneminen ei ole dementiaa, eikä se myöskään välttämättä vaikuta henkilön kykyyn tehdä päteviä oikeustoimia.
[151] Ks. esim. *Aarnio* 1989, s. 217–218.

käytettävät lääkärinlausunnot ja potilastiedot ovat tärkeitä tuomioistuimen harkintaa ohjaavia todistuskeinoja.

Oikeudellista toimintakykyä arvioitaessa pelkkä lääketieteellinen näyttö ei kuitenkaan yksistään riitä; sen lisäksi tulee muukin näyttö ajankohtaiseksi. Tällöin *ymmärryskykyä puoltavana seikkana* voidaan pitää esimerkiksi henkilön lausumia pitkältä aikaväliltä ja juuri ennen oikeustoimea: lausutut mielipiteet voidaan katsoa indisioksi henkilön terveestä tahdosta, ja tapauksessa, jossa ei saada varmaa näyttöä dementoituvan ymmärryskyvyn puutteesta, hänen tiedetyn terveen tahtonsa toteutumista voidaan pitää tärkeänä. *Ymmärryskyvyn puuttumista puoltavana seikkana* voidaan puolestaan pitää esimerkiksi oikeustoimea lähellä olevaa vajaavaltaiseksi julistamista, osapuolen aikaisempaa negatiivista suhtautumista oikeustoimen vastapuoleen sekä osapuolen terveenä ollessaan antamia lausumia haluttomuudesta omaisuusobjektin luovuttamiseen.

Dementoituvan tai muutoin vanhuuden heikentämän henkilön tekemän oikeustoimen pätevyyttä koskevassa oikeudenkäynnissä saattavat siten todisteet, edellä esitetyin tavoin, viitata eri suuntiin ja kaksi vastakkaista ratkaisuvaihtoehtoa tulla mahdolliseksi; oikeustoimea joko pidetään pätemättömänä tai sitten ei. Samalla voi aktualisoitua myös kahden dementoituvan oikeusturvan toteutumiseen tähtäävän periaatteen, *itsemääräämisen periaatteen ja suojaamisen periaatteen samanaikainen käsilläolo.* Tärkeäksi voidaan tällöin nähdä paitsi oikeuksiaan puolustamaan kykenemättömän ihmisen suojaaminen, myös hänen itsemääräämisoikeutensa kunnioittaminen.

Itsemääräämisen ja suojaamisen periaatteita tarkasteltaessa voi edelleen aktualisoitua tilanne, jossa toista periaatteista noudatetaan toisen joutuessa väistymään, ja perustellusti voidaan päätyä kummalle kannalle tahansa. Tällöin eri ratkaisuvaihtoehtoja joudutaan punnitsemaan saatujen todisteiden valossa keskenään ja valitsemaan toinen vaihtoehdoista.[152] Esimerkkinä voidaan mainita seuraava tilanne: dementoituva on tehnyt oikeustoimen, joka objektiivisesti arvioiden ei ole täysin hänen taloudellisten etujensa mukainen. Jos tämän oikeustoimen nyt kuitenkin tiedetään olevan dementoituvan tahdon mukainen, voi tulla punnittavaksi, suojataanko tilanteessa ensisijaisesti dementoituvan taloudellisia intressejä ja oikeustoimi julistetaan pätemättömäksi vai pysytetäänkö se dementoituvan tahdon mukaisesti voimassa.

[152] ”Tuomari tyypittelee ja jäsentää konkreettista tilannetta erilaisten, mahdollisesti ristiriitaisten periaatteiden näkökulmasta. Toisaalta hän hakee eri oikeuslähteistä eri periaatteita konkretisoivia alakriteerejä ja tyyppitapauksia. Tässä mielessä hän yleistää tapauksia ja konkretisoi periaatteita. Lopuksi hän suorittaa kokonaisarvion eri näkökohtien nojalla.” Ks. *Tolonen* 2001: Siviilioikeuden yleisten periaatteiden merkityksestä ja niiden yhteensovittamisesta ratkaisijan näkökulmasta, s. 131.

Dementiapotilaan tahdon tarkastelussa on myös erotettava toisistaan dementoituvan *terve*[153] tahto ja *sairaana ollessa* ilmaisema tahto. Sairaana ollessa ilmaistuun tahtoon nimittäin liittyy kysymys siitä, minkä verran potilaalta täytyy vaatia rationaalisuutta päätöksenteossaan ja voidaanko päätyä esimerkiksi ratkaisuun, joka objektiivisesti arvioiden ei johtaisi täysin dementoituvan taloudellisen edun mukaisen lopputulokseen. Tuomioistuimella, joka tekee ratkaisunsa esitettyjen todisteiden valossa, ei liene niin suurta harkintavaltaa kuin esimerkiksi edunvalvojalla, joka edellä jaksossa 4.3. käsitellyin tavoin voi joutua punnitsemaan kanteen nostamista tapauksessa, jossa potilas on tyytyväinen tekmäänsä hankintaan. Niinpä tuomioistuimen tehdessä ratkaisua dementiapotilaan tekemän oikeustoimen pätevyydestä, sairaana ollessa ilmaistu tahto väistynee herkemmin tilanteessa, jossa katsotaan näytetyksi, että dementoituva ei ole kyennyt ymmärtämään tekemänsä oikeustoimen vaikutusta ja seurauksia. Tähän probleemaan palataan myöhempänä tämän jakson lopussa.

Seuraavissa korkeimman oikeuden ratkaisuissa henkilön *tiedetty terve tahto* on saanut merkitystä oikeustoimen pätevyyttä arvioitaessa:

KKO 1949 II 21
Kiinteistön omistaja oli tosin myyntivaltuutuksen antaessaan ollut sairastamansa sydäntaudin takia hyvin heikoissa voimissa, mutta koska hänen oli näytetty jo ennen joutumistaan sairaalaan, jossa hän oli valtuutuksen antanut, *suunnitelleen tilansa myyntiä ostajalle,* ja muutoinkin esitetyn selvityksen perusteella voitiin päätellä hänen käsittäneen antamansa valtuutuksen sisällön ja merkityksen, kanne kiinteistönkaupan julistamisesta mitättömäksi hylättiin. Myöskään OikTL 33 §:ää ei sovellettu.

KKO 1926 II 205
Omistamansa kiinteistön myyneen henkilön tajunta oli kaupantekopäivänä ajoittain osoittanut heikkenemistä, ja myyjä oli kaksi päivää kaupanteon jälkeen kuollut sairastamaansa vaikeaan tautiin. Kiinteistönkaupan mitättömäksi julistamista koskeva kanne hylättiin, kun myyjän oli näytetty ymmärtäneen kauppakirjan sisällön, mikä oli ollut hänen *aikaisemmin terveenä ollessaan lausumansa tahdonilmaisun mukainen.*

Toisaalta *edunvalvojan määrääminen* heti oikeustoimen tekemisen jälkeen puhuu sen puolesta, että kyvyttömyys oikeustoimen tekemiseen todennäköisesti vallitsi jo kaupantekohetkellä.

[153] Terveen tahdon käsilläollessa potilas on terveenä ollessaan joko *nimenomaisesti* ilmaissut (kirjallisesti tai suullisesti) oman tahtonsa tai se voidaan esimerkiksi hänen tiedetyn elämänasenteensa, mielipiteidensä tai elämänhistoriansa perusteella *olettaa.* Ks. esim. *Dresser – Whitehouse* 1994 s. 6–12 ja *Fletcher – Spencer* 1995 s. 271–272.

KKO 1938 II 592
Kun oli näytetty, että kiinteistönsä noin *kaksi kuukautta ennen holhottavaksi julistamistaan* myynyt henkilö oli ollut kaupan tehdessään vanhuudenheikkouden takia *kykenemätön oikein ymmärtämään* päätettyä kauppaa ja sen välittömiä seurauksia, kauppa julistettiin MK 4 luvun 7 §:n nojalla mitättömäksi.

Yksin dementiapotilaan itsemääräämisoikeuden tai suojaamisen periaatteen toteuttaminen ei kuitenkaan ole mahdollista potilaan *taloudellista* määräämisvaltaa tarkasteltaessa; huomiota tulee kiinnittää myös oikeustoimen toisen osapuolen oikeusturvan toteutumiseen ja hänen mahdolliseen *vilpittömään mieleensä*. Vilpittömälle mielelle annetaan merkitystä oikeustoimilain pätemättömyysperusteita tarkasteltaessa. Tällöin esitettyjen todisteiden valossa on arvioitava tiesikö vastapuoli jostakin oikeustoimen pätevyyteen vaikuttavasta seikasta tai olisiko hänen pitänyt siitä tietää. Kuten edellä on käynyt ilmi, tätä punnitaan yleisen huolellisuusstandardin valossa. Joissakin tapauksissa vastapuolelle voidaan lisäksi asettaa ns. *erityinen huolellisuusvelvollisuus*. Näin on esimerkiksi tapauksissa, joissa vastapuoli on aikeissa solmia oikeustoimen vanhuksen kanssa tai joissa vastapuoli tuntee ostajan.

Oikeustoimilain pätemättömyysperusteet soveltuvat siis tapauksiin, joissa dementiapotilasta on jollakin tavoin käytetty sopimuksentekotilanteessa hyväksi. Jos vastapuoli toisaalta ei tiennyt eikä hänen olisi pitänytkään tietää sopijakumppaninsa heikentyneestä toimintakyvystä, oikeustoimi katsotaan päteväksi. Jos toimintakyvyiltään heikentyneen sopijakumppanin kuitenkin katsotaan olleen oikeustoimen tekohetkellä vailla *tosiasiallista oikeustoimikelpoisuutta*, oikeustoimi voidaan jo pelkästään tämän perusteella julistaa pätemättömäksi, vastapuolen vilpittömästä mielestä huolimatta.

Sanotun perusteella voidaankin pohtia, tuleeko oikeustoimi aina ja kaikissa tapauksissa julistaa kategorisesti pätemättömäksi silloin, kun oikeustoimen osapuoli on ollut vailla tosiasiallista oikeustoimikelpoisuutta. Norjassa muun ohella *Lasse Simonsen* on pohtinut tätä kysymystä ja tullut johtopäätökseen, jonka mukaan sopijakumppanin oikeudellisen toimintakyvyn lisäksi huomiota tulisi kiinnittää myös sopimuksen *kohtuullisuuteen*; toisin sanoen johtaako sopimuksen pätemättömäksi julistaminen osapuolten kannalta kohtuulliseen tai kohtuuttomaan lopputulokseen. Arviota suoritettaessa huomio tulisi kohdistaa oikeustoimen *sisältöön*[154], *sopijakumppanin olosuhteisiin*[155] ja sopimuksen te-

[154] Oikeustoimen sisältöä tarkasteltaessa huomiota tulisi kiinnittää muun ohella siihen, onko oikeustoimi toimintakyvyttömän sopijakumppanin kannalta *epäedullinen*.
[155] Terveen sopijakumppanin kannalta kohtuuttomaan lopputulokseen voitaisiin päätyä esimerkiksi tapauksessa, jossa varakas dementiapotilas (tai mielisairas) X on ostanut pienituloiselta A:lta asunnon sijoitusasunnoksi. Jos A on asunnosta saamillaan rahoilla jo ostanut uuden asunnon ja muuttanut sinne, X:n kanssa tehdyn asuntokaupan purkaminen voisi johtaa A:n kannalta kohtuuttomaan lopputulokseen.

osta kuluneeseen *aikaan.*[156] Suomen oikeuskäytännöstä ja -kirjallisuudesta ei kuitenkaan löydy tukea sille, että vastaavaan kohtuusharkintaan voitaisiin päätyä myös Suomessa. Niinpä ainakaan oikeustoimen vastapuolen asemaan ei voitane pääsääntöisesti kiinnittää huomiota tilanteessa, jossa osapuoli on ollut tosiasiallista oikeustoimikelpoisuutta vailla. Kuitenkin jos oikeustoimen sisällön tiedettäisiin olevan oikeustoimikelvottoman osapuolen kannalta kohtuullinen ja vastaavan hänen tervettä tahtoaan, näille seikoille voitaisiin antaa merkitystä tapauksessa, jossa henkilön terve tahto ja hänen *itsemääräämisoikeutensa* toteutuminen nähtäisiin tärkeäksi.

Joissakin tapauksissa merkitystä voitaisiin antaa jopa dementoituvan *sairaana ollessa ilmaisemalle tahdolle.* Jos oikeustoimen osapuoli nimittäin saa mielihyvää tekemästään hankinnasta eikä sopimus vaikuta erityisen haitallisella tavalla hänen taloudelliseen asemaansa, hänen etunsa eivät vaadi pätemättömäksi julistamista. Päinvastoin dementiapotilaan näennäinen suojaaminen ja oikeustoimen julistaminen pätemättömäksi voisi johtaa hänen *etujensa vastaiseen* lopputulokseen ja esimerkiksi vakavien käytösoireiden lisääntymiseen. Edellä kuvatuissa tilanteissa lieneekin perusteltua antaa etusija itsemääräämisoikeuden kunnioittamiselle. Myös sairaana ollessa ilmaistua tahtoa voidaan siis kunnioittaa siitäkin huolimatta, että potilas ei ole täysin kyennyt ymmärtämään tekemänsä oikeustoimen merkitystä ja vaikutuksia. Potilaalle voidaan sallia tietty määrä irrationaalisuutta, jos tuomioistuin noudattaa periaatetta ”dementoituvaa suojataan, jos suojan tarve on ilmeinen”.

Kuitenkin yleensä voidaan lähteä siitä ajatuksesta, että tarkasteltaessa dementoituvan ja hänen sopijakumppaninsa oikeusturvan toteutumista vastakkain ovat: *dementoituvan oikeus saada purkaa*[157] sellainen oikeustoimi, jonka merkitystä hän ei ole kyennyt ymmärtämään ja *vastapuolen oikeus pysyä oikeustoimessa.* Ratkaisu, jossa oikeustoimi puretaan, olisi lähes aina dementoituvan *suojaamiseen* liittyvä. Itsemääräämisen periaate saaneekin enemmän merkitystä, kun asiaa tarkastellaan yleisemmästä näkökulmasta; otetaan huomioon omaksuttavien tulkintalinjojen ns. yleiset vaikutukset.

Nimittäin: esimerkiksi vanhusten *itsemääräämismahdollisuuksien* kannalta ei ole hyväksi, jos liian herkästi katsotaan, että toimija on ollut tosiasiallista oikeustoimikelpoisuutta vailla. Jos esimerkiksi tuomioistuimet säännönmukaisesti julistaisivat yli 80-vuotiaina solmittuja asuntokauppoja pätemättömäksi,

---

[156] Ks. *Simonsen* 2002, s. 615–625. Ks. myös esim. *Arnholm* 1964, s. 244–245 ja *Taksøe – Jensen* 1981, s. 170–175.

[157] Kysymys on nimenomaisesti oikeustoimen osapuolen henkilökohtaisesta oikeudesta purkaa oikeustoimi; ei esimerkiksi hänen omaisilleen annetusta oikeudesta. Esimerkkinä voidaan mainita kuluttajavalituslautakunnan ratkaisu *KVL. D: 86/32/2009.* Tapauksessa X:lle oli myyty kotimyynnissä matonpuhdistin. X:n lapset katsoivat, että heidän äitinsä ei tarvinnut puhdistinta. Lautakunnan mielestä asiassa ei ollut esitetty sellaisia perusteita, joiden nojalla kauppaa olisi tullut pitää pätemättömänä oikeustoimilain nojalla: terveydentilansa X oli ilmoittanut olevan hyvä, ja kaupan purkua olivat halunneet lähinnä X:n lapset.

tästä seuraisi, että vanhusten olisi vaikea itsenäisesti ryhtyä tällaisiin oikeustoimiin. Kukaan rationaalisesti toimiva vastapuoli ei ottaisi sitä riskiä, että kauppaan ehkä myöhemmin puututaan iästä johtuvan oikeustoimikyvyn menetyksen vuoksi. Tässä mielessä on myös vanhusväestön itsensäkin *edun* mukaista, että kynnys kumota oikeustoimia asetetaan riittävän korkeaksi.

4.6. Kokoavia näkökohtia dementiapotilaiden tekemien oikeustoimien pätevyydestä

Muodollisesti täysivaltaiset dementiapotilaat tai muutoin vanhuuden heikentämät henkilöt tekevät oikeustoimia joko muiden viettelemänä tai omasta aloitteestaan. Oikeustoimi tehdään usein sellaisessa psyykkisessä tilassa, että henkilö ei kykene ymmärtämään tekemänsä oikeustoimen merkitystä ja vaikutuksia, minkä vuoksi se voitaisiin julistaa tuomioistuimessa pätemättömäksi. Kuitenkin suuri osa mainitunlaisista oikeustoimista jää huomaamatta tai niihin ei reagoida. Oikeusprosessin käynnistämistä saatetaan pitää liian raskaana, kalliina ja aikaa vievänä. Toisaalta vanhuksen oikeustoimeen taivuttaneet henkilöt saattavat olla juuri niitä omaisia, joilla olisi aiempana käsitellyin tavoin reagointimahdollisuus vanhuksen kohtaamaan taloudelliseen hyväksikäyttöön.

Tilanteessa, jossa esimerkiksi dementoituvan henkilön edunvalvoja *pohtii kanteen nostamista*, huomiota voidaan kiinnittää muun ohella siihen, missä määrin dementoituva mahdollisesti itse hyötyy tekemästään oikeustoimesta; menetettyjä euroja tulee punnita suhteessa oikeustoimesta saatuun iloon. Vaikka tällöin todettaisiinkin, että dementoituvaa mitä ilmeisemmin on käytetty oikeustoimen tekotilanteessa hyväksi, häntä ei paternalistisesti lähdetä suoraan suojaamaan vaan harkitaan, mikä on potilaan tahto ja tarvitseeko hän suojaa; suojataan, jos suojan tarve on ilmeinen.

Kun kanteen menestymisen edellytyksiä harkitaan *tuomioistuimessa,* yksin dementiapotilaan itsemääräämisoikeuden tai suojaamisen periaatteen noudattaminen ei ole mahdollista; huomiota tulee kiinnittää myös oikeustoimen toisen osapuolen oikeusturvan toteutumiseen ja hänen mahdolliseen vilpittömään mieleensä. *Vilpittömälle mielelle* annetaan merkitystä oikeustoimilain pätemättömyysperusteita tarkasteltaessa. Tällöin etsitään vastausta kysymykseen, tiesikö vastapuoli jostakin oikeustoimen pätevyyteen vaikuttavasta seikasta tai olisiko hänen pitänyt siitä tietää. Tätä punnitaan yleisen huolellisuusstandardin valossa. Edelleen dementoituvan *tervettä tahtoa* punnittaessa voidaan antaa merkitystä ympäröiville olosuhteille kuten dementoituvan vajaavaltaiseksi julistamiselle vähän ennen oikeustoimea tai hänen tahtonsa jatkuvuudelle eli esimerkiksi sille, että hän on terveenä ollessaan ilmaissut mielipiteensä kysymyksessä olevasta asiasta.

Tietyissä tapauksissa dementoituvan tahdon toteutumiselle voidaan antaa merkitystä siinäkin tapauksessa, että dementiapotilaan katsotaan olleen oikeus-

toimen tekohetkellä vailla tosiasiallista oikeustoimikelpoisuutta; potilas ei ole täysin kyennyt ymmärtämään tekemänsä oikeustoimen merkitystä ja vaikutuksia. Jos tällainen sopimus kuitenkin vastaa dementiapotilaan *etuja* ja se on myös hänen tiedetyn terveen, tai jopa sairaana ollessaan ilmaiseman *tahdon* mukainen, tuomioistuin voi asettaa punninnassa etusijalle itsemääräämisoikeuden kunnioittamisen ja pysyttää oikeustoimen pätevänä. Tällöin potilaalle sallitaan tietty määrä irrationaalisuutta noudattamalla periaatetta *"suojataan, jos suojan tarve on ilmeinen"*.

5. DEMENTOITUVAN HENKILÖN TEKEMÄN TESTAMENTIN PÄTEVYYS

5.1. Johdanto

Henkilö, joka haluaa määrätä omaisuutensa kohtalosta kuolemansa jälkeen, tekee testamentin. Testamentti on perittävän jäämistöä koskeva *tahdonilmaisu*,[158] ja testamentillaan henkilö voi määrätä omaisuudestaan joko kokonaan lakimääräisestä perimyksestä poikkeavasti tai sitä täydentäen.

Perusoikeusnäkökulmasta tarkasteluna oikeus testamentin tekemiseen on läheisessä yhteydessä perustuslain omaisuuden suojaa koskevaan säännökseen (PL 15 §). Omaisuuden suoja ja vapaus määrätä omaisuudesta ulottuu myös ihmisen oikeuteen määrätä testamentilla omaisuutensa kohtalosta kuolemansa jälkeen. Omistusoikeuden osalta perustuslain omaisuuden suojan piiriin kuuluvat kaikki omistajan oikeusasemaan liittyvät olennaiset elementit: vapaus käyttää ja hyödyntää omaisuutta taloudellisesti sekä sulkea ulkopuoliset pois sen käytöstä[159]. Samoin omistusoikeudesta voidaan määrätä testamentilla: testamentintekijä määrittää ne henkilöt, joista tulee omaisuuden uusia omistajia hänen kuolemansa jälkeen. Yhtälailla testamentintekijä voi sulkea jonkun pois jäämistöstä. Niinpä *perillisellä* ei katsota vielä perittävän eläessä olevan sellaista oikeutta mahdolliseen tulevaan jäämistöön, joka saisi perustuslain takaamaa omaisuuden suojaa[160]; tuo suoja on perittävällä. Testamenttausvapaus on nostettu myös Euroopan unionin perusoikeusasiakirjassa perusoikeussuojaa nauttivien oikeuksien joukkoon. Sen mukaisesti "jokaisella on oikeus nauttia laillisesti hankkimastaan omaisuudesta sekä käyttää, luovuttaa ja testamentata sitä" (artikla 17).

[158] Oikeuskirjallisuudessa testamentti on määritelty kuolemanvaraiseksi, vastikkeettomaksi ja yksipuoliseksi oikeustoimeksi. Ks. esim. *Aarnio* 1969, s. 2.
[159] *Länsineva* 1999, s. 482.
[160] Ks. *Länsineva* 1999, s. 484.

Voidakseen määrätä pätevästi omaisuudestaan testamentilla, edellytyksenä on paitsi testamentin muodon[161], myös tiettyjen henkilöön kohdistuvien vaatimusten täyttyminen; henkilön on oltava testamentintekokelpoinen (PK 9:1 ja 13:1). Testamentintekokelpoisuus on legaalista kelpoisuutta, joka määritellään toisaalta iän, toisaalta toimintakyvyn perusteella.[162] Pääsäännön mukaisesti vain 18 vuotta täyttänyt henkilö saa tehdä testamentin omaisuudestaan. Viisitoista vuotta täyttänyt vajaavaltainen voi kuitenkin tehdä testamentin sellaisesta omaisuudestaan, jota hänellä on valta itsenäisesti vallita; hänellä on rajoitettu testamentintekokelpoisuus. Iän lisäksi testamentin pätevyyteen voi vaikuttaa puute testamentintekijän oikeudellisessa toimintakyvyssä; testamentti voidaan PK 13:1:n nojalla julistaa pätemättömäksi, jos sen tekemiseen on vaikuttanut mielisairaus, tylsämielisyys tai testamentin tekijän muu sieluntoiminnan häiriö.

Muotovaatimusten lisäksi testamentin pätevyyden edellytyksenä ovatkin seuraavat testamentin *tekijää* koskevat vaatimukset:

1) Testamentti on *henkilökohtainen oikeustoimi*. Sen tekemistä ei saa delegoida kenellekään toiselle henkilölle.
2) Testamentin tekijän on oltava *testamentintekokelpoinen* (edellä mainitut ikä ja toimintakyky).
3) Testamentin tekijän *tahdonmuodostuksessa oleva virhe* saattaa toisaalta rasittaa sinänsä testamentintekokelpoisen henkilön tekemää testamenttia (pakottaminen, taivuttaminen tai petollinen viettely).

Tässä tutkimuksessa keskitytään tarkastelemaan kahta viimeksi mainittua kohtaa eli henkilön testamentintekokelpoisuutta toimintakyvyn osalta[163] sekä virhettä testamentintekijän tahdonmuodostuksessa. Näistä molemmista säädetään testamentin pätemättömyyttä koskevassa PK 13:1:ssä.

---

[161] Perintökaaren 10 luvussa säädetään testamentin *muotovaatimuksista*. PK 10:1:n mukaisesti testamentti on tehtävä *kirjallisesti* kahden *todistajan* ollessa yhtäaikaa läsnä. Todistajien on todistettava testamentti nimikirjoituksillaan sen jälkeen, kun testamentin tekijä on *allekirjoittanut* testamentin tai tunnustanut siinä olevan allekirjoituksensa. Todistajien tulee myös *tietää,* että asiakirja on testamentti, mutta testamentin tekijän ei tarvitse ilmoittaa todistajille testamentin sisältöä. PK 10:2:n 1 momentti sisältää säännöksen *testamentin todistuslauselmasta* eli ns. *todistusklausuulista*. Siinä voidaan antaa lisätietoja todistajista, testamentin tekijästä sekä itse todistamistapahtumasta. Todistusklausuulin *tarkoituksena on helpottaa testamentin todistelua,* mutta se ei ole testamentin pätevyyden edellytys; kysymys on ohjesisältöisestä säännöksestä. Todistajat voivat tehdä todistuslauselmaan merkinnän esimerkiksi *seikoista, joiden he katsovat vaikuttavan testamentin pätevyyteen;* maininnan perittävän testamentintekokelpoisuudesta sekä kertomuksen tahdonmuodostukseen liittyvistä seikoista. Myös testaattorin terveydentilasta voidaan ottaa testamenttiin maininta. Todistusklausuuliin tulisikin kiinnittää erityistä huomiota silloin, kun voidaan aavistaa, että testaattorin kuoltua hänen testamentintekokelpoisuuttaan aletaan epäillä. Tällöin klausuulista on käytävä selkeästi ilmi todistajien käsitys testaattorin kyvystä tehdä testamentti. Ks. *Aarnio – Kangas* 2000, s. 175–182.

[162] Ks. esim. *Ylöstalo* 1953, s. 140–141 ja *Kangas* 1997, s. 1453.

[163] Kaikki dementiaa sairastavat täyttävät säännönmukaisesti vaatimuksen testamentintekijältä vaadittavasta 18 vuoden iästä.

Testamentti on tyypillisesti *vanhojen ihmisten oikeustoimi;*[164] se laaditaan usein vasta siinä vaiheessa, kun kuolema on lähestymässä ja mahdolliset dementian ensioireet kenties jo ilmenneet. Se, että testamentit usein tehdään korkeassa iässä, on omiaan lisäämään myös testamenttiriitoja[165]. Testamentintekijän korkea ikä voi helposti synnyttää epäilyksen siitä, että vanhuudenheikkous on vaikuttanut henkilön kykyyn tehdä pätevä testamentti. Edelleen testamenttiriidan voi synnyttää epäilys siitä, että testamentintekijää on taivuteltu testamentin tekemiseen käyttämällä hänen vanhuudenheikkoudestaan johtunutta tilaa hyväksi.

Seuraavissa jaksoissa keskitytään tarkastelemaan dementian vaikutusta henkilön kykyyn tehdä pätevä testamentti sekä dementiapotilaan tekemän testamentin pätevyyden punnintaa. Oikeustapausaineistona on käytetty pääosin 1990-luvulla Suomen hovioikeuksissa käsiteltyjä, testamentintekijän dementian tai vanhuudenheikkouden vuoksi nostettuja testamentin moitekanteita[166]. Koska hovioikeuden ratkaisuille ei anneta samanlaista oikeuslähdemerkitystä kuin korkeimman oikeuden ratkaisuille, jostakin yksittäisestä hovioikeusratkaisusta ei lueta normia, vaan niitä käytetään tässä tutkimuksessa esitettyä konkretisoivina esimerkkeinä.

5.2. Dementoituvan henkilön kelpoisuus testamentin tekemiseen

Testamentintekokelpoisuus muistuttaa läheisesti edellisessä jaksossa käsiteltyä oikeustoimikelpoisuutta; testamentintekokelpoisuus on pätevän testamentin edellytys samoin kuin oikeustoimikelpoisuus on pätevän sopimuksen edellytys.[167] Lisäksi sekä testamentti että sopimus ovat molemmat oikeustoimia. Testamentin osalta kuitenkin noudatetaan hieman toisenlaisia pätevyyssääntöjä kuin muissa oikeustoimissa. Tuomioistuin ei nimittäin voi antaa *päätöstä*, jonka nojalla henkilö menettäisi testamentintekokelpoisuutensa. Henkilön julistaminen vajaavaltaiseksi ei siten sinänsä poista hänen kelpoisuuttaan testa-

[164] Vuonna 1996 tehdyn tutkimuksen mukaan testamentintekijöiden keski-ikä oli Helsingissä 68 ja maaseudulla 69 vuotta. Ks. *Kangas* 1996, s. 109.

[165] *Matthias Calonius* totesi vuonna 1946 ilmestyneissä ”Siviilioikeuden luennoissaan”, että ”olisi varmasti ollut parasta, jollei testamentteja koskaan olisi otettu käytäntöön ja jollei lakimääräisen perimyksen ohella koskaan olisi alettu hyväksyä testamenttiperimystä, sillä testamentit kylvävät vihaa ja vihollisuutta perheiden kesken. Hyvin useasti testamentin tekeminen saadaan aikaan vilpillisyydellä, parjauksilla, kehoitteluilla ja houkutuksilla. Myöskin testamenttien laatimisessa harjoitetaan monenlaatuista vilppiä.” Ks. *Calonius* 1998 (2. laitos), s. 464–465.

[166] Tässä tutkimuksessa on käytetty samaa oikeustapausaineistoa kuin vuonna 2000 ilmestyneessä teoksessa: *Aarnio – Kangas*; Suomen jäämistöoikeus II- testamenttioikeus.

[167] Kangas 1997, s. 1452

mentin tekemiseen.[168] Edelleen testamentintekokelpoisuuden puutteeseen voidaan vedota vasta testamentin tekijän *kuoleman jälkeen*, nostamalla testamentin moitekanne.

> Dementoituvan ihmisen oikeudellisen toimintakyvyn laajuus vaihtelee. Tietyssä vaiheessa hänen toimintakykynsä alenee niin paljon, että hänen toimintakelpoisuuttaan voidaan rajoittaa. Seuraavassa vaiheessa hänet ehkä julistetaan vajaavaltaiseksi. Tällöinkin hän säilyy vielä rajoitetusti oikeustoimikelpoisena ja saattaa myös hyvin pystyä tekemään testamentin. Kun toimintakyky entisestään huononee, dementoituva menettää myös testamentintekokelpoisuutensa, mutta saattaa pystyä vielä tekemään esimerkiksi ruokaostoksia. Jossakin vaiheessa myös viimeksi mainittu kelpoisuus menetetään.

Oikeustoimikelpoisuus ja testamentintekokelpoisuus on siten perusteltua erottaa toisistaan kuvaamaan näitä erilaisia pätevyyssääntöjä. Edelleen ne on selkeämpää pitää erillään jo senkin vuoksi, että oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä ne on usein eritelty omiksi kelpoisuuksikseen.

5.2.1. Dementia PK 13:1:n tarkoittamana psyykkisenä esteenä

Dementia vaikuttaa henkilön testamentintekokelpoisuuteen samoin kuin muihinkin oikeudellisiin kelpoisuuksiin.[169] Voidaankin lähteä siitä oletuksesta, että henkilö on testamentintekokelpoinen *lievässä dementiassa*[170] ja testamentintekokelvoton *vaikeasti dementoituneena.* Testamentintekokelpoisuuden menettämisen mahdollinen hetki ajoittuu siten laajalle periodille eikä tarkasti määriteltävään sairauden hetkeen. Tämän lisäksi on huomioitava myös se tosiasia, että dementoituvan henkilön toimintakyky laskee eri tavalla eri dementioissa. Henkilön toimintakyky laskee esimerkiksi Alzheimerin taudissa yleensä tasaisesti ja vaskulaarisessa dementiassa hypäyksittäin. Kelpoisuuden menetys saattaakin Alzheimerin taudissa olla paremmin ennakoitavissa kuin vaskulaarisessa dementiassa, jossa kelpoisuus voidaan menettää yhtäkkisesti, mahdollisen aivoinfarktin seurauksena.[171]

---

[168] Jos henkilö julistetaan holhoustoimilain 18 §:n nojalla vajaavaltaiseksi, tämä ei välttämättä tarkoita sitä, että myös hänen kykynsä arvostella testamentin merkitystä olisi heikentynyt. Vajaavaltaisen aikuisen tekemän testamentin moiteprosessissa on siten kantajan tehtävänä osoittaa, että vajaavaltaiseksi julistamisen peruste, esimerkiksi dementia, on vaikuttanut myös testamentin tekemiseen. Testamentin moiteprosessissa testaattorin vajaavaltaisuus muodostaa kuitenkin vahvan epäilyksen siitä, että häneltä on puuttunut myös kyky tehdä pätevä testamentti. Ks. *Ylöstalo* 1953, s. 141, *Rautiala* 1967, s. 346 ja *Aarnio – Kangas* 2000, s. 188–193.

[169] Dementian vaikutuksesta testamentintekokelpoisuuteen ks. esim. *Danielsen* 1997, s. 427, *Nørgaard – Nørgaard – Vesterdorf* 1998, s. 120 ja *Lødrup* 1999, s. 133.

[170] Lievässä dementiassa muistin epävarmuus korostuu ja henkilöllä esiintyy vaikeuksia asioiden mieleen palauuttamisessa. Tämä ei kuitenkaan yleensä muodosta estettä pätevän testamentin tekemiselle.

[171] Ks. *Peisah – Brodaty* 1994, s. 382 ja *Aarnio – Kangas* 2000, s. 212–216. Ks. myös *Peisah – Brodatyn* esityksestä mukaeltu kuvio jaksossa 2.2.2.

Dementia kattaa PK 13:1:ssä mainitun ”muun sieluntoiminnan häiriön” elementit. Pelkkä dementiadiagnoosi ei kuitenkaan saa muodostua perustaksi henkilön testamentintekokelpoisuutta arvosteltaessa. Huomiota tulee kiinnittää *dementian asteeseen* sekä mahdollisten *valoisien hetkien* (*lucida intervalla*) vaikutukseen sinänsä testamentintekokelvottoman henkilön tahdonmuodostuksessa. Kuitenkin määrääväksi seikaksi dementiapotilaan testamentintekokelpoisuutta arvosteltaessa muodostuu kysymys siitä, onko henkilön psyykkinen häiriötila *tosiasiallisesti vaikuttanut* testamentin tekemiseen.

Aarnio lähteekin kolmijaosta: häiriötila a) *voi* vaikuttaa, b) *on omiaan* vaikuttamaan ja c) *on todella vaikuttanut* testamentin tekemiseen. Tällöin ainoastaan c)- kohdan tuntomerkit täyttävä tapaus on relevantti testamentintekokelpoisuutta arvosteltaessa[172]: jotta dementiaan sairastuneen henkilön tekemä testamentti voitaisiin julistaa pätemättömäksi, dementian on tullut vaikuttaa testamentin tekemiseen.

Kun edellä mainittu kolmijako otetaan huomioon dementiapotilaan testamentintekokelpoisuutta arvioitaessa, voidaan lähteä seuraavasta oletuksesta: dementia *voi* vaikuttaa henkilön kelpoisuuteen tehdä testamentti tapauksessa, jossa dementiadiagnoosi on varmistettu mutta dementian aste on vielä lievä. Dementia *on omiaan* vaikuttamaan henkilön kelpoisuuteen tehdä pätevä testamentti silloin, kun dementia on edennyt sen keskivaikeaan vaiheeseen. Tällöinkin testamentti on katsottava pätemättömäksi vain sellaisissa tapauksissa, joissa dementia *on todella* vaikuttanut testamentintekokelpoisuuteen. Jos henkilö on nimittäin siinä määrin dementoitunut, että hänen sairautensa on omiaan vaikuttamaan hänen kelpoisuuteensa tehdä testamentti, olettama voidaan kumota esimerkiksi näyttämällä toteen, että testaattorilla on testamenttaushetkellä ollut ns. valoisa hetki, jolloin sinänsä testamentintekokelvotonkin on hetkellisesti kykenevä pätevään tahdonmuodostukseen. Vaikeasti dementoitunut on sitä vastoin aina *varmasti menettänyt kelpoisuutensa* laatia pätevän testamentin. Tällainen henkilö on yleensä laitoshoidossa oleva vuodepotilas, joka ei ymmärrä ympäröivästä maailmasta enää mitään. Hänellä ei myöskään ole sellaisia valoisia hetkiä, että hän kykenisi tekemään oikeustoimia saatikka ymmärtämään niiden merkitystä.

Aikuisen testamentintekokelpoisuudessa on siten kysymys henkilön *kyvystä itsenäiseen tahdonmuodostukseen.* Testamentintekokelpoisuutta arvioidaan hakemalla vastausta kahteen kysymykseen:

a) *oliko* testamentintekijällä jokin psyykkinen este; mielisairaus, tylsämielisyys tai muu sieluntoiminnan häiriö ja
b) *vaikuttiko* tämä häiriö testamentin tekemiseen ja sen saamaan sisältöön. Jos molempiin kysymyksiin saadaan myönteinen vastaus, ja häiriön ja testa-

[172] *Aarnio* 1991, s. 50–51. Kanta on säilynyt myös teoksessa *Aarnio – Kangas* 2000, s. 196–202.

mentin välillä näin katsotaan olevan *syysuhde*, voidaan testamentti julistaa pätemättömäksi tekijänsä testamentintekokelvottomuuden vuoksi.[173]

5.2.1.1. Testamentintekokelpoisuuteen vaikuttavia dementian oireita

Dementiapotilaan testamentintekokelpoisuuteen voi vaikuttaa useampikin eri dementian oireista. Dementian aiheuttamista *muistihäiriöistä* voi seurata, että henkilö ei ymmärrä testamentin merkitystä tai ylipäätään muista omaisuutensa määrää, perillisiään tai muita seikkoja, jotka ovat vaatimuksena pätevän testamentin laatimiseksi. PK 13:1:n 3- kohdassa ei tosin mainita niitä seikkoja, jotka tulee ottaa huomioon testamentin pätevyyttä arvosteltaessa[174]. Säännöksen sanamuodon mukaisesti: ”Jos testamentin tekemiseen *on vaikuttanut* mielisairaus...” . On kuitenkin selvää, että edellä mainitut vaatimukset testamentintekijän muistin tasosta ovat taustalla testamentin pätevyyttä arvosteltaessa. Jos testamentintekijä ei nimittäin muistanut omaisuutensa määrää ja laatua[175] saatikka perillisiään, tämä on vahva näyttö siitä, että testamentintekijällä vallinnut sieluntoiminnan häiriö, tässä tapauksessa dementia, on vaikuttanut myös tosiasiallisesti hänen testamenttinsa tekemiseen ja sen saamaan sisältöön. Kuitenkaan *pelkät muistihäiriöt sinänsä* eivät välttämättä vaikuta henkilön kykyyn tehdä pätevä testamentti. Ongelma on tullut esille seuraavassa hovioikeuden ratkaisussa:

Turun HO 21.1.1993 S 92/548
B vaati nostamassaan kanteessa A:n 8.4.1990 C:n hyväksi tekemän testamentin julistamista pätemättömäksi A:lta puuttuneen testamentintekokelpoisuuden johdosta. B vetosi kanteensa tueksi muun ohella siihen, että hänet oli 24.5.1991 määrätty A:n uskotuksi mieheksi. Tuolloin esitetyn lääkärintodistuksen mukaan A oli ollut *vahvasti dementoitunut*, eikä häntä voitu hakemuksen johdosta kuulla oikeudessa. Oikeudenkäynnissä kuultiin todistajina testamentin todistajia ja kahta lääkäriä. Yleislääkäri X, joka oli hoitanut A:ta 15.6.1988 – 22.1.1991 välisenä aikana 25 kertaa fyysisten vaivojen johdosta,

---

[173] Ks. esim. *Rautiala* 1956, s. 117 ja *Aarnio* 1991, s. 49–51. Ks. myös *Ekström* 1921, s. 356. Vrt. kuitenkin *Aarnio – Kangas* 2000, jossa testamentintekokelpoisuudelle annetaan tästä poikkeava merkitys. Ks. s. 194: ”Testamentin tekijältä edellytetään paitsi testamentintekokelpoisuutta, myös riittävää kykyä itsenäiseen tahdonmuodostukseen”. Kykyä itsenäiseen tahdonmuodostukseen näytetään siten pidettävän testamentintekokelpoisuudesta erillisenä asiana.

[174] Englantilaisessa common law -järjestelmässä on luotu säännöt henkilön testamentintekokelpoisuuden (mental capacity) mittaamiseksi. Nämä säännöt konkretisoituvat tapauksessa *Banks v Goodfellow (1870)*. Tapauksen perustelujen mukaan kolmen eri kriteerin on täytyttävä, jotta henkilön voitaisiin katsoa olevan testamentintekokelpoinen:
1) testamentintekijän tulee tietää, että hän on antamassa määräyksiä omaisuutensa jakautumisesta kuolemansa jälkeen; hänen on toisin sanoen ymmärrettävä testamentin luonne ja sen vaikutukset,
2) testamentintekijän tulee tietää omaisuutensa määrä ja laatu ja
3) testamentintekijän tulee olla selvillä perillisistään. Ks. *Mellows* 1993, s. 38–47.

[175] Esimerkiksi: testamentintekijä muistaa olennaisesti väärin ja pitää omaisuutenaan osakkeita, jotka on aikoja sitten myyty.

kertoi todistajana oikeudelle, että hän oli 22.2.1990 vastaanotollaan arvellut A:n sairastuneen Alzheimerin tautiin. X oli lähettänyt sen vuoksi A:n gerontologian professori Y:n tutkittavaksi. Todistajana oikeudessa kuultu *X piti todennäköisenä, että A ei ollut ollut oikeustoimikelpoinen allekirjoittaessaan testamentin*. Y oli tutkinut A:n kuusi kertaa ja todennut A:lla olleen alkavan vanhuuden dementian. Oikeudessa todistajana kuultu *Y katsoi, että A oli kyennyt tekemään testamentin muistihäiriöistään huolimatta*. Alioikeus hylkäsi moitekanteen viitaten erityisesti Y:n asiantuntemuksen kiistattomuuteen ja siihen, että *Y oli tutkinut A:n juuri sinä ajankohtana, jona hän oli laatinut testamenttinsa*. Erityistä painoa alioikeus antoi myös näytölle, jonka mukaan *A oli juhlallisesti lukenut oman testamenttinsa ääneen todistajien läsnäollessa*. Hovioikeus pysytti alioikeuden ratkaisun asiassa.

Muistihäiriöiden lisäksi dementia aiheuttaa myös muunlaisia oireita, jotka voivat vaikuttaa testamentintekokelpoisuuteen ja oikeudellisiin kelpoisuuksiin yleensä. Eräänä dementian oireena on *arvostelukyvyn huononeminen*, josta on osoituksena kyvyttömyys tehdä järkeviä suunnitelmia esimerkiksi ihmissuhde- ja perheasioista.[176] Myös tämä voi luonnollisesti vaikuttaa dementoituvan kelpoisuuteen tehdä omaisuuttaan koskevia päätöksiä.

Dementoivaan sairauteen liittyy usein myös *psykoottisia oireita* kuten esimerkiksi harhaluuloisuutta tai harha-aistimuksia. Dementiapotilaiden *harhaluulot* eli deluusiot ovat usein tavaroiden varastamiseen tai puolison uskottomuuteen liittyviä ajatuksia.[177] Seuraava hovioikeuden ratkaisu valaisee asiaa:

Turun HO 21.9.1992 S 91/1175
A:n oikeudenomistajat vaativat nostamassaan kanteessa A:n 18.7.1989 tekemän testamentin julistamista pätemättömäksi muun ohella puuttuvan testamentintekokelpoisuuden johdosta. Laatiessaan testamenttinsa A oli ollut 83-vuotias. Oikeudelle annetun lääkärintodistuksen mukaan A oli keväällä 1989 tuntenut *pelkoa siitä, että hänen omaisuuttaan varastetaan*. *Pelko oli edistynyt harha-ajatuksen asteelle*. Lääkityksen vaikutuksesta kesäkuussa 1989 oireet olivat hävinneet. Lääkärinlausunnon mukaan lääkitys ei vaikuttanut A:n ajattelukykyyn. A:n muisti oli kesällä 1989 A:n ikä huomioon ottaen ollut tavattoman hyvä. Oikeudessa kuultu henkilötodistaja kertoi, että A oli suunnitellut uuden testamenttinsa laatimista useamman kuukauden ajan. Huomioon ottaen A:n terveydentila ja testamentin laatimisen suunnitelmallisuus, alioikeus hylkäsi A:n oikeudenomistajien moitekanteen. Hovioikeus pysytti alioikeuden ratkaisun asiassa.

Dementiapotilaiden *harha-aistimukset* ilmenevät usein näkö- ja kuuloharhoina. Syynä voi olla esimerkiksi näön ja kuulon heikentyminen, alkoholi tai aivoverenkiertohäiriöt. Dementiapotilaista noin kolmasosalla ilmenee harhaluuloja tai harhaisia ajatuksia ja kuudesosalla hallusinaatioita jossakin dementian vaihees-

[176] *Sulkava – Eloniemi – Erkinjuntti – Hervonen* 1994, s. 15.
[177] Ks. *Vataja* 2001, s. 97.

sa. Sekä harhaluulot että hallusinaatiot saattavat edelleen ”myrkyttää” henkilön suhtautumisen läheisiinsä ja samalla vaikuttaa kykyyn laatia järkevä testamentti.[178]

Harhaluulot ja hallusinaatiot *voivat* siten vaikuttaa oikeudelliseen toimintakykyyn. Tästä huolimatta testamentin tekijälle kuitenkin sallitaan huomattava määrä *epäluuloisuutta* ja jopa *epätosia mielikuvia*; yksistään ne eivät ole testamentin pätemättömyysperusteita jos syysuhde mielikuvien ja testamentin tekemisen väliltä puuttuu. Tätä kuvaa hyvin seuraava hovioikeuden ratkaisu:

> *Vaasan HO 26.1.1996 S 95/583*
> Hovioikeuden mukaan testamentin 27.4.1989 tehneellä A:lla, joka oli syntynyt 1909, oli kevättalvella 1989 ollut *harha-aistimuksia* siitä, että hänet oli aiottu myrkyttää kaasulla tai että naapurit olivat kuunnelleet hänen puheitaan. Harhat olivat kohdistuneet naapureihin, pikkupoikiin tai ”viinajobbareihin”, mutta eivät hänen sisaruksiinsa eivätkä testamentissa mainittuihin edunsaajiin. Hovioikeus katsoikin selvitetyksi, että testamentin tekeminen 27.4.1989 testamentissa mainittujen edunsaajien hyväksi oli perustunut A:n ja hänen edesmenneen puolisonsa pitkäaikaiseen suunnitelmaan, jonka A oli tuona päivänä toteuttanut. Samaa johdonmukaista tahdonsuuntaa osoitti A:n helpottuneisuus testamentin tekemisen jälkeen ja hänen tyytyväisyytensä tehtyyn testamenttiin. Nämä seikat sekä A:n käyttäytymisestä ja henkisestä kunnosta testamentintekopäivänä esitetty näyttö osoittivat, *etteivät hänen toisinaan tuntemansa harha-aistimukset olleet vaikuttaneet testamentin tekemiseen*. Hovioikeus kumosi alioikeuden päätöksen, jolla A:n testamentti oli julistettu pätemättömäksi.

Luulottelu ei sellaisenaan tee testamentista pätemätöntä myöskään tilanteessa, jossa testamentintekijä tosiasioiden vastaisesti kuvittelee asioita, joiden vuoksi hän tekee jonkun oikeudenomistajistaan perinnöttömäksi. Pätemättömyysperuste on kysymyksessä vain siinä tapauksessa, että luulottelu on seurausta jostakin testaattorilla olevasta ja hänen oikeustoimikykyynsä vaikuttavasta *psyyken häiriöstä*.[179] Psyyken häiriökään ei kuitenkaan yksinään tee henkilön tekemää testamenttia pätemättömäksi; vasta kun katsotaan toteennäytetyksi, että henkilön psyyken häiriö *on vaikuttanut testamentin tekemiseen ja sen saamaan sisältöön,* testamentti tulee julistaa pätemättömäksi. Tämä on kuitenkin usein varsin vaikeaa näyttää toteen:

> *Helsingin HO 25.2.1998 S 97/1389*
> A:n perinnöstä kolme osattomaksi jäänyttä sisarusta nostivat A:n kuoleman jälkeen moitekanteen, jossa he vaativat A:n 7.5.1993 79–vuotiaana tekemän, järjestyksessään toisen testamentin julistamista pätemättömäksi A:n puuttuvan testamentintekokelpoisuuden johdosta. Oikeudenkäynnissä kuultujen todistajien kertomuksesta ilmeni, että A oli ensimmäisen testamentin laati-

[178] *Peisah – Brodaty* 1994, s. 382.
[179] *Aarnio – Kangas* 2000, s. 199.

misen jälkeen *aiheettomasti kuvitellut, että häneltä varastetaan omaisuutta*. Niinikään A oli *uskonut sukulaisten kyttäävän hänen omaisuuttaan*. A oli asunut kotonaan testamentin laatimishetkellä. Testamentin A:n pyynnöstä laatinut varatuomari X oli tavannut A:n kahdesti ennen testamentin laatimista. X oli toiminut testamentin toisena todistajana. Oikeudessa todistajana kuultuna X kertoi, että A oli *itse lukenut testamentin*, hän oli ollut *johdonmukainen ja hänen ajantajunsa oli ollut selkeä*. Alioikeus hylkäsi moitekanteen näyttämättömänä. Hovioikeus pysytti alioikeuden päätöksen asiassa.

Varsinaisista harhaluulo- ja harha-aistimusoireyhtymistä on pidettävä erillään dementiapotilaalla esiintyvät *sekavat puheet*, jotka voivat ilmetä kuvitelmina, epätodellisina aistimuksina tai järjettömältä kuulostavana puheena. Dementiapotilas voi esimerkiksi ilmaista epäilevänsä toisen ihmisen vahingoittavan häntä (”noi tuolla hakkaa mua” tai ”täällä on varkaita”). Näissä tilanteissa dementoituva ilmeisesti kuvaa omaa avuttomuuttaan ja epävarmuuden tunnettaan. Kenelle tahansa voi syntyä hetkellisiä harha-aistimuksia tilanteessa, jossa hän kokee itsensä avuttomaksi. Dementian alkuvaiheessa potilas kykenee yleensä suhteellisen selkeästi ymmärtämään sairautensa ja siitä aiheutuvan avuttomuuden ja riippuvuuden. Myös tällöin on ymmärrettävää, että potilas pelkää toisten käyttävän häntä hyväkseen.[180] Tätä kuvaa seuraava tapaus:

Lievästi dementoitunut Elina sairasti Alzheimerin tautia. Elina oli kotihoidossa, jossa oli kuitenkin alkanut ilmetä ongelmia; Elinan aviopuolison ja tämän tyttären sekä sosiaalityöntekijän mielestä Elina oli erittäin harhainen. Elina nimittäin epäili, että aviopuoliso vei hänen säästöjään ja antoi ne tyttärelleen. Lyhytaikaishoidossa Elinan kanssa keskusteltiin vaikeuksista kotona. Elina kertoi, että veljen lapset olivat aina olleet hänelle tärkeitä ja hän olikin päättänyt, että nämä perisivät hänet hänen kuolemansa jälkeen. Nyt Elina kuitenkin pelkäsi, että hänen vähäinen omaisuutensa joutuu aviomiehen tyttärelle, kun hän ei enää itse kyennyt huolehtimaan asioistaan. Kahden viikon laitoshoitojakson aikana Elinalla ei ilmennyt harhoja. Tässä tapauksessa potilaan pelot eivät välttämättä olleet todellisuuteen pohjaavia, joskin varsin ymmärrettäviä.[181]

Dementiapotilaan sekavat puheet voivat johtua myös neuropsykologisesta erityishäiriöstä, afasiasta. *Afasiassa eli kielellisessä puheenhäiriössä* potilaan on yleensä vaikea sekä puhua että ymmärtää puhetta[182]. Afasiapotilaan muisti ja päättelykyky saattavat kuitenkin olla normaalit, minkä vuoksi häntä ei pidä sekoittaa dementiapotilaaseen. Toisaalta esimerkiksi Alzheimerin tautiin ja vaskulaariseen dementiaan liittyy usein myös puheenhäiriöitä.[183] Afasia vaikut-

[180] *Sulkava – Eloniemi – Erkinjuntti – Hervonen* 1994, s. 93.
[181] *Sulkava – Eloniemi – Erkinjuntti – Hervonen* 1994, s. 94.
[182] Oikeiden sanojen löytäminen on vaikeaa, sanat tulevat väärässä muodossa ja myös lukemisen ymmärtäminen sekä kirjoittaminen voivat tuottaa vaikeuksia.
[183] Ks. *Sulkava – Eloniemi – Erkinjuntti – Hervonen* 1994, s. 69–70.

taa muutoin toimintakelpoisen henkilön kykyyn tehdä pätevä testamentti. Kysymys on *teknisestä* kykenemättömyydestä. Tämän vuoksi potilas tarvitsee ulkopuolista apua testamenttinsa laadinnassa. Parhaan avun afasiapotilas saa, jos potilaan kielellinen toimintakyky selvitetään tarkoin ennen testamentin laadintaa, ja jos potilaan kanssa käytävä kommunikointi on mahdollisimman yksinkertaista ja johdonmukaista.[184]

Dementiaan liittyy usein myös masentuneisuutta eli depressiota, josta kärsii noin 30 % dementiapotilaista.[185] Tavallisimpia mielialahäiriöt ovat vaskulaarisessa dementiassa joskin ne liittyvät usein myös Alzheimerin taudin alkuvaiheisiin. Depressio saattaa entisestään pahentaa dementiapotilaan muistihäiriöitä ja muita dementian oireita. Toisinaan myös tavalliseen depressioon liittyy vaikeita muistihäiriöitä, jolloin kysymyksessä voi olla dementian asteinen, laaja-alainen ja avuttomuuteen johtava häiriö eli ns. *pseudodementia.* Depressioon liittyviä oireita ovat potilaalla esiintyvä energian puute ja väsymys, aloitekyvyttömyys ja haluttomuus. Potilaan tunne-elämä surkastuu ja lopulta potilas tuntee itsensä arvottomaksi ja ajattelee kuolemaa. Potilaalla on usein myös ruumiillisia oireita ja edellä mainittuja muistihäiriöitä.[186]

Myös depressio voi vaikuttaa testamentintekokelpoisuuteen. Masennukseen sairastuneelta saattaa puuttua kyky arvioida tilannettaan tasapainoisesti ja oikeasuhtaisesti. Hän voi kokea itsensä arvottomaksi ja mitättömäksi, ja samalla hän saattaa aliarvioida myös omaisuutensa määrän ja arvon. Masentunut henkilö voi edelleen antaa sellaisia testamenttimääräyksiä, joita hän ei muutoin antaisi.[187] Myös tällainen testamentin tekemiseen vaikuttanut sieluntoiminnan häiriö voi muodostua testamentin pätemättömyyden perusteeksi.

Kuten sanottu, pelkkä dementiadiagnoosi ja dementian aiheuttamien oireiden kartoitus eivät kuitenkaan ole riittäviä arvioitaessa dementoituvan henkilön tekemän testamentin pätevyyttä. PK 13:1:n 3)- kohdan säännöstä tarkasteltaessa voidaan nimittäin todeta, että psyykkisen esteen lisäksi ratkaisevaksi muodostuu kysymys siitä, onko tuo este *vaikuttanut testamentin tekemiseen*. Testamentintekijällä vallinneen psyykkisen häiriötilan on toisin sanoen täytynyt tosiasiallisesti vaikuttaa testamentin syntyyn ja/tai sen saamaan sisältöön, jotta testamentti voitaisiin tällä perusteella julistaa pätemättömäksi.[188] Tätä ilmentää seuraava hovioikeuden ratkaisu:

---

[184] Afasiapotilaan kelpoisuudesta tehdä testamentti ks. *Aarnio – Kangas* 2000, s. 233–240 ja *Enderby* 1994: ”The testamentary capacity of dysphasic patients”.
[185] Ks. *Peisah – Brodaty* 1994, s. 382.
[186] *Sulkava – Eloniemi – Erkinjuntti – Hervonen* 1994, s. 65–66.
[187] Ks. *Peisah – Brodaty* 1994, s. 382.
[188] *Rautiala* 1967, s. 346. Ks. myös *Aarnio – Kangas* 2000, s. 199.

Itä-Suomen HO 10.10.1996 S 96/311
A oli 7.10.1991 allekirjoittamassaan testamentissa määrännyt, että hänen omaisuutensa oli menevä täydellä omistusoikeudella B:lle ja C:lle. A:lle oli tehty Mini Mental Status –testejä tammikuussa 1991, marraskuussa 1991 ja tammikuussa 1992. Ensimmäisen testin tulos oli ollut 19/30, toisen 13/30 ja kolmannen 12/30. Todistajana kuullun lääkärin mukaan ensimmäinen tulos viittasi lieväasteiseen dementiaan ja kaksi jälkimmäistä keskivaikeaan dementiaan. A:n oikeudenomistajat vaativat A:n kuoleman jälkeen nostamassaan moitekanteessa A:n tekemän testamentin julistamista pätemättömäksi puuttuvan testamentintekokelpoisuuden johdosta. Oikeudenkäynnissä kuullut todistajat kertoivat, että A:lla oli ollut läheinen suhde B:hen; B oli ollut A:lle kuin oma lapsi. Alioikeus hylkäsi moitekanteen, koska *se katsoi jääneen näyttämättä, että A:n testamentti olisi saanut A:n dementian seurauksena toisenlaisen sisällön kuin jos se olisi laadittu tällaisen tilan estämättä.* Hovioikeus pysytti alioikeuden päätöksen asiassa.

Jos testamentin pätevyyttä koskevassa moiteoikeudenkäynnissä katsotaan selvitetyksi, että psyykkisen häiriön ja testamentin saaman sisällön välillä vallitsee *kausaaliyhteys*, testamentti voidaan tämän perusteella julistaa pätemättömäksi. Koska kausaaliyhteyden toteennäyttämiseksi kuitenkin yleensä vaaditaan vankat todisteet, pätemättömyyskanteen menestyminen tällä perusteella ei suinkaan ole helppoa. Testamentin todisteluun liittyvää problematiikkaa käsitellään tämän jakson lopussa kappaleessa 5.4.

5.2.1.2. Dementiaan liittyvät valoisat hetket

Dementiaprosessiin liittyy yleensä potilaan henkisessä tilassa esiintyviä parempia ja huonompia hetkiä. Potilas saattaa välillä muistaa tai tunnistaa asioita, jotka hän myöhemmin jälleen unohtaa. Potilaan oireet voivat vaihdella myös eri vuorokauden aikoina tai päivinä.

Hyvän esimerkin dementiapotilaan oireiden vaihtelusta antaa seuraava kertomus vaskulaarisesta dementiasta kärsivän Maijan taudinkuvasta: Maijalla aamut olivat yleensä hyvää aikaa. Ruokailun jälkeen tuli kuitenkin usein sekavuutta ellei Maija saanut nukuttua päiväunia. Iltapäivällä Maija ei aina tunnistanut aviomiestään, jonka kanssa oli ollut naimisissa yli 40 vuotta, vaan saattoi ajaa tämän vieraana miehenä ulos. Vakuuttelut eivät aina auttaneet. Yleensä Maija kuitenkin tunnisti puolen tunnin kävelylenkin jälkeen kotiin palanneen aviomiehensä.[189]

Dementian oireiden vaihtelu liittyy niin Alzheimerin tautiin ja vaskulaariseen dementiaan kuin muihinkin dementioihin. Vaskulaarisessa dementiassa potilaan persoonallisuus säilyy kuitenkin pidempään kuin esimerkiksi Alzheimerin taudissa ja siinä esiintyy myös myöhempään valoisia hetkiä. Oikeuskirjallisuu-

[189] *Sulkava – Eloniemi – Erkinjuntti – Hervonen* 1994, s. 37.

dessa puhutaankin nimenoman valoisista hetkistä (*lucida intervalla*)[190], kun tarkoitetaan *oikeudelliset kelpoisuutensa menettäneen henkilön hetkellistä kykyä* pätevään tahdonmuodostukseen. Valoisan hetken vallitessa tosiasiallisesti oikeustoimikyvytönkin dementiapotilas voi ymmärtää aikomansa oikeustoimen merkityksen, ja näin kyetä esimerkiksi pätevän testamentin tekemiseen. Paitsi valoisia hetkiä, dementiassa voi ilmetä myös esimerkiksi uuden lääkityksen ansiosta valoisampia ja siten parempia *jaksoja.* Seuraava hovioikeuden ratkaisu valaisee asiaa:

> *Vaasan HO 10.11.1995 S 95/395*
> A:n oikeudenomistajat vaativat A:n 11.1.1993 tekemän testamentin julistamista pätemättömäksi A:lta puuttuneen testamentintekokelpoisuuden johdosta. Oikeudenkäynnissä ilmeni, että A:lla oli ollut dementiaan viittaavia oireita jo vuodesta 1986 lähtien ja hänen terveydentilansa oli heikentynyt selvästi syksyllä 1992. Ensimmäisen kerran A:n potilaskortissa esiintyi maininta ”dementia senilis” 2.10.1992. A oli ollut vanhusten palvelutalossa vuodesta 1989 alkaen ja pysyvästi sairaalahoidossa 10.2.1993 lukien. Todistajina oikeudenkäynnissä kuullut *lääkärit* pitivät epätodennäköisenä, että A olisi ollut sellaisessa kunnossa, että hän olisi voinut tehdä testamentin tammikuussa 1993. Sen sijaan A:ta palvelutalossa hoitaneet *hoitajat* kertoivat todistajina, että A:n tila oli syksyn 1992 jälkeen *parantunut huomattavasti lääkityksen johdosta*. Alioikeus katsoi selvitetyksi, että A:n testamentintekokelpoisuus oli tosin tammikuussa 1993 alentunut, mutta tuohon aikaan hänen *terveydentilassaan oli näytetty olleen parempi jakso*. Kantajat eivät olleet kyenneet näyttämään, että testamentin tekemiseen olisivat vaikuttaneet A:n dementiaoireet tai että hän ei olisi kyennyt ymmärtämään testamentin merkitystä, minkä vuoksi alioikeus hylkäsi moitekanteen. Hovioikeus pysytti alioikeuden päätöksen asiassa.

Valoisalla hetkellä lieneekin eniten merkitystä nimenomaan testamenttaustapauksissa. Muunlainen oikeustoimi, esimerkiksi sopimuksen solmiminen, saattaa edellyttää niin mutkikkaita harkintaketjuja, ettei potilas kenties valoisana hetkenäänkään kykene ymmärtämään sen merkitystä. Testamentti ei sitä vastoin aina edellytä mutkikasta menettelyä. *Aarnion* mukaan se voi olla joko/tai- tyyppinen valinta, jossa henkilö antaa jollekin omistusoikeuden koko omaisuuteen ja sulkee jonkun muun perinnöstä. ”Tällaisiin valintoihin voi dementiapotilaskin kyetä, jos hän keskittää koko henkisen voimansa testamentin tekemiseen.”[191] Ratkaisevaa on siis se, millaisen testamentin dementiapotilas tekee. Mitä mutkikkaampi testamentti on, sitä epätodennäköisemmäksi käy mahdollisuus dementiapotilaan valoisasta hetkestä testamentin tekohetkellä.

Joissakin tapauksissa dementiapotilaalla *tiedetään olevan parempia hetkiä johonkin tiettyyn aikaan päivästä*. Jos tällainen dementiapotilas haluaa tehdä

[190] Ks. esim. *Rautiala* 1967, s. 346, *Aarnio – Kangas* 2000, s. 202–205 ja *Mellows* 1993, s. 42.

testamentin, testamentin tekohetki on syytä ajoittaa aikaan, jolloin potilaan oikeudellinen tahdonmuodostuskykykin on parhaimmillaan. Kuitenkin, dementoituvan *valoisat hetket eivät välttämättä tarkoita sitä, että hän olisi myös oikeudellisesti toimintakykyinen*. Dementoituvalla voi valoisan hetken aikana olla muutoin parempi hetki esimerkiksi siten, että hän tunnistaa omaisensa. Tämä ei kuitenkaan tee häntä sinänsä kelpoiseksi oikeustoimen tekemiseen:

> * ”Bill sanoi eilen kokonaisen lauseen, mutta tänään en ymmärrä mitään hänen puheestaan. Yrittikö hän eilen kovemmin?”
> * ”Aamulla äitini ei tarvitse niin paljon apua kuin hän tarvitsee illalla.”[192]

Myös valoisan hetken toteen näyttäminen saattaa muodostua ongelmaksi mahdollisessa testamenttiriidassa. Jos testamentintekijän taudinkuvasta testamentin tekohetkellä on kuitenkin olemassa lääkärin antama lausunto, se saattaa muodostua ratkaisevaksi todisteeksi henkilön testamentintekokelpoisuudesta.

Valoisassa hetkessä on siis kysymys sinänsä testamentintekokelpoisuutensa menettäneen henkilön hetkellisestä kyvystä pätevän testamentin tekemiseen. Todistustaakka on tällöin siirtynyt kantajalta vastaajalle; kantaja on esittänyt vahvaa näyttöä siitä, että testamentintekijä oli testamentintekokelvoton esimerkiksi kuukautta ennen testamentin tekemistä ja edelleen kuukausi sen jälkeen. Tällainen testamentin moitekanne oletettavasti menestyy, ellei *vastaaja kykene näyttämään* valoisan hetken tai paremman jakson vallinneen testaattorin elämässä testamentin tekohetkellä.

> Kuitenkin ratkaisussa *Helsingin HO 21.9.1995 S 94/855*, alioikeus oli katsonut selvitetyksi, että ” A oli potenut dementia senilistä, mutta katsoi jääneen näyttämättä, että A:n testamentin tekemiseen olisi vaikuttanut hänen sairautensa. Sen vuoksi ja kun A:n testamentin sisältö vastasi A:n pitkäaikaista tahtoa, *eikä A:n dementian vaikeusaste testamentin tekohetkellä ollut sellainen, että valoisan hetken mahdollisuus olisi ollut poissuljettu”*, alioikeus hylkäsi kanteen. Hovioikeus pysytti alioikeuden päätöksen asiassa. Näyttöharkinta on toki aina kokonaisharkintaa, jolloin pohditaan, mitä näytön va-

[191] Ks. *Aarnio* 1991, s. 58. Toisaalta *Aarnio – Kankaassa* 2000: ”Testamentintekokelpoisuus tarkoittaa kelpoisuutta koko elämänkaarivarallisuuden omistajavaihdoksen järjestämiseen testamentilla. Tässä mielessä testamentintekokelpoisuus on merkittävämpi kelpoisuus kuin oikeustoimikelpoisuus, koska se voi ulottaa vaikutuksensa laajempaan omaisuusmassaan. Voidaan myös sanoa, että *kynnys* tehdä pätevä testamentti on korkeampi kuin kynnys solmia tavanomainen, vailla erityispirteitä oleva sopimus”. Ks. s. 194. On kuitenkin syytä pitää mielessä, että sekä sopimuksen että testamentin pätevyyttä koskevissa tapauksissa ratkaisun tulee aina perustua siihen, onko henkilö kyennyt ymmärtämään tekemänsä oikeustoimen merkityksen. Huomiota tulee tällöin kiinnittää henkilön *psyykkisen toimintakyvyn asteeseen* ja *oikeustoimen laatuun* eli siihen, onko kysymys monimutkaista ajatusprosessia vaativasta oikeustoimesta vai yksinkertaisesta joko/tai -valinnasta. Viime kädessä oikeustoimen pätevyyttä koskeva ratkaisu perustuu aina tapaus- ja oikeustoimikohtaiseen harkintaan.

[192] *Mace – Rabins – Castleton – McEwen – Meredith* 1992, s. 43.

lossa on perusteltua olettaa. Tästä huolimatta alioikeus on kirjoittanut ratkaisunsa perustelut tyyliin, joka näyttää asettavan kantajalle velvollisuuden esittää niin vahvaa näyttöä, että valoisan hetken teoreettinen mahdollisuus voidaan sulkea pois. Näin korkealle näyttökynnystä ei liene perusteltua asettaa. Testamentin tekijän valoisalle hetkelle nimittäin tulee antaa merkitystä ainoastaan poikkeustapauksessa silloin, kun valoisan hetken vallitsemisesta on saatu *riittävästi näyttöä*. Ratkaisuja ei tulisi perustella sillä mahdollisuudella, että valoisa hetki on *saattanut* vallita tai että sen *mahdollisuutta ei ole poissuljettu.*

Jos kantajan osoittama näyttö ei sitä vastoin tue ajatusta, että testamentintekokelpoisuus olisi yleisesti menetetty, vaaditaan lisänäyttöä testamentintekijällä olleesta ”*sekavasta hetkestä”* testamentin tekohetkellä:

Vaasan HO 26.2.1996 S 95/46
A:n oikeudenomistajat vaativat A:n 28.6.1991 tekemän testamentin julistamista pätemättömäksi puuttuvan testamentintekokelpoisuuden vuoksi. Alioikeus katsoi selvitetyksi, että A:n testamentin laatimispäivältä ei ollut merkintää A:n sairauskertomuksessa. Sairauskertomuksen mukaan A oli kesäkuussa *ennen testamentin allekirjoittamista* ollut sekava ja depressiivinen, mutta pari viikkoa *allekirjoittamisen jälkeen* aikaan ja paikkaan orientoitunut, joskin jonkin verran huonomuistinen. Jutussa esitetty lääkärintodistus oli päivätty 20.1.1992. Alioikeus katsoi, että edellä mainittu näyttö ei osoittanut A:n olleen vailla testamentintekokelpoisuutta. Niin ikään oikeus katsoi jääneen näyttämättä, että A:n testamentin tekemiseen oli vaikuttanut hänen mielisairautensa, tylsämielisyytensä tai muu sieluntoiminnan häiriö.

5.2.1.3. Testamentin sisällön merkitys testamentin pätevyyttä arvioitaessa

Kun arvostellaan dementoituvan henkilön tekemän testamentin pätevyyttä, dementian vaikeusasteen ja testaattorilla mahdollisesti olleiden valoisien hetkien lisäksi on kiinnitettävä huomiota myös testamentin *sisältöön.* Dementoituva henkilö saattaa nimittäin edellä mainituin tavoin kyetä helpon ja yksinkertaisen testamentin tekemiseen tilanteessa, jossa kelpoisuus mutkikkaamman tekemiseen on menetetty. On siten *erotettava henkilön kelpoisuus helpon ja kelpoisuus vaikean testamentin tekemiseen*.

Myös *englantilaisessa* oikeuskäytännössä on kiinnitetty huomiota testamentin saamaan sisältöön testamentin pätevyyttä arvioitaessa. Tähän viittaa tapaus *Re Park`s Estate (1954):*

Aivohalvauksen vuosina 1948 ja 1949 saanut X meni naimisiin toukokuussa 1949. Avioliitto solmittiin aamupäivällä, jonka jälkeen X teki mutkikkaan testamentin, jonka nojalla X testamenttasi vaimolleen A:lle tuhat puntaa ja B:lle kaiken muun omaisuutensa. X:n kuoleman jälkeen nostetussa moiteoikeudenkäynnissä tuomioistuin katsoi selvitetyksi, että X oli ymmärtänyt vihkimisseremonian luonteen, joten avioliitto oli pätevä. Testamentin osalta tuomioistuin totesi, että *raja voitiin vetää kelpoisuuteen tehdä helppo ja kelpoisuuteen tehdä vaikea testamentti*. Koska X oli tässä tapauksessa

tehnyt vaikean ja mutkikkaan testamentin, tuomioistuin katsoi, ettei X:llä ollut kelpoisuutta sellaisen testamentin tekemiseen. Koska avioliitto oli pätevä mutta testamentti ei, peri leski koko X:n omaisuuden testamentissa olleen tuhannen punnan sijasta.

Kelpoisuudesta yksinkertaisen testamentin tekemiseen on pidettävä erillään myös kelpoisuus mutkikkaampien oikeustoimien, kuten vaativia harkintoja edellyttävien sopimusten tekemiseen.[193] Tästä on valaisevana esimerkkinä seuraava Itä-Suomen hovioikeuden ratkaisu vuodelta 1992:

Itä-Suomen HO 9.6.1992 S 91/105
A oli vuonna 1986 allekirjoittamassaan *testamentissa* määrännyt, että hänen omaisuutensa oli menevä täydellä omistusoikeudella B:lle.

Testamentin tekemisen jälkeen A oli 27.10.1987 *myynyt omistamansa tilan* B:lle huomattavaan alihintaan. Tuomioistuimen vuonna 1990 antaman päätöksen mukaan *kauppa julistettiin oikeustoimilain 31 §:n nojalla pätemättömäksi,* koska B oli kaupan yhteydessä käyttänyt hyväkseen A:n iästä ja terveydentilasta johtuvaa ymmärtämättömyyttä.

A:n kuoleman jälkeen A:n rintaperilliset vaativat nostamassaan kanteessa A:n tekemän *testamentin julistamista pätemättömäksi* dementiasta johtuneen testamentintekokelpoisuuden puuttumisen johdosta. Oikeudenkäynnissä todistajana kuultu psykiatrian erikoislääkäri X oli kertomansa mukaan todennut A:n olleen 23.8.1988 vaikeasti tylsistynyt, minkä vuoksi A ei mitä todennäköisimmin 27.10.1987 ollut ymmärtänyt kiinteistön kaupan merkitystä. Edelleen X:n mukaan A oli ollut testamentin tekoajankohtana erittäin todennäköisesti huomattavan alentuneesti arvostelukykyinen ja niin olleen johdateltavissa. X kuitenkin pidättäytyi ottamasta kantaa siihen, oliko A ollut testamentintekokelpoinen. Muun näytön perusteella alioikeus katsoi näytetyksi, että A:lla oli ollut pitkähkön aikaa varsin *huonot välit lähisukulaisiinsa ja läheiset välit B:n kanssa.* Alioikeus hylkäsi moitekanteen sillä perusteella, että *testamentti yksipuolisena oikeustoimena oli ollut vaikutuksiltaan A:n helpommin arvioitavissa kuin kiinteistönkauppa,* joka edellytti suorituksen ja vastasuorituksen arvon arvioimista. Kun testamentti oli tehty jo vuotta ennen kiinteistön kauppaa, ei kiinteistönkaupan pätemättömäksi julistaminen osoita, että A:n tekemää testamenttia olisi tullut pitää pätemättömänä. A:lla oli ollut ymmärrettävä syy syrjäyttää rintaperillisensä jäämistöstä. Hovioikeus pysytti alioikeuden päätöksen asiassa.

Paitsi sille, onko testamentti sisällöltään ns. helppo vai mutkikas, merkitystä voidaan antaa myös testamentin *sisällön rationaalisuudelle*. Kysymys on tällöin esimerkiksi siitä, voidaanko testamentin sivullisen näkökulmasta katsoen järkevän sisällön nojalla tehdä päätelmiä tekijän kelpoisuudesta? Voidaanko

[193] Dementoituvan oikeudellinen toimintakyky voi edelleen olla myös sellaisella asteella, että hän on menettänyt kykynsä sekä vaativien sopimusten että testamentin tekemiseen, mutta säilyttänyt vielä kykynsä paitsi aivan yksinkertaisten ja helppojen oikeustoimien tekemiseen, myös esimerkiksi hoitosuostumuksen antamiseen ja avioliiton solmimiseen.

esimerkiksi puolison hyväksi tehty keskinäinen testamentti katsoa helpommin pätéväksi kuin esimerkiksi puolitutun hyväksi tehty jälkisäädös?

Testamentin sisällön rationaalisuudelle voidaan antaa merkitystä sen pätevyyttä punnittaessa. Usein kysymys tulee harkittavaksi silloin, kun testamentin väitetään olevan sisällöltään irrationaalinen: testamentin oletettu ja todellinen sisältö eroavat toisistaan. Testamentin pätevyyden kannalta on tällöin olennaista sen seikan selvittäminen, onko testaattorin mahdollinen sairaus vaikuttanut testamentin saamaan sisältöön. Tätä syysuhdetta arvioitaessa testamentin pätevyyden arviointikriteereinä käytetään esimerkiksi testamentin johdonmukaisuutta, testamentintekijän tahdonsuunnan jatkuvuutta sekä testamentin kohtuullisuutta[194]. Testamentin pätevyyden arviointikriteereitä käsitellään tarkemmin jaksossa 5.4.2.

5.2.1.4. Testamentintekokelpoisuuden menetys ennen testamentin allekirjoitusta

Pohdittaessa dementiapotilaan kelpoisuutta testamentin tekemiseen voidaan lisäksi kiinnittää huomiota kysymykseen siitä, mikä testamentintekoprosessiin liittyvä hetki on ratkaiseva testamentintekokelpoisuuden kannalta. Saattaa nimittäin käydä niin, että dementiapotilas antaa ohjeet testamentin laatimiseksi vielä kelpoisena ollessaan tai valoisan hetken aikana, mutta testamentin allekirjoitusvaiheessa ei enää tosiasiallisesti kykenekään oikeudellisesti pätevään tahdonmuodostukseen. Koska allekirjoitus kuuluu Suomen perintökaaren mukaan testamentin ehdottomiin muotovaatimuksiin, *allekirjoitushetki on määräävänä tekijänä* testamentintekijän kelpoisuutta arvosteltaessa; testamentti *syntyy* allekirjoituksella eikä sitä ennen ole olemassa muuta kuin jäämistön jakamista koskeviksi ohjeiksi luokiteltavia tahdonilmaisuja. Mikäli testamentintekijä siis menettää testamentintekokelpoisuutensa ennen allekirjoitustilaisuutta, varmaa tietoa testaattorin terveestä tahdosta testamentin allekirjoitushetkellä ei voida saada.

> Common law -maissa annetaan merkitystä testamentin laatimista varten annetuille ohjeille testamentintekokelpoisuutta arvosteltaessa. Jos testamentintekijän henkinen tila nimittäin heikentyy testamenttiohjeiden antamisen jälkeen, on riittävää, että testamentintekijä ymmärtää allekirjoittavansa asiasta, josta hän on antanut ohjeet aiemmin. Edellytyksenä on kuitenkin sen toteen näyttäminen, että henkilö oli testamentintekokelpoinen ohjeet antaessaan.[195]

Yksin PK 13:1:n 3 -kohdan sanamuotoa tarkastelemalla voitaisiin päätyä myös toisenlaiseen johtopäätökseen. Säännöksessä nimittäin mainitaan testamentin

[194] Ks. esim. *Aarnio – Kangas* 2000, s. 602–613.
[195] Ks. *Peisah – Brodaty* 1994, s. 382. Ks. myös *Mellows* 1993, s. 45–46.

pätemättömyysperusteeksi se, että testamentin *tekemiseen* on vaikuttanut testaattorin psyykkinen häiriötila. Merkitystä annetaan tällöin sille, onko häiriötila vaikuttanut testamentin saamaan *sisältöön*. Vaatimusta psyykkisen esteen vaikutuksesta testamentin allekirjoitustilanteessa ei mainita. Perusteluja vaatimukselle allekirjoitushetkisestä testamentintekokelpoisuudesta voidaan kuitenkin hakea oikeusjärjestyksessämme vallitsevasta tavanomaisoikeudellisesta normista: ”ymmärrystä vailla annettu tahdonilmaisu ei sido antajaansa”. Sama pätee myös testamenttiin oikeustoimena.

Voidaankin päätyä seuraavaan. Dementoituvan henkilön tekemä testamentti on katsottava *päteväksi,* jos:

a) testamentintekijä on testamentin teko- eli allekirjoitushetkellä ymmärtänyt testamentin luonteen ja merkityksen (tavanomaisoikeudellinen normi), *ja*
b) testamentintekijän sieluntoiminnan häiriö eli dementia ei ole vaikuttanut testamentin saamaan sisältöön (PK 13:1 § 3- kohta).

Jo pelkästään toisen edellä mainitun perusteen esilläolo voi johtaa testamentin julistamiseen pätemättömäksi.

> Kun testamenttioikeuden eräänä periaatteena pidetään *itsemääräämisoikeutta,* henkilön oikeutta määrätä omaisuutensa kohtalosta kuolemansa jälkeen, olisi tähän liittyen perustellumpaa puolustaa edellä mainittua common law -doktriinia. Tällöin testamentin allekirjoitushetkistä kelpoisuutta merkitsevämpänä pidettäisiin testamentintekijän *terveen tahdon* toteutumista; sitä, että testamentintekijä oli testamentintekokelpoinen testamenttia koskevat ohjeet antaessaan.

Kuitenkaan se, että testamentintekijän henkinen tila muuttuisi radikaalisti ohjeiden antamisen ja allekirjoituksen välillä ei liene mitenkään yleistä. Kysymyksessä olevat toimenpiteet suoritetaan yleensä niin lyhyen ajan sisällä, että testamentintekijän henkinen tila ei ehdi muuttua. Seuraavassa Turun hovioikeuden ratkaisussa kysymys on kuitenkin kymmenen vuoden aikavälistä testamentin laatimishetken ja allekirjoituksen välillä:

> *Turun HO 28.10.1994 S 94/161*
> Vuonna 1982 A ja B olivat kääntyneet varatuomari X:n puoleen ja pyytäneet häntä laatimaan testamentin D:n hyväksi. Testamentti oli laadittu, mutta asiakirjaa ei ollut allekirjoitettu. A oli 23.7.1992–15.8.1992 aivojen verenkiertohäiriöön pohjautuvan dementian vuoksi hoidettavana sairaalassa. Sairaalasta kotiuttamisen jälkeen 29.8.1992 A ja B olivat *allekirjoittaneet* todistajien läsnäollessa *kymmenen vuotta aikaisemmin laatimansa testamentin.* A:n kuoleman jälkeen C vaati nostamassaan moitekanteessa A:n tekemän testamentin julistamista pätemättömäksi dementiasta johtuneen testamentintekokelvottomuuden johdosta. Alioikeus hylkäsi C:n kanteen ”perusteettomana ja selvittä-

mättömänä" viitaten muun ohella siihen, että testamentin todistajina toimineet henkilöt olivat oikeudessa todistajina kertoneet *A:n ymmärtäneen testamentin tekemisen*. Hovioikeus pysytti alioikeuden ratkaisun asiassa.

5.2.1.5. Dementoituvan henkilön testamentin peruutus

Mitä edellä on sanottu dementiapotilaan kelpoisuudesta tehdä testamentti pätee samalla myös hänen kelpoisuuteensa *peruuttaa* testamentti tai tehdä siihen muutoksia. Testamentin peruutuksesta säädetään PK 10:5:ssä, jonka mukaan testamentin peruutus voidaan tehdä testamentin muodossa, hävittämällä testamentti tai muutoin selvästi ilmaisemalla ettei määräys enää vastaa testamentintekijän viimeistä tahtoa.[196]

Testamentin peruutusta koskeva moitekanne voi tulla tuomioistuimen ratkaistavaksi tilanteessa, jossa testamentintekijän väitetään olleen vailla testamentin peruutukseen vaadittavaa kelpoisuutta. Testamentintekijä ei toisin sanoen ole ollut enää kykenevä oikeudelliseen tahdonmuodostukseen.

Turun HO 24.11.1994 S 93/697
A oli 3.2.1988 allekirjoittamassaan testamentissa *peruuttanut* 27.6.1986 laatimansa testamentin. A:n oikeudenomistajat vaativat A:n kuoleman jälkeen nostamassaan moitekanteessa A:n 3.2.1988 allekirjoittaman testamentin julistamista pätemättömäksi A:lta puuttuneen testamentintekokelpoisuuden johdosta. Oikeudessa todistajana kuultu asianajaja X kertoi vierailleensa A:n luona ennen testamentin laatimista varmistuakseen erityisesti siitä, että kysymys oli A:n tahdosta ja ettei häntä oltu taivuteltu testamentin tekemiseen. Asianajaja X oli keskustellut asiasta myös A:n hoitajan kanssa. Useat todistajat kertoivat A:n sairastaneen vanhuuden dementiaa, mutta hänellä olleen vielä testamentin tekohetkellä ajoittain kyky normaalisti keskustella asioista. Alioikeus katsoi näytetyksi, että A:lla tosin oli vuodesta 1986 alkaen ilmennyt vanhuuden tylsistymistä, mikä ei kuitenkaan ollut vaikuttanut hänen tahtoonsa laatia kysymyksessä ollut testamentti. Alioikeus hylkäsi kanteen. Hovioikeus pysytti alioikeuden ratkaisun asiassa.

Testamentin peruutusta koskeva moitekanne voi tulla tuomioistuimen ratkaistavaksi myös tilanteessa, jossa testamentintekijän väitetään peruuttaneen testamenttinsa taivuttelun tai pakottamisen seurauksena[197]. Tällainen oli tilanne seuraavassa hovioikeuden ratkaisussa:

Kouvolan HO 10.2.1999 S 98/247
Etelähämäläinen vanhaemäntä teki aviomiehensä kuoleman jälkeen vuonna 1993 testamentin pojanpoikansa hyväksi jättäen lapsensa lakiosien varaan. Kesällä 1996 tytär kyyditsi emännän pankkiin ja myös emännän kasvattitytär haettiin mukaan matkalle. Kasvattitytär kertoi myöhemmin käräjäoikeudessa, että emännän tytär oli soittanut ja kysynyt, lähteekö hän *pankkiin purka-*

[196] Ks. esim. *Walin* 1993, s. 348.
[197] PK 13:1 §:n 4)- kohta, josta tarkemmin jaksossa 5.3.

maan testamenttia. Pankki otti poikkeuksellisesti kopion testamentista ennen sen luovuttamista. Tyttären ja kasvattityttären kertoman mukaan auto pysäytettiin paluumatkalla, vanhaemäntä luki testamentin, repi sen ja poltti paperinpalaset. Emäntä oli tässä vaiheessa 89-vuotias. Emäntä kuoli 1997. Emännän tyttäret vaativat, että pojanpojan hyväksi tehty testamentti oli julistettava pätemättömäksi. Tytärten mielestä testamentin peruuttaminen ei ollut hetken mielijohde. Lääkärintodistuksen mukaan emäntä ei keväällä 1996 tiennyt päivämäärää eikä elettävää vuotta. Kouvolan hovioikeus päätyi käräjäoikeuden kannalle, jonka mukaan testamentin hävittäminen ei ”vallinneissa olosuhteissa” merkinnyt testamentin peruuttamista.

Testamentintekijä voi peruuttaa testamenttinsa myös tekemällä uuden, pätevän testamentin. Voidaan kuitenkin pohtia kysymystä, onko kelpoisuus testamentin peruuttamiseen aina sama kuin tekemiseen vaadittava? Voiko esimerkiksi käydä niin, että uusi testamentti on pätevä vanhan peruutuksena mutta ei testamenttina? Voidaan nimittäin ajatella tilannetta, jossa henkilö pätevästi ymmärtää, että hän ei halua omaisuuttaan siirtyvän testamentissaan mainitulle edunsaajalle kuolemansa jälkeen. Testamentintekijä voi tällöin tekemässään uudessa testamentissa peruuttaa tuon aiemman testamenttinsa ja samalla tehdä uuden testamentin: ”Tällä testamentilla peruutan aiemman jälkisäädökseni ja määrään omaisuuteni jakamisesta kuolemani jälkeen seuraavaa:…” Jos testamentintekijä ei tuossa tilanteessa kuitenkaan enää kykene ymmärtämään ja hallitsemaan omaisuusmassaansa saattaa käydä niin, että *testamentissa annettu testamentin peruutus on peruutuksena pätevä, mutta uusi testamentti ei*.[198] Ratkaisu on perusteltavissa siten, että jokainen testamenttiasiakirjassa oleva tahdonilmaisu on ikään kuin oma oikeustoimensa, joka voi vaatia eritasoista kykyä ymmärtää asian merkitys.

Käytännössä edellä kuvatun kaltainen tilanne voisi aktualisoitua esimerkiksi seuraavalla tavalla: Testamentintekijä, joka on riitaantunut testamenttinsa (T 1) edunsaajan kanssa on tehnyt uuden testamentin (T 2), jossa hän on samalla peruuttanut aikaisemmin tekemänsä testamentin. T 1:n edunsaaja moittii T 2:ta sillä perusteella, että sen tekemiseen on vaikuttanut testamentintekijän vanhuudenheikkous. Tuomioistuin julistaa T 2:n pätemättömäksi. Testamentintekijän lakimääräiset perilliset nostavat T 1:n peruutuskanteen T 2:ssa olleen peruutusklausuulin nojalla. Tuomioistuin hyväksyy perillisten nostaman kanteen ja katsoo selvitetyksi, että T 1:n noudattaminen johtaisi perittävän tarkoituksen vastaiseen lopputulokseen T 1:n edunsaajan ja testamentintekijän välien rikkoutumisen takia.

[198] Jos testamentintekijä on esimerkiksi riitaantunut sen henkilön kanssa, jonka hän on nimennyt testamenttinsa edunsaajaksi, hän saattaa kyetä peruuttamaan edunsaajamääräyksen siitä huolimatta, että hän ei enää pysty hahmottamaan sitä oikeudellista asemaa, jonka edunsaajaksi nimetty olisi saanut testamentin perusteella. Ks. *Aarnio – Kangas* 2000, s. 260.

Kuitenkin tilanne, jossa noudatetaan testamentin peruutusosaa muiden testamenttimääräysten ollessa pätemättömiä, voi sekin johtaa epätyydyttävään lopputulokseen. Testamentin peruutusosa on nimittäin saatettu tehdä sillä edellytyksellä, että uudet testamenttimääräykset ovat päteviä. Tällöin tilanne, jossa testamentintekijältä ei jäisi mitään testamenttia saattaisi johtaa täysin hänen tahtonsa vastaiseen lopputulokseen, esimerkiksi omaisuuden menemiseen sellaisille lakimääräisille perillisille, joihin perittävä ei ole ollut missään yhteydessä elinaikanaan. Tällaisessa tapauksessa testamentintekijän oletettua tahtoa tulkitsemalla voitaisiin päätyä lopputulokseen, jossa uuden testamentin pätemättömyyden tuloksena olisi vanhan testamentin *peruutuksen edellytysten raukeaminen*. Testamentintekijä voisi toisin sanoen olla siinä määrin erehtynyt uuden testamenttinsa vaikutuksista, että vanha testamentti katsottaisiin vielä päteväksi.

> Käytännössä edellä mainitun kaltainen tilanne voisi aktualisoitua seuraavalla tavalla: Testamentintekijä on tehnyt uuden testamentin (T 2), jossa hän on samalla peruuttanut aikaisemmin tekemänsä testamentin (T 1). T 1:n edunsaaja moittii T 2:ta sillä perusteella, että sen tekemiseen on vaikuttanut testamentintekijän vanhuudenheikkous. Tuomioistuin julistaa T 2:n pätemättömäksi. Testamentintekijän lakimääräiset perilliset nostavat T 1:n peruutuskanteen T 2:ssa olleen peruutusklausuulin nojalla. Koska T 1:n peruutus johtaisi perittävän tarkoituksen vastaiseen lopputulokseen, tuomioistuin hylkää perillisten nostaman kanteen ja katsoo, että jäämistö tulee jakaa T 1:n osoittamalla tavalla[199].

Testamentintekijän *oletetulle terveelle tahdolle* voidaan tämän perusteella antaa merkitystä päätettäessä testamentin peruutustahdonilmaisun noudattamisesta tilanteessa, jossa uudet testamenttimääräykset on katsottava pätemättömiksi.

5.2.1.6. Lääkärinlausunnon merkitys dementoituvan henkilön testamentintekoprosessissa

Dementoituvan henkilön suunnitellessa testamentin tekemistä *testamentin liitteeksi* voidaan pyytää lääkärinlausunto dementoituvan taudinkuvasta sekä kelpoisuudesta oikeudelliseen tahdonmuodostukseen. Tähän voi olla syytä esimerkiksi tapauksessa, jossa henkilön testamentintekokelpoisuudesta ei ole täyttä varmuutta tai kun on oletettavaa, että se tullaan mahdollisessa testamentin

---

[199] Samantapainen ongelma on ollut esillä myös ratkaisussa *KKO 1963 II 53*: Testamenttia (T 1) vaadittiin julistettavaksi mitättömäksi sillä perusteella, että se oli peruutettu testamentintekijän uudella testamentilla (T 2), joka oli *muotovirheen* takia pätemätön. Kanne hylättiin. – Tapauksessa kannetta ajoivat perittävän lakimääräiset perilliset, jotka vaativat itselleen lain mukaista perintöosaansa. Kun nämä perilliset oli jätetty perinnöttä sekä uudessa (T 2) että vanhassa (T 1) (peruutetuksi väitetyssä) testamentissa, vanhan testamentin (T 1) mitätöinti olisi johtanut selvästi perittävän *tarkoitusten vastaiseen* lopputulokseen. Siksi jäämistö tuli jakaa vanhan testamentin (T 1) osoittamalla tavalla. Ks. *Lohi* 2000: ”Muotovirheinen testamentti ja kiinteistösaannon lainhuudatus”, s. 944.

moiteoikeudenkäynnissä riitauttamaan. Testamentin tekovaiheessa pyydetty lääkärinlausunto saattaa tällöin nousta ratkaisevaan asemaan dementiapotilaan testamentintekokelpoisuutta arvioitaessa, etenkin jos lausunto pohjautuu potilaan *henkilökohtaiseen tapaamiseen* sekä *lääkärin omakohtaisiin arvioihin henkilön oikeudellisesta tahdonmuodostuskyvystä*[200].

Turun HO 6.10.1994 S 93/113
Testamentin moiteoikeudenkäynnissä vastaajana ollut C kiisti kanteen vedoten muun ohella siihen, että testamentintekijä B oli itse kääntynyt pankinjohtaja X:n puoleen ja pyytänyt häntä laatimaan testamentin C:n hyväksi. X puolestaan oli *kehottanut B:tä hankkimaan itsestään lääkärinlausunnon*, koska B oli tehnyt testamenttinsa muun kuin sukulaisten hyväksi. Tuomioistuin punnitsi keskenään kolme päivää testamentin allekirjoituksen jälkeen kirjoitettua lääkärinlausuntoa ja testamentin tekemisen jälkeen B:tä mielisairauden vuoksi hoitaneen lääkärin lausuntoa. Alioikeus hylkäsi kanteen toteen näyttämättömänä. Hovioikeus pysytti alioikeuden päätöksen asiassa.

Turun HO 30.3.1995 S 93/1460
Ennen testamenttinsa laatimista A oli hankkinut omasta henkisestä terveydentilastaan lääkärinlausunnon, jota säilytettiin testamentin yhteydessä. Alioikeus hylkäsi testamentin moitekanteen, koska A oli riidan kohteena olevan testamentin tehdessään ollut asiakirjoihin liitetyn lääkärinlausunnon ja oikeudessa kuullun todistajan kertoman mukaan testamentintekokelpoinen. Hovioikeus pysytti alioikeuden päätöksen asiassa.

Kun lääkäri antaa testamentin yhteyteen liitettävän lausunnon henkilön testamentintekokelpoisuudesta, hänellä on käytettävissään useampia eri menetelmiä testamentintekokelpoisuuden arvioimiseksi. Kysymykseen voi tulla testamentintekijän haastattelu, hoitohenkilöstön ja/tai henkilön omaisten haastattelu, muistia mittaavien testien teettäminen sekä potilasasiakirjoista saatavien tietojen kerääminen. Tärkeintä kuitenkin on testamentintekijän *henkilökohtainen tapaaminen,* ja hänen *kognitiivisten toimintojensa mittaaminen*: lyhyt ja pitkäkestoinen muisti, kielelliset kyvyt sekä ymmärrys ja käsityskyky eli se, ymmärtääkö testamentintekijä testamentin luonteen. Apunaan lausunnon laatimisessa lääkäri voi käyttää myös sosiaali- ja terveysministeriön antamia ohjeita lausunnon antamisesta holhousasioissa.[201]

Itä-Suomen HO 12.3.1991 S 90/49
Parkinsonin tautia sairastanut A oli 26.7.1988 allekirjoittamallaan testamentilla määrännyt kaiken omaisuutensa täydellä omistusoikeudella B:lle. Yleislääketieteen erikoislääkäri X oli 28.7.1988 pyynnöstä tutkinut A:n ja kirjoit-

[200] *Aarnio – Kangas* 2000, s. 583–587.
[201] Ks. *Sosiaali- ja terveysministeriön määräyskokoelma 1999:51*; Lääkärinlausunto holhousasioissa. Ks. myös *Mäki-Petäjä-Leinonen* 2001, s. 524–531 ja *Koponen – Saarela – Juva – Hietanen* 2001, s. 532–538.

tamassaan lausunnossa todennut, että ”*potilaan muistitoiminnot ovat hyvät ja potilas tuntuu selvästi ymmärtäneen testamentin merkityksen ja on vakaasti harkinnut myös testamentin sisällön. Tutkimushetken kunnossaan potilas on mielestäni täysin oikeustoimikelpoinen*”. A kuoli 23.8.1988. A:n oikeudenomistajat vaativat nostamassaan kanteessa testamentin julistamista pätemättömäksi A:lta puuttuneen testamentintekokelpoisuuden johdosta. Oikeudenkäynnissä todistajana kuullut testamentin todistajat olivat tunteneet A:n, toinen yli 20 vuotta ja toinen yli 10 vuotta. He olivat olleet yhtä aikaa läsnä kun testamentti oli luettu A:lle ja A oli ilmoittanut sen vastaavan hänen tahtoaan. Tämän jälkeen A oli allekirjoittanut testamentin. Oikeudessa todistajana kuultu X vahvisti antamansa lausunnon sisällön. Alioikeus hylkäsi moitekanteen näyttämättömänä. Hovioikeus pysytti alioikeuden ratkaisun asiassa.

Dementoituvan henkilön testamentintekokelpoisuuden arviointi suoritetaan potilaan omakohtaisella tapaamisella sekä haastattelulla, jonka toimittamiseksi *Peisah* ja *Brodaty* suosittelevat muutamien perussääntöjen noudattamista:

1) lääkärin tulisi *keskustella* potilaan asianajajan tai muun asiamiehen kanssa ennen haastattelun suorittamista,
2) haastattelun tulisi tapahtua mahdollisimman lähellä testamentin tekoa. Järkevintä olisi arvioida testamentintekijää *kahdesti* lyhyen ajan sisällä siten, että toinen arviointikerta olisi, jos mahdollista, testamentin tekopäivänä,
3) *todistajien läsnäoloa* haastattelussa tulisi harkita tarkkaan; toisaalta omaisten tai ystävien läsnäolo saattaa lisätä testamentintekijän turvallisuuden tunnetta ja samalla hänen yhteistyöhalukkuuttaan, toisaalta todistajien läsnäolo saattaa luoda epäilyksiä testamentintekijän tahtoon vaikuttamisesta. Mikäli syntyy epäilys siitä, että omaiset pyrkivät läsnäolollaan vaikuttamaan testamentintekijän tahtoon ja siten testamentin sisältöön, testamentintekijän haastattelu ja kelpoisuuden arviointi tulee toimittaa ilman potilaan omaisten läsnäoloa,
4) testamentintekijälle tulee lisäksi *kertoa* haastattelun luonne ja sen päämäärä.

Haastattelun tulosta vahvistavaa informaatiota lääkäri voi saada dementiapotilaan sairaskertomuksista, potilasta hoitaneelta hoitohenkilöstöltä sekä potilaan omaisilta. Ennen tämänkaltaisten tietojen pyytämistä lääkärin tulisi kuitenkin keskustella potilaan ja tämän asiamiehen kanssa siltä varalta, että testamentti halutaan tehdä omaisilta salassa.[202]

Testamentintekokelpoisuutta on huomattavasti helpompi arvioida etukäteen, dementiapotilaan vielä eläessä. Yleisintä on kuitenkin se, että lääkärinlausuntoa pyydetään testamentintekijän kuoleman jälkeen syntyneen testamenttiriidan yhteydessä. Tällöin lääkärin käytettävissä olevina lähteinä ovat ennen kaikkea

[202] *Peisah – Brodaty* 1994, s. 382–383.

dementiapotilaan *potilasasiakirjat*, joista selviää potilaan diagnoosi, neuropsykologisten tutkimusten tulokset sekä informaatioita testamentintekijän dementian asteesta, mentaalisesta tilasta sekä käyttäytymisestä. Lääkäri voi tämän lisäksi pyytää omaisilta ja muilta läheisiltä informaatiota testamentintekijän käyttäytymisestä ja toiminnoista ennen testamenttia. Samoin testamentti itsessään sekä testamentintekijän avustajan muistiinpanot voivat antaa hyödyllisiä näkökohtia testamentintekijän ymmärryskyvystä.[203]

5.3. Virhe testamentin tekijän tahdonmuodostuksessa

Vaikka testamentintekijä sinänsä olisikin testamentintekokelpoinen, testamenttia saattaa rasittaa virheellisyys testamentintekijän tahdonmuodostuksessa. Tästä säädetään PK 13:1 §:n 4- kohdassa. Säännöksen mukaan ”testamentti on moitteen johdosta julistettava pätemättömäksi jos testamentin tekijä on *pakotettu* tekemään testamentti tai hänet on siihen *taivutettu* käyttämällä väärin hänen ymmärtämättömyyttään, tahdonheikkouttaan tai riippuvaista asemaansa taikka jos hänet on *petollisesti vietelty* tekemään testamentti tahi jos hän on muutoin sillä tavoin *erehtynyt*, että se on määräävästi vaikuttanut hänen tahtoonsa”.

Säännöksen tarkoittamaan *pakottamiseen* voidaan perintökaaren esitöiden mukaan käyttää väkivaltaa tai uhkausta. Säännös soveltuu tilanteisiin, joissa pakko tai uhkaus on määräävästi vaikuttanut testamentintekijän tahtoon testamentin tekovaiheessa. Pakottamiseen käytetyn uhkauksen ei siten välttämättä tarvitse sisältää pakottavaa hengen tai terveyden vaaraa. Pakottamista yleisempää lienee kuitenkin testamentintekijän *taivuttelu* testamentin tekemiseen. Perintökaaren esitöissä taivuttelu rinnastetaan oikeustoimilain 31 §:ssä tarkoitettuun kiskontaan.[204]

Taivuttelusäännöksen soveltamisen edellytyksenä on testamentintekijän ymmärtämättömyys, tahdonheikkous tai riippuvainen asema. *Ymmärtämättömyydellä* tarkoitetaan puuttuvaa arvostelu- tai harkintakykyä. Puuttuva arvostelukyky voi olla henkilössä synnynnäistä tai johtua esimerkiksi sairaudesta, vanhuudesta tai kokemattomuudesta. Myös *tahdonheikkous* voi olla synnynnäistä tai johtua myöhemmin sattuneista olosuhteista kuten vanhuudesta. *Riippuvaisesta asemasta* puolestaan on kysymys esimerkiksi silloin, kun henkilö sairautensa tai heikkoutensa vuoksi vaatii jatkuvaa hoitoa ja huolenpitoa, ja on tämän vuoksi riippuvainen hoitajastaan. Myös riippuvainen asema on usein seurausta henkilön vanhuudesta ja vanhuuden myötä heikkenevästä terveydestä. Edellä mainittujen, testamentintekijästä henkilökohtaisesti riippuvaisten seikkojen merkitystä arvosteltaessa olisikin otettava huomioon testamentintekijän *ikä,*

[203] *Peisah – Brodaty* 1994, s. 383.
[204] Ks. *Ehdotus 1935*, s. 99–100 ja *Ylöstalo* 1953, s. 145.

terveys, henkinen tila ja *suhde taivuttelijaan*.[205] Jotta testamentintekijään kohdistetulla taivuttelulla kuitenkin olisi merkitystä, sen on testamenttia tehtäessä tullut *määräävästi vaikuttaa testamentintekijän tahtoon.* Suhteellisen vähäinenkin taivuttelu saattaa olla epäoikeutettua ja aiheuttaa testamentin pätemättömyyden, jos testamentintekijä on erityisen altis vaikutuksille.

Itä-Suomen HO 15.6.1993 S 92/169
A:lla oli todettu joulukuussa 1980 keskivaikea dementiaoireisto. 16.11.1982 A allekirjoitti testamentin B:n ja C:n hyväksi, joiden luona A asui. Testamentin laatiminen oli tapahtunut siten, että B ja C olivat laatineet sen itse pankkilakimiehen kanssa käymässään neuvottelussa saamiensa ohjeiden mukaisesti. A ei ollut ollut mukana tuossa neuvottelussa eikä testamentin laadinnassa. A:n kuoleman jälkeen A:n oikeudenomistajat vaativat testamentin julistamista pätemättömäksi muun ohella taivuttelun johdosta. Alioikeus hyväksyi kanteen, koska B:n ja C:n olisi kuvatuissa olosuhteissa tullut pidättäytyä tarjoamasta laatimaansa asiakirjaa A:lle allekirjoitettavaksi testamenttina. B:n ja C:n oli katsottava noista seikoista tietoisena *taivuttaneen A:n tekemään* heidän hyväkseen testamentin käyttämällä väärin A:n *tahdonheikkoutta* ja A:n *heistä riippuvaista asemaansa* niin, että testamentti noissa olosuhteissa tehtynä oli perintökaaren 13 luvun 1 §:n 4 kohdan nojalla pätemätön. Hovioikeus hyväksyi alioikeuden päätöksen perustelut, mutta täsmensi pätemättömyyden rajoittuvan koskemaan vain sitä osaa testamentista, joka esti kantajaa saamasta perintöosuuttaan A:n jälkeen. Kun yksi perillisistä oli 13.1.1991 hyväksynyt kirjallisesti testamentin, testamentti oli häneen nähden pätevä.

Nimenomaan vanhukset, ja etenkin dementoituvat vanhukset, ovat vaarassa joutua testamenttiasiassaan taivuttelun kohteeksi. Ihmisen ikääntyessä todennäköisyys joutua toisista riippuvaiseen asemaan kasvaa. Myös ymmärtämättömyys ja tahdonheikkous lisääntyvät.

Dementoituvan henkilön tekemän testamentin pätevyyttä punnittaessa saatetaan päätyä myös siihen johtopäätökseen, että henkilön sieluntoiminnan häiriö on testamentin tekohetkellä ollut vielä niin lieväasteinen, että se ei sinänsä ole vaikuttanut testamentin tekemiseen. Jos testamentin tekohetkellä on kuitenkin esiintynyt myös dementoituvan taivuttelua, nämä seikat yhdessä voivat vaikuttaa testamentin tekemiseen ja aiheuttaa testamentin pätemättömyyden. Usein testamentin moitekanteissa vedotaankin molempiin PK 13:1:n mukaisiin pätemättömyysperusteisiin. Testamentintekijän dementiaan vedottaessa kannetta perustellaan ensinnäkin sillä, että testamenttiin on vaikuttanut testamentintekijän vanhuudenheikkoudesta ja dementiasta aiheutunut sieluntoiminnan häiriö. Toiseksi vedotaan siihen, että ainakin testamentintekijää on testamentin tekemiseen taivuteltu tai jopa siihen pakotettu. Nämä seikat voivat sitten joko yhdessä tai erikseen vaikuttaa testamentin pätevyyteen. Tätä valaisee seuraava Vaasan hovioikeuden ratkaisu:

[205] Ks. esim. *Ylöstalo* 1953, s. 144, *Rautiala* 1967, s. 350 ja *Aarnio – Kangas* 2000, s. 551.

Vaasan HO 29.11.1996 S 96/255
A:n oikeudenomistajat vaativat nostamassaan kanteessa, että A:n 8.5.1995 93 -vuotiaana B:n hyväksi tekemä testamentti julistetaan pätemättömäksi *puuttuvan testamentintekokelpoisuuden* ja *testamentin tekijän taivuttelun johdosta*. Kantajat esittivät oikeudelle 26.5.1995 kirjoitetun lääkärinlausunnon uskotun miehen määräämistä koskevassa asiassa, jonka mukaan A:n henkinen suorituskyky oli siinä määrin huonontunut, ettei hän ollut enää keskivaikean dementiansa johdosta kykenevä huolehtimaan itsestään ja omaisuudestaan. Oikeudenkäynnin aikana ilmeni, että B oli yrittänyt jo 5.5.1995 saada A:ta laatimaan testamentin hyväkseen, mutta B:n paikalle kutsumat testamentin todistajat olivat kieltäytyneet todistamasta testamenttia oikeaksi. Alioikeus katsoi selvitetyksi, että A ei ollut ollut testamentintekokelpoinen ja että B oli taivutellut A:n tekemään hyväkseen testamentin, minkä vuoksi A:n 8.5.1995 laatima testamentti julistettiin pätemättömäksi. Hovioikeus pysytti alioikeuden päätöksen asiassa.

Vaikka dementiapotilas saattaakin normaalia helpommin joutua taivutteluyritysten ja hyväksikäytön kohteeksi testamenttiasiassaan, tietyt dementian oireet voivat toisaalta suojella dementiapotilasta hyväksikäytöltä. Jos kysymyksessä nimittäin on dementia, johon liittyy potilaan epäluuloisuutta, harhaluuloja ja paranoiaa, dementiapotilas saattaa olla erityisen vaikea taivuteltava.[206]

5.4. Dementoituvan henkilön tekemän testamentin moitekanne

5.4.1. Yleistä testamentin moitteesta

Oikeus testamentin moitekanteen nostamiseen on paitsi *testamentintekijän perillisillä*[207] myös mahdollisella *kilpailevalla testamentinsaajalla,* jonka asemaa testaattorin tekemä toinen testamentti huonontaa. Perillisistä testamentin moiteoikeus on *lähimmillä perillisillä* eli niillä, jotka olisivat tosiasiallisesti perineet testamentintekijän ellei tämä olisi tehnyt testamenttia omaisuudestaan. Testa-

[206] *Peisah – Brodaty* 1994, s. 382.
[207] Kantajan on täytettävä sekä perillisaseman yleiset että erityiset edellytykset voidakseen ajaa kannetta testamentin saajaa vastaan. *Yleiset edellytykset* liittyvät PK 2 ja 3 luvuissa sekä ottolapsilaissa säänneltyihin lainkohtiin, joiden nojalla joku on oikeutettu perintöön. Henkilö voi olla oikeutettu perintöön siten joko sukulaisuuden, avioliiton taikka ottolapsisuhteen nojalla. Perillisaseman *erityisiä edellytyksiä* ovat muun ohella seuraavat: 1) kantaja ei ole luopunut perittävän eläessä perinnöstään (PK 17: 1.2), 2) kantaja ei ole hyväksynyt testamenttia perittävän kuoleman jälkeen (PK 17:2a), 3) perillisenä oleva puoliso ei ole menettänyt oikeuttaan perinnön saamiseen (PK 3:7), 4) kantaja ei ole menettänyt oikeuttaan perinnön saamiseen PK 15 luvun nojalla, jossa säädetään perinnöttömäksi tekemisestä sekä perintöön tai testamenttiin perustuvan oikeuden menettämisestä. Ks. esim. *Ylöstalo* 1953, s. 187–192 ja *Aarnio – Kangas* 2000, s. 520–528.

mentin moiteoikeus on myös *itsenäinen,* muista perillisistä riippumaton oikeus[208].

> Jos joku perillisistä on julistettu vajaavaltaiseksi, hänellä ei ole oikeutta käyttää itse puhevaltaa testamentin moiteasiassa. Puhevalta on tällöin edunvalvojalla. Edunvalvoja voi ilman holhousviranomaisen suostumusta *hyväksyä testamentin* silloinkin, kun jäämistöön kuuluu kiinteää omaisuutta.[209] Holhoustoimilain 32 §:n mukainen lahjoituskielto kuitenkin merkitsee sitä, että edunvalvoja ei pääsääntöisesti voi vastikkeetta *luopua* päämiehen perinnöstä. Tätä on *Helinin* mukaan kuitenkin arvioitava oikeustoimen konkreettisen sisällön perusteella. Jos jäämistö nimittäin on ylivelkainen eikä siitä ole odotettavissa päämiehelle jako-osuutta, perinnöstä luopuminen ei merkitse päämiehen varallisuuden vähentämistä. Tällöin luopuminen voi olla tehokas, jos maistraatti katsoo sen päämiehen edun mukaiseksi ja myöntää siihen holhoustoimilain 34 §:n 7-kohdan nojalla luvan.[210]

Kun *perillinen* moittii testamenttia PK 13 luvussa mainituilla perusteilla, hänen on nostettava *kanne*[211] kuuden kuukauden kuluessa testamentista tiedon saa-

---

[208] Testamentin moite ei siten ole pesän ns. yhteishallintotoimi, jossa perillinen ajaisi kannetta pesän hyväksi. Kukin perillinen ajaa kannetta yksinomaan omaksi edukseen. Tämä seuraa jo siitä, että testamentti on annettava erikseen tiedoksi jokaiselle perilliselle. Moiteajat voivatkin eri perillisten kohdalla alkaa eri ajankohdista. Jokaisella perillisellä on myös valta itsenäisesti hyväksyä testamentti. Jos testamentin saajia on useita, perillinen voi panna kanteen vireille yhtä tai useampaa vastaan. Moitekanteella on siten oikeudellista vaikutusta vain sen testamentin saajan osalta, johon kanne on kohdistettu. Ks. esim. *Rautiala* 1967, s. 378–379 ja *Aarnio – Kangas* 2000, s. 539–542.

[209] Ks. *Aarnio – Kangas* 2000, s. 529. Vrt. *Helin* 1987, s. 28.

[210] Ks. *Helin* 2001, s. 1078. Perinnöstä luopuminen voisi tulla pohdittavaksi myös esimerkiksi tilanteessa, jossa vaikeasti dementoituneelle laitospotilaalle ei olisi testamentin nojalla tulleesta varallisuudesta minkäänlaista hyötyä. Luvan saaminen ei kuitenkaan olisi mahdollista tapauksessa, jossa testamentti edistäisi dementoituvan mahdollisuutta suoriutua velvoitteistaan, esimerkiksi laitoshoitomaksun maksamisesta. Jos testamentista luopuminen siten estäisi potilasta saamasta parasta mahdollista hoitoa, luopuminen ei olisi dementoituvan etujen mukaista eikä luvan saaminenkaan tämän perusteella mahdollista. Perinnöstä luopuminen ei niin ikään ole mahdollista tapauksessa, jossa päämiehellä on ulosottovelkoja. Ks. tästä *KHO:2003:7*: Kun X:lle tulevasta perinnöstä luopuminen olisi heikentänyt X:n varallisuusasemaa, eikä luopumista voitu pitää X:llä olevista veloista ja lastensa asemasta huolimatta hänen *etunsa mukaisena*, maistraatti ei voinut myöntää haettua lupaa perinnöstä luopumiseen.

[211] Testamentintekokelpoisuuden puute on siis moiteperuste, eli siihen ei kiinnitetä huomiota ellei perillinen halua tällä perusteella moittia testamenttia. Ks. esim. *Ehdotus perintölaiksi* 1938, s. 69, *Ylöstalo* 1953, s. 143 ja *Rautiala* 1967, s. 345–346. Vrt. *Aarnio – Kangas* 2000, jonka mukaan: ”Jos testamentintekokelpoisuus puuttuu kokonaan, testamenttia ei ole tarpeen julistaa pätemättömäksi sen vuoksi, että sen tekemiseen on vaikuttanut esimerkiksi mielisairaus, koska testamentti on pätemätön nimenomaan testamentintekokelpoisuuden täydellisen puuttumisen johdosta”. Ks. s. 194. Esimerkiksi Saksan BGB:n mukaan habiliteetin puute on myös testamentteihin nähden mitättömyysperuste. Tällaista säännöstä ei kuitenkaan ole Suomen laissa. Jos testamentintekijältä kuitenkin on *puuttunut kokonaan testamenttaustahto*, tulevat sovellettavaksi testamentin ineksistenssiä koskevat säännökset. Testamentin ineksistenssiä käsitellään tässä jaksossa jäljempänä.

tuaan (PK 14:5).[212] Moitekanne pannaan vireille *haasteella,* joten esimerkiksi huomautus testamentin pätemättömyydestä jonkun muun oikeudenkäynnin yhteydessä ei ole riittävä. Moitteeseen oikeutettu perillinen ei myöskään voi yhtyä oikeudenkäynnin aikana haastetta ottamatta toisen perillisen ajamaan kanteeseen. Jotta testamentin moiteasia tulisi laillisesti vireille, perillisen on kuuden kuukauden kuluessa testamentin tiedoksisaannista paitsi tehtävä tuomarille haastehakemus myös annettava haaste tiedoksi testamentin saajalle. Testamenttiriitojen *laillisena oikeuspaikkana* on testamentin tekijän viimeisen asuinpaikan alioikeus (*forum hereditatis*).[213] Testamentin pätemättömyys on siten korjauskelpoista pätemättömyyttä; jos moitekannetta ei nosteta ajoissa, vaikeastikin dementoituneen tekemä testamentti voi pätevöityä. Yksilöllisen moiteoikeuden periaatteesta johtuu, että testamentti voi pätevöityä myös osittain, jos yksikin perillisistä jättää sitä moittimatta.

> Testamenttioikeudessa puhutaan *testamentin ineksistenssistä* kun tarkoitetaan asiakirjaa, jonka tekemisestä on *puuttunut testamenttaustahdonilmaisu*. Kun siis oikeustoimen tekemiseen vaadittava tahto on puuttunut, ei ole myöskään olemassa laissa tarkoitettua oikeustointa, testamenttia. Asiakirja on testamenttina mitätön. Testamentin ineksistenssistä on kysymys esimerkiksi tapauksessa, jossa tahdonilmaisu on saatu aikaan fyysistä pakkoa käyttämällä taikka jos testamentti osoittautuu väärennökseksi.[214] Testamentin ineksistenssistä saattaisi olla kysymys myös tapauksessa, jossa testaattorin dementia on edennyt niin pitkälle, että hän ei ole lainkaan ymmärtänyt mistä tilanteessa on ollut kysymys; testamenttiasiakirjan allekirjoittaneelta henkilöltä on toisin sanoen puuttunut testamenttaustahto. Esimerkiksi: Dementoituneen eteen on annettu paperi ja kysytty, ”osaatko vielä kirjoittaa nimesi?” Dementoitunut on raapustanut paperiin nimensä[215] huomaamatta ja ymmärtämättä, että se on otsikoitu testamenttiasiakirjaksi. Ineksistenssikanne poikkeaa PK 14:5:ssä tarkoitetusta moitteesta. Sen nostaminen ei ole määräaikaan sidottua.

Seuraavassa jaksossa keskitytään tarkastelemaan *todistelua* dementoituvan henkilön tekemän testamentin moiteoikeudenkäynnissä[216] sekä *ratkaisussa huomioon otettavia seikkoja.*

---

[212] Kilpailevan testamentinsaajan kanne ei ole sidoksissa PK 14:5:ssä säädettyyn moiteaikaan.

[213] Tilapäinen asuminen toisella paikkakunnalla, esimerkiksi laitoshoidossa oleminen, ei vaikuta oikeuspaikkaan. Ks. *Aarnio – Kangas* 2000, s. 542.

[214] Ks. *Aarnio – Kangas* 2000, s. 624.

[215] Dementian edetessä henkilön kyky nimensä kirjoittamiseen vaikeutuu. Usein se on pelkkää suttua. Allekirjoitukselta ei kuitenkaan lain mukaan edellytetä selkeyttä. Myös pelkkä puumerkki käy allekirjoituksesta. (Testamentintekijän allekirjoituksesta Ks. *Aarnio – Kangas* 2000, s. 104–115). Jos allekirjoitus kuitenkin suuresti poikkeaa henkilön aikaisemmin, terveenä ollessaan, käyttämästä allekirjoituksesta, tämä voi herättää epäilyksiä myös henkilön kyvystä ymmärtää allekirjoittamansa asiakirjan merkitys.

[216] Dementoituvan henkilön tekemän testamentin moitekanteessa on kysymys kanteesta testamentissa olevan *tahtovirheen* perusteella. Tahtovirheitä ovat virheet itse *tahdonmuodostuskyvyssä* eli kelpoisuudessa tehdä testamentti. Tällöin kysymyksessä on testamentin mahdollinen päte-

5.4.2. Todistelun kohteesta ja pätevyyden arvostelussa huomioitavista seikoista

Testamentin moiteoikeudenkäynnissä todistustaakka on kantajalla eli sillä, joka väittää testamenttia rasittavan jonkin PK 13:1:ssä mainituista pätemättömyysperusteista. *Kantajan* tehtävänä on toisin sanoen saada oikeus vakuuttuneeksi väitettyjen oikeustosiseikkojen esilläolosta: henkilön testamentintekokelvottomuudesta ja/tai hänen taivuttelustaan testamentin tekemiseen. *Vastaajan* tehtävänä on puolestaan vastatodistelulla saada kumotuksi kantajan esille tuomien seikkojen uskottavuus ja painoarvo.

Testamentin moiteoikeudenkäynnissä todistelu kohdistuu sellaisiin välillisesti relevantteihin faktoihin eli *todistustoseikkoihin,* joista kanteen perustana olevien oikeustosiseikkojen olemassaolo on pääteltävissä.[217] Tällaisia todistustosiseikkoja ovat esimerkiksi testamentintekijän terveydentila, testamentintekijää ympäröivät olosuhteet sekä testamentin tekemisen olosuhteet ja sen saama sisältö.

5.4.2.1. Testamentintekijän terveydentila

Kun testamentin pätemättömyyskanteessa vedotaan testamentintekijän dementiaan, ensimmäisenä ja tärkeimpänä asiana on testamentintekijän *heikentyneen terveydentilan toteen näyttäminen*. Paitsi dementoivaan sairauteen, kantaja voi kanteensa tueksi vedota myös dementian oireisiin, joita testamentintekijällä tiedettiin olleen. Tällaisia oireita ovat muistin heikentymisen lisäksi esimerkiksi harhaisuus, harhaluulot ja hallusinaatiot, estottomuus sekä masentuneisuus. *Vastaajan* mahdollisia vasta-argumentteja voivat puolestaan olla esimerkiksi se, että testamentti on testamentintekijän dementiasta huolimatta tehty sen lievässä vaiheessa tai se, että testamentintekijällä tiedettiin olleen, tämän keskivaikeasta dementiasta huolimatta, valoisa kausi testamentin tekohetkellä. Tärkeiksi todistuskeinoiksi nousevat tällöin *lääketieteellisten todisteiden* esittäminen. Lääketieteellisiä todistuskeinoja käsitellään lähemmin jaksossa 5.4.3.4.

Pelkkä dementiadiagnoosi tai psyykkisen toimintakyvyn heikentyminen eivät kuitenkaan sellaisinaan johda testamentin pätemättömäksi julistamiseen. Näyttöä vaaditaan myös siitä, että sairaus on vaikuttanut testamentin tekemiseen ja/tai sen saamaan sisältöön. Tuomioistuin on toisin sanoen saatava vakuuttuneeksi siitä, että testamentintekijän tahdonmuodostuksen häiriö on *kausaaliyhteydessä* testamentin tekemiseen ja/tai sen saamaan sisältöön. Tämän toteen näyttämiseksi voidaan esittää argumentteja testamentintekijää ympä-

---

mättömyys PK 13:1 §:n 3- kohdan perusteella. Tahtovirhe on kysymyksessä myös silloin, kun virhe on testamentintekijän *tahdonmuodostuksessa*; testamentintekijä on esimerkiksi taivuteltu tekemään testamentti. Tällöin sovellettavana säännöksenä on PK 13:1 §:n 4- kohta.

[217] Ks. esim. *Lappalainen* 1986 (b), s. 756–770.

röivistä olosuhteista ja olosuhteista testamentin tekohetkellä sekä itse testamenttiin liittyvistä seikoista ja sen saamasta sisällöstä.

5.4.2.2. Testamentintekijää ympäröivät olosuhteet

Testamentintekijää *ympäröiviä olosuhteita* ovat esimerkiksi hänen elämän historiansa, luonteensa, suhteensa läheisiinsä sekä lausumat ennen tai jälkeen testamentin laatimisen. Kaikista näistä testamentintekijään läheisesti liittyvistä seikoista voidaan hakea vastausta kysymykseen, mikä oli testamentintekijän *terve tahto*. Toisin sanoen tahto, joka testamentintekijällä oli ennen dementoivan sairauden mahdollista vaikutusta hänen kelpoisuuteensa tehdä pätevä testamentti. Näyttö henkilön terveestä tahdosta voi edelleen olla joko *tiedettyä* tai se voidaan henkilöä ympäröivistä olosuhteista *olettaa.* Tätä valaisee seuraava hovioikeuden ratkaisu:

> *Kouvolan HO 6.3.1991 S 90/100*
> Oikeudenkäynnissä kuultujen todistajien kertomusten nojalla alioikeus katsoi tosin A:n sairastaneen viimeisinä vuosinaan henkisten toimintojen taantumista, mutta lääkärien kertomuksista ei silti voitu päätellä, että A olisi ollut vailla testamentintekokelpoisuutta. A:lla oli ollut *jo vuosia aikaisemmin* tarkoitus jättää omaisuutensa perinnöksi veljelleen B:lle, jonka oli näytetty olleen hyvin läheinen henkilö A:lle. Kun A oli tehnyt testamentit kuolleen veljensä lapsille, alioikeus katsoi A:n tekemien *testamenttien tarkoituksen olevan yhdensuuntainen A:n varhaisempien ajatusten kanssa*, minkä vuoksi alioikeus hylkäsi testamentin moitekanteen. Hovioikeus pysytti alioikeuden päätöksen asiassa.

Testamentintekijän *oletettu tai tiedetty terve tahto* voidaan ottaa huomioon arvioitaessa testamentintekijän psyykkisen häiriötilan vaikutusta testamentin saamaan sisältöön. Tällöin suoritetaan vertailu testamentin todellisen sisällön ja testamentin oletetun eli hypoteettisen sisällön välillä. Näin pyritään saamaan selville, mikä olisi ollut testamentintekijän *terve tahto*; millaisen sisällön testamentti olisi saanut, jos testamentintekijä olisi laatinut sen psyykkisen häiriötilan estämättä. Testamentintekijän oletettu tahto on selvitettävä normaalein näyttökeinoin, jolloin tärkeäksi muodostuvat esimerkiksi testamentintekijän aikaisemmat lausumat, konkludenttiset toimet sekä omaisuuden laatu. Myös testamentintekijän elämänolot, hänen ikänsä ja läheiset ihmissuhteensa voivat vaikuttaa moiteperusteen käsillä olon arviointiin.[218]

> *Turun HO 26.10.1995 S 94/1258*
> Paitsi neurologian erikoislääkärin ja testamentin todistajien lausuntoon, perusti alioikeus kantansa siihen, että testamentintekijän *välit kantajaan olivat olleet huonot*. Kun A lisäksi oli *puoli vuotta ennen testamentin laatimista*

[218] Ks. *Aarnio – Kangas* 2000, s. 602–614 ja *Dickman* 1986, s. 484–485.

kertonut todistettavasti, että hän tulee laatimaan testamentin B:n hyväksi, oli A testamentin allekirjoittaessaan toteuttanut johdonmukaisen ja järkevän kokonaistavoitteensa. Testamentin tekemiselle oli ollut *ymmärrettävä peruste* ja testamentin laatiminen oli ollut *sopusoinnussa A:n kokonaiskäyttäytymisen kanssa*. Alioikeus hylkäsi kanteen. Hovioikeus pysytti alioikeuden päätöksen asiassa.

Testamentintekijän tervettä tahtoa pohdittaessa voi merkittäväksi muodostua myös kysymys siitä, ketä kanteen menestyminen palvelee. Jos esimerkiksi yksi perillisistä on syrjäytetty jäämistöstä ilman minkäänlaista perusteltavaa syytä tai selitystä, pätemättömyyskynnys ylittyy helpommin, etenkin jos testamentti ei sisältönsäkään puolesta vastaa testamentintekijän oletettua tervettä tahtoa. Jos testamentintekijä on toisaalta vuosikausia ilmoittanut tahtonsa syrjäyttää joku perillisistään jäämistöstä, tämä seikka puhuu testamentin pätevyyden puolesta. Ylipäätään henkilön *tiedetty tai oletettu terve tahto* voi olla tärkeä testamentin pätevyyden/pätemättömyyden puolesta puhuva seikka. Tästä on esimerkkinä seuraava hovioikeuden ratkaisu:

Kouvolan HO 17.1.1996 S 94/731
A oli allekirjoittanut testamentin 9.9.1990. A:n kuoltua käydyssä testamentin moiteoikeudenkäynnissä esitetyn lääketieteellisen selvityksen mukaan lääketieteen lisensiaatti X oli todennut A:n muistin erittäin huonoksi 14.2.1990 ja lääkäri Z oli 20.9.1991 päiväämässään lääkärintodistuksessa todennut A:n sairastavan Alzheimerin tautia. Alioikeudessa kuultujen yhdeksän henkilötodistajan kertomusten mukaan A:n lähimuisti oli heikentynyt 1980-luvun loppupuolella ja viimeistään 1990-luvun alussa. Todistajien kertoman mukaan A oli kuitenkin *jo vuonna 1986 halunnut antaa testamenttaamansa kesämökin testamentin saajille*. Testamentin todistaja kertoi oikeudessa, että A oli ollut testamentin tekohetkellä oikeustoimikelpoinen ja ymmärtänyt testamentin merkityksen. Alioikeus hylkäsi moitekanteen näyttämättömänä. Hovioikeus toimitti asiassa suullisen kuulustelun 28.5.1995 ja pysytti alioikeuden päätöksen asiassa.

5.4.2.3. Testamentin tekohetken olosuhteet ja testamentin sisältö

Vaikka testamentin moiteoikeudenkäynnissä sitten saataisiinkin, edellisessä jaksossa käsitellyin tavoin selvitettyä, että testamentin todellinen ja oletetun terveen tahdon mukainen sisältö eroavat toisistaan, tämä ei kuitenkaan sellaisenaan ole testamentin pätemättömyyteen johtava seikka. Testamentintekijän mieli voi nimittäin muuttua, oli tämä sitten psyykkisessä häiriötilassa tai ei. Olennaista on tällöin se, *onko sairaus poikkeamisen syy*. Tätä syysuhdetta arvioitaessa voidaan ottaa huomioon muun ohella seuraavia seikkoja: [219]

[219] Ks. *Rautiala* 1967, s. 347 ja *Aarnio – Kangas* 2000, s. 602–614.

1) testamentin sisäinen johdonmukaisuus,
2) testamentin sisällön suhde testamentin tekijän kokonaiskäyttäytymiseen,
3) voidaanko testamenttia pitää olosuhteet huomioon ottaen kohtuullisena,
4) testamentin tekeminen testamentintekijän omasta tai muun henkilön aloitteesta sekä
5) testamentin tekohetkellä vallinneet olosuhteet.

Testamentin *kohtuullisuutta* arvosteltaessa merkitystä voidaan antaa esimerkiksi tilanteelle, jossa testamentintekijä on ollut sairas ja perillistensä hylkäämä henkilö, jota testamentin edunsaaja on huolella hoitanut testamentintekijän viimeisinä vuosina. Vaikka testamentin tekemiseen tällöin vaikuttaisikin esimerkiksi dementoituvan testamentintekijän kiintyminen testamentin saajaan, testamenttia voidaan pitää sisällöltään ymmärrettävänä ja kohtuullisena, edellyttäen että testamentintekijän sieluntila on täyttänyt testamentin tekemisen vähimmäisvaatimukset.[220] Ongelma on tullut esille myös seuraavassa hovioikeuden ratkaisussa:

Turun HO 28.2.1995 S 94/271
Oikeudessa todistajina kuullun kolmen lääkärin käsityksen mukaan 25.4.1993 kuollut A ei ollut kelpoinen tekemään testamenttia 24.9.1991 sairastamansa dementoivan sairauden vuoksi. Todistajana kuultu kodinhoitaja kertoi A:n olleen kesällä 1991 täysissä järjissään ja ilmoittanut halustaan asua kotona. Samalla *A oli sanonut, että se joka hoitaa hänet kotona*, *tämä periikin hänet*. Vastaajana oikeudenkäynnissä olleen B:n sisar kertoi myös todistajana oikeudessa, että hän oli kuullut *A:n kertovan kesällä 1991 tekevänsä testamentin sen hyväksi, joka hoitaa häntä*. Alioikeus katsoi näytetyksi, että A:lla oli ollut keskivaikea dementia, joka oli *mahdollisesti vaikuttanut testamentin tekemiseen, mutta joka ei ollut vaikuttanut testamentin sisältöön*, minkä vuoksi alioikeus hylkäsi kanteen. Hovioikeus pysytti alioikeuden päätöksen asiassa.

Testamentin pätemättömyyden kannalle puolestaan voidaan päätyä tapauksessa, jossa *aloite testamentin tekemiseen* on lähtenyt joltakin toiselta henkilöltä kuin testamentintekijältä itseltään. Tällöin syntyy helposti vahva epäily siitä, että testamentintekijä on taivuteltu tai houkuteltu testamentin tekemiseen.

Helsingin HO 13.7.1994 S 94/771
A:n B:n hyväksi tekemä testamentti ja huoneiston hallintaan oikeuttavien osakkeiden lahjakirja oli *laadittu B:n toimeksiannon ja ohjeiden mukaisesti*. Ennen allekirjoitustilaisuutta testamentin laatimisesta tai sen sisällöstä ei oltu keskusteltu A:n kanssa. Lukuisten lääkärintodistusten ja lausuntojen mukaan A oli ollut oikeustoimien tekohetkellä syvästi dementoitunut ja oikeustoimikelpoisuutta vailla. Alioikeuden mukaan A:n *testamentti oli pä-*

[220] *Aarnio – Kangas* 2000, s. 612–613.

temätön testamentintekokelpoisuuden puuttumisen johdosta ja *lahjoitus pätemätön puuttuvan oikeustoimikelpoisuuden johdosta*. B velvoitettiin palauttamaan saamansa omaisuus A:n kuolinpesään. Hovioikeus pysytti alioikeuden päätöksen asiassa.[221]

5.4.3. Tahtovirheen todentamiseen käytettäviä todistuskeinoja

Testamentin pätemättömyyttä koskevassa oikeudenkäynnissä todistuskeinoina voidaan käyttää esimerkiksi kirjallisia todisteita, testamentin todistajien ja testamentintekijälle läheisten henkilöiden kuulemista sekä lääketieteellistä näyttöä, joka testamentintekijän dementian vuoksi nostetussa moiteoikeudenkäynnissä muodostuu varsin tärkeäksi näyttökeinoksi.

5.4.3.1. Kirjalliset todisteet

Kirjallisena todisteena oikeudenkäynnissä esitetään ensinnäkin moitteenalainen asiakirja, *testamentti.* Siitä voidaan edellä mainituin tavoin selvittää esimerkiksi testamentin *sisäistä johdonmukaisuutta*. Myös testamentissa mahdollisesti olevalla *todistuslauselmalla*[222] saattaa olla tärkeä näyttöarvo testamentin pätevyyttä punnittaessa. Etenkin silloin, kun lauselmassa on *selvä maininta testamenttaustahdon muodostumistavasta,* lausumalla voi olla todisteena suurempi painoarvo kuin moiteriidassa mahdollisesti esitettävillä muilla todistuksilla[223]. Jos maininta testamenttaustahdosta on toisaalta otettu suoraan kaavakokoelmasta, sillä ei ole todisteena suurta merkitystä.

Todistuslauselman ensisijaisuus koskee ainoastaan tilanteita, joissa todistuslauselmassa nimenomaisesti *mainitaan riidanalaisesta seikasta*, esimerkiksi testamentintekijän kelpoisuudesta tehdä testamentti. Todistuslauselmaan tuleekin kiinnittää erityistä huomiota silloin, kun voidaan aavistaa, että testamentintekijän kuoltua hänen testamentintekokelpoisuuttaan aletaan epäillä. Tällöin lauselmasta on käytävä selkeästi ilmi todistajien käsitys testamentintekijän kyvystä tehdä pätevä testamentti.[224] Tästä on esimerkkinä seuraava hovioikeuden ratkaisu:

---

[221] Toisaalta seuraavassa Kouvolan hovioikeuden ratkaisussa: *Kouvolan HO 25.9.1991 S 90/329:* Pelkästään sitä seikkaa, että testamentin saaja B oli hoitanut testamentin *tekemiseen liittyvät käytännölliset järjestelyt*, ei voitu, huomioon ottaen A:n asuminen laitoksessa, pitää perintökaaren 13 luvun 1 §:n mukaisena taivutteluna. Kun ensimmäinen merkintä A:n vanhuuden tylsistymisestä oli tehty joulukuussa 1988, A:n ei tällä perusteella voitu katsoa olevan myöskään vailla testamentintekokelpoisuutta 22.2.1988.

[222] Todistuslauselma sisältää lisätietoja todistajista, testamentin tekijästä sekä todistamistapahtumasta. Kysymyksessä on PK 10:2.1:n sisältämä ohjesisältöinen määräys.

[223] *Aarnio – Kangas* 2000, s. 570–574.

[224] *Aarnio* 1991, s. 175–176.

Rovaniemen HO 31.8. 1993 S 92/137
A:n ja B:n tekemän keskinäisen testamentin moiteoikeudenkäynnissä alioikeus pani erityistä painoa A:n ja B:n entuudestaan tuntemien testamentin todistajien *testamentin todistuslauselmassa* ilmaisemalle käsitykselle, jonka mukaan A ja B olivat testamentin tekohetkellä *kykeneviä tekemään testamentin ja tehneet sen vapaasta tahdostaan*. Todistuslauselman merkitystä korosti sitä oikeudessa tukenut muu näyttö. Alioikeus katsoi selvitetyksi, etteivät A:n mielisairaus tai vanhuudentylsistyminen taikka B:n vanhuudentylsistyminen olleet vaikuttaneet heidän testamenttinsa tekemiseen, minkä vuoksi kanne hylättiin. Hovioikeus pysytti alioikeuden ratkaisun asiassa.

Testamenttiasiakirjan ja sen todistuslauselman lisäksi kirjallisena todisteena voidaan esittää *testamentin liitteeksi otettu lääkärinlausunto* testamentintekijän kelpoisuudesta testamentin tekemiseen. Myös muita lääkärintodistuksia sekä testamentintekijästä saatuja potilastietoja voidaan käyttää todisteena hänen kyvystään tehdä pätevä testamentti.

5.4.3.2. Testamentin todistajat

Testamentin syntyolosuhteita punnittaessa annetaan ensisijainen todistusarvo *testamentin todistajien* lausumille testamentin tekotilanteesta sekä testamentintekijän kyvystä tehdä pätevä testamentti. Lausuma voidaan antaa paitsi *kirjallisesti* testamentin todistuslauselmassa myös *henkilökohtaisesti* testamentin todistajaa testamentin moiteoikeudenkäynnissä kuultaessa.

Itä-Suomen HO 8.7.1993 S 92/584
Oikeudessa todistajana kuullut *testamentin todistajat*, jotka kumpikin olivat testamentin laatimishetkellä terveyskeskuksen palveluksessa, kertoivat ennen testamentin todistamista tiedustelleensa A:ta hoitaneelta lääkäriltä, oliko A testamentintekokelpoinen ja voivatko he toimia testamentin todistajina. Lääkärin mukaan A oli kykenevä määräämään omaisuudestaan, eikä hoitajien toimimiselle testamentin todistajina ollut sen vuoksi estettä. Testamentin todistajien mukaan testamentti oli luettu A:lle ääneen ja A oli ilmoittanut sen vastaavan tahtoaan. Alioikeus katsoi jääneen näyttämättä, että A ei olisi ollut kykenevä määräämään sairautensa ja siihen saamansa lääkityksen johdosta omaisuudestaan testamentilla. Hovioikeus pysytti alioikeuden päätöksen asiassa.

Vaasan HO 29.11.1996 S 96/255
Toinen testamentin todistajista kertoi oikeudessa testamentin allekirjoittamisesta seuraavaa: ”Ei Sylvi mun mielestä enää terve ollut, ei kuullu eikä nähny. Kyllä mä sen luona kävin, että tunteeko se mun, kyllä se jotain sano, mutta en mä kuullu, mitä se mulle sano. Sen suun ääressä aivan olin, kun ei se muuten kuullu. En mä kuullu mitä se sanoi, että kyllä se mun vissiin tunti. En minä mitään tiedä mitä se tarkoitti, kun se nimikirjoituksensa kirjoitti. *En oikein usko, että Sylvi siinä tilanteessa olisi pystynyt vielä asioistaan määräämään*. Kyllä se niin huono jo oli. Jos se olisi testamentin tehnyt minulle, ei se enää olisi oikein ollut pätevä. Ei se kuullutkaan, paitsi jos korvaan

kovalla äänellä puhui, eikä se nähnytkään. Mutta sanoi se siinä jotakin, kun mä nimeni sille sanoin. En mä oikein kuullu mitä se sanoi". Oikeudessa kuultiin seitsemää todistaja, joista vain yksi piti A:ta testamentintekokelpoisena. Alioikeus katsoi selvitetyksi, että A ei ollut ollut testamentintekokelpoinen ja että E oli taivutellut A:n tekemään hyväkseen testamentin. Testamentti julistettiin pätemättömäksi. Hovioikeus pysytti alioikeuden päätöksen asiassa.

5.4.3.3. Testamentin tekijälle läheiset henkilöt todistajina

Todistajina voidaan oikeudessa kuulla paitsi testamentintekijän asioista perillä olleita sukulaisia, perheenjäseniä, ystäviä ja naapureita myös esimerkiksi testamentin laatinutta henkilöä:

Itä-Suomen HO 28.5.1993 S 92/460
Oikeudessa todistajana kuultu varatuomari X kertoi laatineensa testamentin A:n pyynnöstä ja keskustelleensa kahden kesken puolen tunnin ajan A:n kanssa testamentin sisällöstä. A oli itse selvittänyt X:lle testamentin tekemiseen liittyviä syitä. X:n käsityksen mukaan A oli täysin ymmärtänyt, mitä oli tekemässä. X kertoi edelleen, että A liikkui huonosti ja tämän näkökyky oli hämärtynyt. Vastoin oikeudenkäynnissä esitettyä muuta näyttöä alioikeus katsoi X:n kertomukseen nojautuen, että A oli ollut kelpoinen määräämään omaisuudestaan testamentilla. Hovioikeus pysytti alioikeuden päätöksen asiassa.

Seuraavassa Kouvolan hovioikeuden ratkaisussa on annettu *painoarvoa vaikea-asteisesti dementoituneen henkilön todistukselle* tilanteessa, jossa kummatkin testamentin todistajista olivat kuolleet.

Kouvolan HO 1.11.1995 S 95/225
A:n ja B:n allekirjoittaman keskinäisen testamentin todistajat C ja D olivat kuolleet ennen A:ta. Testamentissa ei ollut mainintaa siitä, että todistajat olisivat olleet paikalla yhtä aikaa. A:n perillinen vaati nostamassaan kanteessa testamentin julistamista pätemättömäksi muun ohella muotovirheen perusteella. Alioikeus *kuuli kanteen johdosta B:tä*, joka oli oikeudenkäynnin aikaan jo *vaikea-asteisesti dementoitunut*, minkä vuoksi B ei kuultaessa ymmärtänyt edes kaikkia hänelle esitettyjä suhteellisen yksinkertaisiakaan kysymyksiä. B oli kuitenkin kertonut, että C ja D olivat olleet yhtä aikaa paikalla asiakirjaa laadittaessa ja että B: n mies A oli hakenut C:n ja D:n autolla paikalle. *Vaikka B:n lähimuisti olikin huomattavasti hämärtynyt, B muisti kuitenkin vuosikymmenien takaisia asioita luotettavasti.* Näillä perusteilla alioikeus katsoi B:n kertomuksella tulleen riittävän luotettavasti näytetyksi, että testamentti oli tehty perintökaaren 10 luvun 1 §:n edellyttämällä tavalla. Hovioikeus pysytti alioikeuden päätöksen asiassa.

5.4.3.4. Lääketieteelliset todisteet

Henkilön testamentintekokelpoisuutta koskeva lääkärintodistus esitetään oikeudessa usein kirjallisena. Kirjallisen todistuksen lääkäri voi antaa joko todistajan tai asiantuntijan asemassa. *Todistajana* lääkäri toimii yleensä tapauksessa, jossa hän on henkilökohtaisesti vastannut testamentintekijän hoidosta. *Asiantuntijaluonteisen* todistuksen lääkäri antaa erityiseen asiantuntemukseensa perustuen yleensä potilasta koskaan tapaamatta. Dementoivan sairauden arvioinnissa lausunnon antajana on usein neurologian tai geriatrian erikoislääkäri. Lausuntonsa asiantuntijalääkäri perustaa yleensä potilasta koskevaan lääketieteelliseen aineistoon sekä potilasasiakirjoihin ja arvioi sen perusteella testamentintekijän sieluntilaa ja testamentintekokelpoisuutta[225]. Kirjallisesti annetun lausunnon lisäksi lääkäriä voidaan kuulla myös henkilökohtaisesti oikeudessa (OK 17:50,1).

> *Rovaniemen HO 11.6.1991 S 89/351*
> Hovioikeus pysytti alioikeuden päätöksen A:n tekemän testamentin pätemättömyydestä ja osittain ristiriitaista näyttöä arvioidessaan totesi, että lääkäri X:n lausuntoa A:sta oli pidettävä painavana sen johdosta että X oli *hoitanut pitkään* A:ta tämän henkilökohtaisena lääkärinä ja psykiatri Y:n lausuntoa oli pidettävä puolestaan painavana sen vuoksi, että hän oli mielenterveyteen liittyvien sairauksien *erityisasiantuntija*.

Testamentintekijää henkilökohtaisesti hoitaneen lääkärin todistukselle annetaan tuomioistuimessa usein suurempi merkitys kuin sellaiselle asiantuntijalausunnolle, joka perustuu ainoastaan testamentintekijää koskeviin potilasasiakirjoihin, ja jonka antaja ei ole koskaan tavannut testamentintekijää henkilökohtaisesti. Tähän voidaan päätyä etenkin sellaisessa tapauksessa, jossa asiantuntijana toimivan lääkärin käsitykset testamentintekijän terveydentilasta poikkeavat testamentintekijää henkilökohtaisesti hoitaneen lääkärin käsityksistä. Tähän viittaa myös seuraava Turun hovioikeuden ratkaisu:

> *Turun HO 15.2.1991 S 90/2*
> Psykologian dosentti, lääketieteen tohtori X oli testamentin moiteoikeudenkäyntiä varten antanut kirjallisen lääkärintodistuksen, jonka mukaan testamentintekijä ei testamentin tekohetkellä enää ollut testamentintekokelpoinen. X:n käsitys poikkesi testaattoria henkilökohtaisesti hoitaneen lääkärin todistuksesta. Alioikeuden mukaan X ei ollut henkilökohtaisesti tavannut testamentin tekijää, vaan hän oli antanut lausuntonsa toisten lääkäreiden lausuntojen perusteella. Alioikeus katsoi mainitun seikan huomattavasti hei-

[225] Lääkärinlausuntojen merkityksestä KKO:n ratkaisuissa. Ks. *Dickman* 1986, s. 490–492. Lääkärin todistusten ja asiantuntijalausuntojen eroavaisuudesta edellä jaksoissa 4.4.1.2. ja 4.4.1.3. Ks. myös *Lappalainen* 2001, s. 205–207 ja 281–284.

kentävän X:n lausunnon todistusarvoa. Oikeus katsoi X:n päätyneen lausuntonsa lopputulemaan ainakin osittain sellaisen tosiseikkana pitämänsä seikan varassa, jota ei edes siinä lääkärinlausunnossa, johon hän oli oman lausuntonsa antamisen perustanut, ollut pidetty tosiseikkana. Alioikeus hylkäsi moitekanteen. Hovioikeus pysytti alioikeuden päätöksen asiassa.

Lääketieteellinen arviointi testamentintekijän taudinkuvasta on tuomioistuimen käytettävissä oleva todiste ja sellaisena usein varsin ratkaiseva. Testamentintekokelpoisuudessa on kuitenkin kysymys oikeudellisesta käsitteestä, johon annetaan oikeudellinen ratkaisu. Tämän vuoksi tuomioistuimen ei tule perustaa ratkaisuaan yksinomaan lääketieteelliseen todisteluun: sitä on tarkasteltava yhdessä testamentin todistajien käsitysten sekä muiden todisteiden kanssa.

5.4.4. Todisteiden punninta

Kun dementoituvan henkilön tekemän testamentin pätevyyttä koskevassa oikeudenkäynnissä on viimein saatettu todistelu päätökseen, tuomioistuin punnitsee esitettyä, usein ristiriitaista näyttöä ja tekee ratkaisunsa siihen perustuen. Harkinnassaan tuomioistuin ottaa huomioon jutussa todistelun kohteena olleet seikat ja arvioi edellä esitetyin tavoin paitsi henkilön terveydentilaa testamentin tekohetkellä myös sitä, onko tuo terveydentila vaikuttanut testamentin tekemiseen ja sen saamaan sisältöön. Tähän kysymykseen voidaan hakea vastausta esimerkiksi testaattorin tiedetystä tai oletetusta terveestä tahdosta ja testamentin tekohetkellä vallinneista olosuhteista.

Kun ihminen, jonka dementian ensioireet ehkä jo ovat ilmenneet, on tehnyt testamentin, testamentin pätevyyttä koskevia säännöksiä tulkittaessa ja sovellettaessa tulisi pyrkiä turvaamaan kaksi vastakkaista päämäärää:

a) yhtäältä se, että perinnönjättäjä pystyy vielä määräämään jäämistöstään ja toteuttamaan viimeisen tahtonsa. Perittävän *itsemääräämisoikeutta* ei siis saisi tehdä tyhjäksi asettamalla liian ankaria kelpoisuusvaatimuksia testamentin tekemiselle. Ei saisi synnyttää tilannetta, jossa dementiansa tiedostavan henkilön on syytä pelätä, että hänen testamenttinsa tulee *aiheetta kaatumaan* moitekanteeseen.
b) toisaalta se, ettei perittävän läheisiä houkutella syyllistymään taivutteluun tai muunlaiseen provosointiin minkä tuloksena on, että perinnönjättäjä tekee sisällöltään arveluttavan testamentin; tässä mielessä kynnystä julistaa testamentti pätemättömäksi ei saa asettaa liian korkeaksi. Tämä liittyy henkilön *suojaamisen periaatteeseen*. *Aarnion* ja *Kankaan* mukaan testamentintekijöiden oikeusturva edellyttäisikin siirtymistä julkisen notaarin luona vahvis-

tettavaan testamenttiin. Tämä voisi olla riittävän tehokas keino estämään vanhusväestöön kohdistuvan asiattoman taivuttelun.[226]

Kun eri todistajien näkemykset henkilön testamentintekokelpoisuudesta eroavat toisistaan, tuomioistuin joutuu *punnitsemaan todistusten luotettavuutta*; sitä, mitkä todisteista johtavat varmimmin oikeaan lopputulokseen. OK 17:2,1:n mukaisesti päätetään, ”mitä asiassa on pidettävä totena”. Tätä näyttökysymystä ratkaistessaan tuomioistuin ottaa samalla kerralla kantaa sekä näytön *todistusvoimaan*[227] että todistelun tuloksen *riittävyyteen*.[228]

Esimerkiksi maallikkotodistajien ja lääkäreiden ollessa eri mieltä henkilön testamentintekokelpoisuudesta, maallikkotodistajien todistuksen merkitys muodostuu *Aarnion* mukaan sitä suuremmaksi, mitä johdonmukaisemmin ja yhdensuuntaisemmin he esittävät todistajankertomuksensa. Maallikkotodistajien todistelun painoarvoa mitattaessa on merkitystä annettava lisäksi sille, miten todistajankertomukset ovat sopusoinnussa muiden todisteiden kuten lääkärinlausuntojen, testamentin sisäisen johdonmukaisuuden ja testamentin kohtuullisuuden kanssa. Tuomioistuimen antaman ratkaisun lopputulos määräytyy *kaikki nämä seikat huomioon ottaen*.[229]

Helsingin HO 9.1.1997 S 95/167
Alioikeudelle esitettiin näyttöä siitä, että A oli ollut tosiasiallisesti johdateltavissa ja oikeustoimikelvoton marraskuusta 1990 lähtien. Testamentin todistajien mukaan A oli ollut testamentintekokelpoinen 3.6.1991. Alioikeus punnitsi sille esitettyä näyttöä huolella: ”Kun testamentin todistajien autopeltisepän ja myymälänhoitajan sekä A:n naapurin ylikonstaapelin todistajalausuntoja verrataan todistajana kuultujen apulaislääkärin, virkaholhoojan ja A:n pitkäaikaisen ystävän todistajalausuntoihin, lausunnoissa on selvä ristiriita”. Oikeus piti *luotettavimpana apulaislääkärin todistajanlausuntoa* sekä *virkaholhoojan todistajanlausuntoa*, joka perustui A:ta hoitaneen sairaalan henkilökunnan asiasta lausumaan. Näitä lausuntoja tuki vielä A:n pitkäaikaisen ystävän ja G:n aviomiehen todistajanlausunnot. Alioikeus julisti A:n tekemän testamentin pätemättömäksi A:lta puuttuneen testamentintekokel-

[226] Ks. *Aarnio – Kangas* 2000, saatesanat. Esimerkiksi *Tanskassa* suurin osa testamenteista tehdään julkisen notaarin luona (ns. notariaattitestamentti). Tämän vuoksi testamentin moitekanteet ovat harvinaisia ja Tanskassa on vain kaksi korkeimman oikeuden ratkaisua, joissa notariaattitestamentti on julistettu pätemättömäksi testamentintekokelpoisuuden puuttumisen vuoksi: *UfR 1951.254 H* ja *UfR 1927.971 H*. Ks. *Taksøe – Jensen* 1997, s. 142–143 ja 149–152.
[227] Tuomari muodostaa käsityksensä näytön vahvuudesta: ”millä todennäköisyydellä todistelun kohteena oleva asianosaisen faktaväite on tosi”. Ks. *Lappalainen* 2001, s. 306.
[228] Tuomari muodostaa käsityksensä näytön riittävyydestä: ”onko todistusharkinnassa saavutettu väitetyn oikeustosiseikan olemassaolosta niin korkea todennäköisyys, että oikeustosiseikka voidaan asettaa tuomion perustaksi”. Ks. *Lappalainen* 2001, s. 294 ja 306.
[229] *Aarnio* 1991, s. 345–347. Ks. myös *Aarnio – Kangas* 2000, s. 592 (Maallikon käsitys testamentintekokelpoisuudesta) ja s. 601 (Testamentin moiteoikeudenkäynnissä esitetyn näytön punninta pro et contra). Ks. myös *Lappalainen* 2001, 19. luku; ”Näytön arviointi”.

poisuuden sekä tämän taivuttelun johdosta. Hovioikeus pysytti alioikeuden päätöksen asiassa.

Selkeimmin todistusongelma tulee esille juuri silloin, kun lääkärin antama lausunto testamentintekijän psyykkisestä tilasta poikkeaa todistajien käsityksistä. Tilanne voi olla joko sellainen, että lääketieteellisesti katsoen henkilöä on pidettävänä terveenä, kun todistajat pitävät häntä testamentintekokelvottomana, tai sellainen, että testamentintekijä on lääketieteellisesti katsoen mieleltään häiriintynyt todistajien tulkitessa hänet testamentintekokelpoiseksi.

Lääketieteellisen lausunnon todistusarvo voidaan *Aarnion* mukaan katsoa maallikkojen käsityksiä painavammaksi ainakin silloin, kun testamentintekijää on lääketieteellisesti katsoen pidettävä terveenä. Kun kysymys sitä vastoin on testamentintekokelpoisuuden puuttumisesta, tuomioistuimella on oikeus luottaa potilasta *tutkimatta tehtyyn* arvioon ainoastaan silloin, kun epikriisi varmuudella osoittaa testamentintekijän syvästi ja peruuttamattomasti mieleltään sairaaksi ja näin ollen testamentintekokelvottomaksi.[230] Usein tuomioistuin kallistuu lääkäreiden esittämille näkökannoille testamentintekijän psyykkisestä toimintakyvystä testamentin tekohetkellä.

Rovaniemen HO 29.4.1992 S 90/378
Hovioikeus kumosi alioikeuden päätöksen ja julisti A:n tekemän testamentin pätemättömäksi. Päätöksen perustelujen mukaan arvioitaessa A:n dementian astetta ja sen merkitystä testamentintekokelpoisuuteen A:ta *henkilökohtaisesti hoitaneiden lääkäreiden* lausunnoille ja kertomuksille oli *annettava suurempi merkitys* kuin *testamentin todistajina* toimineiden henkilöiden arvioille testamentin tekijän kyvystä itsenäiseen tahdonmuodostukseen. Kun A:n oli selvitetty sairastaneen testamentin tekohetkellä vaikeaa vanhuuden dementiaa, A:n kyky itsenäiseen tahdonmuodostukseen oli sen johdosta alentunut niin, ettei hän kyennyt ymmärtämään tekemänsä oikeustoimen merkitystä.

Myös lääkäreiden näkemykset testamentintekijän kelpoisuudesta poikkeavat usein toisistaan. Tällöin suurempi merkitys annetaan yleensä potilasta hoitaneen lääkärin näkemykselle henkilön taudin kuvasta, etenkin jos vastakkaista näkökantaa edustaa potilasta koskaan tapaamatta tehty asiantuntijalausunto, joka perustuu potilasasiakirjoihin ja toisten lääkäreiden lausuntoihin.

Turun HO 31.3. 1994 S 93/97
Arvioidessaan kahta oikeudessa esitettyä vastakkaisella kannalla ollutta lääkärinlausuntoa keskenään, alioikeus piti A:ta hoitaneen lääkärin antamaa todistusta A:n testamentintekokelpoisuudesta todistusarvoltaan painavampana, koska todistuksen antaneella lääkärillä ja A:lla oli ollut sangen *pitkäai-*

[230] *Aarnio* 1991, s. 344–345. Ks. myös *Aarnio – Kangas* 2000, s. 601.

kainen hoitosuhde, johon lääkärintodistus oli perustunut. Alioikeus hylkäsi kanteen. Hovioikeus pysytti alioikeuden päätöksen asiassa.

Tuomioistuin voi lisäksi, punnitessaan eri todistusten painoarvoa, antaa merkitystä sille, onko todistajalla mahdollisesti *saavutettavissa asiasta hyötyä.* Tähän viittaa seuraava Rovaniemen hovioikeuden päätös:

R*ovaniemen HO 4.4.1997 S 96/353*
Toimittamassaan suullisessa käsittelyssä hovioikeus oli kuullut henkilökohtaisesti kantaja A:ta, B:tä ja C:tä ja vastaaja D:tä. Lisäksi hovioikeus oli kuullut todistajina kantajien ja vastaajien aviopuolisoita, vastaajan tytärtä ja vastaajan pojan kihlakumppania. A:n , B:n, C:n ja D:n sekä heidän läheistensä kertomukset olivat keskenään ristiriitaisia. Lisäksi heillä *kaikilla oli asiassa mahdollisesti saavutettavissa etua*. Lisäksi hovioikeus oli kuullut todistajina testamentin tekijän sisarta ja testamentin tekijää hoitaneita lääkäreitä. Heillä tai heidän läheisillään *ei ollut asiassa saavutettavissa etua*. Sen vuoksi ja ottaen huomioon A:n, B:n, C:n, ja D:n ja heidän läheistensä ja ulkopuolisten todistajien kertomusten ristiriitaisuus, *riippumattomien todistajien kertomuksilla oli suurempi todistusarvo* kuin A:n, B:n, C:n ja D:n sekä näiden läheisten kertomuksilla. Hovioikeus muutti alioikeuden päätöstä ja julisti A:n tekemän testamentin pätemättömäksi siltä osin kuin se esti kantajia saamasta osuuttaan jäämistöstä.

5.5. Kokoavia näkökohtia dementoituvan henkilön kelpoisuudesta tehdä testamentti

Tarkasteltujen ratkaisujen valossa näyttää siltä, että testamentintekijän vanhuudenheikkouden tai dementian vuoksi nostetuissa pätemättömyyskanteissa testamentin pätemättömyyskynnys on usein asetettu varsin korkealle. Toisaalta on tietysti ensiarvoisen tärkeää pyrkiä turvaamaan testamentintekijän *viimeisen tahdon* toteutuminen. Kuitenkin *terveen tahdon* toteutuminen ja henkilön *oikeussuoja* edellyttävät, että vailla kelpoisuutta tehty testamentti julistetaan pätemättömäksi. Jos oikeussuojan toteutumista tarkastellaan edelleen myös testamentintekijän perillisten kannalta, on tärkeää, että esimerkiksi taivuttelemalla aikaan saatu testamentti julistetaan pätemättömäksi eikä pätevyyttä arvioitaessa suojata tahoja, jotka hyötyisivät tahtovirheestä.

Testamentintekokelpoisuuden arvioiminen on kuitenkin vaikea tehtävä ja kysymys on aina näytön arvioimisesta. Tästä voidaan esimerkkinä mainita vielä seuraava Turun hovioikeuden ratkaisu:

Turun hovioikeus 21.1.2003 S 01/2176
X, jonka aviopuoliso oli kuollut, oli tehnyt testamentin ystävänsä A:n hyväksi. Osapuolet olivat olleet yksimielisiä siitä, että testamentintekijä X oli testamentintekohetkellä sairastanut vaskulaarista, keskivaikeaa dementiaa. Asiassa oli

riitaa siitä, oliko X:n dementia vaikuttanut hänen testamentintekokelpoisuuteensa.

Käräjäoikeus katsoi asiassa selvitetyksi, että X oli sairastanut vaskulaarista dementiaa, jonka johdosta hänen tilansa oli vaihdellut *hyvinkin sekavasta täysin selvään*.

Testamentin todistajat, jotka olivat kiinnittäneet erityistä huomiota X:n oikeustoimikelpoisuuteen, olivat osoittaneet, että X oli testamentin *tekohetkellä ollut hyvin selkeässä tilassa* ja ymmärtänyt testamentin sisällön sekä pystynyt sen perustelemaan. Tähän saattoi vaikuttaa myös se seikka, että testamentti tehtiin X:n kotona eli hänelle tutussa ja turvallisessa ympäristössä.

Testamentin *sisältö oli selvästi ilmaistu* ja X oli itsekin huomauttanut, että se oli niin yksinkertainen ja selvä, että hän sen varmasti ymmärsi.

Testamentin tekemistä *edeltävien vuosien tapahtumista* sekä X:n ja vastaajan pitkään kestäneestä kanssakäymisestä oli pääteltävissä, että testamentin sisältö oli siihen nähden *johdonmukainen ja hyvin ymmärrettävissä*.

Käräjäoikeus hylkäsi moitekanteen. Hovioikeus pysytti alioikeuden päätöksen asiassa.

Tapauksessa esitettiin kuitenkin myös painavaa vastanäyttöä, joka kävi ilmi paitsi käräjäoikeuden päätöksestä myös hovioikeudessa eri mieltä olleen jäsenen lausunnosta:

Eri mieltä olevan jäsenen lausunto asiassa S 01/2176
Lausunnon mukaan asiassa oli kysymys siitä, mikä paino on annettava lääketieteelliselle selvitykselle suhteessa maallikkotodistajien käsitykseen testamentintekokelpoisuudesta.
X oli käynyt lääkäri Y:n vastaanotolla 26.1.2000. X:n saattaja, testamentinsaaja A oli ilmoittanut, että X halusi tehdä testamentin, minkä vuoksi hän tuli tutkimukseen oikeustoimikelpoisuuden määrittämiseksi. Lääkäri Y oli todennut, että X oli varsin vahvasti dementoitunut. Vastaanotolla hän oli kertonut miehensä olevan saattajana ja ilmoittanut iäkseen 97 vuotta. Kysyttäessä X:ltä testamentista, hän oli alkanut kertoa mahdollisen kaupan perustamisesta miehensä kanssa. Lääkäri Y oli todennut, että X ei ollut oikeustoimikelpoinen ja suositellut edunvalvojan määräämistä.

Testamentin laatinut ja todistajana kuultu Z oli kertonut, että testamentinsaaja A oli ollut häneen yhteydessä ja ilmoittanut X:n haluavan tehdä testamentin. A oli niinikään ilmoittanut minkä sisältöisen testamentin X halusi tehdä. Z oli laatinut testamentin ja lähettänyt sen tarkastettavaksi, minkä jälkeen A oli ilmoittanut X:n hyväksyvän testamentin. Z oli laatinut testamentin täysin valmiiksi siihen liittyvine todistuslauselmineen. Z ja testamentin toinen todistaja olivat ilmoittaneet käsityksenään, että X oli ollut testamentintekokelpoinen.

Eri mieltä oleva hovioikeuden jäsen perusteli päätöstään seuraavasti: Kun otetaan huomioon, että X oli muutamaa päivää ennen testamentin allekirjoitustilaisuutta *todettu oikeustoimikelvottomaksi,* on epätodennäköistä, että hän olisi oma-aloitteisesti ryhtynyt tekemään testamenttia ja ymmärtänyt oikeustoimen merkityksen ja että se vastaisi hänen omaa tahtoaan. *Yhteyden-*

> *oton testamentinlaatijaan oli tehnyt testamentinsaaja* A ja hänen antamiensa tietojen perusteella testamentti oli laadittu epätavallisen yksityiskohtaisine todistuslausumineen, jotka nekin kuitenkin olivat ennalta kirjoitettuja. Vaikka testamentin todistajien käsitys oli se, että X oli ollut testamentintekokelpoinen, eri mieltä oleva hovioikeuden jäsen piti kuitenkin uskottavampana sitä, että testamentin tekohetkellä oli ollut kysymys lääkäri Y:n lausuman mukaisesti *dementiapotilaille tyypillisestä ryhdistäytymisestä, jolla he pyrkivät peittelemään dementiaa*. Hovioikeuden jäsen katsoi lääketieteellisen selvityksen niin vahvasti osoittavan, ettei X ollut ollut testamentintekokelpoinen, etteivät maallikkotodistajien lausumat voineet sitä horjuttaa, ja testamentti oli julistettava pätemättömäksi.

Edellä mainittu tapaus kuvaa hyvin sitä problematiikkaa, joka liittyy testamentin pätevyyden punnintaan dementiatapauksissa; oikeudessa esitetään näyttöä sekä testamentin pätevyyden puolesta että sitä vastaan, ja oikeus joutuu punnitsemaan tätä usein hyvinkin ristiriitaista näyttöä keskenään, ja tekemään päätöksensä siihen perustuen. Edellä jaksossa 5.4.2. on käsitelty niitä seikkoja, joihin tuomioistuimen tulisi kiinnittää huomiota dementiapotilaan tekemän testamentin pätevyyttä punnittaessa. Tässä on kuitenkin syytä kiinnittää huomiota vielä valoisien hetkien merkitykseen.

Voidaan nimittäin pohtia, annetaanko valoisien hetkien mahdollisuudelle nykyisin liian suuri merkitys dementiapotilaan tekemän testamentin pätevyysarvioinnissa. *Valoisien hetkien mahdollisuuteen* tulisi suhtautua äärimmäisen kriittisesti, ja niiden pitäisi toimia selkeinä poikkeuksina testamentin pätevyyttä punnittaessa. Valoisille hetkille tulisi antaa merkitystä vain, kun on saatu riittävästi näyttöä siitä, että dementiaa sairastavalla henkilöllä *todella oli valoisa hetki* testamentin tekohetkellä. Se, että dementoituva päälle päin vaikuttaa maallikon silmissä kykenevältä tekemään pätevän testamentin, ei välttämättä todellisuudessa tarkoita sitä. Dementiapotilailla voi nimittäin edellä mainituin tavoin olla ”ajoittain havaittavissa niin sanottua *ryhdistäytymistä*, mikä lähinnä tarkoittaa sitä, että he *pyrkivät peittämään dementiaa*. Tällöin maallikko ei edellä mainitun ryhdistäytymisen vuoksi välttämättä huomaa, että henkilö on dementoitunut”[231]. Ryhdistäytyminen ja dementian peittely tulisikin pyrkiä pitämän erossa valoisista hetkistä, jolloin sinänsä testamentintekokelvoton voi kyetä pätevän testamentin tekemiseen. Kuitenkin sataprosenttiseen varmuuteen siitä, mikä todellisuudessa oli dementoituvan henkinen tila testamentin tekohetkellä, on useissa tapauksissa mahdotonta päästä.

Avain dementoituvan oikeusturvan ja hänen todellisen testamenttaustahtonsa toteutumiseen voisi löytyä testamentin *muotovaatimusten* uudelleen arvioinnista. Tämän perusteella voitaisiin pohtia esimerkiksi sitä, tulisiko Suomeen omaksua Tanskan mallin mukainen järjestelmä, jossa testamentti tehdään julki-

[231] Ks. *Turun hovioikeus 21.1.2003 S 01/2176.* Todistajana kuullun lääkärin lausunnosta.

sen notaarin edessä. Tällaisen, *Aarnion* ja *Kankaan*[232] ehdottaman järjestelmän omaksuminen edellyttäisi kuitenkin sitä, että viranomaisella olisi käytettävissään riittävä määrä lääketieteellistä asiantuntemusta tapauksissa, joissa henkilön testamentintekokelpoisuudesta ei voida suoralta kädeltä saada selvää varmuutta. Edelleen viranomaisvalvontaista testamentin tekemistä ei tulisi säätää pakolliseksi; suurin osa testamenteista tehdään terveenä, jolloin testamenttikin ilmentää pätevällä tavalla testamentintekijän viimeistä tahtoa. Tällaisille testamentin laatijoille, joille nykyiset muotovaatimukset riittävät, niiden kiristäminen olisi haitallista.[233] Kuitenkin olisi syytä harkita järjestelyä, jossa testamentin tekeminen *viranomaisen edessä olisi mahdollista.* Testamentintekijä voisi päätyä tähän ratkaisuun esimerkiksi tilanteessa, jossa on syytä epäillä, että testamenttia tullaan myöhemmin moittimaan. Testamentintekijän oikeusturvan toteutuminen vahvistuisi, kun hän voisi harkintansa mukaisesti pyrkiä varmistamaan terveen tahtonsa toteutumisen. Tämä järjestelmä olisi edelleen omiaan ohjaamaan testamentin pätevyyden punnintaa kenties suuntaan, jossa dementiaa sairastaneen vanhuksen testamentti katsottaisiin herkemmin pätemättömäksi tilanteessa, jossa sitä ei ole tehty viranomaisen edessä.

Edelleen testamentin muotovaatimusten kiristämistä voidaan pohtia siitä näkökulmasta, miten testamentintekohetkellä vallinneista olosuhteista ja testamentintekijän toimintakyvystä saataisiin paremmin ja varmempaa tietoa. Kun testamentti usein tehdään jopa vuosia ennen kuolemaa, todistelu keskittyy testamentin todistajien muistikuviin tai sellaisiin lääkärinlausuntoihin ja potilasasiakirjoihin, joissa ei millään tavalla ole aikoinaan otettu kantaa juuri henkilön kelpoisuuteen tehdä oikeustoimia.

Tämän perusteella voidaan pohtia, tulisiko esimerkiksi *testamentin todistusklausuulilta* vaatia parempaa yksilökohtaisuutta ja laajempaa informaatiota. Nykyisin todistuslauselmat, joista tulisi käydä ilmi lisätiedot todistajista, testamentin tekijästä sekä itse todistamistapahtumasta, perustuvat usein joko valmiiksi painettuun tai muutoin tavanomaiseksi käyneeseen lauselmaan. Todistajat tuskin aina edes mieltävät, miten monia eri seikkoja standardinomainen lauselma asiallisesti sisältää. Oikeusvarmuutta ajatellen tämä on huono asia, jos otetaan huomioon, että lauselman tarkoituksena on helpottaa todistelua, ja todistajat saattavat myös käytännössä olla ainoa testamentin tekemisen olosuhteita ja testamentintekijän kelpoisuutta valaiseva näyttökeino.[234] Todistuslauselmalta voitaisiin sanotun perusteella vaatia parempaa yksilökohtaisuutta. Se voisi sisältää todistajien lausuman esimerkiksi siitä, millä tavoin testamentin

[232] Ks. *Aarnio – Kangas* 2000, s. 246.
[233] Ks. tästä *Helin* 2002, s. 1165–1167. *Helinin* mukaan yhtenä vaihtoehtona, ja lähinnä asianajajille suunnattuna, voisi olla myös se, että testamentintekotilanne videoitaisiin sillä tavoin kuin Troy Phelan *John Grishamin* romaanissa ”Testamentti”. Tällä tavoin olisi jälkeenpäin mahdollista tehdä autenttisia päätelmiä testamentintekijän ymmärryskyvystä.
[234] Ks. *Aarnio – Kangas* 2000, s. 175.

todistajat ovat tulleet vakuuttuneiksi testamentintekijän kelpoisuudesta, ja minkälaiset olosuhteet testamentintekohetkellä vallitsivat. Tämä vaatimus voisi viedä testamentin tekemistä suuntaan, jossa testamentin todistajat todella kiinnittävät huomiota testamentintekijän toimintakykyyn ja testamentin tekohetkellä vallinneisiin olosuhteisiin.

Yksi ajateltavissa oleva keino testamentintekijän taivutteluongelman vähentämiseksi voisi olla *lääkärinlausunnon säätäminen pakolliseksi*. Edellä on esitetty kanta, jonka mukaan lausunto olisi hyvä liittää testamentin yhteyteen tilanteessa, jossa on syytä epäillä, että testamenttia tullaan kenties moittimaan testamentintekijän väitetyn testamentintekokelvottomuuden vuoksi. Testamentin todistelua helpottaisi huomattavasti, jos sen yhteyteen liitettäisiin lääkärinlausunto, joka on annettu testamentintekijän henkilökohtaiseen tutkimukseen perustuen ja juuri ennen testamentin tekemistä. Kuten edelläkin on käynyt ilmi, tällaisille lausunnoille annetaan moiteoikeudenkäynneissä usein varsin suuri merkitys. Lisäksi lääkärinlausunnon vaatiminen voisi vähentää testamentintekijän taivuttelua; taivutteluun ei ryhdyttäisi kun olisi tiedossa, että puoltavaa lausuntoa tuskin saataisiin, ja/tai että tilanne muutoinkin vaikuttaisi epäilyttävältä esimerkiksi testamentin saajan toimiessa aktiivisesti lausunnon saamiseksi. Lääkärinlausunnon saattaminen pakolliseksi ei kuitenkaan liene kovinkaan realistinen vaihtoehto. Lausunnon pakollisuus voisi nimittäin johtaa ongelmiin, muun ohella siihen, että käytännöllä tosiasiallisesti tehtäisiin mahdottomaksi testamentin moittiminen, koska olisi kenties ylivoimaista esittää näyttöä testamentintekoaikaista lausuntoa vastaan. Lisäksi ongelman muodostaisi se edellä mainittu tosiasia, että kun suurin osa testamenteista tehdään terveenä, tällaisille testamentin laatijoille niiden muotovaatimusten kiristäminen olisi haitallista.

6. DEMENTOITUVAN HENKILÖN AVIOLIITTO

6.1. Avioliittoon vihkiminen

Tässä jaksossa käsitellään dementoituvan henkilön avioliiton solmimista ja purkautumista. Avioliiton aikaisia, varallisuusoikeudelliseen asemaan liittyviä kysymyksiä tarkastellaan keskitetysti dementoituvan henkilön etujen valvontaa koskevassa luvussa.

Avioliitto syntyy vihkimisen kautta. Avioliitto on naisen ja miehen välinen sopimus siitä, että heihin sovelletaan avioliittolainsäädäntöä. Avioliittoon vihkiminen edellyttää puolisoiksi aikovilta kelpoisuutta avioliiton solmimiseen; kykyä ymmärtää avioliiton merkitys. Avioliitto-oikeuden keskeiset säännökset sijaitsevat *avioliittolaissa* (234/29), joka tuli voimaan vuoden 1930 alusta.[235]

[235] Ks. *Aarnio – Helin* 1992, s. 1 ja 5–10.

Suomen avioliittolain 1 §:n mukaan ”nainen ja mies, jotka ovat sopineet menevänsä avioliittoon keskenään, ovat kihlautuneet. Avioliitto solmitaan vihkimisellä”. Ennen vihkimistä on selvitettävä, ettei avioliiton solmimiselle ole esteitä. *Avioliiton esteitä* ovat avioliitolain 2 luvun mukaisesti alaikäisyys, aikaisemman avioliiton voimassaolo ja lähisukulaisuus. Avioliiton esteiden tutkinnan jälkeen kihlakumppanit voidaan vihkiä.[236]

Vihkimistoimitusta koskevat säännökset sijaitsevat avioliittolain 4 luvussa. Vihkiminen toimitetaan sukulaisten tai muiden todistajien läsnäollessa joko kirkollisena tai siviilivihkimisenä. Vihkimistoimituksen ehdottomat muotovaatimukset ovat avioliitolain 15 §:ssä. Säännös kuuluu seuraavasti: ”Vihkimisessä tulee kihlakumppanien olla *samanaikaisesti läsnä*. Kun kumpikin kihlakumppani on *vastannut myöntävästi* vihkijän hänelle tekemään *kysymykseen*, tahtooko hän mennä kihlakumppaninsa kanssa avioliittoon, *vihkijä toteaa* heidät aviopuolisoiksi”. Jos vihkiminen ei tapahdu AL 15 §:ssä säädetyllä tavalla tai jos vihkimisen on toimittanut joku, jolla ei ollut vihkimisoikeutta, vihkiminen on *mitätön*. Tasavallan presidentti voi kuitenkin erittäin painavasta syystä päättää, että vihkimistä, joka muutoin olisi edellä mainitusta syystä mitätön, on pidettävä pätevänä (AL 19 §).

6.2. Dementoituvan henkilön kelpoisuudesta solmia avioliitto

Jokaisella täysi-ikäisellä henkilöllä on oikeus solmia avioliitto tai rekisteröidä parisuhde, jos sille ei ole laissa tarkoitettua estettä. Avioliiton solmiminen kuuluu länsimaisessa oikeuskulttuurissa jokaisen henkilön *itsemääräämisoikeuden* piiriin.

Oikeudesta avioliiton solmimiseen on säädetty myös lukuisissa *ihmisoikeussopimuksissa*. Ihmisoikeuksia koskevan yleismaailmallisen julistuksen mukaan täysi-ikäisillä miehillä ja naisilla on oikeus solmia avioliitto ja perustaa perhe rotuun, kansallisuuteen tai uskontoon katsomatta. Heillä on yhtäläiset oikeudet avioliittoon, avioliiton aikana ja sen purkamisen jälkeen. Avioliitto voidaan solmia vain tulevien aviopuolisoiden *vapaasta ja täydestä suostumuksesta* (16. artikla). Tätä vastaava säännös sisältyy myös YK:n avioliittoa koskevaan yleissopimukseen, johon Suomi liittyi vuonna 1964 (Suostumusta avioliittoon, vähimmäisavioikää ja avioliittojen kirjaamista koskeva yleissopimus, 13.11.1964/558, SopS 50, 1. artikla). Samoin oikeudesta avioliittoon on säännös niin Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksessa (12. artikla) kuin Euroopan unionin perusoikeusasiakirjassakin (9. artikla). Suomen pe-

[236] Avioliiton *esteiden tutkinnan* suorittaa avioliittolain 10 §:n mukaisesti se *väestörekisterin pitäjä*, jonka pitämässä rekisterissä avioliittoon aikovat tai toinen heistä on. Tutkintamenettelyssä kihlakumppanien on kirjallisesti vakuutettava avioliiton esteiden tutkijalle, ettei heidän välillään vallitse avioliiton estettä. Lisäksi jokaisen on kirjallisesti ilmoitettava, onko hän aikaisemmin solminut avioliiton. Jos avioliiton esteiden tutkija toteaa, että avioliitolle ei ole laissa säädettyä estettä, hänen on annettava siitä *todistus* kihlakumppaneille (AL 13 §).

rustuslaissa ei ole erityissäännöstä oikeudesta avioliiton solmimiseen, mutta se voidaan johtaa paitsi yleisemmästä, *syrjintäkieltoa* koskevasta periaatteesta (PL 6.2 §)[237] myös *yksityiselämän suojaa* koskevasta säännöksestä (PL 10 §)[238].

Joissakin tilanteissa henkilön oikeus avioliiton solmimiseen voidaan kuitenkin joutua kyseenalaistamaan. Ajankohtaiseksi tämä kysymys tulee tapauksessa, jossa on herännyt epäilys henkilön kyvystä *ymmärtää* aikomansa avioliiton merkitys. Epäilys henkilön ymmärryskyvystä voi herätä esimerkiksi tilanteessa, jossa dementiaa sairastava henkilö on aikeissa solmia avioliiton. Paitsi dementoituvan avioliitonsolmimiskelpoisuuteen, huomiota voidaan tällöin kiinnittää myös toisen osapuolen motiiveihin. Voidaankin tarkastella, minkälaisin oikeudellisin keinoin voidaan toisaalta puuttua henkilön oikeuteen solmia avioliitto ja toisaalta suojella henkilöä avioliiton varjolla tapahtuvalta taloudelliselta hyväksikäytöltä.

6.2.1. Avioliiton merkityksen ymmärtäminen vihkimisen edellytyksenä

Vihkimistoimituksessa vihkijä *toteaa kumppanit aviopuolisoiksi* heidän myöntävän vastauksensa jälkeen. Tämän toteavan elementin vuoksi on sanottu, että avioliittoa ei voida Suomen oikeusjärjestelmässä pitää viranomaisen edessä vahvistettavana *sopimuksena*.[239] Avioliittoon ei voida soveltaa sopimusoikeudellisia säännöksiä ja vihkimistoimitusta jälkikäteen moittia vetoamalla siihen, että toinen puolisoista on ollut vailla oikeustoimikelpoisuutta avioliiton solmimishetkellä. Merkitystä ei anneta myöskään sille mahdollisuudelle, että toinen puolisoista on toista hyväksi käyttäen ja vilpillisin mielin suostutellut hänet avioliittoon (oikeustoimilain pätemättömyysperusteet ja etenkin sen 33 § oikeustoimen kunnianvastaisuudesta ja arvottomuudesta). Myöskään avioliittolaissa ei ole säännöksiä avioliiton pätemättömyydestä.

Aikaisemmassa avioliitolaissa oli säännös, jonka nojalla puoliso saattoi vaatia avioliiton julistamista *peruutuneeksi* sillä perusteella, että hänet oli erehdytetty tai pakotettu avioliittoon tai avioliitto oli päätetty mielenhäiriössä. Tätä koskevat kanteet olivat harvinaisia ja nykyisestä avioliittolaista, niin Suomessa kuin Ruotsissakin, peruutumissäännöstö on poistettu.[240] Ruotsissa

[237] Ks. tästä *Aarnio – Kangas* 2002, s. 1.
[238] *Yksityiselämän suojan* lähtökohtana on, että yksilöllä on oikeus elää omaa elämäänsä ilman viranomaisten tai muiden ulkopuolisten tahojen mielivaltaista tai aiheetonta puuttumista hänen yksityiselämäänsä. Yksityiselämään katsotaan kuuluvaksi esimerkiksi yksilön *oikeus vapaasti solmia ja ylläpitää suhteita* muihin ihmisiin ja ympäristöön sekä oikeus määrätä itsestään ja ruumiistaan. Ks. *HE 309/1993*, s. 52–53.
[239] *Aarnio – Kangas* 1994, s. 4. Avioliitosta toisaalta sopimuksena, toisaalta hallinnollisin toimenpitein (vihkiminen) aikaan saatavana statussuhteena ks. *Agell* 2002, s. 21–24.
[240] Ks. *HE 62/1986*, s. 9–10 ja 13.

> *Anders Agell* on kritisoinut voimakkaasti avioliiton peruutumissäännöksen poistamista ja sen seurauksena lakiin syntynyttä aukkoa. Kun oikeudellista toimintakykyä vailla solmittua avioliittoa ei voida millään keinolla saada kumotuksi, *Agell* näkee tässä sekä käytännöllisiä että periaatteellisia epäkohtia; oikeudellista toimintakykyä vailla olleen puolison kuoltua voi sekä avioettä perintöoikeus siirtyä eloonjääneelle puolisolle. *Agell* ehdottaakin, lainmuutosehdotuksen lisäksi, että tuomioistuimet soveltaisivat sopimuksen pätemättömyyttä koskevia säännöksiä myös avioliittoihin. Vaikka sopimuksen pätemättömyyttä koskevat säännökset onkin ensisijaisesti tarkoitettu sovellettavaksi varallisuusoikeudellisiin sopimuksiin, niitä *Agellin* mukaan pitäisi voida soveltaa analogisesti myös perheoikeudellisiin sopimuksiin. Esimerkiksi pakolla tai vilpillä aikaan saadun avioliiton pätevyyteen pitäisi voida puuttua.[241]

Avioliittolaissa on kuitenkin säännös, jonka nojalla voidaan *etukäteen estää* esimerkiksi dementiaa sairastavan henkilön avioliittoaikeet. Dementoituvan henkilön oikeus avioliiton solmimiseen voi nimittäin estyä AL 18 §:ää soveltamalla. AL 18.1 §:n mukaan ”vihkimistä ei saa toimittaa, jos vihkijä tietää seikan, joka estää avioliiton, tai jos vihkijä toteaa, että kihlakumppani *ei häiriintyneen mielentilansa takia ilmeisesti kykene ymmärtämään avioliiton merkitystä*”. Avioliittolain esitöiden mukaan avioliittoon aikovan on kyettävä ymmärtämään, minkälaista oikeustointa hän on tekemässä sekä myös ymmärtämään tämän oikeustoimen merkitys.[242] Merkitystä on tällöin annettava ainoastaan sille, ymmärtääkö henkilö *avioliiton merkityksen.* Jos avioliittoon aikova siten on esimerkiksi siinä määrin dementoitunut, että hän ei enää olisi kelpoinen avioehtosopimuksen tekemiseen[243], tällä seikalla ei ole merkitystä avioliiton solmimisoikeuden kannalta.

Henkilö voi siten olla kelpoinen avioliiton solmimiseen tilanteessa, jossa kelpoisuus avioehtosopimuksen tekemiseen on jo menetetty. Dementoituvan henkilön tapauksessa kysymys on hänen *dementiansa asteesta*; kun oikeudellinen toimintakyky dementian edetessä laskee, menetetään ensin kelpoisuus vaikeiden ja paljon älyllistä ponnistusta vaativien oikeustoimien tekemiseen, vaikka kelpoisuus helpompiin oikeustoimiin vielä säilyisikin. Avioliiton solmimiskelpoisuuden voidaan olettaa poistuvan vasta sen jälkeen kun kelpoisuus esimerkiksi varallisuusoikeudellisten sopimusten ja mutkikkaampien testamenttien tekemiseen on jo menetetty. Avioliitossa on kysymys sellaisesta perustavaa laatua olevasta oikeudesta, oikeudesta päästä yleisesti tunnustettuun pari-

---

[241] Ks. *Agell* 2002, s. 33–39 ja 2003 (Nordisk Familjerätt, painossa).
[242] *HE 62/1986*, s. 44.
[243] Holhoustoimilain uudistuksen yhteydessä (1.12.1999) avioliittolaissa pysytettiin säännös, jonka mukaan vajaavaltainen aviopuoliso tarvitsee *avioehtosopimuksen* tekemiseen *edunvalvojansa kirjallisen hyväksymisen*. Kyseinen avioliittolain 42 §:n säännös ulotettiin samalla koskemaan myös tapauksia, joissa puolison toimintakelpoisuutta on rajoitettu siten, että hänellä ei ole kelpoisuutta solmia avioehtosopimusta.

suhteeseen, että se täytyy sallia lähes kaikille täysi-ikäisille ja heidän *itsemääräämisoikeuttaan* on sen osalta syytä varjella.

> Avioliiton solmimisen ja sopimuksen solmimisen välillä voidaan havaita se *yhtäläisyys*, että molempien edellytyksenä on vaatimus niiden merkityksen ymmärtämisestä. Samalla tavalla kuin henkilön on sopimusta tehdessään *ymmärrettävä* sopimuksen merkitys on naimisiin menevän ymmärrettävä avioliiton merkitys. Näiden ”ymmärtämisten” kesken on kuitenkin olemassa se olennainen ero, että avioliiton solmimiseen riittänee, että vihittävä suunnilleen pystyy käsittämään, mistä avioliitossa on kysymys. Hänen ei toisin sanoen tarvitse kyetä näkemään kaikkia niitä seurauksia, joihin avioliiton solmiminen johtaa (oikeudet ja velvollisuudet). Niitä ei välttämättä täysin tervekään ihminen aina tunne tai ainakaan tule ajatelleeksi avioliittoa solmittaessa. Edelleen varallisuusoikeudellisen sopimuksen ja avioliiton *eroavaisuutena* on ymmärryksen puutteesta huolimatta solmitun oikeustoimen oikeusvaikutukset. Kun sopimus voidaan tällä perusteella julistaa pätemättömäksi, avioliitolla ei ole samanlaisia seuraamuksia; AL 18.1 §:ssä mainitusta esteestä huolimatta solmittu avioliitto on aina *pätevä.*

Avioliittolain esitöiden mukaan AL 18.1 §:n säännös on tarkoitettu sovellettavaksi esimerkiksi silloin, kun avioliittoon aikova on mielisairas ja hänen sairautensa on sellaisessa vaiheessa, että hän ei voi ymmärtää avioliittoon menemisen merkitystä.[244] Koska avioliittolaissa sen paremmin kuin sen esitöissäkään ei mainita mitään keinoista, joiden perusteella vihkijä voisi todeta henkilön avioliittokelvottomuuden, kysymyksessä on käytännössä *vihkijän tapauskohtainen subjektiivinen näkemys henkilön kyvystä ymmärtää avioliiton merkitys.*

> Ennen vuoden 1999 holhoustoimilain muutosta holhottavaksi julistetun tuli saada *holhoojansa suostumus* avioliiton solmimiselle: Holhottavaksi julistetun oikeudesta solmia avioliitto säädettiin AL 5 §:ssä. Säännöksen mukaan *holhottavaksi julistettu ei saanut mennä avioliittoon ilman holhoojansa suostumusta*. Säännöstä voitiin *Markku Helinin* mukaan perustella sillä, että avioliiton solmimiseen ja sen purkamiseen liittyviä *varallisuusoikeudellisia vaikutuksia saattoi holhooja parhaiten arvioida*.[245] Holhoojan päämiehensä avioliittoa koskeva kielto-oikeus ei kuitenkaan ollut ehdoton. Tuomioistuin saattoi nimittäin hakemuksesta antaa holhottavaksi julistetulle luvan mennä avioliittoon, jos holhooja ei ollut antanut suostumustaan ja harkittiin, ettei suostumuksen antamatta jättämiseen ollut pätevää syytä (AL 5.2 §). Holhottavaksi julistettu saattoi itse tehdä tuomioistuimelle asiaa koskevan hakemuksen, mikäli hän ymmärsi asian merkityksen (Oikeudenkäymiskaari 12 luku 1.2§). AL 5 § oli eräs avioliittolain 2 luvussa luetelluista *avioliiton esteistä.* Koska avioliiton esteet on tutkittava ennen avioliiton solmimista, tämä säännös antoi hieman parempaa *suojaa* avioliittokelpoisuutensa tosi-

[244] *HE 62/1986*, s. 44.
[245] *Aarnio – Helin* 1992, s. 17.

asiassa menettäneelle henkilölle kuin edellä käsitelty AL 18.1 §:n mukainen avioliiton estyminen.

Avioliittolain 5 § kuitenkin kumottiin vuoden 1999 holhouslainsäädännön uudistamisen yhteydessä. Lain esitöiden mukaan säännös, jonka nojalla holhooja voisi asettaa esteen avioliitolle, rajoitti tuntuvasti vajaavaltaisen *itsemääräämisoikeutta* alueella, jolla ei varsinaisesti ole kysymys varallisuusetujen valvonnasta. Esitöiden mukaan nykyisillä osituksen sovittelusäännöillä ja AL 18 §:n säännöllä saadaan riittävä suoja vajaavaltaisen turvaksi.[246]

6.2.2. *Avioliittokelpoisuuden puutteesta huolimatta solmittu avioliitto ja sen seuraukset*

Avioliittolaissa on vain harvoja säännöksiä tilanteista, joissa avioliitto ei saakaan sille kuuluvaa merkitystä. Edellä on käsitelty avioliiton *mitättömyyttä*, joka on seurausta siitä, että vihkiminen on suoritettu vastoin AL 15 §:n säännöksiä[247] tai vihkimisen on toimittanut joku, jolla ei ollut vihkimisoikeutta (AL 19.1 §). Tämän lisäksi puolisot on *tuomittava avioeroon ilman harkinta-aikaa*, jos avioliitto on solmittu puolison aikaisemman avioliiton ollessa voimassa, eikä aikaisempi avioliitto ole vielä purkautunut. Sama koskee puolisoita, jotka ovat toisilleen sukua suoraan takenevassa tai etenevässä polvessa tai sisaruksia taikka puolisisaruksia (AL 27 §). Avioerokanteen ajamisvelvollisuus kuuluu viralliselle syyttäjälle.[248]

Kuten edelläkin jo todettiin, aikaisemmassa avioliitolaissa oli säännös, jonka nojalla puoliso saattoi vaatia avioliiton julistamista *peruutuneeksi* sillä perusteella, että hänet oli erehdytetty tai pakotettu avioliittoon tai avioliitto oli päätetty mielenhäiriössä. Nykyisestä avioliittolaista, niin Suomessa kuin Ruotsissakin, peruutumissäännöstö on kuitenkin poistettu.[249] Sitä vastoin sekä Tanskassa että Islannissa on edelleen voimassa avioliiton peruutumista koskeva säännöstö. Niinpä Tanskan oikeuskäytännössä on varsin tuore korkeimman oikeuden ratkaisu, joka koski vaikeasti dementoituneen, 80-vuotiaan henkilön solmiman avioliiton peruutumista (*UfR 2001. 243Ø*).

Suomen nykyisestä avioliittolaista seuraa, että avioliiton esteestä tai AL 18 §:ssä mainitusta kelpoisuuden puutteesta huolimatta solmittu avioliitto on aina *pätevä*. Avioliiton esteitä koskevat normit eivät siten ole pätemättömyyssääntöjä,

---

[246] *HE 146/1998*, s. 83.

[247] Vihkimistoimituksen ehdottomat muotovaatimukset: 1) kihlakumppanien samanaikainen läsnäolo, 2) vihkijän esittämä kysymys avioliiton solmimistahdosta, 3) myöntävä vastaus kysymykseen, 4) aviopuolisoiksi toteaminen.

[248] Avioesteiden lukumäärää supistettiin vuonna 1988 voimaan tulleessa nykyisessä avioliittolaissa. Niinpä esimerkiksi *lankous, mielisairaus ja syvä vajaamielisyys poistettiin avioesteiden joukosta*. Ks. *HE 62/1986*, s. 9–10 ja 13.

[249] Ks. *HE 62/1986*, s. 9–10 ja 13.

vaan avioesteiden tutkijalle ja vihkijälle suunnattuja *kieltonormeja*.[250] Avioesteen tai avioliitokelpoisuuden puutteesta huolimatta solmittu avioliitto onkin yleensä seurausta avioesteiden tutkijan tai vihkijän laiminlyönnistä, ja he voivat joutua virheellisestä menettelystään *virkavastuuseen*.[251] Esimerkiksi vihkijä voi joutua menettelystään virkavastuuseen ainakin tapauksessa, jossa hän on tiennyt, että henkilöltä puuttui vihkimistilanteessa kelpoisuus avioliiton solmimiseen. Tämä on kuitenkin vaikea näyttökysymys, sillä AL 18 §:n vihkimiseste liittyy lähinnä *vihkijän subjektiiviseen mielikuvaan* henkilön ymmärryskyvystä.

> *Norjan* avioliittolaissa tämä oikeudellisen toimintakyvyn arvioimisen vaikeus on ratkaistu siten, että vihkijälle annetaan ennen vihkimistä mahdollisuus hankkia lääkärinlausunto avioliittoon aikovan henkilön kyvystä ymmärtää avioliiton merkitys. (9 §: ”Kontroll med at brudefolkene har rettslig handleevne”).[252] Mikään ei estäne sitä, että vihkijä myös *Suomessa* vaatii lääkärintodistuksen esittämistä tilanteessa, jossa on syytä epäillä avioliittoon aikovien kelpoisuutta solmia avioliitto.

Eräänä toisena vihkimistilanteeseen liittyvänä epäkohtana voidaan nähdä se, että *papin vihkimisoikeutta ei ole missään rajoitettu.* Avioliittolain 17 §:ssä säädetään vihkimisoikeudesta. Säännöksen mukaan *kirkollisen vihkimisen* saa toimittaa evankelis-luterilainen tai ortodoksinen pappi sekä muussa uskonnollisessa yhdyskunnassa se, jolla yhdyskunnan järjestyksen nojalla on oikeus vihkiä avioliittoon. *Siviilivihkimisen* puolestaan on velvollinen toimittamaan laamanni, käräjätuomari tai henkikirjoittaja. Pappisvihkimyksen saanut henkilö ei menetä vihkimisoikeuttaan edes eläkkeelle jäätyään. Tästä voi olla seurauksena se, että vihkijältä itseltäänkin puuttuu ymmärryskyky vihittävän mielentilan arvioimiseksi. Niinpä on tosielämässä sattunut tapaus, jossa yli 80-vuotias eläkkeellä oleva pappi, itsekin jo vanhuuden heikentämä, vihki kaksi dementiapotilasta avioliittoon keskenään.

6.2.3. Avioeron hakeminen edunvalvojan aloitteesta

Kun avioliittokelpoisuuden puutteesta huolimatta solmittu avioliitto on aina pätevä, jää ainoaksi mahdollisuudeksi avioliiton purkaminen *avioeron* kautta.

---

[250] *Aarnio – Helin* 1992, s. 20.
[251] *Aarnio – Helin* 1992, s. 21. *Ruotsin* oikeuskäytännössä (*NJA 1994, s. 108*) korkein oikeus hylkäsi kanteen, jossa pappia syytettiin virkavirheestä, kun tämä oli vihkinyt dementiaa sairastaneen henkilön avioliittoon. Korkein oikeus katsoi, että vaikka vihkimistä ei olisi pitänyt toimittaa, pappi oli kuitenkin tehnyt parhaansa päästäkseen tapauksessa objektiivisesti arvioiden oikeaan lopputulokseen. Tapaus koski puolisoita, jotka olivat eläneet avoliitossa useita vuosia, ja tämän vuoksi voitiin myös olettaa, että dementiapotilas olisi halunnut solmia avioliiton siinäkin tapauksessa, että hän olisi ollut terve. Voitiin siis lähteä siitä oletuksesta, että avioliitto oli myös dementoituneen terveen tahdon mukaista. Ks. tästä *Agell* 2002, s. 33–34.
[252] *Holmøy – Lødrup* 1994, s. 80–81 ja 600–601.

Avioeron hakeminen onkin ainoa lainlaatijan suoma keino puuttua avioliiton merkitystä ymmärtämättömän henkilön avioliittoon. Vaikka tästä ei olekaan olemassa lain nimenomaista säännöstä, *holhoustoimilain esitöissä otettiin kantaa* henkilölle määrätyn edunvalvojan mahdollisuudesta hakea avioeroa päämiehensä puolesta.

Holhoustoimilain esitöiden mukaan avioeron hakeminen on yleensä aviopuolison henkilöä niin syvästi koskettava toimenpide, ettei edunvalvojalla ole määräyksensä nojalla kelpoisuutta saattaa asiaa vireille. Jos kuitenkin puolisoiden välinen henkilökohtainen *suhde on kokonaan lakannut*, ja avioliittoa käytetään puolison *taloudelliseksi hyväksikäytöksi* luonnehdittavin tavoin pelkästään varallisuusetujen siirtämiseen toiselle puolisolle, tilanne voi lain esitöiden mukaan olla toinen. Näissä tapauksissa voidaan katsoa, että edunvalvoja voi panna asian vireille, jos päämies *ei kykene ymmärtämään asian merkitystä* tai *ilmaisemaan tahtoaan*.[253] Kysymys on ennen kaikkea päämiehen taloudellisten etujen turvaamisesta.

Paitsi avioliitosta, jonka merkitystä henkilö ei vihittäessä ole ymmärtänyt, kysymys voi olla myös avioliitosta, jossa henkilö ei enää sairastuttuaan kykene puolustamaan etujaan. Edunvalvojan oikeus avioeron hakemiseen päämiehensä puolesta edellyttää tällöin edellä mainittujen kolmen seikan täyttymistä:

1) puolisoiden henkilökohtaisen *suhteen lakkaamista*,
2) puolison *taloudellista hyväksikäyttöä* sekä
3) hyväksikäytetyn puolison *kykenemättömyyttä ymmärtää asian merkitys* tai ilmaista tahtonsa.

Näiden seikkojen esilläolon edellytys kävi ilmi myös seuraavasta Helsingin käräjäoikeuden ratkaisusta:

> *Helsingin KO 16.3.2001. 99/26803. Päätös 6888*
> X oli hakenut avioeroa 14.12.1999 puolisostaan Y. Dementoivasta sairaudestaan johtuen Y:lle määrättiin edunvalvoja avioero- ja ositusasiaa varten.
>
> Avioerohakemus ei X:n mukaan perustunut puolisoiden välirikkoon, vaan hakemuksen tarkoitus oli osituksen edellytysten käsille saaminen ja laillisen osituksen aikaansaaminen puolisoiden välillä. Puolisoiden välille tehtiin lainvoimainen ositus 5.1.2001. Y:lle määrätty edunvalvoja kuitenkin saattoi vireille II-vaiheen avioerohakemuksen. X vastusti hakemusta.
>
> Käräjäoikeus hylkäsi hakemuksen puolisoiden tuomitsemiseksi avioeroon. Käräjäoikeus katsoi, että Y:n puhevaltaa käyttävä edunvalvoja ei ollut esittänyt asiassa näyttöä siitä, että Y olisi antanut sellaisen *tahdonilmauksen*, joka olisi tulkittavissa tahdoksi hakea avioeroa. Puolisoiden välillä *ei myöskään esitetty näyttöä taloudellisesta hyväksikäytöstä*. Edelleen edunvalvoja

[253] *HE 146/1998*, s. 43.

ei ollut esittänyt selvitystä siitä, että avioero muutoinkaan olisi päämiehen *edun mukaista*.

6.3. Avioliiton purkautuminen ja sen varallisuusoikeudelliset seuraamukset

Vaikka avioliiton solmimiskelpoisuutensa menettänyt henkilö onkin onnistunut avioliittoaikeissaan, myös tällainen avioliitto purkautuu aikanaan, joko avioeroon tai toisen puolison kuolemaan. Seuraavassa tarkastellaan, millaisia varallisuusoikeudellisia seuraamuksia syntyy tällaisen avioliiton purkautumisesta.

6.3.1. Aviovarallisuusjärjestelmä

Avioliiton solmiminen saa aikaiseksi avioliitolle ominaiset oikeusvaikutukset; puolisoiden välille soveltuu avioliittolain mukainen *aviovarallisuusjärjestelmä.* Järjestelmän pääperiaatteiden mukaisesti avioliitolla ei ole vaikutusta omistussuhteisiin. Kumpikin puolisoista omistaa oman omaisuutensa avioliiton solmimisen jälkeenkin. Puolisoilla on kuitenkin *avio-oikeus* toistensa omaisuuteen (AL 35 §). Avio-oikeutensa nojalla puoliso on oikeutettu saamaan avioliiton purkauduttua toimitettavassa osituksessa puolet puolisoiden avio-oikeuden alaisten omaisuuksien yhteenlasketusta säästöstä. Aviovarallisuusjärjestelmä rakentuu siten *puolittamisperiaatteelle*. Avio-osan toteuttaminen tapahtuu siirtämällä varakkaammalta puolisolta omaisuutta vähemmän omistavalle.[254]

Avioliitosta, joka purkautuu joko avioeroon tai toisen puolison kuolemaan, voi siten syntyä avioliittokelpoisuuttaan vailla olleen puolison tai tämän perillisten kannalta varsin ikävät taloudelliset seuraukset. Jos avioliitto päättyy *avioeroon* tapauksessa, jossa joko päämiehen edunvalvoja tai terve puoliso on hakenut avioeroa, pääsääntönä on puolisoiden omaisuuden puolittaminen edellä mainitun puolittamisperiaatteen mukaisesti.

Avioliiton päättyessä avioliittokelpoisuutta vailla olleen puolison *kuolemaan,* ovat ensiksi kuolleen puolison perilliset velvollisia suorittamaan leskelle *tasinkoa* (AL 103.1), jos osituslaskelma osoittaa ensiksi kuolleen puolison olleen puolisoista varakkaampi. Jos lesken avio-oikeuden alaisen omaisuuden säästö taas on suurempi kuin kuolleen puolison, leskellä on oikeus vedota *tasinkoprivilegiinsä*; eloonjäänyt puoliso ei ole velvollinen luovuttamaan omaisuuttaan kuolleen puolison perillisille (AL 103.2 §). Ja jos perittävältä ei jäänyt lainkaan rintaperillisiä (omat lapset ja näiden jälkeläiset), *eloonjäänyt puoliso perii ensiksi kuolleen puolison*, jolloin ensiksi kuolleen puolison perillisten eli ns. *toissijaisten perillisten* (vanhemmat, sisarukset, isovanhemmat tai sedät ja

[254] Avioliiton varallisuusjärjestelmästä ks. esim. *Aarnio – Helin* 1992, s. 79–301.

tädit) oikeus perintöön lykätään lesken kuolemaan. Lesken kuoltua jäämistö jaetaan ensiksi kuolleen puolison toissijaisten perillisten ja lesken perillisten kesken.

Jos dementoituva henkilö on solminut avioliiton sen merkitystä ymmärtämättä, edellä mainitut omaisuuden jakautumiseen liittyvät seuraukset ovat perin valitettavia jos voidaan perustellusti olettaa, että henkilö ei olisi kelpoisena ollessaan solminut avioliittoa. Tähän oletukseen voidaan päätyä ainakin sellaisessa tapauksessa, jossa dementoituva on tutustunut puolisoonsa vasta siinä sairautensa vaiheessa, jossa dementoitumisprosessi on jo edennyt varsin pitkälle.

6.3.2. Osituksen sovittelu

Avioliittolainsäädäntö ei ole kuitenkaan täysin vailla suojakeinoja silloin, kun avioliittokelpoisuutta vailla olleen henkilön ja hänen puolisonsa omaisuusositetaan avioliiton purkautumisen johdosta. Edunvalvoja tai perilliset voivat nimittäin vaatia *osituksen sovittelua*. Osituksen sovittelua koskeva säännös on avioliittolain 103b §:ssä ja sen soveltuminen voi tulla kysymykseen niin avioeron kuin kuolemankin perusteella toimitettavassa osituksessa.[255]

AL 103b.1 §:n mukaan ositusta voidaan sovitella, jos ositus muutoin johtaisi *kohtuuttomaan lopputulokseen* taikka siihen, että toinen puoliso saisi *perusteettomasti taloudellista etua*. Näiden ns. varsinaisten edellytysten lisäksi säännöksessä mainitaan joukko harkintaperusteita,[256] jotka on otettava osituksen sovittelua harkittaessa erityisesti huomioon. *Harkintaperusteita ovat:*

1) avioliiton kestoaika,
2) puolisoiden toiminta yhteisen talouden hyväksi,
3) puolisoiden toiminta omaisuuden kartuttamiseksi ja säilyttämiseksi sekä
4) muut näihin verrattavat puolisoiden taloutta koskevat seikat.

Kun harkitaan, onko osituksen sovittelu katsottava perustelluksi, perusperiaatteena on lain esitöiden mukaan pidettävä sitä, että millekään yksittäiselle seikalle ei anneta ratkaisevaa merkitystä. Huomioon on otettava kaikki säännöksen luettelemat seikat: sekä avioliiton kestoaika, puolisoiden toiminta yhteisen

---

[255] Se, että sovittelu on mahdollista myös puolison kuoleman jälkeen toimitettavassa osituksessa käy ilmi lain esitöistä. Ks. *HE 62/1986*, s. 32. Ks. myös *Aarnio – Helin* 1992, s. 236, *Välimäki* 1995, s. 22 sekä *Aarnio – Kangas* 1999, s. 735. Kuolemaan perustuvassa osituksessa ja sen sovittelussa osapuolina ovat leski ja kuolleen puolison perilliset. Jos ositus kuitenkin toimitetaan vasta kummankin puolison kuoltua, ovat osapuolina puolisoiden perilliset. Ositus toimitetaan vasta kummankin puolison kuoltua tapauksissa, joissa leski on perinyt puolisonsa. Tällöin jäämistö jaetaan ensiksi kuolleen puolison toissijaisten perillisten ja lesken perillisten kesken.

[256] Ks. *Välimäki* 1995, s. 67, jossa hän jaottelee AL 103b.1 §:ssä mainitut sovittelun edellytykset varsinaisiin edellytyksiin ja harkintaperusteisiin.

talouden hyväksi että myös näihin verrattavat seikat ja olosuhteet.[257] Tässä esityksessä keskitytään tarkastelemaan tilanteita, joissa avioliitokelpoisuutta vailla olleen henkilön edunvalvoja tai perilliset hakevat osituksen sovittelua välttyäkseen joko kokonaan tai osittain maksamasta tasinkoa puolisolle tai leskelle. On siten tarkasteltava, miltä osin AL 103b.1 §:n sovittelusäännös on varakkaamman puolison puolella.[258]

Avioliittolain esitöistä ilmenee, että *perusteettoman taloudellisen edun* tapauksissa on pidetty silmällä tilanteita, joissa on kysymys lyhytaikaisesta avioliitosta ja puolisoiden omaisuus käsittää pääasiassa vain toiselle puolisolle jo ennen avioliiton solmimista kuuluneen omaisuuden. Tällöin vähemmän omistava puoliso saisi tasinkoa, vaikka se ei oikeudenmukaisuusperiaatteiden mukaan hänelle kuuluisi; hän saisi osituksessa perusteetonta taloudellista etua. Lain esitöistä ilmenee lisäksi, että joissakin tilanteissa molemmat varsinaiset sovittelunedellytykset, kohtuuttomuus ja perusteettoman edun saaminen, voivat olla samanaikaisesti käsillä. Kysymys voi olla esimerkiksi tilanteesta, jossa avioeroon päättynyt avioliitto on kestänyt vuoden ja puolisoiden ainoan omaisuuden muodostaa vähävaraiselle ja iäkkäälle puolisolle kuuluva pienehkö asunto, joka on avio-oikeuden alaista. Tässä tapauksessa toinen puoliso saisi *perusteettomasti etua* osituksesta ja omistavan puolison sosiaalinen tilanne huomioon ottaen olisi *kohtuutonta* velvoittaa hänet tasingon maksuun.[259]

Avioliiton kestoaika on varsin tärkeä osituksen sovittelussa käytetty harkintakriteeri. Mitä lyhyemmästä avioliitosta on kysymys, sitä todennäköisempää, että puolisot eivät ole yhteisin toimin ehtineet kartuttaa omaisuuttaan. Avioliiton kestoaikaa tarkasteltaessa voidaan lyhytaikaiseksi katsoa avioliitto, joka on kestänyt vähemmän kuin viisi vuotta. Avioliiton kestoa tarkasteltaessa ei kuitenkaan kiinnitetä huomiota pelkästään avioliiton muodolliseen voimassaoloon. Avioliittoa edeltävä taloudellinen yhteys ja toiminta yhteisen talouden hyväksi otetaan nimittäin huomioon, jos kysymys on puolisoista, jotka olivat eläneet pitkään parisuhteessa ennen avioliiton solmimista.[260] Dementoituvan henkilön solmiman avioliiton kestoajan ennuste ei voi olla kovinkaan pitkä. Tähän on syynä dementoivan sairauden yleinen esiintyminen iäkkäillä ihmisillä sekä sairauden etenevä luonne. Esimerkiksi vaskulaarisen dementian kesto dementian alusta kuolemaan on keskimäärin kahdeksan vuotta[261].

---

[257] *HE 62/1986*, s. 34–35.

[258] Vähemmän omistavaa sovittelusäännös suosii esimerkiksi silloin, kun puolisoiden varallisuuserot ovat suuret ja toiselle ositustaholle ei pitkäaikaisen avioliiton jälkeen, esimerkiksi avioehtosopimuksen vuoksi, jäisi ollenkaan varallisuutta tai sitä jäisi hyvin vähän. Ositus johtaisi tällöin *kohtuuttomaan* lopputulokseen.

[259] *HE 62/1986*, s. 34. Ks. myös *Aarnio – Kangas* 1994, s. 84 ja *Välimäki* 1995, s. 68.

[260] *HE 62/1986*, s. 35–36. Ks. myös *Aarnio – Helin* 1992, s. 232 ja *Välimäki* 1995, s. 74–98. vrt. *Saarenpää* 1992, s. 142–143.

[261] *Sulkava – Eloniemi – Erkinjuntti – Hervonen* 1994, s. 33.

Eräänä dementoituvan henkilön osituksen sovitteluun tähtäävänä motiivina saattaisi olla esimerkiksi edunvalvojan tai perillisten epäilys siitä, että avioliitto solmittiin hyötymistarkoituksessa. Avioliittolain esitöistä käy kuitenkin ilmi, että osituksen sovittelussa ei tule kiinnittää huomiota puolisoiden välisiin *henkilökohtaisiin* suhteisiin, kuten siihen, voidaanko puolisoa pitää syyllisenä avioliiton rikkoutumiseen.[262] Myöskään avioliitonsolmimismotiiveihin ei siten ilmeisesti tule kiinnittää huomiota, vaan huomiota on kiinnitettävä ainoastaan puolisoiden *taloutta koskeviin* seikkoihin. Lienee kuitenkin niin, että jos toinen puolisoista on avioitunut hylättävin motiivein, hän ei myöskään erityisemmin toimi yhteisen talouden hyväksi, ja osituksen sovittelunedellytykset voivat täyttyä tätä kautta.

Avioliittolain esitöissä suhtaudutaan varauksella tosiasialliseen mahdollisuuteen saada ositusta soviteltua *toisen puolison kuoltua*. Esitöistä nimittäin ilmenee, että sovittelun edellytykset täyttynevät oletettavasti harvemmin silloin, kun sovittelua haetaan toisen puolison kuoleman jälkeen. Tällöinkin sovittelu tulisi todennäköisesti kysymykseen ennemminkin eloonjääneen puolison kuin perillisten eduksi. Erityisen harvoin sovittelun edellytykset täyttyisivät silloin, kun ositus tulisi toimitettavaksi vasta kummankin puolison kuoleman jälkeen.[263]

Tätä avioliittolain esitöissä sanottua voidaan tarkastella seuraavan esimerkin valossa: Varaton A (60-vuotias) on nainut varakkaan ja dementiaa sairastavan B:n (78-vuotias). B kuolee vuoden kuluttua avioliiton solmimisesta. B:ltä jäävät oikeudenomistajina aikaisemmasta avioliitosta oleva rintaperillinen X ja leski A.

a) Onko nyt otettava todesta se lain esitöistä ilmenevä kanta, että sovittelu tulee harvoin kysymykseen perillisten hyväksi. Vai onko niin, että osituksen sovittelulle olisi kuitenkin hyvät perusteet?
b) Voisiko AL 103 b § saada preventiivisen merkityksen: hillitään esimerkin kaltaisten avioliittojen syntymisalttiutta, ja näin sekä dementiapotilaan että avioliittoinstituution hyväksikäyttöä?

Koska avioliittolain esitöissä ei ole kokonaan tyrmätty mahdollisuutta osituksen sovitteluun myös kuolleen puolison perillisten eduksi, edellä mainitussa tapauksessa voitaisiin mahdollisesti päätyä osituksen sovittelua puoltavalle kannalle; soviteltaisiin, jos sovittelun edellytykset täyttyisivät. Lisäksi järjestelmässä, jossa avioliittoa ei voida julistaa pätemättömäksi, tulisi olla jokin keino estää toista puolisoa saamasta perusteettomasti taloudellista etua sellaisesta avioliitosta, joka on solmittu sen merkitystä ymmärtämättä tai hylättävin motiivein ja toisen ymmärtämättömyyttä hyväksi käyttäen. Osituksen sovittelu olisi tähän oikea ratkaisu.

[262] *HE 62/1986*, s. 34.
[263] *HE 62/1986*, s. 35.

> Suhtautuminen osituksen sovitteluun keventynee holhouslainsäädännön uudistamisen myötä. Edellä mainituin tavoin uudistuksen yhteydessä kumottiin avioliittolain 5 §, jonka mukaan holhoojan lupa oli edellytyksenä holhottavaksi julistetun avioliiton solmimiselle. Säännöksen kumoamista perusteltiin ennen kaikkea mahdollisuudella *osituksen sovitteluun* tilanteessa, jossa toinen puoliso saisi avioliitosta perusteettomasti taloudellista etua.[264]

Jos osituksen sovitteluun päädytään, siinä voidaan AL 103b.2 §:n mukaan määrätä, että:

a) puoliso, joka muutoin olisi oikeutettu saamaan tasinkoa toiselta puolisolta, ei saa lainkaan tasinkoa tai saa vain osan täyden tasingon määrästä,
b) tiettyä omaisuutta käsitellään osituksessa avio-oikeudesta vapaana omaisuutena, vaikka toisella puolisolla muutoin onkin omaisuuteen avio-oikeus tai
c) omaisuutta käsitellään avio-oikeuden alaisena omaisuutena, vaikka se avioehtosopimuksen tai lahjoitukseen tai testamenttiin liitetyn määräyksen mukaan onkin avio-oikeudesta vapaata omaisuutta.

Ositusta voidaan vaatia soviteltavaksi joko silloin, kun ositus toimitetaan keskinäisin sopimuksin (sopimusositus) tai silloin, kun ositusta toimittamaan on määrätty pesänjakaja (toimitusositus). AL 103b §:n säännökset osituksen sovittelusta tulevat kuitenkin välittömästi noudatettaviksi ainoastaan *toimitusosituksessa.* AL 103b.3 §:n mukaan osituksen sovittelua koskeva vaatimus voidaan tehdä joko osituksessa tai osituksen jälkeen.[265]

6.4. Kokoavia näkökohtia dementoituvan henkilön kelpoisuudesta solmia avioliitto

Lopuksi voidaan pohtia, *suojaako* nykyinen avioliittolainsäädäntö riittävästi henkilöä, joka ei ole kyennyt ymmärtämään solmimansa avioliiton merkitystä. Suojan tarve on ilmeinen esimerkiksi silloin, kun toisen puolison avioliittoaikeet pohjautuvat pelkälle taloudellisen hyödyn tavoittelulle. Lisäksi avioliit-

---

[264] Ks. *HE 146/1998*, s. 83.

[265] *Ositustoimituksen* kestäessä tehtävä sovitteluvaade esitetään pesänjakajalle. Kun sovitteluvaatimus tehdään osituksen jälkeen, noudatetaan, mitä osituksen moitteesta ja osituksen pätemättömäksi julistamisesta on voimassa. Tällöin vaatimus osituksen sovittelusta esitetään tuomioistuimessa nostamalla pesänjakajan toimittamaa ositusta koskeva moitekanne, josta säädetään perintökaaren 23 luvun 10 §:ssä. Moitekanne on tällöin nostettava kuuden kuukauden kuluessa osituksen loppuun saattamisesta. *Sopimusositus* on normaali varallisuusoikeudellinen oikeustoimi. Myös sopimusositukseen perustuvaa ositusta on mahdollista vaatia soviteltavaksi nostamalla tuomioistuimessa asiaa koskeva kanne. Tällöin sovellettavaksi tulevat oikeustoimilain 3 luvun pätemättömyysperusteet, eikä kanne ole sidottu mihinkään määräaikaan vaan se on nostettava kohtuullisessa ajassa osituksen toimittamisesta. *HE 62/1986*, s. 37. Ks. myös *Aarnio – Helin* 1992, s. 243–244 sekä *Välimäki* 1995, s. 304–315.

toon aikovat voivat molemmat olla siinä määrin vanhuudenheikkoja, että heistä ei enää kumpikaan ymmärrä avioliiton merkitystä. Tosiasiallisen kelvottomuuden avioliiton solmimiseen toteaa vihkijä jos hän havaitsee, että vihittävä ei ymmärrä avioliiton merkitystä. Se, toteaako vihkijä tuon seikan, on kuitenkin sattumanvaraista[266], ja avioliiton esteestä huolimatta solmittu avioliitto on aina pätevä; avioliittolaissa ei ole säännöstä avioliiton pätemättömyydestä. Avioliittoon eivät vallitsevan käsityksen mukaan sovellu myöskään sopimusoikeudelliset säännökset kuten oikeustoimilain pätemättömyysperusteet tai tosiasiallisesti oikeustoimikelvottoman henkilön solmiman oikeustoimen pätemättömyys.

Avioliiton näin ollessa aina pätevä, sen taloudelliset seuraukset voivat olla varsin epätyydyttävät. Esimerkkinä voidaan mainita tapaus, jossa vanhus, joka ei ole ymmärtänyt avioliiton merkitystä, on onnistunut avioliittoaikeissaan ja avioliitto päättyy hänen kuolemaansa. Tällöin, jos kuollut puoliso oli lapseton, hänen leskensä *perii* hänet. Muussa tapauksessa jopa puolet kuolleen puolison omaisuudesta menee *avio-oikeuden nojalla* hänen leskelleen. Näissä tapauksissa voitaisiin kuolleen puolison perillisten kannalta päätyä tyydyttävämpään lopputulokseen, jos kuoleman jälkeen suoritettavaa ositusta voitaisiin sovitella. *Sovittelulle olisikin syytä antaa tilaa mahdollisten ongelmien ratkaisijana.* Tämän perusteella sovittelua voisivat siis vaatia myös perilliset, ja sen edellytyksenä olisi paitsi avioliiton lyhyt kestoaika, myös eloonjääneelle puolisolle koituva perusteeton taloudellinen etu. Osituksen sovittelulla ei kuitenkaan olisi suurtakaan merkitystä tapauksessa, jossa kuolleen puolison omaisuus käsittäisi pääasiassa puolisoiden yhteisenä kotina käytetyn asunnon. Eloonjääneellä puolisolla on tällöin oikeus vedota PK 3:1a:n mukaiseen asumissuojaansa, mikä oikeuttaa hänet asumaan yhteisenä kotina käytetyssä asunnossa.

> Olisikin syytä pohtia kysymystä, tulisiko avioliittoon voida puuttua jo aikaisemmassa vaiheessa. Voitaisiin esimerkiksi omaksua *Agellin* ehdottama käytäntö, jonka mukaan avioliiton merkitystä ymmärtämättömän, tai siihen vilpillisesti vietellyn henkilön solmima avioliitto voitaisiin julistaa pätemättömäksi. Suomessa tämän käytännön omaksuminen vastaisi tavanomaisoikeudellista normiamme *”ymmärrystä vailla annettu tahdonilmaisu ei sido antajaansa”*.[267]

[266] Mikään ei kuitenkaan estäne sitä, että vihkijä vaatii lääkärintodistuksen esittämistä epäillessään avioliiton solmimiskelpoisuutta.

[267] Toisaalta uuden riitaperusteen omaksuminen saattaisi aiheuttaa jossakin määrin myös puhtaasti *taloudellisista syistä* nostettuja prosesseja. Ulkomailta, esimerkiksi Yhdysvalloista, on esimerkkejä tapauksista, joissa avioliitto yritetään saada pätemättömäksi, jotta puolisolle ei tarvitsisi maksaa elatusapua eikä antaa tasinkoa, tai koska avioeron saaminen muutoin on hankalaa.

Kuitenkin avioliittoon voidaan nykyäänkin tiettyjen edellytysten täyttyessä puuttua avioliiton vielä kestäessä. Jos nimittäin puolisolle on määrätty *edunvalvoja,* tämä voi holhoustoimilain esitöiden mukaisesti hakea päämiehelleen *avioeroa*, jos: 1) puolisoiden välinen henkilökohtainen suhde on kokonaan lakannut, 2) avioliittoa käytetään puolison taloudelliseksi hyväksikäytöksi luonnehdittavin tavoin, ja 3) päämies ei kykene ymmärtämään asian merkitystä tai ilmaisemaan tahtoaan.

7. DEMENTOITUVAN HENKILÖN HOITOSUOSTUMUSKELPOISUUS

Tässä jaksossa keskitytään tarkastelemaan dementoituvan potilaan hoitopäätöksen tekemistä ja potilaan itsemääräämisoikeuden toteutumiseen liittyviä kysymyksiä. Käsiteltäväksi tulee myös se problematiikka, joka liittyy rajankäyntiin toisaalta potilaan itsemääräämisoikeuden ja toisaalta potilaan edun mukaisen hoidon välillä.

Kelpoisuus antaa hoitoaan koskeva suostumus eli hoitosuostumuskelpoisuus on henkilön itsemääräämisoikeutta korostava kelpoisuuden laji. Potilaan itsemääräämisoikeutta koskeva säännös on potilaslain 6 §:ssä (laki potilaan asemasta ja oikeuksista 1992/785).

> Tärkeimpiä potilaan oikeusasemaa koskettavia *kansainvälisiä säännöksiä* sisältyy Suomen ratifioimiin kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin, erityisesti Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimukseen ja lähiaikoina ratifioitavaan ihmisoikeuksia ja biolääketiedettä koskevaan yleissopimukseen, jäljempänä biolääketiedesopimus (Convention on Human Rights and Biomedicine). Biolääketiedesopimuksen osalta hoitosuostumusta koskevat säännökset ovat sopimuksen II luvussa.

Toisin kuin muissa edellä käsitellyissä kelpoisuuksissa, huomio hoitosuostumuskelpoisuudessa ei niinkään kiinnity siihen, onko potilas kelpoinen suostumuksen antamiseen vaan siihen, että potilaan *itsemääräämisoikeutta kunnioitettaisiin*. Kysymyksessä on potilaan henkilöä koskeva ja siten hänen itsemääräämisoikeuttaan korostuneesti suojaava säännös; vastapuolena ei ole ketään toista, jonka mahdollisia oikeuksia tulisi tilanteessa suojata. Hoitosuostumuskelpoisuudella on myös julkisoikeudellisia piirteitä niiltä osin kuin potilas-hoitajasuhde on potilaan suhdetta terveydenhuollon ammattihenkilöön.

> Potilaslakiin nähden rinnakkainen laki sosiaalihuollon puolella on *laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista* eli asiakaslaki; se sisältää vastaavanlaisia säännöksiä kuin potilaslakikin. Asiakaslaissa säädetään muun ohella asiakkaan oikeudesta hyvään kohteluun, tiedonsaantioikeudesta, itsemääräämisoikeudesta, itsemääräämisoikeudesta, itsemääräämiso

misoikeudesta ja osallistumisesta sekä salassapidosta. Asiakaslaissa *itsemääräämisellä* tarkoitetaan omasta elämästä määräämistä ja omaa elämää koskevien päätösten toteuttamista.[268] Asiakaslain mukaan sosiaalihuoltoa toteutettaessa on otettava huomioon asiakkaan oikeus määrätä itse omista asioistaan niin pitkälle kuin mahdollista (8§). Tilanteissa, joissa asiakas ei kykene päättämään ja ilmiasemaan tahtoaan hoidon tai huollon järjestelyistä, asiakkaan lisäksi hänen laillista edustajaansa, omaista tai muuta läheistä on kuultava asiakkaan tahdon selvittämiseksi (9 §). Seuraavassa keskitytään tarkastelemaan potilaslain mukaista potilaan oikeutta itsemääräämiseen.

7.1. Itsemääräämisoikeus eettisenä pääperiaatteena

Potilaan *itsemääräämisoikeus* on lääkintäetiikan johtava periaate, jonka toteuttaminen oli myös potilaslakia säädettäessä eräs sen tärkeimmäksi nähdyistä tavoitteista.[269] Potilaan itsemääräämisoikeudesta säädetään potilaslain 6.1 §:ssä:

> ”Potilasta on hoidettava yhteisymmärryksessä hänen kanssaan. Jos potilas kieltäytyy tietystä hoidosta tai hoitotoimenpiteestä, häntä on mahdollisuuksien mukaan hoidettava yhteisymmärryksessä hänen kanssaan muulla lääketieteellisesti hyväksyttävällä tavalla.”

Säännöksen tarkoituksena on itsemääräämisoikeuden periaatteen mukaisesti asettaa *potilaan suostumus hoidon luvallisuuden edellytykseksi*. Potilaalla on tämän mukaisesti oikeus paitsi suostua myös kieltäytyä hänelle suunnitellusta hoidosta. Lain esitöiden mukaisesti tulisikin oikeudellisesti pätevää, vakaata tahtoa kieltäytyä esimerkiksi elämää pitkittävistä hoitotoimenpiteistä kunnioittaa.[270]

> *Filosofisessa lääketieteen etiikassa* yksilön itsemääräämisen katsotaan edellyttävän kelpoisuutta ajatella, päättää ja toimia. Yksilön päätösten täytyy syntyä vapaasta tahdosta, itsenäisesti ja ilman esteitä: muiden on kunnioitettava yksilön itsemääräämisoikeutta (principle of respect for autonomy).[271]

---

[268] *HE 137/1999*, s. 22–23.

[269] Itsemääräämisen ei kuitenkaan ole ainoa mahdollinen lähtökohta hoitotoimenpiteiden moraalisessa tai oikeudellisessa arvioinnissa. *Paternalistinen ajattelutapa* lähtee potilaan edusta (best interest). Siinä lääkäri tekee ratkaisun potilaan tahdon vastaisestikin sen perusteella, minkä hän katsoo olevan potilaan edun mukaista. *Utilitarismissa* hoitotoimenpiteet perustellaan yleisellä tai julkisella edulla yksityisen edun sijasta (”suurin onni suurimmalle joukolle”). Ks. esim. *Tuori* 2000, s. 405 sekä *Gillon* 1996, s. 23 ja 67.

[270] *HE 185/1991*, s. 16. Myös sairaanhoitajan eettisissä ohjeissa korostetaan potilaan itsemääräämisoikeutta. Niissä esimerkiksi: 1) Tunnustetaan, että sairaanhoitaja vastaa toiminnastaan ensisijaisesti potilaalle. 2) Todetaan, että hoitosuhde perustuu avoimeen vuorovaikutukseen, keskinäiseen luottamukseen ja potilaan kohteluun lähimmäisenä. 3) Todetaan, että potilaan itsemääräämisoikeutta kunnioitetaan, ja että potilaalla on oikeus osallistua omaa hoitoaan koskevaan päätöksentekoon. Ks. *Sairaanhoitajan eettiset ohjeet 28.9.1996* (Sairaanhoitaja 8/96). Ks. Myös *Pahlman* 1997b, s. 35–36.

[271] *Gillon* 1996, s. 60–62.

> Jokaisella oikeudelliset kelpoisuudet omaavalla aikuisella tulee toisin sanoen olla loukkaamaton oikeus päättää, mitä hänelle saa tehdä.[272]

Sosiaali- ja terveysministeriön antaman selvityksen mukaan potilaan itsemääräämisoikeuden periaatetta ei kuitenkaan tule tulkita *liian teknisesti*, koska tällöin on vaarana välinpitämättömyys ja vastuun siirtyminen hoidon ammattilaiselta potilaalle. Sairaat, riippuvaiset ja hädissään olevat ihmiset kokevat usein suurta sisäistä ristiriitaisuutta, minkä vuoksi he eivät itse kykene tekemään valintoja eri vaihtoehtojen välillä. Tämän vuoksi hoidon asiantuntijoiden tulisi kyetä eläytymään potilaan elämäntilanteeseen, kertoa eri vaihtoehdot ymmärrettävällä tavalla ja auttaa potilasta päätösten teossa; *potilaan itsemääräämisoikeuden periaate ei vähennä hoidon ammattilaisen vastuuta hoitotapahtumassa*.[273] Jotta potilas voisi ylipäätään antaa suostumuksensa hoitotoimenpiteeseen, hänellä tulee olla siitä riittävästi tietoa. Seuraavassa keskitytään tarkastelemaan tätä ns. tietoon perustuvan suostumuksen periaatetta.

7.2. Potilaan suostumuksen on perustuttava informaatioon

Potilaslain 6.1 §:n tarkoituksena oli asettaa itsemääräämisen periaatteen mukaisesti potilaan *suostumus hoidon luvallisuuden edellytykseksi*. Potilaan suostumus on täsmennettävissä *tietoon perustuvan suostumuksen* (informed consent) periaatteeksi, vaikka kyseistä käsitettä ei potilaslaissa eikä sen esitöissä mainitakaan.[274] Informoitu, pätevä suostumus edellyttää toisin sanoen sitä, että potilaalla on *riittävät tiedot aiotusta hoitotoimenpiteestä.*

Viime vuosina tietoon perustuvasta suostumuksesta on käyty paljon keskustelua länsimaisessa lääketieteen etiikassa.[275] On pohdittu, mitä tietoon perustuva suostumus itse asiassa tarkoittaa. Yleisesti on hyväksytty kanta, jonka mukaan kysymyksessä oleva periaate asettaa pätevälle suostumukselle seuraavat edellytykset:

1) Suostumuksen antajalle on annettava *riittävästi tietoa*.
2) Suostumuksen antajan on *ymmärrettävä* suostumuksen kannalta oleellinen tieto.
3) Suostumuksen tulee olla *vapaaehtoinen.*
4) Suostumuksen antajalla on oltava *kyky suostumuksen antamiseen*.[276]

---

[272] *Brazier* 1992, s. 73. Englannin common-law:ssa ollaan päädytty ratkaisuun, jonka mukaan päätöksen, jolla oikeustoimikelpoinen aikuinen vastustaa hoitoa ei tarvitse olla järkevä, rationaalinen tai hyvin harkittu *(Re T, 1992)* Ks. *Kennedy – Grubb* 1994, s. 89.
[273] Ks. *Sosiaali- ja terveysministeriön selvityksiä 2001:1*, s. 5.
[274] *Tuori* 2000, s. 418.
[275] *Faulder* 1985, s.1.
[276] Tietoon perustuvan suostumuksen periaatteesta ks. Esim. *Ilveskivi* 1997a, s. 73–75 ja *Tuori* 2000, s. 418–419.

7.2.1. Potilaalle on annettava riittävästi tietoa

Tietoon perustuvan suostumuksen ensimmäinen edellytys perustuu lääkärin velvollisuuteen informoida potilastaan. Tästä säädetään potilaslain 5.1 §:ssä, jonka mukaan ”potilaalle on annettava selvitys hänen terveydentilastaan, hoidon merkityksestä, eri hoitovaihtoehdoista ja niiden vaikutuksista sekä muista hänen hoitoonsa liittyvistä seikoista”. Potilaslain esitöiden mukaan hoitoon liittyviä muita seikkoja ovat esimerkiksi selvitys hoidon laajuudesta, riskitekijöistä, epäonnistumismahdollisuudesta sekä komplikaatioista. *Tiedonantovelvollisuus liittyy välittömästi potilaan itsemääräämisoikeuteen*[277]; potilaan tulee olla niin perusteellisesti informoitu, että hän kykenee tekemään ratkaisunsa kaikkien vallitsevien tosiseikkojen valossa. Toisin sanoen, potilaalle on annettava hänen itsemääräämisoikeuttaan palvelevaa tietoa.[278]

Kun tarkastellaan lääkärin tiedonantovelvollisuutta, voidaan pohtia, missä laajuudessa tietoa täytyy antaa ja milloin lääkärin voidaan katsoa täyttäneen vaatimuksen riittävien tietojen antamisesta.

Lääkintäeettisessä ja -oikeudellisessa kirjallisuudessa on käyty keskustelua tästä aiheesta ja pohdittu, pitäisikö annettujen tietojen olla sen laajuisia:

a) mitä jokainen *järkevä* potilas tarvitsisi,
b) tietty *yksittäinen* potilas vaatisi, vai
c) mikä on hyväksytty *käytäntö* lääkärikunnan keskuudessa.[279]

Potilaslaki tai sen esityöt eivät ota tähän kysymykseen kantaa. Kun ne kuitenkin korostavat tietojen merkitystä potilaan suostumusharkinnalle, tämä *Tuorin* mukaan sulkee pois lääkärikunnan ammattikäytännön; ”Informaation laajuutta on arvioitava potilaan näkökulmasta.” Kun potilaslaissa lisäksi edellytetään tiedon antamista muodossa, jonka potilas ymmärtää, *Tuorin* mukaan tämä viittaa siihen, että myös tiedon laajuudessa ja sisällössä olisi lähtökohtaisesti käytettävä kunkin potilaan yksilöllistä tiedontarvetta.[280]

---

[277] *HE 185/1991*, s. 15.
[278] Ks. *Paaso* 1997, s. 807.
[279] Ks. esim. *Ilveskivi* 1997a, s. 81–82 ja 1997b, s. 785–787. Ks. myös *Mason – McCall Smith* 1994, s. 236–239.
[280] *Tuori* 2000, s. 419–420. Englannin oikeuskäytäntö on päätynyt lääkärikunnan ammattikäytännön periaatteen mukaiselle tulkinnalle. Ratkaisussa *Sidaway v Royal Bethlem Hospital* (1985) kanne oli nostettu siitä syystä, että potilasta ei ollut informoitu leikkaukseen liittyvästä, selkärankaa koskevasta 1–2 %:n riskistä. Kanne hylättiin ns. Bolam- testiin vedoten (*Bolam v Friern Hospital Management Committee (1957)*), jonka mukaan lääkärin potilaaseen kohdistaman hoidon tason (standard of care) on oltava sopusoinnussa sen kanssa, mikä on sillä hetkellä *hyväksytty oikeaksi käytännöksi luotettavassa enemmistössä lääketieteellistä mielipidettä*. Sidawayn tapaukseen liittyy lisäksi kysymys siitä, mikä on *oikea suostumus.* Tapauksen perusteluissa mainitaan, että jos potilaalle annettu informaatio perustuu petokseen tai virheellisiin tietoihin operaa-

> *Alzheimer Europen* mukaan dementoituvalla aikuisella on oikeus saada tietoa sairaudestaan. Tiedon antamisesta ei tule luopua pelkästään sillä perusteella, että aikuinen kärsii dementoivasta sairaudesta ja kommunikaatiovaikeuksista. Tietoa tulisi tällöin pyrkiä antamaan tavalla, joka maksimoi henkilön kyvyn ymmärtää. Huomiota tulisi kiinnittää paitsi ymmärrys-, muisti- ja kommunikointivaikeuksiin, myös henkilön koulutukseen ja kulttuuriseen taustaan. (Lääkintäoikeudelliset suositukset; kohdat 1 ja 3.)

Potilaalle annettavaan riittävään tietoon liittyy lisäksi kysymys lääkärin niin sanotun *terapeuttisen etuoikeuden* (therapeutic privilege) mahdollisesta soveltumisesta hoitokäytäntöön. Terapeuttisella etuoikeudella tarkoitetaan sitä, että joissakin tilanteissa terveydenhuoltohenkilöstöllä katsotaan olevan oikeus olla antamatta potilaalle sellaista tietoa, joka lähinnä ahdistaisi ja hämmentäisi potilasta ja saattaisi vahingoittaa tätä joko fyysisesti tai psyykkisesti.[281]

Lääkärin terapeuttinen etuoikeus soveltuu Suomen hoitokäytäntöön ainakin niiltä osin kuin on kysymys tiedon aiheuttamasta vakavasta vaarasta potilaan hengelle tai terveydelle. Potilaslain 5.1 §:ssä nimittäin säädetään, että selvitystä potilaan terveydentilasta, hoidon merkityksestä, hoitovaihtoehdoista ja niiden vaikutuksista ei tule antaa vastoin potilaan tahtoa tai mikäli on ilmeistä, että *selvityksen antamisesta aiheutuisi vakavaa vaaraa potilaan hengelle tai terveydelle*. Lain esitöiden mukaan kysymyksessä on poikkeussääntö, jota on tulkittava suppeasti.[282]

Mikäli suomalaisessa hoitokäytännössä lisäksi hyväksytään se edellä sanottu lähtökohta, jonka mukaan potilaalle annettavan tiedon laajuudessa ja sisällössä on pidettävä mittapuuna kunkin *potilaan yksilöllistä tiedontarvetta*,[283] sisältyy myös tähän samalla ajatus lääkärin terapeuttisesta etuoikeudesta. Lääkäri voisi tällöin yksittäisessä tapauksessa jättää kertomatta potilaalleen seikan, joka johtaisi lähinnä tämän ahdistukseen ja hämmennykseen; jokin hoitotoimenpiteen kannalta vähäpätöinen seikka voitaisiin *potilaan etuun* viitaten jättää kertomatta. Koko selvityksen antamiselta lääkäri ei kuitenkaan voi välttyä, ellei kysymys ole edellä sanotusta potilaslain 5.1 §:n mukaisesta, tiedon antamisesta aiheutuvasta vakavasta vaarasta potilaan hengelle tai terveydelle[284].

---

tion luonteesta, suostumus ei ole todellinen ja lääkärin katsotaan syyllistyneen virheelliseen menettelyyn. Kanadan (*Reibl v Hughes (1981)*) ja Australian (*Rogers v Whitaker (1993)*) oikeuskäytäntö on päätynyt *järkevien potilaiden* keskimääräisen tiedonsaantitarpeen periaatteen mukaiselle tulkinnalle. Tosin Kanadan tapauksessa oli kysymys operaatioon liittyneestä 10 %:n riskistä, jota potilaalle ei kerrottu Ks. *Kennedy – Grubb* 1994, s.173–178.

[281] Ks. *Mason – McCall Smith* 1994, s. 238–239. Terveydenhuoltohenkilöstön terapeuttinen etuoikeus on hyväksytty ainakin Englannissa ja Australiassa.

[282] *HE 185/1991*, s. 15.

[283] *Tuori* 2000, s. 419.

[284] Potilaan tiedonsaantioikeuden rajoittamisesta hengen tai terveyden vaarantumisen perusteella. Ks. *Paaso* 1997, s. 806–814 ja *Ilveskivi* 1997a, s. 87–88.

Terapeuttisen etuoikeuden periaate voisi soveltua dementoituvan henkilön hoitoon esimerkiksi silloin, kun potilaan henkiset voimavarat ovat tosin jo heikentyneet, mutta hän on vielä kykenevä tietoon perustuvan suostumuksen antamiseen ja siten itsemääräämisoikeutensa toteuttamiseen. Tällöin potilasta olisi kenties turha rasittaa sellaisten tietojen antamisella, jotka mitä ilmeisimmin vain hämmentäisivät häntä.

> *Alzheimer Europen* suositusten mukaan dementiapotilaalle tietoa annettaessa tulisi huomiota kiinnittää *tarpeettoman levottomuuden ja kärsimyksen välttämiseen*. Potilaalle ei myöskään tule antaa tietoa vastoin tämän tahtoa (Lääkintäoikeudelliset suositukset, kohdat 3 ja 5.).

7.2.2. Potilaan on ymmärrettävä annettu tieto

Toinen tietoon perustuvan suostumuksen edellytyksistä koskee annettavan *tiedon ymmärrettävyyttä*. Tätä koskeva säännös sijaitsee potilaslain 5.2 §:ssä. Sen mukaan terveydenhuollon ammattihenkilöstön on annettava potilaalle hänen terveydentilaansa ja eri hoitovaihtoehtoja koskeva selvitys siten, että potilas *riittävästi* ymmärtää annetun selvityksen sisällön. Lain esitöiden mukaan selvityksen antamisessa tulisikin välttää sellaisia ammattikielen ilmaisuja, joita potilaan ei voida olettaa tuntevan. Selvitystä annettaessa olisi lisäksi otettava huomioon potilaan ikä, koulutus, äidinkieli sekä muut henkilökohtaiset ominaisuudet.[285] Vastuu siitä, että potilaalle annetaan riittävästi tietoa, jonka hän myös ymmärtää, on tiedon antajalla eli sillä, jonka tehtävänä on saada potilas suostumaan ehdotettuun hoitotoimenpiteeseen.[286]

7.2.3. Suostumus on annettava vapaasta tahdosta

Periaatetta, jonka mukaan potilaan antama suostumus voi olla pätevä vain, jos se on annettu *vapaasta tahdosta,* ei mainita potilaslaissa sen paremmin kuin lain esitöissäkään. *Tuorin* mukaan suostumuksen vapaaehtoisuutta arvioitaessa voitaisiinkin tukeutua näkökohtiin, joita sovelletaan oikeustoimilain (228/29) tarkoittamiin oikeustoimiin.[287] Tämän mukaan potilaan suostumuksen saamiseen ei saisi käyttää apuna esimerkiksi oikeustoimilaissa mainittua pakkoa.

Eräs potilaan vapaaehtoisuuden vaatimuksen ulottuvuus on kuitenkin saanut nimenomaisen ilmauksen potilaslain 6.1 §:ssä. Säännöksen mukaan potilasta, joka kieltäytyy jostakin hoidosta tai hoitotoimenpiteestä, on ”mahdollisuuksien mukaan hoidettava yhteisymmärryksessä hänen kanssaan muulla lääketieteelli-

---

[285] *HE 185/1991*, s. 15.
[286] *Faulder* 1985, s. 34.
[287] *Tuori* 2000, s. 421.

sesti hyväksyttävällä tavalla". Potilasta ei näin ollen saa pakottaa hoitotoimenpiteeseen esimerkiksi uhkaamalla hoidon lopettamisella.[288]

Paitsi potilasta hoitava terveydenhuollon ammattihenkilö, ei myöskään kukaan muu, esimerkiksi perheenjäsen, saa pakottaa tai manipuloida potilasta suostumuksen antamiseen. Tästä on esimerkki Englannin oikeuskäytännössä:

> *Re T (aikuinen: hoidosta kieltäytyminen) (1992)*
> T oli 34 viikolla raskaana joutuessaan autokolariin. Sairaalassa hän allekirjoitti kiellon mahdollisen verensiirron tekemiseen. T:n äiti, joka oli Jehovan Todistaja, oli juuri ennen kiellon antamista ollut kahdestaan tyttärensä kanssa. T kärsi suurista tuskista ja oli myös lääkkeiden vaikutuksen alaisena. Synnytys jouduttiin tekemään keisarinleikkauksella ja samalla todettiin, että verensiirron tekeminen T:n hengen säilyttämiseksi oli välttämätöntä. Oikeuden päätös verensiirron antamiselle haettiin ja saatiin. Ratkaisun perusteluissa todettiin, että ongelma suostumuksen antamisessa nousee silloin, kun potilas on ollut suostumuksen antamishetkellä jonkun *toisen henkilön vaikutuksen alaisena.* Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, etteikö potilas voisi kysyä muiden, etenkin perheenjäsentensä *neuvoa ja tukea* ratkaisulleen. Lääkärin täytyy kuitenkin varmistua siitä, että kysymyksessä on *potilaan todellinen suostumus* ja päätös perustuu siihen, mitä potilas haluaa.[289]

Vanhuudenheikot potilaat ovat erityisesti vaarassa joutua joko hoitohenkilökunnan tai omaisten puolelta tulevan painostuksen ja taivuttelun kohteeksi. Hoitohenkilöstön velvollisuutena on tällöin varmistua siitä, että potilaan antama hoitosuostumus vastaa hänen *todellista tahtoaan*. Toisaalta nimenomaan vanhuudenheikot potilaat eivät ehkä aina täysin ymmärrä hoidon tärkeyttä ja merkitystä ja saattavat itsepintaisesti kieltäytyä hoidosta, joka olisi heidän etunsa mukaisesti välttämätöntä. Jos potilas on tällöin ylipäätään kelpoinen suostumuksen antamiseen, *hoitoon suostuttelu* ei vielä täytä pakottamisen tunnusmerkkejä.

7.2.4. Kelpoisuus suostumuksen antamiseen

Viimeisenä tietoon perustuvan suostumuksen elementeistä tulee kysymykseen *potilaan kelpoisuus* suostumuksen antamiseen. Potilaslaissa erotetaan kolme eri tyyppitilannetta, joissa potilaalta saattaa puuttua kelpoisuus hoitosuostumuksen antamiseen:

[288] *Tuori* 2000, s. 421.
[289] *Kennedy – Grubb* 1994, s. 237.

1) alaikäiset potilaat (7 §)[290],
2) kiireelliset tilanteet, joissa potilaan tahdosta ei tajuttomuuden tai muun syyn vuoksi voida saada selvitystä (8 §) sekä
3) täysi-ikäiset potilaat, jotka eivät mielenterveyshäiriön, kehitysvammaisuuden tai muun syyn vuoksi pysty päättämään hoidostaan. (6.2 §)

Alaikäisen potilaan kelpoisuus hoitosuostumuksen antamiseen sivuutetaan tässä tutkimuksessa ja huomio kiinnitetään toisen ja kolmannen kohdan tilanteisiin. Toisen kohdan mukaisissa *kiireellisissä tilanteissa* potilaalle on potilaslain 8 §:n mukaan annettava hänen ”henkeään tai terveyttään uhkaavan vaaran torjumiseksi tarpeellinen hoito”. Lain esitöiden mukaan säännös koskee lähinnä tilanteita, joissa hoitoa ei voida suostumuksen saamiseksi lykätä aiheuttamatta potilaan kuolemaa tai vahinkoa tämän terveydelle.[291] Tällaisessa tilanteessa lääkärin on paternalistisen hoitoideologian perusteella hoidettava potilasta hänen *etunsa* mukaisesti. Potilaan etuperiaatteen soveltamisesta poiketaan kiireellisissä tilanteissa kuitenkin silloin, kun potilas on potilaslain 8 §:n mukaisesti ”aikaisemmin *vakaasti ja pätevästi* ilmaissut hoitoa koskevan tahtonsa”. Potilaalle ei tällöin saa antaa sellaista hoitoa, joka on vastoin hänen tahtoaan. Terveydenhuoltohenkilöstön on tämän perusteella noudatettava sellaista *hoitotestamenttia*[292]*,* joka täyttää vaatimuksen potilaan vakaasta ja pätevästä tahdonilmauksesta.[293]

Kolmas itsemääräämisoikeuden puuttumisen kohtaava ryhmä ovat *hoitosuostumuksen antamiseen kykenemättömät täysi-ikäiset*. Tätä koskeva säännös sijaitsee potilaslain 6.2 §:ssä ja se soveltuu myös hoitosuostumuskelpoisuutensa menettäneisiin dementiapotilaisiin. Lain esitöiden mukaan säännös koskee tilanteita, joissa ”täysi-ikäinen potilas ei mielenterveydenhäiriön, kehitysvammaisuuden, tai *muun syyn, esimerkiksi* pitkäaikaisen tajuttomuuden tai *vanhuudenheikkouden* vuoksi kykene päättämään hoidostaan. Potilas on tällöin joko pysyvästi tai pidemmän aikaa *tosiasiallisesti kykenemätön käyttämään itsemääräämisoikeuttaan*.[294]

Hoitosuostumuksen antamiseen kykenemätöntä potilasta on hoidettava potilaan tiedetyn tahdon mukaisesti ja hänen läheisensä antaman suostumuksen nojalla. Jos potilaan tahdosta ei kuitenkaan ole tietoa, potilasta on hoidettava

---

[290] Potilaslain 7.1 §:n mukaan ”alaikäisen potilaan mielipide hoitotoimenpiteeseen on selvitettävä silloin, kun se on hänen ikäänsä ja kehitystasoonsa nähden mahdollista”. Potilaan täysi-ikäisyyttä ei siten aseteta välttämättömäksi itsemääräämisen ehdoksi.

[291] *HE 185/1991*, s. 18.

[292] Hoitotestamentilla, jota myös *hoitotahdoksi* kutsutaan, tarkoitetaan henkilön etukäteen antamaa vakaata ja pätevää tahdonilmaisua siitä hoidosta, jota hänelle joko saadaan tai ei saada antaa. Hoitotestamentti on yleensä kirjallinen ja koskee aivan kuolemaa edeltävää loppuajan hoitoa. Hoitotestamentti tulee noudatettavaksi tilanteessa, jossa potilas ei enää kykene tahtoaan ilmaisemaan. Tarkemmin hoitotestamentista ks. esim. *Pahlman* 1997(a), s. 815–835. Dementoituvan henkilön hoitotestamentista ja sen noudattamisesta lähemmin luvussa VII.

[293] Ks. esim. *Pahlman* 1997(a), s. 828–829 ja *Tuori* 2000, s. 428.

[294] *HE 185/1991*, s. 16.

hänen henkilökohtaisen etunsa mukaisesti ja läheisen antamaan suostumukseen nojautuen.[295] Dementoituvan henkilön hoitosuostumuskelpoisuutta tarkastellaan lähemmin tämän jakson kappaleessa 7.3.

7.2.5. Suostumuksen muoto

Tietoon perustuva suostumus sisältää edellä käsiteltyyn viitaten: riittävän tiedon aiotusta toimenpiteestä, tuon tiedon ymmärtämisen, suostumuksen vapaaehtoisuuden sekä kelpoisuuden suostumuksen antamiseen. Potilaslaki ei edellytä hoitotoimenpiteeseen annettavalta suostumukselta erityistä muotoa. Se voidaan antaa sekä *suullisesti* että *kirjallisesti*. Lain esitöiden mukaan ”kirjallisen suostumuksen hankkiminen olisi tarpeen lähinnä silloin, kun on aihetta epäillä jälkikäteen syntyvän näyttövaikeuksia suostumuksen olemassaolosta”.[296]

Myös ns. *hiljaisen suostumuksen* mahdollisuus on huomioitu lain esitöissä. Esitöiden mukaan jo potilaan hoitoon hakeutuminen saattaisi sinänsä olla osoituksena henkilön hiljaisesta suostumuksesta hänen terveydentilansa edellyttämään vähäiseen hoitotoimenpiteeseen. Potilaan nimenomaista suostumusta ei tällaisissa tapauksissa tarvittaisi. *Tuorin* mukaan hiljaisen suostumuksen oletukseen on muutoin suhtauduttava pidättyvästi, sillä väljästi tulkittuna se vaarantaa potilaslaissa lähtökohdaksi omaksutun itsemääräämisen periaatteen.[297]

Dementoituvaa henkilöä hoidettaessa *hiljainen suostumus* saattaa toteutua esimerkiksi tapauksessa, jossa dementoituva on pitkäaikaissairaanhoidossa ja tuona aikana menettää kelpoisuutensa suostumuksen antamiseen. Potilaan aiempi hakeutuminen hoitoon voidaan tällöin olettaa potilaan suostumukseksi myös siihen, että hänen terveydentilansa ylläpitämiseksi tehdään kaikki tarvittavat toimenpiteet. Kysymyksessä ei välttämättä tarvitse olla vain vähäinen hoitotoimenpide.[298]

7.3. Dementiapotilaan kelpoisuus antaa hoitoaan koskeva suostumus

Dementoituvaa henkilöä hoidettaessa tulisi potilaan itsemääräämisoikeuden periaatetta noudattaa niin pitkään kuin mahdollista. Potilaslain aiemmin mainittuja säännöksiä tulisi tällöin noudattaa ja soveltaa ottaen huomioon dementoituvan erityistilanne ja tarpeet. Potilaslain 3.3 §:ssä mainitaankin, että ”potilaan äidinkie-

---

[295] Samankaltainen säännös sisältyy myös ihmisoikeuksia ja biolääketiedettä koskevan yleissopimuksen (biolääketiedesopimus) 6. artiklaan.
[296] *HE 185/1991*, s. 16.
[297] Ks. *HE 185/1991*, s. 16 ja *Tuori* 2000, s. 430.
[298] *Alzheimer Europen* suositusten mukaan potilaan hoitoon on pyrittävä saamaan vapaa ja informoitu suostumus. Suostumus voi olla *nimenomainen* tai *oletettu*. Edelleen potilaan oikeustoimikelvottomuuden ei tule automaattisesti johtaa oletukseen henkilön kelvottomuudesta antaa hoitoaan koskeva suostumus. (Bioeettiset suositukset, 13. kohta)

li, hänen *yksilölliset tarpeensa* ja kulttuurinsa on mahdollisuuksien mukaan otettava hänen hoidossaan ja kohtelussaan huomioon".

Jossakin vaiheessa dementian edetessä tulee kuitenkin eteen tilanne, jossa potilas ei enää kykene antamaan hoitoaan koskevaa suotumusta: hän on menettänyt kelpoisuutensa suostumuksen antamiseen. Tällöin sovellettavaksi tulevat potilaslain 6.2 ja 6.3 §:t. Säännökset koskevat hoitosuostumuksen antamista tilanteessa, jossa täysi-ikäinen potilas ei mielenterveyshäiriön, kehitysvammaisuuden, tai muun syyn vuoksi kykene päättämään hoidostaan. Potilaslaissa ja sen esitöissä ei kuitenkaan mainita mitään siitä, a) kenellä on oikeus potilaan kelpoisuuden mittaamiseen, b) kuinka se tulisi suorittaa ja c) milloin potilaan on katsottava menettäneen kelpoisuutensa hoitosuostumuksen antamiseen. Näitä kysymyksiä tarkastellaan seuraavassa.

7.3.1. Hoitosuostumuskelpoisuuden puutteen toteaa hoitohenkilöstö

Potilaslain esitöiden mukaan potilas on kyvytön antamaan hoitoaan koskevan suostumuksen tapauksessa, jossa hän on joko pysyvästi tai pidemmän aikaa tosiasiasiallisesti kykenemätön käyttämään itsemääräämisoikeuttaan.[299] Hoitosuostumuskelpoisuuden puutteen toteamiseksi ei kuitenkaan ole olemassa minkäänlaista virallista toteamismenettelyä kuten esimerkiksi henkilön toimintakelpoisuuksia holhoustoimilain nojalla rajoitettaessa.[300] Käytännössä lääkäri tai joku muu hoitohenkilöstöön kuuluva on avainasemassa arvosteltaessa potilaan kykyä antaa hoitoaan koskeva suostumus. Potilaslain mukaisen kyvyttömyyden toteaa tämän mukaisesti hoitohenkilöstö, tilannekohtaisesti suorittamansa arvion perusteella.

Hoitohenkilöstö punnitsee potilaan hoitosuostumuskelpoisuutta siinäkin tapauksessa, että potilas on holhoustoimilain nojalla julistettu vajaavaltaiseksi. Vajaavaltaiseksi julistaminen ei nimittäin sinänsä vaikuta henkilön kelpoisuuteen tehdä hoitoaan koskevia päätöksiä. Holhoustoimilain mukaan vajaavaltaiseksi julistetulla on oikeus päättää *henkilöään koskevasta asiasta*, jos hän *kykenee ymmärtämään* asian merkityksen (HolhTL 23.2). Edunvalvojalle valta päättää päämiehensä henkilöä koskevista asioista voi siirtyä ylipäätään vain tilanteessa, jossa tuomioistuin on antanut asiasta nimenomaisen määräyksen. Holhoustoimilain mukaan "jos tuomioistuin on niin määrännyt, edunvalvojalla on oikeus edustaa päämiestään myös sellaisessa tämän henkilöä koskevassa asiassa, jonka merkitystä päämies ei kykene ymmärtämään" (HolhTL 29.2 §).

---

[299] *HE 185/1991*, s. 16.

[300] Holhoustoimilain mukaisen päätöksen henkilön toimintakelpoisuuksien rajoittamisesta, tai vajaavaltaiseksi julistamisesta, tekee *tuomioistuin*. Toimintakelpoisuuksien rajoittaminen tai vajaavaltaiseksi julistaminen tulee ajankohtaiseksi tilanteessa, jossa henkilö ei enää kykene huolehtimaan itseään ja omaisuuttaan koskevista asioista, ja hänen tärkeät etunsa ovat tämän vuoksi vaarassa (HolhTL 18 §) .

Jos päämies toisaalta ymmärtää asian merkityksen, päämiehen itsemääräämisoikeus syrjäyttää edunvalvojan toimivallan.[301] Henkilön *hoitosuostumuskelpoisuuden puute on siten tosiasiallista kykenemättömyyttä antaa hoitoa koskeva suostumus,* ja tuon seikan toteaa hoitohenkilöstö.

7.3.2. Dementoituvan henkilön hoitosuostumuskelpoisuuden mittaaminen

Dementoivan sairauden diagnoosi ei saisi johtaa ennakko-oletukseen henkilön kyvyttömyydestä antaa hoitoaan koskeva suostumus.[302] Dementoituvan päätöksentekokelpoisuutta joudutaan arvioimaan tapauskohtaisesti.

> Dementian edetessä on täysin yksilökohtaista, missä vaiheessa kelpoisuus hoitosuostumuksen antamiseen menetetään. Koska hoitoa koskeva suostumus ei yleensä vaadi komplisoitua ajattelua, vaan kysymys on joko-tai valinnasta, hoitosuostumuskelpoisuus on kelpoisuuden lajeista se, joka säilyy dementoituvalla kenties pisimpään. Näin voidaan ajatella olevan myös siitä syystä, että oikeus hoitosuostumuksen antamiseen on itsemääräämisoikeutta erityisesti korostava oikeus. *Potilaan itsemääräämisoikeuden* näkökulmasta myös ”valoisien hetkien” merkitys saattaa korostua. Tällöin potilas kykenee periodinomaisesti organisoimaan elämäänsä; toisinaan hän näyttää pystyvän ottamaan elämänsä ohjat käsiinsä, kunnes taas jälleen menettää tuon kykynsä dementian edetessä yhä pidemmälle[303].

Mitattaessa potilaan päätöksentekokelpoisuutta lääkintäetiikan yleisesti hyväksyttynä periaatteena on se, että potilaalla tulisi olla *kyky tietoon perustuvan suostumuksen* antamiseen.[304] Tällöin useamman eri seikan on täytyttävä, jotta potilaan voitaisiin katsoa olevan kelpoinen antamaan hoitoaan koskevan suostumuksen. Seuraavassa luetellaan esimerkinomaisesti näitä hoitosuostumuskelpoisuuteen liittyviä vaatimuksia:

1) potilaan on ymmärrettävä, että hänellä on päätöksentekovalta,
2) potilaan tulee ymmärtää lääkinnällinen tilanne ja ennuste, vaihtoehdot, riskit ja todennäköiset vaikutukset sekä
3) potilaan päätöksen tulee pysyä ajan mittaan vakaana ja olla yhtenevä hänen arvojensa ja päämääriensä kanssa.[305]

---

[301] Ks. *HE 146/1998*, s. 39.
[302] *Baker* 1986, s. 1091. Tästä on maininta myös *Alzheimer Europen* lääkintäoikeudellisia kysymyksiä koskevissa suosituksissa, kohdassa 13.
[303] *Dworkin* 1993, s. 258.
[304] *Tietoon perustuvan suostumuksen* elementtejä ovat: 1) suostumuksen antajalle on annettava riittävästi tietoa, 2) suostumuksen antajan on ymmärrettävä suostumuksen kannalta oleellinen tieto, 3) suostumuksen tulee olla vapaaehtoinen ja 4) *suostumuksen antajalla on oltava kyky suostumuksen antamiseen.*
[305] *Lo* 1990, s. 195.

Aivan edellä mainitun mukaista ymmärryskykyä potilaalta ei kuitenkaan käytännössä voitane vaatia, ei ainakaan silloin, kun potilas suostuu johonkin ehdotettuun hoitotoimenpiteeseen. Sitä suurempaa ymmärryksen astetta voitaneen puolestaan vaatia, mitä irrationaalisemmin potilas kieltäytyy esimerkiksi elämää ylläpitävästä hoitotoimenpiteestä.

> *Vantaan KO 3.11.2000. 00/6566. Päätös 7869*
> Paranoidista skitsofreniaa sairastavalle X:lle määrättiin edunvalvoja antamaan suostumus X:n *hengen pelastamiseksi* välttämättömien kirurgisten toimenpiteiden suorittamiseen. Käräjäoikeuden henkilökohtaisesti kuulema X näytti olevan kykenevä valvomaan etuaan ja huolehtimaan itseään koskevista asioista. X ei kuitenkaan suostunut uskomaan, että hoitotoimenpiteestä kieltäytyminen saattaisi johtaa kuolemaan. Kieltäytyessään uskomasta kirurgisen toimenpiteen välttämättömyyteen ja kuoleman mahdollisuuteen ilman leikkaustoimia, X oli sulkenut pois yhden varteenotettavan ja jopa todennäköisen vaihtoehdon. Käräjäoikeus ei ollut vakuuttunut, että X:n käsitys olisi perustunut eri vaihtoehtojen kokonaisvaltaiseen ja huolelliseen punnintaan. Pikemminkin kanta perustui X:n lääketieteellisiä perusteita vailla olevaan uskomukseen. X:n todellisuuspohjaan perustumaton kannanotto yhdessä lääkärintodistuksen kanssa osoittivat, että hänellä *ei ollut riittävää kykyä ymmärtää* sellaisia itseään koskevia asioita, jotka liittyivät hänen terveydenhoitoonsa, eikä huolehtia niistä. X oli edunvalvonnan tarpeessa. Hän ei kyennyt ymmärtämään tarpeellisten hoitotoimenpiteiden merkitystä.

Dementiapotilaiden itsemääräämisoikeuden toteutumisessa on ongelmansa. Kun osalta potilaista puuttuu kokonaan päätöksentekokelpoisuus, toiset saattavat olla kykeneviä vielä jonkinlaisten valintojen tekemiseen.[306] *Jonesin* mukaan yksinkertaisin lähestymistapa on se, että valintoihin kykeneville annetaan maksimaalinen mahdollinen vapaus päätösten tekemiseen ja otetaan kuitenkin huomioon se, että samalla heitä on estettävä tekemästä haittaa itselleen ja muille.[307]

---

[306] *Becker* ja *Kahana* ehdottavatkin, että koska dementiapotilaalla *tarkkaa* kelpoisuuden menettämisen hetkeä on mahdotonta määrittää, olisi kelpoisena pidettävä henkilöä, joka tarkan haastattelun jälkeen *vaikuttaa kelpoiselta*. Ks. *Becker – Kahana* 1993, s. 274. Cambridgen yliopistossa Englannissa on tehty empiirinen haastattelututkimus pyrkimyksenä selvittää mielenterveyden häiriöistä kärsivien kykyä tehdä terveydenhoitoaan koskevia päätöksiä. Kykyä antaa suostumus verikokeen ottamiseen testattiin kolmessa eri mielenterveyden häiriöitä koskevassa ryhmässä; mielisairaat (N=21), kehitysvammaiset (N=20) ja dementiapotilaat (N=21). Monivaiheisen haastatteluketjun jälkeen tutkimuksen tuloksena voitiin pitää, että tutkimukseen osallistuneista mielisairaista kykeni pätevän suostumuksen antamiseen 19 (90 %), kehitysvammaisista 13 (65 %) ja dementiapotilaista 7 (33 %). Ks. *Wong – Clare – Holland – Watson – Gunn*; ”The Capacity of people with a ”mental disability” to make a health care decision”. Psychological Medicine 2000 (30), s. 295–306.

[307] *Jones* 1993, s. 56. *Ronald Dworkinin* mukaan vaikeasti dementoituneella potilaalla ei ole oikeutta siihen, että hänen päätöksiään kunnioitettaisiin vain itsemääräämisoikeuteen vedoten. Ei ole oikein antaa potilaan tehdä etujensa vastaista päätöstä vedoten itsemääräämisoikeuteen, jota potilaalla ei enää ole eikä voikaan olla. Ks. *Dworkin* 1993, s. 226. Filosofisen lääkintäetiikan edustaja *Raanan Gillon* puolestaan huomauttaa, että vaikka ei olekaan olemassa selvää vastaus-

7.3.3. Päätäntäkelpoisuutensa menettäneen potilaan puolesta tehtävä hoitopäätös

Kun on ilmeistä, että dementiapotilas on menettänyt kykynsä itsenäiseen tahdonmuodostukseen ja hoitopäätöksen antamiseen, on selvitettävä, kenellä on oikeus käyttää potilaan päätöksentekovaltaa ja miten tuota valtaa saadaan käyttää.

Vajaakykyisen potilaan hoitopäätökset tehdään potilaslain 6.2 ja 6.3[308] §:stä ilmeneviä periaatteita noudattamalla.

> 6.2 §: Jos täysi-ikäinen potilas ei mielenterveydenhäiriön, kehitysvammaisuuden tai muun syyn vuoksi pysty päättämään hoidostaan, potilaan laillista edustajaa taikka lähiomaista tai muuta läheistä on ennen tärkeän hoitopäätöksen tekemistä *kuultava* sen selvittämiseksi, millainen hoito parhaiten *vastaisi potilaan tahtoa.* Jos tästä ei saada selvitystä, potilasta on hoidettava tavalla, jota voidaan pitää hänen henkilökohtaisen *etunsa* mukaisena.
>
> 6.3 §: Tapauksissa, joita 2 momentissa tarkoitetaan, tulee hoitoon saada potilaan laillisen edustajan taikka lähiomaisen tai muun läheisen *suostumus.* Laillisen edustajan, lähiomaisen ja muun läheisen tulee suostumusta antaessaan ottaa huomioon potilaan aiemmin *ilmaisema tahto* tai, jos hoitotahtoa ei ole ilmaistu, hänen henkilökohtainen etunsa.

---

ta siihen, minkä verran henkilön on omattava autonomiaa, jotta sitä tulisi kunnioittaa, on kuitenkin kohtuullista olettaa, että ainakaan demokraattisessa ja itsemääräämisen periaatetta kunnioittavassa yhteiskunnassa lääkäreillä ei ole hyvää syytä omaksua sen korkeampia (tai matalampia) vaatimustasoja potilaan itsemääräämisoikeudelle, kuin on demokraattisesti säädetty. Ks. *Gillon* 1996, s. 122–123.

[308] Marraskuussa 1999 potilaslain 6 §:ään otettiin uusi 3 momentti. Samalla tuli voimaan *laki lääketieteellisestä tutkimuksesta (488/99).* Ks. *HE 229/1998.* Laissa lääketieteellisestä tutkimuksesta on säännös myös *vajaakykyisestä tutkittavasta* (7 §). Sen mukaisesti henkilö, joka ei kykene pätevästi antamaan suostumustaan tutkimukseen, voi olla tutkittavana vain, jos samoja tieteellisiä tuloksia ei voida saavuttaa muilla tutkittavilla ja jos tutkimuksesta on vain vähäinen vahingon vaara tai rasitus tutkittavalle. Lisäksi edellytetään, että: 1) tutkimuksesta on odotettavissa suoraa hyötyä hänen terveydelleen, tai 2) tutkimuksesta on odotetavissa erityistä hyötyä iältään tai terveydentilaltaan samaan ryhmään kuuluvien henkilöiden terveydelle. Vajaakykyinen saa edelleen olla tutkittavana vain, jos siihen saadaan hänen läheisensä tai laillisen edustajansa kirjallinen suostumus, eikä hän vastusta tutkimustoimenpidettä. Lääketieteellisestä tutkimustoiminnasta dementoituvilla ks. esim. *Alzheimer Europe*: Position paper No 4/2001: ”Participation of peple with dementia in clinical trials”, *High – Whitehouse – Post – Berg* 1994: ”Guidelines for Addressing Ethical and Legal Issues in Alzheimer Disease Research: A Postion Paper”, *Keyserlingk – Glass – Kogan – Gauthier* 1995: ”Proposed Guidelines for the Participation of Persons with Dementia as Research Subjects”, *Alzheimer`s Disease International and International Working Group for Harmonization of Dementia Drug Guidelines for Research Involving Human Subjects with Dementia* 1999: ”Consensus Statement” ja *Capron* 1999: ”Ethical and Human-Rights Issues in Research on Mental Disorders That May Affect Decision-Making Capacity”.

7.3.3.1. Potilaan puolesta tehtävään hoitopäätökseen oikeutetut

Hoitosuostumuskelvottoman henkilön puolesta suostumuksen antavat potilaan *laillinen edustaja*, *lähiomainen* tai *muu läheinen*.

Potilaan *laillisella edustajalla* tarkoitetaan lain esitöiden mukaan potilaan edunvalvojaa[309], tai potilaan kelpoisena ollessaan valtuuttamaa henkilöä. Potilaan *lähiomaisiksi* katsotaan lähinnä potilaan aviopuoliso, lapset, vanhemmat ja sisarukset. *Muu läheinen* voi olla potilaan avopuoliso tai muu potilaan kanssa pysyvästi asuva henkilö.[310] Hoitopäätöksen tekemiseen oikeutettujen henkilöiden piiri on siten varsin laaja ja väljästi säädelty. Tällä on tähdätty siihen, että päästäisiin mahdollisimman lähelle potilaan tahdon mukaista hoitoa. Tähän on oletetusti sitä paremmat mahdollisuudet, mitä useampaa potilaan läheistä kuullaan potilaan tahdon selvittämiseksi.

Potilaslain esitöiden mukaisesti hoitopäätöksen antajana voi olla myös potilaan *valtuuttama henkilö*. Esitöistä ei kuitenkaan käy selville, minkälainen siinä mainitun valtuutuksen tulisi olla. Valtuutus voikin olla varsin vapaamuotoinen, jolloin kysymykseen tulevat ainakin seuraavat valtuutetun henkilöä koskevat vaihtoehdot:

a) valtuutettu on henkilö, joka on valtuutettu hoitamaan potilaan asioita yleensä tai
b) valtuutettu on henkilö, jonka potilas on nimenomaisesti valtuuttanut hoitamaan ainoastaan potilasoikeudellisia asioitaan.

Jälkimmäisessä tapauksessa kysymyksessä voi olla valtuutus, jossa potilas on antanut selvät ohjeet siitä, kuinka kussakin hoitotilanteessa tulee menetellä. Tällainen valtuutus kertoo yksityiskohtaisesti potilaan tahdon ja voi olla varsin lähellä hoitotestamenttia. Valtuutus voi olla myös ns. delegointivaltuutus, jossa potilas valtuuttaa toisen henkilön päättämään puolestaan. Tällöin hoitopäätöksen tulee perustua potilaan oletettuun tahtoon ja tämän edun mukaiseen harkintaan.

> *Alzheimer Europen* suositusten mukaan, jos henkilöllä, joka on kyvytön antamaan suostumuksen hoitoaan koskevassa asiassa, ei ole:
> a) määrättyä edunvalvojaa päättämään asiasta,
> b) hoitotestamenttia tai
> c) henkilökohtaisesti valtuutettua edustajaa,

[309] Edunvalvoja voi kuitenkin antaa potilaan hoitoa koskevan suostumuksen vain, jos asia *kuuluu edunvalvojan tehtäväpiiriin* (HolhTL 29.2 §). Edunvalvojan oikeudesta edustaa päämiestään tämän henkilöä koskevissa asioissa ks. *HE 146/1998*, s. 42.
[310] Ks. *HE 185/1991*, s. 17. Ks. myös *Rynning* 2002, s. 280–283.

henkilölle tulee *määrätä edunvalvoja päättämään hänen hoitoonsa liittyvistä kysymyksistä*.[311]

Nykyisen potilaslain mukaan vajaakykyisen potilaan hoitotoimenpiteelle vaaditaan läheisten tai laillisen edustajan antama *suostumus*. Ennen potilaslain 6 §:n uuden 3 momentin säätämistä potilaan läheisiä tai laillista edustajaa oli ainoastaan kuultava ennen tärkeän hoitopäätöksen tekemistä sen selvittämiseksi, millainen hoito parhaiten vastasi potilaan tahtoa. Varsinainen päätäntävalta etenkin silloin, kun potilaan tahdosta ei voitu saada selvyyttä, kuului potilasta hoitavalle lääkärille. Säännösuudistusta perusteltiin sillä, että Euroopan neuvoston biolääketiedesopimus edellytti, että vajaavaltaisen potilaan koskemattomuuteen voidaan puuttua vain potilaan edustajan luvalla. Näin päätäntävaltaa vajaavaltaisen potilaan hoitopäätöksissä siirrettiin perheen ja potilaan muiden läheisten vastuulle; hoitopäätöksestä tehtiin perheen autonomiaan kuuluva asia.[312]

Paitsi suostua, potilaan läheiset voivat myös *kieltää* hoidon antamisen tai jonkin potilaalle ehdotetun hoitotoimenpiteen tekemisen (PotilasL 6.3 §). Tällöin potilasta on mahdollisuuksien mukaan hoidettava yhteisymmärryksessä suostumisesta kieltäytyvän henkilön kanssa muulla lääketieteellisesti hyväksyttävällä tavalla. Läheisten kielto-oikeus ei kuitenkaan ole kaiken kattava. Potilaslain mukaan potilaan puolesta suostumuksen antamiseen oikeutetulla ei ole oikeutta kieltää potilaan *henkeä tai terveyttä uhkaavan vaaran* torjumiseksi annettavaa *tarpeellista hoitoa* (9.4 §). Potilaan läheisillä ei siten ole oikeutta kieltäytyä esimerkiksi elämää ylläpitävän hoidon antamisesta potilaalle. Tämä voi puolestaan suojata potilasta esimerkiksi tahdonvastaiselta tai tahdottomalta eutanasialta.[313]

Edelleen voidaan kysyä, onko hoitopäätökseen oikeutetuilla rinnakkainen päätäntävalta vai sulkeeko jonkun päätäntävalta pois toisen päätäntävallan? Potilaslain 6.3 §:ää tarkastelemalla näyttäisi siltä, että läheisten *päätäntävalta*

---

[311] Potilaslain alkuperäiseen ehdotukseen sisältyi säännös, jonka mukaan täysivaltaiselle potilaalle olisi määrätty *uskottu mies* (nykyinen *edunvalvoja*), jos hän ei mielisairauden tai muun mielenterveydenhäiriön johdosta kykene pätevästi päättämään hoidostaan. Kun tätä säännöstä ei kuitenkaan otettu potilaslakiin, järjestelmä ei *Kankaan* mukaan ollut täysi-ikäisen ihmisen oikeussuojan kannalta tyydyttävästi järjestetty. Ks. *Kangas* 1995, s. 529. Kuitenkin uuden holhoustoimilain nojalla edunvalvoja voidaan määrätä henkilölle myös tilanteessa, jossa asia, jonka hoitamiseen asianomainen tarvitsee apua, koskee *häntä itseään* (HolhTL 8 §). Kysymys on lakimääräisen edustuksen järjestämisestä päämiehelle. Ks. *HE 146/1998*, s. 31. Mitään estettä ei olekaan sille, että henkilölle määrätään edunvalvoja päättämään hänen hoitoaan koskevista asioista.

[312] Potilaslain 6 §:n uuden 3 momentin myötä tuli koko säännöksestä *ristiriitainen*. Kun potilaslain 6.2 § jätettiin sellaisenaan potilaslakiin, läheisiä on toisaalta *kuultava* ennen tärkeän hoitopäätöksen tekemistä, mutta toisaalta myös heidän *suostumuksensa* vaaditaan, ja he voivat jopa *kieltäytyä* ehdotetusta hoidosta.

[313] Dementiapotilaan eutanasiasta luvussa VII.

on rinnakkainen.[314] Tämä ilmenee säännöksen viimeisestä lauseesta: Jos läheisten hoitoon liittyvät *näkemykset eroavat toisistaan,* potilasta on hoidettava tavalla, jota voidaan pitää hänen henkilökohtaisen etunsa mukaisena. Potilaan edun mukaisen hoitopäätöksen tekee tällöin potilasta hoitava lääkäri.

> Mielipiteen muodostaminen potilasta koskevassa asiassa edellyttää tietoa. Potilaan lailliset edustajat ja läheiset ovat useimmiten maallikoita, joilta puuttuu käsitys erilaisista hoitovaihtoehdoista. Potilaslain 9.1 §:ssä säädetään tiedonsaantioikeudesta. Sen mukaan ”potilaan laillisella edustajalla taikka lähiomaisella tai muulla läheisellä on 6 §:n 2 ja 3 momentissa tarkoitetussa tapauksessa oikeus saada *kuulemista ja suostumuksen antamista varten* tarpeelliset tiedot potilaan terveydentilasta”. Koska tiedonsaantioikeus on poikkeus lääkärin salassapitovelvollisuudesta, lääkärin ei tule luovuttaa potilaan sairaskertomusta tai muuta kirjallista aineistoa ulkopuolisten käyttöön. Kysymys on päätöksentekoa varten annettavasta suullisesta informaatiosta.[315]

Potilaslain 6.2 ja 6.3 §:n säännöksiä potilaan läheisten kuulemisesta ja päätöksentekovallasta on sovellettava ainoastaan ennen *tärkeän* hoitopäätöksen tekemistä. Kun esimerkiksi suuri osa dementiapotilaista on hoidettavana pitkäaikaisessa laitoshoidossa, eivät hoidon arkirutiineihin kuuluvat asiat kuulu omaisten suostumusvallan piiriin. Potilaita hoidetaan tällöin heidän etujensa mukaisesti pyrkien samalla myös heidän itsemääräämisoikeutensa toteuttamiseen.

Pitkäaikaisessa laitoshoidossa olevan dementiapotilaan *itsemääräämisoikeuden* toteutumista voidaan *Niinistön* mukaan tarkastella *hyvän hoidon* lähtökohdista käsin. Hyvää vanhusten hoitoa määriteltäessä korostetaan tällöin vanhuksen itsenäisyyttä, yksilöllisyyttä, arvokkuutta ja yksityisyyttä. Edelleen hoidon laatua voidaan arvioida esimerkiksi seuraavan kysymyssarjan avulla: Tarjotaanko vanhukselle *valinnan mahdollisuudet* päivittäisten toimintojen yhteydessä? *Selostetaanko* hänelle hoitotoimia? Rohkaistaanko vanhusta *riippumattomuuteen* ja turvataanko vanhuksen *yksityisyys* hoitotoimintojen yhteydessä?[316]

7.3.3.2. Pääperiaatteena potilaan tahdon kunnioittaminen

Potilaan *itsemääräämisoikeuden* kunnioittamisesta säädetään sekä potilaslain 6.2 että 6.3 §:ssä. Potilaan läheisiä on ensinnäkin kuultava sen selvittämiseksi,

---

[314] *Kangas* on kirjoittanut aikaisemmasta läheisten *kuulemisvelvollisuudesta* seuraavaa: ”Jokainen kuulemiseen oikeutettu voi puhua toisistaan riippumatta. Kuitenkin on pidettävä riittävänä, että yksikin kuulemiseen oikeutetuista valvoo toisen etua. Lääkärin ei tarvitse siten jäljittää potilaan kaikkia läheisiä ennen hoitopäätöksen tekemistä. Toisaalta ketään ei voi myöskään *velvoittaa* puhumaan potilaan puolesta. Velvollisuus voi perustua vain nimenomaiseen säännökseen johon liittyy sanktio. Koska tällaista säännöstä ei potilaslaissa ole, ei kenelläkään ole myöskään velvollisuutta puhevallan käyttöön.” Ks. *Kangas* 1995, s. 522. Mitä on sanottu läheisten kuulemisesta, voidaan suurelta osin rinnastaa myös nykyiseen läheisten päätäntävaltaan.

[315] *Kangas* 1995, s. 522.

[316] Ks. *Niinistö* 2000, s. 3132.

millainen hoito *parhaiten vastaisi potilaan tahtoa* (6.2 §). Edelleen läheisten tulee suostumusta antaessaan ottaa huomioon potilaan *aiemmin ilmaisema tahto* tai, jos hoitotahtoa ei ole ilmaistu, hänen henkilökohtainen etunsa (6.3 §).

Potilaslain 6 §:n 2 ja 3 momenttien sanamuotoja tarkastelemalla niiden voidaan havaita johtavan erilaisiin lopputuloksiin. Potilaslain 6.2 § viittaa potilaan tahdon selvittämiseen, oli tuo tahto sitten *ilmaistu tai oletettu*. Sitä vastoin uusi 6.3 § sen sanamuodon mukaisesti tulkittuna viittaa tilanteeseen, jossa potilaan on tullut *nimenomaisesti ilmaista* hoitoa koskeva tahtonsa kelpoisena ollessaan. Kun potilaan itsemääräämisoikeutta koskevan säännöksen tarkoituksena sitä säädettäessä oli myös potilaan oletetun terveen tahdon kunnioittaminen, ei ole syytä olettaa, että lainsäätäjän tarkoituksena olisi uuden 6.3§:n yhteydessä ollut muuttaa koko säännöksen tarkoitus, ja näin heikentää potilaan itsemääräämisoikeuden merkitystä ratkaisuperusteena.

Potilaslain esitöiden mukaan ”sellaisenkin potilaan hoidossa, joka on menettänyt kyvyn päättää hoidostaan tai kyvyn ilmaista päätöksensä, on pyrittävä ottamaan huomioon hänen *henkilökohtaiset näkemyksensä ja ne seikat, jotka hän asettaisi ensisijaisiksi*”. Kun potilaan oletettu tahto näin pyritään selvittämään, sellainen tieto muodostuu tärkeäksi, jonka perusteella potilaan mahdollinen *terve tahto* voidaan selvittää. Tarvitaan siis *todistusaineistoa* potilaan terveestä tahdosta. Tällaisesta todisteesta voi käydä esimerkiksi tieto potilaan henkilökohtaisista elämänasenteista ja -tavoista sekä hänen aikaisempi suhtautumisensa erilaisiin tilanteisiin.[317]

> *Alzheimer Europen* suositusten mukaan dementoituvan henkilön tulisi mahdollisuuksien mukaan saada *osallistua* sellaisten hoitopäätösten tekemiseen, jotka tehdään hänen puolestaan. Päätöksentekijän tulisi tällöin tarjota potilaalle tarpeellista *informaatiota*, ottaa potilaan *mielipiteet* huomioon ja informoida potilasta päätöksistä, jotka on tehty hänen puolestaan. Myös henkilön *aikaisemmat ja nykyiset toiveet* tulisi huomioida edellyttäen, että se on mahdollista. Jos henkilön tahto on ilmaistu *hoitotestamentissa*, siinä ilmaistua *tahtoa tulee kunnioittaa*, vaikka se olisikin henkilön *edun vastaista* (Bioeettiset suositukset, kohta 12.).

[317] *HE 185/1991*, s. 17. Potilaan tahto -periaatteen tarkasteleminen herättää kysymyksen siitä, edellyttääkö periaatteen soveltaminen, että potilas on *aikaisemmin ollut kelpoinen* suostumuksen antamiseen? Dementoituvan henkilön ollessa kysymyksessä on tavallista, että potilas on aikaisemmin ollut kykenevä pätevästi ilmaisemaan tahtonsa ja tuosta tahdosta on myös jonkinlaista tietoa. Lain esitöiden maininta potilaan *terveen tahdon* selvittämisestä puoltaakin näkökantaa, jonka mukaan potilaan on ennen kelpoisuuden menetystä täytynyt olla kykenevä pätevän suostumuksen antamiseen. Esimerkiksi vaikeasti kehitysvammainen potilas ei kuitenkaan ehkä koskaan ole ollut kykenevä antamaan suostumustaan tai muutoin ilmaisemaan tahtoaan. Jos tällaisen potilaan suhtautumisesta erilaisiin tilanteisiin kuitenkin on olemassa jonkinlaista tietoa, tieto voidaan ottaa huomioon hoitopäätöstä tehtäessä.

Potilaan tahdon kunnioittaminen ei ennen potilaslain uutta 6.3 §:ää edellyttänyt sitä, että potilaan olisi tullut antaa tahtonsa mukaisia määräyksiä tai muutoin selvästi ilmaista tahtonsa kelpoisena ollessaan. Tähän viittasi vaatimus potilaan näkemysten ja elämänasenteen huomioon ottamisesta hoitopäätöstä tehtäessä. Saman vaatimuksen voidaan kuitenkin katsoa soveltuvan edelleenkin, hoitosuostumusta 6.3 §:n nojalla annettaessa. Jos on olemassa tieto sellaisista potilaan näkemyksistä, joiden nojalla potilaan tahto voidaan olettaa, hoitosuostumus tulee perustaa tuon *oletetun terveen tahdon* mukaiseksi.

Potilas on kuitenkin yhtä hyvin saattanut *ilmaista hoitotahtonsa* vielä kelpoisena ollessaan, joko kirjallisesti tai suullisestikin, tekemällä hoitotestamentin. Kiireellisissä hoitotilanteissa tällaista, vakaasti ja pätevästi ilmaistua hoitotahtoa tulee kunnioittaa potilaslain 8 §:n nojalla. Tällöin hoitotahto sivuuttaa potilaan puolesta suostumukseen oikeutettujen läheisten tahdon ja hoitotahtoa on noudatettava läheisten mahdollisista vastakkaisista mielipiteistäkin huolimatta. Vaikka potilaslain 6.3 § sen sanamuodon mukaisesti tulkittuna viittaa siihen, että potilaan läheisten tahto voi mennä potilaan pätevästi ilmaiseman hoitotahdon edelle[318], ei kuitenkaan voida olettaa, että lainsäätäjän tarkoituksena oli uuden 6.3 §:n yhteydessä muuttaa myös potilaslain 8 §:n tarkoitus. Tällainen tulkinta ei vastaa potilaslain alkuperäistä tarkoitusta potilaan itsemääräämisoikeuden kunnioittamisesta.[319] Edellytyksenä potilaan ilmaiseman hoitotahdon noudattamiselle on kuitenkin se, että potilas on tahtoaan *ilmaistessaan ollut kelpoinen* hoitosuostumuksen antamiseen. Dementiapotilaan hoitotestamentin noudattamista tarkastellaan lähemmin luvussa VII.

Potilaan tahdon noudattamisessa on kuitenkin rajansa. Kun potilaslain 9.4 §:ssä säädetään, että potilaan edustajalla ei ole oikeutta *kieltää* potilaan henkeä tai terveyttä uhkaavan vaaran torjumiseksi annettavaa hoitoa, tarkoittaa tämä myös sitä, että potilaan edustajalla ei ole kielto-oikeutta sellaisessakaan tilanteessa, jossa kieltäytyminen olisi potilaan *oletetun tahdon* mukaista. Ainoastaan jos potilas on aikaisemmin vakaasti ja pätevästi ilmaissut hoitotahtonsa esimerkiksi tekemällä hoitotestamentin, hoidon antamista koskevaa kieltoa tulee potilaslain 8 §:n mukaisesti noudattaa. Kiellon noudattajana on tällöin potilasta hoitava lääkäri, eikä hoidon antamatta jättämiseen tarvita potilaan edustajan suostu-

---

[318] Potilaslain 6.3 §:n mukaisesti läheisten tulee *suostumusta antaessaan ottaa huomioon* potilaan aikaisemmin ilmaisema tahto.

[319] Potilaslain 6 §:n nykyiseen epäjohdonmukaisuuteen on kiinnittänyt huomiota myös Valtakunnallinen terveydenhuollon eettinen neuvottelukunta (ETENE) julkaisussaan ”Kuolemaan liittyvät eettiset kysymykset terveydenhuollossa”. Julkaisussa *Raimo Lahti* kiinnittää huomiota nykyiseen tilanteeseen, joka tekee vaikeaksi arvioida vanhaa potilaslain 6 §:n 2 momenttia ja sen suhdetta uuteen 3 momenttiin. *Lahden* mukaan nykyisellään näyttää ensi silmäykseltä siltä, että potilaan pätevästi ilmaisema hoitotahto mitätöityisi potilaslain 6 §:n 2–3 momenteissa tarkoitetuissa tilanteissa. Tällainen tulkinta ei kuitenkaan vastaa potilaslain alkuperäistä tarkoitusta. *Lahden* mukaan lain 6 §:ään tulisi kiinnittää huomiota ja harkita sen tarkistamista. Ks. *Lahti* 2002, s. 31–32.

musta. Potilaslain 6.2 ja 6.3 §:n nojalla potilaan itsemääräämisoikeutta toteutettaessa on siten kysymys lähinnä hoidosta, jossa:

a) potilaan tiedetyn tai oletetun tahdon mukaisesti valitaan kahdesta hoitovaihtoehdosta toinen tai
b) potilaan tiedetyn tai oletetun tahdon mukaisesti kielletään sellaisen hoidon antaminen, joka ei ole välttämätöntä potilaan henkeä tai terveyttä uhkaavan vaaran torjumiseksi.

Kun hoitosuostumuskelpoisuutensa menettäneen potilaan läheiset tekevät potilasta koskevan hoitopäätöksen, he toimivat ns. *sijaispäättäjinä* potilaan puolesta. Sijaispäättäjä asettuu potilaan asemaan päätöstä tehdessään ja pyrkii päätymään potilaan oletetun tai tiedetyn tahdon mukaiseen lopputulokseen. Läheisten subjektiiviset mielipiteet siitä, miten he haluavat potilasta hoidettavan, sekoittuvat kuitenkin helposti vajaavaltaisen puolesta tehtävään hoitopäätökseen. Onkin perustelua olettaa, että päätäntävaltaa käyttävien tekemät päätökset sisältävät myös heidän omia mieltymyksiään ja asenteitaan.

7.3.3.3. Potilaan edun mukainen hoito

Jos *potilaan tahdosta* ei saada selvitystä, potilasta on hoidettava tavalla, jota voidaan pitää hänen *henkilökohtaisen etunsa* mukaisena (potilaslain 6.2 ja 6.3 §:t). Henkilökohtaisen edun määrittäjänä toimii tällöin potilaan läheinen tai laillinen edustaja, joka tekee hoitopäätöksen potilaan puolesta. Jos potilaan läheisten näkemykset hoidosta kuitenkin eroavat toisistaan, potilaan edun määrittäjänä toimii lääkäri. Lääkärillä onkin parhaat tiedot potilaan terveydentilasta ja mahdollisista esille tulevista hoitovaihtoehdoista. Tällöin on myös perusteltua katsoa, että lääkärillä on parhaat edellytykset arvioida, millainen hoito olisi potilaan edun mukaista. Koska lääkäri ei kuitenkaan yleensä voi toimia ilman suostumusta, jonkun päätöksen tekemiseen oikeutetuista potilaan läheisistä lienee oltava lääkärin kanssa hoidosta samaa mieltä.

> Kun hoitopäätös tehdään potilaan edun mukaisesti voidaan kysyä, mikä on potilaan etu ja kuinka se määritellään. *Jonesin* mukaan dementiapotilaan edun mukaisessa hoidossa tulisi lähteä *kärsimyksen välttämisen* periaatteesta. Potilaan hoidon ja huolenpidon tulisi johtaa mahdollisimman vähään kärsimykseen ja toisaalta niin pitkälle kuin mahdollista, säilyttää ja parantaa potilaan *elämän laatua*[320]. Myös *dementiapotilaan tarpeet* tulisi ottaa mahdollisimman tarkasti huomioon. Epäonnistuminen tarpeiden tyydyttämisessä

[320] *Elämän laadun arvioiminen* on kuitenkin vaikeata. Siihen pyritään kuvittelemalla, kuinka itse tuntisi, jos olisi samassa tilanteessa. On kuitenkin mahdotonta varmasti tietää, miltä tuntuisi olla dementoitunut. Saatetaan esimerkiksi olettaa, että aikaisemmin älykäs henkilö tuntee itsensä erittäin ahdistuneeksi älyllisyyden rappeuduttua. Usein dementiapotilaat kuitenkin ovat rauhallisia tilanteestaan; ymmärryksen puuttuminen suojaa ahdistukselta. *Jones* 1993, s. 57.

johtaa kärsimykseen ja elämän laadun heikentymiseen. Vaikeudet kommunikaatiossa ja yhteistyössä potilaan ja hoitohenkilöstön välillä tekevät hoidon erityisen vaikeaksi ja vaativat kokemusta ja taitoa. Liian helposti saatetaan tehdä myös johtopäätös, että dementiapotilaan ilmeettömät ja tyhjät reaktiot tarkoittavat, että hän on onneton. Tämä ei kuitenkaan välttämättä pidä paikkansa. Todellinen kipu, ahdistus ja depressio ovat yleensä helposti havaittavissa.[321]

7.3.3.4. Potilaan tahto vs potilaan etu

Lääkintäetiikassa on käyty keskustelua siitä, pitäisikö dementiapotilaan elämää ylläpitävässä hoidossa ottaa kunkin hoitopäätöksen tueksi *potilaan etu -periaate* vai pitäisikö lähteä ns. *sijaispäättäjä -näkökulmasta*, jossa päätöksentekijä pyrkii hoitopäätökseen, joka vastaisi potilaan tervettä tahtoa. Tukenaan sijaispäättäjä käyttäisi tiedossaan olevia potilaan *näkökantoja ja arvoja*[322].

Dresserin ja *Whitehousen* mukaan sijaispäättäjän käyttäminen ja potilaan tahdon mukainen päätös ei ole suositeltavaa, koska:

1) Potilaan intressit ovat täysin erilaiset kuin ne olivat hänen päätäntäkelpoisena ollessaan; kelpoisuutensa menettänyt dementiapotilas on monella tapaa täysin eri ihminen kuin aikaisemmin.
2) Vaikka sijaispäättäjä yrittääkin ratkaisussaan päätyä kannalle, joka vastaa dementiapotilaan tervettä tahtoa, on vaarana, että sijaispäättäjä tuo esille voimakkaasti omia toiveitansa ja tarpeitansa ja lopulta laiminlyö potilaan arvoihin ja mieltymyksiin keskittymisen.
3) Vaikka suullinen tai kirjoitettu potilaan tahdon ilmaiseva määräys olisikin olemassa, nuo määräykset ovat harvoin selviä ja täysin ymmärrettäviä; ne siis johtavat usein tulkintaan potilaan tahdosta.[323]

Fletcher ja *Spencer* kritisoivat *Dresserin* ja *Whitehousen* näkökulmaa etenkin siitä, että he jättivät kokonaan huomiotta potilaan aiemmin ilmaisemien mielipiteiden ja toiveiden moraalisen painoarvon. Lisäksi *Fletcher* ja *Spencer* pitivät ”potilaan etu” -periaatteen soveltamista hankalana siitä syystä, että sen perusteella tehdyt hoitopäätökset ovat väistämättä subjektiivisia.[324]

---

[321] *Jones* 1993, s. 57–58.
[322] *Kennedy – Grubb* 1994, s. 282.
[323] *Dresser – Whitehouse* 1994, s. 6.
[324] *Fletcher – Spencer* 1995, s. 271. Englannin oikeuskäytännössä on omaksuttu Suomen potilaslakiin nähden vastakkainen periaate tilanteessa, jossa tehdään hoitopäätös sen antamiseen kykenemättömän potilaan puolesta. Englannissa lähdetään potilaan *edun mukaisesta* best-interest tulkinnasta. Perustan tälle antaa tapaus *Re F* vuodelta 1990. Tapaus koski 36-vuotiasta, henkisesti jälkeenjäänyttä naista, joka ei ollut kelpoinen antamaan hoitoaan koskevaa suostumusta. Lääkärit katsoivat, että potilaan edun mukaisesti oli suositeltavaa tehdä hänelle sterilisaatio. Oikeuden päätös toimenpiteelle haettiin ja saatiin. Tapauksen perusteluissa todettiin, että *lääkärillä on oikeus* suorittaa oikeustoimikelvottoman potilaan hoito mikäli: 1) se on hänen etunsa

Kun potilaan itsemääräämisoikeutta ja oikeutta antaa hoitoaan koskeva suostumus tarkastellaan dementoituvan potilaan näkökulmasta ja Suomen potilaslakia silmälläpitäen voidaan päätyä seuraavaan:

Dementiaa sairastava potilas saa antaa hoitoaan koskevan suostumuksen niin kauan kuin hän kykenee informoidun suostumuksen antamiseen. Potilaan oikeus päättää hoidostaan, ja siten *omaan henkilöönsä* liittyvistä asioista on perustavaa laatua oleva, henkilön itsemääräämisoikeutta korostava asia. Niinpä siinäkin tapauksessa, että dementiapotilas ei enää kykene pätevästi antamaan hoitoaan koskevaa suostumusta, hänen itsemääräämisoikeuttaan tulee kunnioittaa niin pitkälle kuin mahdollista. Dementiapotilaan hoidossa tulee tämän perusteella noudattaa potilaan terveenä ollessaan pätevästi antamaa tahdonilmaisua omasta hoidostaan. Tällainen tahdonilmaisu voi sisältyä esimerkiksi kirjallisesti laadittuun hoitotestamenttiin. Kysymys on tällöin potilaan *tiedetyn terveen tahdon kunnioittamisesta* myös tilanteessa, jossa hoidotta jättäminen johtaa potilaan edun vastaiseen lopputulokseen, jopa tämän kuolemaan.[325]

Potilaslaissa itsemääräämisoikeuden noudattaminen on kuitenkin viety tätäkin pidemmälle. Sen mukaisesti potilaan tahtoa tulee kunnioittaa vaikka potilas ei olisikaan terveenä olleessaan ilmaissut omaa tahtoaan esimerkiksi tekemällä hoitotestamentin: potilaslain mukaisesti myös potilaan *oletettua tervettä tahtoa* tulee kunnioittaa. Oletetun tahdon sisältöä selvitettäessä lähteenä voidaan käyttää esimerkiksi tietoa potilaan elämänasenteista, elämänhistoriasta ja mielipiteistä. Jos kysymys kuitenkin on potilaan henkeä tai terveyttä uhkaavan vaaran torjumiseksi annettavasta tarpeellisesta hoidosta, vain potilaan *pätevästi ilmaisema terve tahto* voi oikeuttaa potilaan jättämiseen hoidotta. Nimittäin: potilaan puolesta suostumuksen antamiseen oikeutetulla *ei ole oikeutta kieltää* potilaan henkeä ja terveyttä uhkaavan vaaran torjumiseksi annettavaa tarpeellista hoitoa, ei edes potilaan tiedettyyn tai oletettuun tahtoon vedoten.

---

mukaista, 2) välttämätöntä potilaan pelastamiseksi, hänen kuntonsa huononemisen estämiseksi tai hänen fyysisen tai henkisen terveytensä parantamiseksi ja 3) hoidon taso on sopusoinnussa sen kanssa, mikä on sillä hetkellä hyväksytty oikeaksi käytännöksi luotettavassa enemmistössä lääketieteellistä mielipidettä (Bolam-testi). Englannin oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin esitetty kantoja, joiden mukaan nykyistä käytäntöä on pidettävä epätyydyttävänä. On katsottu, että tämänkaltaisten päätösten tekemiseen pitäisi oikeuttaa joku potilaalle läheinen henkilö. Ks. *Jones* 1993, s. 62 ja *Kennedy – Grubb* 1994, s. 293–294. Ko. kannalle päätyi myös Englannin lakikomissio raportissaan *"Mental Incapacity"* vuodelta 1995.

[325] Näin siitäkin huolimatta, että potilaslakiin vuonna 1999 otettu uusi 6.3 § on *ristiriidassa* hoitotahtoa koskevaan 8 §:ään nähden; potilaan puolesta suostumuksen antavan henkilön on 6.3 §:n mukaisesti otettava potilaan mahdollinen *hoitotahto huomioon* suostumusta annettaessa. Säännöstä sanamuodon mukaisesti tulkittaessa näyttäisi siis siltä, että potilaan pätevästi ilmaisema hoitotahto voisi suostumuksen antajan niin halutessa jäädä vaille huomiota. Tällainen tulkinta ei kuitenkaan vastaa potilaslain alkuperäistä tarkoitusta. Ks. tästä *Lahti* 2002, s. 31.

8. YHTEENVETO DEMENTOITUVAN HENKILÖN KELPOISUUKSISTA

Tässä luvussa on käsitelty dementoituvan henkilön yksityisoikeudellisia kelpoisuuksia. Nämä kelpoisuudet liittyvät joko dementoituvan *henkilöä* tai hänen *taloudellista asemaansa* koskevaan päätöksentekoon, ja niiden voidaan katsoa saavan kenties eniten merkitystä dementoituvan henkilön elämässä. Puhtaasti omaisuuteen liittyviä kelpoisuuksia ovat esimerkiksi kelpoisuus sopimuksen ja kelpoisuus testamentin tekemiseen. Puhtaasti henkilöön liittyvä kelpoisuus on sitä vastoin kelpoisuus antaa hoitoaan koskeva suostumus. Osa oikeudellista toimintakykyä vaativista päätöksistä voi edelleen pitää sisällään paitsi omaisuuteen myös henkilöön liittyviä piirteitä. Eräs tällainen kelpoisuus on kelpoisuus avioliiton solmimiseen. Sanotaan, että avioliiton solmiminen on korostetun henkilökohtainen asia. Toisaalta avioliitto vaikuttaa yleensä myös henkilön taloudelliseen asemaan; puolisot saavat avio-oikeuden toistensa omaisuuteen ja myös perivät toisensa tilanteessa, jossa puolisoilla ole rintaperillisiä.

Kuten edellä on todettu, oikeudelliset kelpoisuudet eivät dementiapotilaalla aina ole joko-tai -asioita. Henkilö voi kyetä jonkin vähäistä ajatusprosessia vaativan päätöksen tekemiseen tilanteessa, jossa kelpoisuus mutkikkaampaan on jo on menetetty. Esimerkiksi: dementoituva voi haluta kovasti jotakin asiaa, vaikkapa ostaa taulun. Tämä ei välttämättä vaadi laajaa päätöksentekokykyä; kysymys on yksinkertaisesta päätöksentekoprosessista, joko-tai valinnasta. Sen sijaan tuossa samaisessa tilanteessa kyky vaikeampien, esimerkiksi paljon ehtoja sisältävien sopimusten tekemiseen saattaa jo olla menetetty.

Kun tarkastellaan dementoituvan henkilön kelpoisuutta johonkin oikeudellista toimintakykyä vaativaan asiaan, kantavina *periaatteina* ovat aina toisaalta dementoituvan henkilön itsemääräämisoikeuden kunnioittaminen ja toisaalta hänen suojaamisensa muiden (tai itsensä) taholta tulevia oikeudenloukkauksia vastaan. Tapauksesta riippuu, millainen painoarvo kullekin periaatteelle voidaan antaa. Jos tapaukseen esimerkiksi liittyy sellainen vastapuoli, jonka oikeusturvan toteutumista on dementoituvan lisäksi yhtälailla suojeltava, ei huomiota voida kiinnittää pelkästään dementoituvan oikeusturvan toteutumiseen; tilannetta on arvioitava objektiivisesti, kaikki asiaan vaikuttavat seikat huomioon ottaen. Jos sitä vastoin kysymys on vain ja ainoastaan dementoituvaan liittyvästä asiasta esimerkiksi tilanteessa, jossa vastapuolen vilpittömälle mielelle ei anneta merkitystä, liikkumavaraa on enemmän. Tuloksena voi tällöin olla dementoituvan itsemääräämisoikeutta korostava ratkaisu, vaikka se ei objektiivisesti arvioiden olisikaan kaikin puolin esimerkiksi dementoituvan taloudellisen edun mukainen. Tätä ajatusta täsmennetään jäljempänä.

Itsemääräämisoikeutta tarkasteltaessa voidaan toisistaan edelleen erottaa potilaan *terve* ja potilaan *sairaana ollessa ilmaisema tahto*. Tämän tutkimuksen osalta on käynyt riidattomaksi se, että potilaan tiedettyä tai oletettua tervettä

tahtoa tulee pyrkiä noudattamaan aina kun se vain on mahdollista. Mitä toisaalta tulee potilaan nykyiseen, sairaana ollessaan ilmaisemaan tahtoon, sen noudattaminen riippuu sairauden asteesta ja potilaan kyvystä ymmärtää kulloinkin kysymyksessä olevan asian merkitys. Kun pyrkimyksenä on dementiapotilaan nykyisen tahdon noudattaminen, tulee pohdittavaksi, sallitaanko potilaalle tietty määrä irrationaalisuutta. Toisin sanoen saako potilaan sairaus vaikuttaa, ja missä määrin, hänen päätöksentekoonsa.

Esimerkkinä voidaan mainita se jo edellä jaksossa 4.3. esitetty tapaus, jossa dementoituva on tehnyt ostoksen selvästi ylihintaan. Jos periaatteeksi tällöin valitaan puhtaasti dementoituvan suojaamisen periaate, voidaan katsoa, että dementoituvaa on käytetty kaupantekotilanteessa taloudellisesti hyväksi, ja kauppaa voidaan moittia dementoituvalle mahdollisesti määrätyn edunvalvojan aloitteesta. Toisin voi olla asian laita tapauksessa, jossa dementoituva selvästi nauttii ostoksestaan ja se tuottaa hänelle mielihyvää. Tällöin tulee pohdittavaksi, missä määrin potilasta on suojeltava toisten taholta tulevia oikeudenloukkauksia vastaan ja missä määrin toisaalta henkilön nykyiselle tahdolle ja mielipiteelle on annettava merkitystä. Kun lisäksi pidetään mielessä se tosiasia, että terveidenkään päätökset eivät aina perustu rationaaliseen harkintaan, voidaan kysyä, olisiko tällaisessa tapauksessa oikein moittia henkilön tekemää oikeustoimea pelkästään hänen dementiansa johdosta.

Dementiapotilaan edunvalvojaa tai muita läheisiä koskevaksi *toimiohjeeksi* voidaan tällaisessa tapauksessa antaa seuraava suositus: Jos dementoituva nauttii ostoksestaan, ja jos ylihinta ei ollut törkeän kohtuuton, kauppaa ei tarvitse moittia. Kysymys on tällöin *inhimillisyyden elementin* liittämisestä dementoituvaa koskevaan päätöksentekoon. Vaikka kauppa kenties saataisiinkin kumotuksi henkilön toimintakyvyn puutteen perusteella, sitä ei moitita, koska halutaan korostaa dementoituvan tämän hetkistä itsemääräämisoikeutta ja välttää mielipahan aiheuttamista potilaalle. Jos dementoituva toisaalta ei missään määrin nauti ostoksestaan, ei kenties edes muista sitä ostaneensa, ja jos ostos ei myöskään ollut dementoituvan tiedetyn terveen tahdon mukainen, kauppaa tulee moittia. Dementoituvan suojaamisen periaate nousee tällöin määrääväksi. Potilasta *suojataan kun suojan tarvetta ilmenee*. Samaa periaatetta voidaan noudattaa myös asiaa tuomioistuimessa harkittaessa. (Ks. tästä edellä jaksossa 4.5.)

Kun sitten tarkastellaan säännöksiä, joiden nojalla toimintakyvyiltään rajoittuneiden henkilöiden kelpoisuuksia arvioidaan, voidaan todeta, että vallitseva tilanne ei ole kaikilta osin tyydyttävä. Jotta dementoituvien tai muutoin vanhuuden heikentämien ihmisten oikeusturvan toteutumiselle saataisiin paremmat takeet, voitaisiin:

1) ottaa *oikeustoimilakiin säännös* toimintakyvyiltään rajoittuneen henkilön tekemän oikeustoimen pätemättömyydestä sillä tavoin kuin oikeustoimilakitoimikunta vuoden 1990 mietinnössään ehdotti.
2) muuttaa *testamentin muotovaatimuksia* esimerkiksi siten, että testamentin tekeminen viranomaisen edessä olisi mahdollista. Edelleen olisi selvitettävä, olisiko testamentintekijän taivutteluongelmaa mahdollista vähentää esimerkiksi vaatimalla todistusklausuulilta laajempaa yksilökohtaisuutta ja informatiivisuutta.
3) mahdollistaa *avioliiton julistaminen pätemättömäksi* viitaten tavanomaisoikeudelliseen normiimme ”kelpoisuutta vailla annettu tahdonilmaisu ei sido antajaansa”.
4) säätää *selkeämpi säännös hoitotestamentista*. Tämä poistaisi potilaslain 6.3 ja 8 §:n välisen ristiriidan ja epäselvyyden siitä, tuleeko toimintakyvyiltään heikentyneen ihmisen tekemää hoitotestamenttia noudattaa omaisten vastustuksesta huolimatta.

VI Dementoituvan henkilön etujen valvonta

1. DEMENTOITUVAN HENKILÖN ETUJEN VALVONNAN VAIHTOEHDOT

Dementoituva henkilö kuuluu heikkojen erityisryhmään, joka toimintakyvyn heiketessä tarvitsee apua jokapäiväisistä asioista selviytymiseen. Avun tarve voi liittyä paitsi taloudellisista asioista selviytymiseen, myös henkilöön liittyviin asioihin, lähinnä hoidon ja hoivan järjestämiseen. Useissa tapauksissa dementoituva selviytyy läheistensä avun turvin, jos esimerkiksi puoliso tai lapset hoitavat dementoituvaa ja pitävät huolta tämän asioiden hoitamisesta ja etujen valvonnasta. Aina tämä ei kuitenkaan ole mahdollista. Esimerkiksi yksinäisen dementoituvan etuja valvotaan usein erityisten, edunvalvontaa koskevien määräysten nojalla.

Dementoituvan etujen valvontaa koskevat *erityiset määräykset* voivat edelleen olla joko dementoituvan itsensä taikka maistraatin tai tuomioistuimen antamia. Dementoituva voi siten *itsekin vaikuttaa etujensa valvontaan,* jos hän vielä oikeudellisesti toimintakykyisenä antaa valtuutuksen tai hoitotestamentin, tai hakee itselleen edunvalvojamääräystä maistraatista. Dementoituvan määräämisvallan edellytyksenä on tällöin se, että hän ymmärtää asioiden merkityksen ja on siten kykenevä sitovien päätösten tekemiseen.

Useimmiten ihmiset eivät kuitenkaan anna etukäteismääräyksiä etujensa valvonnasta. Tällöin tilanteen niin vaatiessa edunvalvojaa voidaan hakea *muiden aloitteesta* tuomioistuimesta. Edunvalvojan tarpeellisuus voi aktualisoitua esimerkiksi seuraavissa tilanteissa:

1) Dementoituva on yksinäinen vanhus, jolla ei ole ketään huolehtimassa asioistaan.
2) Dementoituvan omaisuudella on tarpeen tehdä sellaisia julkisen valvonnan alaisia oikeustoimia, jotka edellyttävät edunvalvojan määräämistä dementoituvalle.
3) Henkilö, joka hoitaa dementoituvan asioita, haluaa itsensä tuomioistuimen määräämäksi edunvalvojaksi asioiden selkiyttämiseksi ja jotta asioiminen eri viranomaisissa helpottuisi.
4) Dementoituva toimii jatkuvasti ja ymmärtämättään taloudellisten etujensa vastaisesti.

Tässä luvussa keskitytään tarkastelemaan dementoituvan henkilön *etujen valvontaa* paitsi holhoustoimilain säännösten myös muunlaisten järjestelyjen näkökulmasta. Holhoustoimilain mukaista edunvalvontaa on käsitelty jo aiemmin luvussa V niiltä osin kuin kysymys on ollut dementiapotilaan oikeustoimikelpoisuuden määrityksestä sekä sen menettämistä koskevasta rajanvedosta. Tässä luvussa käsitellään tarkemmin edunvalvojan määräämisen edellytyksiä sekä edunvalvojan vastuualueeseen kuuluvia tehtäviä. Tarkastelun pohjana on 1.12.1999 voimaan tullut *holhoustoimilaki (442/99),* joka siirsi aiemman *holhouslain (1898/34)* historiaan.[1] Uudistus toi tullessaan suuria muutoksia edunvalvontajärjestelmään.[2]

> Uuden holhoustoimilain lisäksi dementoituvan henkilön edunvalvontaa käsitellään myös kahden eurooppalaisen suosituksen pohjalta: Euroopan neuvoston suositus aikuisten edunvalvontaa koskeviksi periaatteiksi (Recommendation No. R (99) Committee of Ministers to member States on Principles Concerning the Legal Protection of Incapable adults). Euroopan neuvoston suositukseen kiteytettiin eurooppalaisen holhoustoimen uuden suuntauksen perusteet. Suositusta laadittaessa muun ohella Suomessa oli vireillä holhouslainsäädännön uudistaminen. Kansallisten lainsäädäntöhankkeiden taustalla olevat arvot vaikuttivat siten suositusten saamaan sisältöön, ja päinvastoin. Euroopan neuvoston suosituksen lisäksi käsiteltäväksi tulevat myös Alzheimer Europen suositukset dementoituvan henkilön edunvalvontaa koskeviksi periaatteiksi. (Recommendations on how to improve the legal rights and

---

[1] Aikaisemman, vuonna 1898 voimaan tulleen holhouslain mukaan henkilön kelpoisuutta päättää asioistaan voitiin rajoittaa vain yhdellä tavalla, julistamalla hänet *holhottavaksi*. Vuoden 1983 holhouslain uudistuksen yhteydessä holhottavaksi julistaminen säädettiin toissijaiseksi toimenpiteeksi ja holhouslain 17.2 §:ään otettiin säännös *uskotun miehen* määräämisestä ensisijaisena toimenpiteenä. Uskotun miehen määrääminen ei rajoittanut päämiehen oikeustoimikelpoisuutta. Edunvalvontajärjestelmän katsottiin kuitenkin olevan karkeapiirteinen ja mainitun kahden edunvalvontavaihtoehdon usein riittämättömiä etsittäessä ratkaisua tiettyyn yksittäistapaukseen. Katsottiin, että edunvalvonnan tarpeessa olevalle tuli voida antaa riittävää *suojaa,* mutta sitä annettaessa hänen asemaansa oikeustoimikelpoisena yksilönä ei tulisi puuttua enempää kuin hänen *etunsa* välttämättä vaatii. Ks. *HE 146/1998*, s. 10. Niinpä edunvalvonnan muotoja päätettiin kehittää, ja Oikeusministeriö asetti vuonna 1996 työryhmän, jonka tehtävän oli valmistella ehdotus holhouslainsäädännön uudistamiseksi. *Työryhmän ehdotus* valmistui 18.11.1997. Lausuntokierroksen jälkeen, lokakuussa 1998, valmistui *hallituksen esitys* eduskunnalle holhouslainsäädännön uudistamiseksi (HE 146/1998). Holhoustoimilaki hyväksyttiin eduskunnassa ja annettiin 1.4.1999. Uusi *holhoustoimilaki (442/99)* tuli voimaan 1.12.1999.

[2] Keskeisin holhoustoimen uudistamisen sisältöä koskevista *tavoitteista* oli *vaihtoehtojen kehittäminen* holhottavaksi julistamiselle. Pyrkimyksenä oli myös se, ettei kenenkään henkilön valtaa määrätä omista asioistaan *rajoitettaisi enempää kuin se on tarpeellista* hänen suojaamisekseen. Edunvalvonnan järjestämiseen tuli *holhouslainsäädännön uudistamistyöryhmän* mukaan ryhtyä vain sellaisissa tapauksissa, joissa se on asianomaisen *etujen* kannalta välttämätöntä ja *suhteessa* siihen vaaraan, joka toimenpiteellä pyritään poistamaan. Ks. *Holhouslainsäädännön uudistaminen* 1997, s. 19. Eräs edunvalvontajärjestelmän *kehittämisen syy* puolestaan oli aikuisväestön edunvalvonnan tarpeen jatkuva lisääntyminen paitsi Suomessa myös muualla Euroopassa. Holhouslainsäädännön uudistamisen tosiasiallisena syynä olikin tarve kehittää yhä kasvavaa *vanhusten edunvalvontaa*. Ks. *Välimäki* 2001, s. 24.

protection of adults with incapacity due to dementia; recommendations on guardianship.) Suosituksilla pyrittiin vaikuttamaan paitsi lainsäädännöllisten myös käytännöllisten muutosten aikaan saamiseksi dementoituvan henkilön etujen valvonnassa.

2. DEMENTOITUVAN HENKILÖN ETUJEN VALVONTA

Dementoituvan henkilön etujen valvonta voidaan toteuttaa paitsi ilman minkäänlaisia edunvalvontaa koskevia järjestelyjä, myös siten, että henkilö on itse vielä kelpoisena ollessaan antanut sitä koskevia määräyksiä antamalla valtuutuksen tai hoitotestamentin, tai hakemalla itselleen edunvalvojamääräystä maistraatista. Dementoituvan itsensä antamien määräysten puuttuessa hänen läheisensä voivat hakea hänelle edunvalvontapäätöstä tuomioistuimesta, tai hänen eduistaan huolissaan olevat ulkopuoliset tehdä maistraatille ilmoituksen edunvalvonnan tarpeessa olevasta henkilöstä.

2.1. Dementoituvan henkilön oikeudesta vaikuttaa etujensa valvontaan

Jos dementia todetaan sen lievässä vaiheessa, siis vaiheessa, jossa potilas on yleensä vielä kykenevä itsenäiseen ajatteluun ja päätöksentekoon, potilaalla on mahdollisuus osallistua oman tulevaisuutensa suunnitteluun; hän voi *ohjata oman elämänsä suuntaa etukäteen* ja näin mahdollistaa *itsemääräämisoikeutensa* toteutumisen. Dementian *varhainen diagnosointi*[3] onkin ensiarvoisen tärkeää dementoituvan oikeudellisen aseman turvaamiseksi ja itsemääräämisoikeuden toteuttamiseksi. Varhaisella diagnosoinnilla luodaan mahdollisuus paitsi säilyttää potilaan itsemääräämisoikeus mahdollisimman pitkään, myös esimerkiksi dementoituvan tulevaisuuden suunnitteluun ja hänen tahtonsa ja toi-

[3] Dementian *varhainen diagnosointi* on myös eräs terveydenhuollon tavoitteista. Kiinnittämällä huomiota varhaiseen taudinmääritykseen potilas saadaan aikaisin lääkehoidon piiriin. Potilaan taudin kulku saadaan näin hidastumaan ja myös *kotihoito pitenemään*. Myös taloudelliset säästöt ovat huomattavat, sillä pitkäaikainen laitoshoito on huomattavasti kalliimpaa kuin kotihoito. Karkea arvio dementiapotilaan pitkäaikaisen laitoshoidon suorista kustannuksista on 500 markkaa päivässä vastaavan avohoidon maksaessa 170 markkaa. Ks. *Sulkava*, Dementiauutiset 2/99, s. 7. Kotihoidolla on huomattava merkitys myös potilaan elämän laadun ja mielekkyyden ylläpitäjänä, mikä on tämäkin omiaan hidastamaan potilaan taudin etenemistä. Myös *Alzheimer Europen* suositusten eräs tärkeimmistä päämääristä on dementian varhainen diagnosointi: ”In order to promote the rights of people with dementia, an early dignosis is extremely important, if not essential, for numerous decisions which must be taken in these three areas. For this reason and also in view of recent medical advances in the treatment of Alzheimer`s disease, *we urge governments to take necessary steps to ensure that an early and accurate diagnosis is obtained”*. Varhaisen taudinmäärityksen merkityksestä ks. myös *Erkinjuntti – Koivisto* 2000, s. 49–54.

veidensa selvittämiseen.[4] Dementoituva voikin suorittaa tiettyjä, esimerkiksi omaa varallisuuttaan koskevia *järjestelyjä, tulevaisuuttaan ennakoiden.*

Myös dementoituvan henkilön *mielipiteistä ja tahdosta* on vielä dementian varhaisessa vaiheessa mahdollisuus varmistua. Tieto potilaan suhtautumisesta esimerkiksi johonkin lääketieteelliseen toimenpiteeseen voi olla dementoituvan omaisille helpottavaa tilanteessa, jossa potilas ei enää kykene ilmaisemaan tahtoaan ja jossa omaisten täytyy tehdä potilaslain 6.3 §:n mukainen hoitopäätös potilaan puolesta. Tällöin huojentavaa voi olla tieto siitä, että päätös tehtiin dementoituvan aiemmin ilmaiseman terveen tahdon mukaisesti; hänen itsemääräämisoikeuttaan kunnioitettiin. Jos myös dementoituvan taloudelliset asiat saatetaan kuntoon mahdollisimman pian dementiadiagnoosin varmistuttua, voidaan levollisin mielin keskittyä potilaan hoitamiseen ja jokapäiväiseen elämään.

> Nykyajan suuret ikäluokat ovat yhä tietoisempia omista oikeuksistaan. Tämä tietoisuus on omiaan lisäämään halua varautua mahdolliseen vanhuuden toimintakyvyttömyyteen jo terveenä ollessa. Tämän vuoksi on mahdollista, jopa suositeltavaa, että toimintakyvyttömyyteen varaudutaan jo siinä elämän vaiheessa, kun mitään toimintakykyä heikentävää sairautta ei ole havaittu. Terveenä ollessa annetut tahdonilmaisut ovat edelleen omiaan lisäämään todennäköisyyttä, että henkilön terve tahto todella toteutuu.

Seuraavassa keskitytään tarkastelemaan niitä keinoja, joilla dementoituva (tai täysin tervekin ihminen) voi vaikuttaa etujensa valvontaan. Ensiksi tarkastellaan varsinaisen edunvalvontajärjestelmän ulkopuolella olevia mahdollisuuksia, valtuutuksen ja hoivaohjeiden antamista. Tämän jälkeen tarkastellaan holhoustoimilain mukaista päämiehen oikeutta hakea itselleen edunvalvojamääräystä maistraatista.[5]

---

[4] *Owermanin* ja *Stoudemiren* mukaan lääkärit, neuropsykologit ja sosiaalityöntekijät ovat ensimmäisiä, jotka ovat yhteydessä dementoituvaan henkilöön. Tämän vuoksi heillä on myös parhaat mahdollisuudet vaikuttaa potilaaseen ja tämän omaisiin, jotta he käynnistäisivät perheen taloudelliseen tilanteeseen liittyvän suunnittelun. Heti diagnoosin varmistuttua dementoituvalle ja tämän omaisille tulisi kertoa dementoivan sairauden ominaispiirteistä ja mahdollisuudesta suunnitella pitkäaikaishoitoa sekä saada juridista ja taloudellista konsultaatiota. Tämä on puolestaan omiaan vähentämään sitä henkistä ja taloudellista taakkaa, jonka dementoituvat ja heidän omaisensa joutuvat kohtaamaan. Ks. *Overman – Stoudemire* 1993, s. 624. Samalla kannalla ovat myös *Chavkin* 1990, s. 270–293, *Bernstein – Weiner* 1991, s. 215, *Brechling – Schneider* 1993, s. 17 ja *Fisher* 1994, s. 197.

[5] Myös *Saarenpään* mukaan holhoustoimilain mukainen edunvalvonta on vain yksi täysi-ikäisen henkilön yksilöllisen edunvalvonnan muodoista. Itsemääräämisoikeutensa sekä sopimusvapauden puitteissa yksilöt voivat lähtökohtaisesti vapaasti valita tavan, jonka puitteissa heidän etujaan valvotaan silloin, kun he eivät siihen itse riittävässä määrin kykene. Näistä menettelyistä yleisimpiä ovat valtuutus sekä erilaiset hoitosopimukset, vakuutukset sekä varallisuuden ja henkilökohtaisten asioiden hoitoa koskevat toimeksiannot. Ks. *Saarenpää* 2000, s. 155.

2.1.1. Valtuutuksen antaminen

Oikeustoimikelpoinen henkilö, terve tai lievästi dementoitunut, voi antaa valtakirjan, jolla hän valtuuttaa jonkun toisen toimimaan puolestaan asiassaan.[6] Valtuutus saattaa olla hyvä keino välttää holhoustoimilain mukainen edunvalvojan määrääminen tilanteessa, jossa valtuuttaja on yksilöinyt valtakirjassaan valtuutetun vastuulle kaiken oleellisen omaisuutensa ja käytännön juoksevien asioiden hoitoon liittyvät kysymykset. Näin päästään myös maksimaaliseen itsemääräämisoikeuden toteuttamiseen. Oikeustoimikelpoinen henkilö voi valtuuttaa toisen henkilön toimimaan melkein missä asiassaan tahansa, ei kuitenkaan tekemään testamenttia puolestaan.

> Oikeustoimilain 2 luvussa säädetään erilaisista valtuutuslajeista. Valtuutuksen perusmuoto on *valtakirjavaltuutus.* Siinä valtuuttaja antaa valtuutetulle valtakirjan, jossa määritellään valtuutetun kelpoisuus. Esittämällä valtakirjan kolmannelle, valtuutettu voi osoittaa edustusvaltansa. Oikeustoimilain 10.1 §:ssä säädetään seuraavaa: ”joka on valtuuttanut toisen tekemään sopimuksia tai muita oikeustoimia, tulee suhteessaan kolmanteen henkilöön välittömästi oikeutetuksi ja velvoitetuksi oikeustoimen perusteella, jonka valtuutettu valtuutuksen rajoissa tekee valtuuttajan nimissä”.

Valtakirjojen yksityiskohtaisuus voi vaihdella. Valtuutuksen syntymiseksi on välttämätöntä ainoastaan se, että valtuutetun kelpoisuuden piiriin kuuluvat toimenpiteet tulevat riittävästi yksilöidyksi. Valtuuttaja voi myös halutessaan lisätä valtakirjaan erityisiä ehtoja, jotka saattavat koskea esimerkiksi vähimmäiskauppahintaa, valtuutuksen voimassaolon lakkaamista tai sitä, kenen kanssa valtuutettu voi tehdä tarkoitetun oikeustoimen.[7] Valtakirja voi sisältää myös muita kuin suoranaisesti valtuuttajan omaisuuden hallintaan liittyviä määräyksiä. Siinä voidaan esimerkiksi valtuuttaa henkilö toimimaan valtuuttajan *asiamiehenä* sosiaaliturvaa tai terveydenhuollon palveluja koskevissa asioissa. Tätä koskeva erityinen säännös sijaitsee hallintomenettelylain 6 §:ssä. Sen mukaan asianosaisella on oikeus käyttää hallintomenettelyssä asiamiestä. Asiamiehen on esitettävä valtakirja, ellei hänen oikeutensa toimia päämiehen puolesta ole epäilyksetön ilman valtakirjaakin.

Valtuuttajan kuolema ei tavallisesti lakkauta valtuutusta[8]. Tämän vuoksi valtuuttaja voi antaa valtakirjassaan myös esimerkiksi hautajaisiaan koskevia

---

[6] ”Valtuutus on oikeustoimi, jossa valtuutuksen antaja oikeuttaa toisen toimimaan puolestaan ja nimissään valtuutuksen antajaa sitovin vaikutuksin.” Ks. *Saarnilehto* 2001, s. 309.

[7] *Hemmo* 1997, s. 335. Valtakirjavaltuutuksen ohella muita valtuutusmuotoja ovat esimerkiksi asemavaltuutus, toimeksiantovaltuutus ja erityiseen tiedoksiantoon perustuva valtuutus. Dementoituvan henkilön tehdessä valtuutuksen tulee kysymykseen lähinnä perinteinen valtakirjavaltuutus.

[8] Oikeustoimilain 21 §:ssä säädetään. ”Jos valtuuttaja kuolee, olkoon valtuutus kuitenkin voimassa, ellei erityisistä asianhaaroista johdu, että sen tulee olla rauennut”. Ks. myös *Saarnilehto* 2001, s. 325.

määräyksiä. Sitä vastoin päämiehen *vajaavaltaiseksi julistaminen* saa aikaan valtuutuksen lakkaamisen (OikTL 22 §). Jos valtakirjan tehnyt dementiapotilas myöhemmin julistetaan vajaavaltaiseksi, valtuutus lakkaa olemasta voimassa. Jos potilaan toimintakelpoisuuksia puolestaan rajoitetaan ainoastaan tiettyjen oikeustoimien tai tietyn omaisuuden osalta, valtuutus lakkaa olemasta voimassa vain *niiltä osin, kuin toimintakelpoisuuden rajoitus koskee myös valtakirjassa mainittua oikeustoimea tai omaisuutta.*

Holhoustoimilain esitöiden mukaan holhoustoimen tarkoituksena on niiden henkilöiden etujen ja oikeuksien valvominen, jotka eivät itse voi huolehtia taloudellisista asioistaan. Holhoustoimi on siten ensisijaisesti taloudellisten asioiden hoidon järjestämistä ja taloudellisten etujen valvontaa.[9] Eräänä holhouslainsäädännön uudistamiseen tähtäävänä pyrkimyksenä oli myös se, *ettei kenenkään henkilön valtaa määrätä omista asioistaan rajoitettaisi enempää kuin se on tarpeellista hänen suojaamisekseen.* Dementoituvan henkilön taloudellisten asioiden hoito saattaakin olla pätevällä tavalla järjestetty, jos hän on valtuuttanut niiden hoitamiseen jonkun toisen henkilön. Jos henkilön taloudellisten etujen katsotaan näin olevan valtuutuksella riittävästi turvatut, holhoustoimilain mukaiseen henkilön toimintakelpoisuuksien rajoittamiseen ei tule ryhtyä.

Seuraavassa on yksi esimerkki mahdollisesta dementoituvan henkilön antamasta valtakirjavaltuutuksesta:

> VALTAKIRJA
> Minulla, (X:llä), on todettu Alzheimerin tauti, joka on sen lievässä vaiheessa. Koska olen tästä syystä myöhemmin sairauteni edetessä estynyt hoitamasta asioitani, valtuutan Y:n puolestani irtisanomaan tarvittaessa solmimani sopimukset (sähkösopimukset, vuokrasopimukset jne) sekä maksamaan tileiltäni xxxxxx kaikki minulle osoitetut laskut.
>
> Tämän valtuutuksen nojalla Y:llä on oikeus kuolemani jälkeen sopia hautajaisteni järjestämisestä, solmia hautaustani koskeva sopimus valitsemansa hautauspalvelun kanssa, solmia sopimus haudastani ja haudan hoidosta. Niin ikään Y:llä on tämän valtuutuksen nojalla oikeus ryhtyä väliaikaisena pesänselvittäjänä huolehtimaan kaikista niistä toimenpiteistä, joihin jäämistöni selvittämiseksi on ryhdyttävä.
>
> Valtuutettu on velvollinen pitämään toimistaan toimenpideluetteloa ja liittämään luettelon perukirjaan. Tehtävänsä hoitamisesta valtuutetulla on oikeus kohtuulliseen palkkioon kuolinpesän varoista.

Tanskassa on mahdollista antaa yleisvaltakirja ennakkoon mahdollista tulevaa toimintakyvyttömyyttä silmällä pitäen. Kysymys on ns. *jatkuvakestoisesta valtuutuksesta (vedvarende fuldmagt)*, joka tulee voimaan päivänä, jona henkilö ei enää itse kykene huolehtimaan asioistaan. Valtuutus sisältää toiveen henkilöstä, joka ottaa huolehtiakseen valtuuttajan asioiden hoitamisen. Valtuutus voi

[9] *HE 146/1998*, s. 29.

olla hyvinkin tarkkaan yksilöity ja sisältää valtuutuksen hoitaa paitsi valtuuttajan taloudellisia, myös henkilöön liittyviä asioita. Jatkuvakestoisella valtuutuksella henkilö vahvistaa itsemääräämisoikeutensa toteutumista antaessaan määräyksiä ajasta, jolloin hän ei enää itse kykene asioidensa hoitamiseen.[10] Jatkuvakestoisesta valtuutuksesta ei ole säännöksiä Tanskan lainsäädännössä, mutta se on hyväksytty Tanskan oikeuskäytännössä:

> *UfR 1994.581Ø*
> 86-vuotias F allekirjoitti helmikuussa 1993 *yleisvaltakirjan*, jolla hän valtuutti poikansa A:n ja ystävänsä E:n huolehtimaan asioistaan. F oli tuolloin sairaalassa aivoverenvuodon takia. Joulukuussa 1993 annetun lääkärinlausunnon mukaan F:n oli siinä määrin dementoitunut, että hän ei enää kyennyt huolehtimaan taloudellisista asioistaan. F:n toisen pojan D:n hakemuksesta F julistettiin vajaavaltaiseksi alioikeudessa. Hovioikeudessa kuultujen todistajien kertomusten mukaan F oli ollut valtakirjan antaessaan oikeustoimikelpoinen ja ymmärtänyt antamansa valtakirjan merkityksen. Hovioikeus totesi, että vajaavaltaiseksi julistaminen on niin pitkälle henkilön itsemääräämisoikeutta kaventava toimenpide, että siihen tulee turvautua vasta siinä vaiheessa, kun siihen on todellista tarvetta. Koska annettujen todistusten valossa oli selvitetty, että F:n antama valtakirja oli pätevä, hovioikeus katsoi, että F:n vajaavaltaiseksi julistamiselle ei ollut tarvetta.[11]

Valtakirjavaltuutuksen ongelmaksi voi kuitenkin muodostua se, että esimerkiksi *pankit* eivät aina hyväksy dementiapotilaan valtakirjaa jos on katsottava, että hän ei enää ymmärrä, mitä on valtakirjassaan määrännyt.[12] Tällaisissa tilanteissa ainoaksi keinoksi saattaa jäädä edunvalvojamääräyksen hakeminen dementoituvalle.[13] Toinen valtakirjavaltuutuksen ongelma on sen *valvonnan puute.*

---

[10] Ks. *Buss* 2000, s. 109.

[11] Ks. myös *UfR 1979.637 V*. Tapaus selostettu teoksessa *Buss* 2000: ”Værgemål – og andre former for repræsentation”, s. 109.

[12] Puolisot voivat varmistaa pankissa asioimisen onnistumisen myös siten, että he ottavat *käyttöoikeuden* toistensa tileihin.

[13] Nordean lakimies *Timo Karppisen* mukaan on tapauksia, joissa pankki on lopettanut tilin käyttöoikeuden tai valtuutuksen kun sen tietoon on tullut, että tilinomistaja on siinä kunnossa, että hän ei voi itse hoitaa asioitaan, ja on pelättävissä väärinkäytöstä. Tällaisessa tilanteessa asiakasta ohjataan maistraatin puoleen, jotta tilinomistajan edunvalvonta saataisiin järjestettyä. Pankissa onkin muodostunut pankkitavaksi se, että valtakirjoja hyväksytään harkitusti. Tällä halutaan estää väärinkäytökset ja suojata sekä asiakasta että pankkia. Tosiasia on myös se, että valtuutettuna toimivaan puolisoon suhtaudutaan eri tavalla kuin valtuutuksen saaneeseen ns. tyttö- tai poikaystävään. On nimittäin sattunut tapauksia, joissa pankin käsityksen mukaan vanhusta mitä ilmeisemmin on käyttänyt hyväksi tämän paljon nuorempi kumppani. Toisaalta taas on tapauksia, joissa toimintakyvyiltään heikentynyt asiakas, jonka pankkiasiat pitäisi hoitaa, on vähävarainen, ja edunvalvojan määrääminen saattaisi aiheuttaa kohtuuttomia kustannuksia päämiehelle. Tähän asiaan ei toistaiseksi ole yksiselitteistä ratkaisua, vaan tilanteita on arvioitava tapauskohtaisesti. Joissakin tapauksissa on esimerkiksi voitu hyväksyä se, että selvästi tilinomistajalle kuuluvat laskut maksetaan hänen tililtään, kun ne pankkiin tuodaan. Pankki on kuitenkin vaikeassa välikädessä kun toisaalta asiakasta pitää palvella ja toisaalta on vältettävä pankkiin kohdistuvat korvauskanteet. Lainsäädännöllinen ratkaisu olisikin *Karppisen* mukaan toivottava.

Normaalitilanteissa päämies kykenee itse valvomaan valtuutettunsa toimia. Jos valtuutettu toimii valtakirjassa olevien määräysten vastaisesti, valtuuttaja voi peruuttaa valtuutuksen ja vahinkoa kärsiessään hakea valtuutetulta korvausta; minkäänlainen viranomaiskontrolli ei tällöin ole tarpeen. Jos valtuuttaja sitä vastoin on esimerkiksi dementiaa sairastava henkilö, hän menettää jossakin vaiheessa kykynsä valvoa valtuutettunsa toimia. Siksi olisikin suositeltavaa, että valtakirja annettaisiin aina henkilölle, jonka valtuuttaja tuntee hyvin ja johon hän voi täydellisesti luottaa[14]. Jos valtuutetulle kuitenkin on määrätty *edunvalvoja*, tämä voi peruuttaa päämiehensä tekemän valtuutuksen; edunvalvojalla on sama kelpoisuus kuin päämiehelläkin toimia tämän taloudellisissa asioissa.

Tanskassa Svend Danielsen on ehdottanut valtakirjoja koskevan valvonnan puutteen ratkaisuksi valtuutuksen kaltaista edunvalvonnan muotoa. Kysymys olisi sellaisesta jatkuvakestoisesta valtuutuksesta, jonka päämies antaisi julkisen notaarin läsnäollessa ja joka rekisteröitäisiin. Valtuutettu ei olisi viranomaisen jatkuvan valvonnan alaisena, mutta hänen velvollisuutenaan olisi tehdä tili toimistaan viranomaisen niin erikseen vaatiessa. Tällainen niin kutsuttu ”Enduring powers of Attorney” -järjestelmä on yleisessä käytössä anglo-saksisissa maissa.[15]

2.1.2. Hoivaohjeet hoitotestamentissa

Yksi potilaan tärkeimmistä oikeuksista on hänen *itsemääräämisoikeutensa*: potilaan suostumus on hoidon luvallisuuden edellytys. Eräs itsemääräämisoikeuden ilmenemismuoto on potilaan oikeus ilmaista hoitoaan koskeva tahtonsa etukäteen *hoitotestamentissa.* Perinteisessä kielenkäytössä testamentilla tarkoitetaan tahdonilmaisua, jolla perittävä määrää omaisuutensa jakamisesta *kuolemansa jälkeen*. Tästä poiketen hoitotestamentti on tahdonilmaisu, jolla henkilö määrää ennen muuta siitä, miten hänestä on huolehdittava hänen *eläessään*. Hoitotestamentissaan henkilö ilmaisee tahtonsa sellaisen tilanteen varalta, jossa hän ei ole enää kykenevä hoitotahdon antamiseen vakavan sairauden, onnettomuuden tai muun vastaavan syyn vuoksi. Hoitotestamentissa annettu tahdonilmaisu on toisin sanoen joko suostumus tulevaisuudessa annettavaan hoitoon tai kieltäytyminen siitä.[16]

---

[14] *Buss* 2000, s. 114.

[15] Ks. *Danielsen* 1999: ”Enduring Powers of Attorney – En dansk analyse”, s. 296–320 (a), ”Vedvarende fuldmagter – en lovskitse”, s. 1–13 (b) ja ”Vedvarende fuldmagter i dag, s. 361–365 (c).

[16] Hoitotestamentin oikeudellisena perustana on paitsi potilaslain 6 § potilaan itsemääräämisoikeudesta, myös potilaslain 8 §:n säännös kiireellisestä hoidosta. Potilaslain 8 §:n mukaan tajuttomalle tai muutoin tahtonsa ilmaisemiseen kykenemättömälle potilaalle ei saa kiireellisessä hoitotilanteessa antaa sellaista hoitoa, jota potilas on *aikaisemmin vakaasti ja pätevästi* kieltänyt antamasta. Ks. esim. *Pahlman* 1997 (a) s. 815–835. Hoitotestamentista tarkemmin tämän tutkimuksen luvuissa V ja VII.

> *Alzheimer Europen* suositusten mukaan dementoituvaa aikuista *tulisi informoida mahdollisuudesta hoitotestamentin tekemiseen* ennen kuin sairaus etenee siihen vaiheeseen, että kelpoisuus tahdon ilmaisemiseen menetetään. Lääkäriltä tulisi saada neuvoja sen varmistamiseksi, että hoitotestamentti on selkeä, yhtenevä modernin hoitokäytännön kanssa ja että aikuinen on tietoinen valintojensa seurauksista ja että hänellä on riittävä kelpoisuus hoitotestamentin tekemiseen (Lääkintäoikeudelliset suositukset, kohta 29).[17]

Normaalisti hoitotestamentilla ymmärretään tahdonilmausta, jossa henkilö antaa määräyksiä aivan kuolemaansa edeltävästä loppuajan hoidosta. Testamentti sisältää määräyksiä esimerkiksi siitä, saako potilasta hoidettaessa käyttää keinotekoisesti elintoimintoja ylläpitäviä hoitomuotoja. Elämä oikeudellisesti toimintakyvyttömänä vanhuksena voi kuitenkin jatkua varsin pitkään ja se voi sisältää useita erimuotoisia ja -asteisia hoito- ja hoivapäätöksiä. Tämä antaa aiheen pohtia mahdollisuutta ottaa esimerkiksi juuri hoitotestamenttiin muunkinlaisia ohjeita ja määräyksiä halutusta hoidosta ja hoivasta sellaisessa tilanteessa, jossa henkilö ei enää kykene tahtoaan ilmaisemaan tai ainakin tuo kyky on heikentynyt. Näistä ohjeista käytetään tässä tutkimuksessa nimitystä *hoivaohjeet* erotukseksi varsinaisesta potilaslain ymmärtämästä hoitotahdosta.

Alzheimer Europen ehdotuksessa hoitotestamentin sisällöksi otetaan uutena ajatuksena esille juuri mahdollisuus antaa määräyksiä myös muista kuin varsinaisista hoitoon liittyvistä kysymyksistä. Hoitotestamentti voisi varsinaista hoitoa koskevan tahdon lisäksi sisältää henkilön toiveen esimerkiksi *edunvalvojansa henkilöstä* ja *hoitopaikan valinnasta*.[18] Edunvalvojan henkilöä koskevat toiveet voisivat ensinnäkin olla luonteeltaan sellaisia, että ne sisältävät toiveen henkilöstä, joka tekee potilaan puolesta tämän hoitoa ja hoivaa koskevat päätökset.[19] Hoivaohjeisiin voitaisiin lisäksi ottaa myös ns. yleinen edunvalvontaa koskeva toive. Tällöin potilaan toiveena olisi, että hänen nimeämänsä henkilö määrättäisiin myöhemmin tuomioistuimen päätöksellä hoitamaan myös hänen taloudellisia asioitaan. Hoivaohjeissa olisi mahdollisuus antaa ohjeita myös esimerkiksi siitä, haluaako potilas kotihoitoa jatkettavan niin pitkään kuin mahdollista vai haluaako hän mieluummin laitoshoitoon. Edelleen potilas voisi

---

[17] Paitsi tehdä, potilaalla on oikeus myös peruuttaa hoitotahtonsa. Tämä oikeus on myös toimintakyvyttömällä potilaalla: elämä sairaanakin voi tuntua elämisen arvoiselta ja tahto muuttua hoitotahdon toteuttamisen tullessa ajankohtaiseksi. Ks. *Niinistö* 2000, s. 3133.

[18] Alzheimer Europen mukaan hoitotestamentti voisi sisältää tahdonilmaisun paitsi yleisistä hoitoon ja hoivaan liittyvistä asioista, myös lääketieteellisiin tutkimuksiin ja lääkekokeiluihin osallistumisesta sekä elämän loppumiseen liittyvistä päätöksistä. Ks. *Alzheimer Europe*: Recomendations on how to improve the legal rights and protection of adults with incapacity due to dementia ja *Alzheimer Europe*: Hoitotahto (hoitotestamentti). Position Paper No 3/2001.

[19] Hoito- ja hoivapäätösten tekijää koskeva toive voisi olla luonteeltaan joko *valtuutustyyppinen* tai se voitaisiin myös vahvistaa *tuomioistuimen päätöksellä*. Holhoustoimilain mukaan edunvalvojan tehtävä voidaan nimittäin rajoittaa koskemaan jotakin määrättyä oikeustointa, *asiaa* tai omaisuutta (HolhTL 8.3 §).

ilmoittaa toiveensa esimerkiksi siitä, että hänen omaisuuttaan käytetään hänelle parhaan mahdollisen hoidon ja hoivan saamiseksi. Tällainen *tulevaisuuden suunnittelu hoitotestamentissa* voisi olla paitsi potilaalle itselleen tärkeää, myös helpottaa omaisia, sosiaali- ja terveydenhuoltohenkilöstöä sekä mahdollista edunvalvojaa toiminnassaan.

> Niiltä osin kuin hoitotestamentissa esitetyt toiveet koskisivat *sosiaalihuollon* piiriin kuuluvaa hoivaa, sovellettavana lakina tulisi kysymykseen laki sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista eli asiakaslaki. Asiakaslaissa *itsemääräämisellä* tarkoitetaan omasta elämästä määräämistä ja omaa elämää koskevien päätösten toteuttamista. Asiakaslain mukaan sosiaalihuoltoa toteutettaessa olisikin otettava huomioon asiakkaan oikeus määrätä itse omista asioistaan niin pitkälle kuin mahdollista (8 §). Tilanteissa, joissa asiakas ei kykene päättämään ja ilmaisemaan tahtoaan hoidon tai huollon järjestelyistä, asiakkaan lisäksi hänen laillista edustajaansa, omaista tai muuta läheistä on kuultava *asiakkaan tahdon* selvittämiseksi (9 §).

Kun potilas on hoitotestamentissaan ilmaissut myös hoivaansa koskevan tahdon, on syytä pohtia, *ketä ja millä tavalla nämä hoivaohjeet velvoittavat?* Eräs potilas- ja asiakaslain tavoitteista on päätöksen tekemiseen kykenemättömän henkilön aikaisempien ja nykyisten *toiveiden selvittäminen* ja niiden toteuttaminen niin pitkälle kuin se on mahdollista.[20] Niinpä sosiaali- ja terveydenhuoltohenkilöstön tulee pyrkiä noudattamaan myös hoitotestamentissa annettuja hoivaohjeita, jos se on mahdollista. Sama koskee myös läheisiä tai edunvalvojaa potilas- ja/tai asiakaslain alaan kuuluvissa päätöksissä. Heidän tulee suostumusta tai mielipidettä antaessaan ottaa huomioon potilaan mahdollinen, aikaisemmin ilmaisema tahto (potilaslain 6.2 ja 6.3 §: t sekä asiakaslain 9.1 §). Lisäksi edunvalvojan on holhoustoimilain nojalla, ennen tehtäviinsä kuuluvan päätöksen tekemistä tiedusteltava päämiehensä mielipidettä, jos asiaa on tämän kannalta pidettävä tärkeänä ja kuuleminen voi tapahtua ilman huomattavaa hankaluutta. Kuuleminen ei toisaalta ole tarpeen, jos päämies ei kykene ymmärtämään asian merkitystä (HolhTL 43 §). Jos päämies kuitenkin on toimintakykyisenä ollessaan ilmaissut tahtonsa kysymyksessä olevasta asiasta, edunvalvojan tulee ottaa tuo tahto huomioon päätöstä tehdessään.

Hoitotestamentissa edellä mainituilla tavoin olevat ohjeet edunvalvojan henkilöstä ja hoitopaikan valinnasta velvoittavat siis seuraavalla tavalla:

---

[20] Ks. *HE 185/1991* s. 16–17: ”Potilasta olisi pyrittävä hoitamaan sen mukaisesti, mitä hän päättäisi, jos hän kykenisi terveesti tekemään ja ilmoittamaan päätöksensä” ja *HE 137/1999* s. 22–23: ”Näissäkin tilanteissa tulisi kuitenkin selvittää asiakkaan toiveet ja mielipide mahdollisimman tarkkaan”. Sekä sosiaalihuollon asiakaslaki että potilaslaki ovat tärkeitä *sosiaalioikeudellisten periaatteiden* lähteitä. Näiden lakien soveltamisalat ovat myös osittain päällekkäiset. Eräät sosiaalihuollon lohkot, kuten esimerkiksi vanhustenhuolto, koostuu suurelta osin toiminnoista, jotka ovat sisällöllisesti potilaslaissa tarkoitettua terveyden- ja sairaanhoitoa. Ks. *Tuori* 2000 s. 161.

a) Jos henkilölle määrätään tuomioistuimessa edunvalvoja, *tuomioistuimen tulee huomioida potilaan hoitotestamentissaan esittämät toiveet oman edunvalvojansa henkilöstä.* Vaikka holhoustoimilaissa tosin ei olekaan tätä koskevaa säännöstä, lain taustalla olevat tavoitteet ja toimintaohjeet edellyttävät sitä.[21] Toiveen huomioon ottamisen edellytyksenä kuitenkin on se, että ehdotettu edunvalvoja täyttää myös holhoustoimilaissa säädetyt edunvalvojaa koskevat yleiset ja erityiset edellytykset. Edunvalvojan on toisin sanoen oltava täysivaltainen, suostuttava tehtäväänsä ja oltava muutoinkin tehtävään sopiva henkilö (HolhTL 5 §).
b) Jos henkilö edelleen on antanut ohjeita esimerkiksi hoito- ja hoivapaikastaan, toimintaohjeet tulee *potilaan tervettä tahtoa ilmentävinä* ottaa hoitopaikkaa määrättäessä huomioon niin pitkälle kuin mahdollista. Näin menetellen toimitaan potilas- ja asiakaslain tavoitteiden mukaisesti. Jos potilaalle lisäksi on määrätty edunvalvoja, myös edunvalvojan tulee toimia hoivaohjeiden osoittamalla tavalla. Erityinen sitovuusvaikutus hoivaohjeilla voisi edelleen olla esimerkiksi tapauksessa, jossa henkilö on antanut edunvalvontaansa liittyviä määräyksiä ja ohjeita esimerkiksi siitä, että hänen *omaisuuttaan* on käytettävä hänelle parhaan mahdollisen hoidon antamiseen yksityisessä hoitolaitoksessa. Jos henkilön edunvalvoja tällöin toimii perusteetta määräyksen vastaisesti, tuomioistuin voi harkitessaan edunvalvojan tehtävän lakkaamista, *vapauttaa edunvalvojan tehtävästään* hänen edellä mainituin tavoin osoittautuessa tehtäväänsä sopimattomaksi (HolhTL 16.1 §).[22]

Suomessa hoivaohjeiden valmistelun edelläkävijänä voidaan pitää *Oulun kaupungin alueellisen vanhustyön etiikkatyöryhmää*, joka laati vuonna 2001 periaatteet Oulun kaupungin vanhustyön keskeisiksi tavoitteiksi.[23] Keskeisimpänä periaatteena ns. ”Oulun mallissa” on itsemääräämisoikeuden periaate. Sen mukaisesti etiikkatyöryhmä suosittaa, että alueellisen vanhustyön asiakkaille kerrottaisiin mahdollisuudesta ilmaista oma hoitotahto, joka voisi sisältää muutakin kuin perinteisiä toiveita vain kuolemaa edeltävästä loppuajan hoidosta. Eräänä keskeisenä lähteenään Oulun kaupungin etiikkatyöryhmä käytti *Alzhei-*

[21] Lain tavoitteista ja keskeisistä periaatteista ks. esim. *HE 146/1998* s. 18 , *Välimäki* 2001 s. 26–29 ja *Helin* 2001 s. 1070–1071. Lisäksi asiassa, joka koskee edunvalvojan määräämistä täysikäiselle on sille, jonka etua on valvottava, varattava tilaisuus tulla kuulluksi (HolhTL 73.1 §) . Kuulemisen päämerkitys on lain esitöiden mukaan siinä, että kuulemisen avulla voidaan *selvittää sen henkilön mielipide,* jolle on esitetty määrättäväksi edunvalvoja. Ks. *HE 146/1998* s. 65.
[22] Ks. *Kalliomaa-Puha – Mäki-Petäjä-Leinonen* 2002, s. 316.
[23] Ks. *Raasakka* ja *Oulun kaupungin alueellisen vanhustyön etiikkatyöryhmä* 2002, s. 80–88.

mer Europen luomaa mallia hoitotahdoksi.[24] Seuraavasta Oulun mallin mukaisesta esimerkistä hoitotahdoksi käy hyvin selville, minkälaisia tahdonilmauksia nämä ns. *valtuutustyyppiset hoivaohjeet* voisivat pitää sisällään:

A) Henkilön kirjallinen osoitus läheisestä henkilöstä *(läheispäättäjä*)[25], joka voi tehdä päätöksiä asiakkaan *henkilökohtaiseen koskemattomuuteen liittyvistä asioista.*
   – Läheispäättäjän asema voidaan tarvittaessa varmistaa hakemalla hänelle määräystä asiakkaan edunvalvojaksi, jonka toimivaltaan kuuluu asiakkaan henkilöön liittyvistä asioista päättäminen.
B) Kirjallinen osoitus henkilöstä, joka voisi toimia henkilön edunvalvojana *taloudellisia asioita* koskevissa kysymyksissä
   – Sama tai eri henkilö kuin kohdassa A) määritelty läheispäättäjä.
C) Tahdonilmauksia:
   – *Hoidon/palvelun järjestämiseen liittyvät kysymykset* (Esimerkiksi: – Missä ja kenen hoidettavana asiakas haluaisi ensisijaisesti olla. – Mistä asioista elämässään asiakas ei haluaisi luopua, vaikka niistä aiheutuisi riskejä hänen omalle turvallisuudelleen. – Asiakkaan omaisuuden ja tulojen hallintaan liittyvistä kysymyksistä asiakkaan laitokseen siirtymisen yhteydessä, esimerkiksi puolisoiden välinen elatussopimus, valtuutus vuokrata asunto irtaimistoineen jne.)
   – *Elämän loppuvaiheeseen liittyvät kysymykset* (Esimerkiksi: – Missä ja kenen kanssa asiakas haluaa viettää viimeisen aikansa kuoleman lähestyessä. – Minkälaista hoitoa asiakas haluaa ja mistä hoidosta hän mahdollisesti haluaa kieltäytyä elämänsä loppuvaiheessa.)

Kuolemaa edeltävää loppuajan hoitoa ja hoitotestamenttiin liittyviä lääkintäoikeudellisia kysymyksiä käsitellään tutkimuksen viimeisessä luvussa VII.

---

[24] Seuraavassa modifioitu versio *Alzheimer Europen* mallista hoitotestamentiksi: *Hoitotestamentti:* Seuraavien kolmen ehdon täyttyessä: 1) Minulla on dementoiva sairaus (tai muu sairaus) johon ei ole parannuskeinoa ja/tai paranemista ei ole odotettavissa, 2) älylliset toimintoni ovat vakavasti ja pysyvästi vaurioituneet, 3) edellä mainitun vuoksi olen kykenemätön ymmärtämään ja tekemään päätöksiä hoivaani ja lääketieteellistä hoitoani koskevissa asioissa. Toivomukseni ovat seuraavat: *A. Edunvalvojan nimeäminen*. – Haluan että minulle määrätään edunvalvoja, joka tekee hoitoani ja hoivaani ja/tai talouttani koskevat päätökset puolestani. – Haluan, että seuraava henkilö määrätään edunvalvojakseni, mikäli hän siihen suostuu. *B. Hoivapaikkaa koskevat toiveet*. Huolimatta siitä, onko edunvalvojaa määrätty vai ei, toivon seuraavien toivomusteni kunnioittamista. – Toivon, että minun sallitaan *asua kodissani* niin pitkään kuin se on mahdollista. Haluan, että tämä varmistetaan kaikin mahdollisin keinoin. – Haluan, että *omaisuuttani käytetään* minulle parhaan mahdollisen hoidon saamiseen yksityisessä hoitolaitoksessa tilanteessa, jossa en enää kykene tulemaan itsenäisesti toimeen kodissani. Jos välttämätöntä, *omaisuuttani tulee myydä* edellä mainitun tavoitteen toteuttamiseksi. Ks. *Alzheimer Europe*: Position Paper No 3/2001.

[25] Oikeudellisesti katsoen läheispäättäjää voitaisiin pitää eräänlaisena valtuutettuna, jonka päämies on kelpuuttanut suorittamaan valtuutuksessa mainittuja tehtäviä ja antanut ohjeet tehtävän suorittamisesta.

2.1.3. Oikeus hakea itselleen edunvalvojamääräystä

Ensisijainen keino täysi-ikäisen henkilön suojaamiseksi silloin, kun hän ei itse kykene huolehtimaan asioistaan, on *edunvalvojan määrääminen*.[26] Toimenpide rinnastuu läheisesti entisessä holhouslaissa tarkoitettuun uskotun miehen määräämiseen eli se *ei välittömästi vaikuta henkilön kelpoisuuteen päättää omista asioistaan* lukuun ottamatta henkilön oikeutta määrätä pankkitilillään olevista varoista tietyissä tapauksissa (Ks. tästä jäljempänä jaksossa 2.3.1). Tätä rajoitusta lukuun ottamatta edunvalvoja toimii ainoastaan päämiehen tukena ja apuna, tämän rinnalla. Edunvalvojaa voi hakea muun ohella päämies itse tai tämän itsenäisestä selviytymisestä huolestunut läheinen.

Edunvalvojan määräämisen *edellytyksistä* säädetään holhoustoimilain 8 §:ssä. Säännöksen mukaan edunvalvoja voidaan määrätä sellaiselle täysi-ikäiselle henkilölle, joka sairauden, henkisen toiminnan häiriintymisen, heikentyneen terveydentilan tai muun vastaavan syyn vuoksi on *kykenemätön valvomaan etuaan taikka huolehtimaan itseään tai varallisuuttaan koskevista asioista*, jotka vaativat hoitoa.” *Edunvalvojan kelpoisuus* voi puolestaan olla joko yleinen tai rajoitettu. *Yleinen* edunvalvojan kelpoisuus koskee kaikkia päämiehen asioihin liittyviä toimia. *Rajoitettu* kelpoisuus koskee määrättyä oikeustoimea, asiaa tai omaisuutta (HolhTL 8.3). Edunvalvojan kelpoisuuden laajuus ratkaistaan *päämiehen tilan ja suojan tarpeen* perusteella.

Edunvalvojan määrääminen kuuluu yleensä *tuomioistuimelle*. Kuitenkin tuomioistuimen ohella myös holhousviranomainen eli *maistraatti*[27], voi holhoustoimilain 12 §:n nojalla määrätä edunvalvojan, jos:

---

[26] Holhouslainsäädännön uudistuksessa säilytettiin aikaisemman holhouslain tuntemat järjestelmät. Kuitenkin holhouslaissa käytetyt *käsitteet muutettiin* siten, että käsitteiden avulla ei enää leimattaisi niitä, jotka tarvitsevat edunvalvontaa. Niinpä käsitteistä ”holhooja” ja ”uskottu mies” luovuttiin. Henkilöstä, joka huolehtii toisen asioista käytetään nimitystä *”edunvalvoja”* ja se, jonka puolesta asioita hoidetaan, on *”päämies”*. Käsite ”*vajaavaltainen”* säilytettiin laissa, ja sillä tarkoitetaan alaikäisen lisäksi henkilöä, jonka toimintakelpoisuutta on rajoitettu voimakkaimmalla mahdollisella tavalla julistamalla hänet vajaavaltaiseksi. Informatiivisistä syistä *holhoustermistä* ei kuitenkaan katsottu voitavan luopua kokonaan. Holhous-termi jätettiin jäljelle eräisiin institutionaalisiin ja hallinnollisiin yhteyksiin: laki koskee holhoustointa, asiointi tapahtuu holhousviranomaisessa ja edunvalvonta merkitään holhousasioiden rekisteriin. *Holhouslainsäädännön uudistaminen* 1997, s. 19–20. Ks. Myös *Välimäki* 2001, s. 21.

[27] Holhouslainsäädännön uudistuksen myötä uudistettiin myös *holhoustoimen hallinto*. Tuomioistuimet käsittelevät nyttemmin vain edunvalvojan määräämistä ja toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevat asiat. Holhoustoimen hallintoasiat, kuten lupien myöntämiset ja edunvalvojien valvonta puolestaan kuuluvat holhousviranomaisen eli *maistraatin* toimivaltaan (HolhTL 46–58 §). Tämän lisäksi maistraatin toimivaltaan kuuluvat myös yksinkertaiset edunvalvojamääräykset eli toimintakykyisen henkilön itsensä tekemät hakemukset edunvalvojan määräämiseksi. Uuden lain nojalla perustettiin myös valtakunnallinen *holhousasioiden rekisteri*, jota maistraatti ja väestörekisterikeskus pitävät edunvalvojan toiminnan valvomiseksi ja kolmansien oikeuksien turvaamiseksi (HolhTL 64–68 §). Holhousasioiden rekisteristä Ks. *Välimäki* 2001, s. 123–128.

1) päämies *hakee itse* edunvalvojan määräämistä ja pyytää, että tietty henkilö määrätään hänen edunvalvojakseen, ja
2) päämies *kykenee ymmärtämään* asian merkityksen. Päämiehen tulee toisin sanoen olla kelpoinen edunvalvojan hakemiseen.

Jotta holhousviranomainen voisi näissä tapauksissa varmistua pyynnön aitoudesta sekä hakijan riittävästä ymmärryskyvystä, holhousviranomaisen tulee holhoustoimilain 86 §:n nojalla *kuulla henkilökohtaisesti* sitä, jonka edun valvomisesta on kysymys. Lain esitöiden mukaan kuuleminen tapahtuu tavallisesti maistraatissa, joskin holhousviranomainen voi toimittaa sen myös muualla, esimerkiksi tulevan päämiehen kotona. Jos asianomaisen tila puolestaan on sellainen, että häntä ei voida kuulla, holhousviranomaisella ei ole kelpoisuutta määrätä edunvalvojaa, vaan edunvalvojan määrää käräjäoikeus. Holhousviranomainen voi myös vaatia, että hakija esittää holhousviranomaiselle *lääkärinlausunnon* niistä seikoista, joilla on merkitystä asian ratkaisemisen kannalta. Tällaisia seikkoja ovat paitsi asianomaisen *kyky ymmärtää* edunvalvojan määräämisen merkitys, myös edunvalvojan määräämisen *tarpeellisuus*.[28] Käytännössä maistraatit edellyttävät aina lääkärinlausunnon hankkimista ja liittämistä hakemuksen oheen.

Holhousviranomaisella on oikeus edunvalvojamääräyksen antamiseen *riidattomissa* tapauksissa, joissa päämiehen oikeusturva ei vaadi tuomioistuinkäsittelyä. Edelleen se on mahdollista vain silloin, kun maistraatti on vakuuttunut siitä, että hakemus perustuu päämiehen *vakaaseen tahtoon*, ja että edunvalvojan määrääminen on *tarpeellinen* toimenpide.[29] Edunvalvojan määräämisen edellytyksiä ei kuitenkaan ole aihetta tulkita ankarasti eikä myöskään kynnystä edunvalvojan määräämiselle tule asettaa aiheettoman korkealle silloin, kun päämies hakee itselleen edunvalvojaa. Onhan oikeus oman edunvalvojan hakemiseen eräs tapa toteuttaa henkilön *itsemääräämisoikeutta* tilanteessa, jossa hän on siihen vielä kykenevä. *Saarenpään* mukaan kysymys on osin päämiehen tulevaa toimintakyvyttömyyttä koskevasta ennakoivasta toimenpiteestä, osin itsesuojelusta[30].

Paitsi itsemääräämisen toteutumisen turvaamiseksi, edunvalvojan määrääminen voi olla tarpeellista myös päämiehen *suojaamisen* kannalta. *Välimäen* mukaan päämiehen suojaamisen tarve syntyy ainakin silloin, kun esimerkiksi jonkin verran sairasteleva yksin elävä vanhus käyttää valtuutettua asioidensa hoitamisessa. Tällöin ongelmaksi saattaa nousta valtuutetun toiminnan valvonta, johon vanhuksen voimat ja kyvyt eivät kenties riitä ja vanhuksen taloudellinen hyväksikäyttö näin mahdollistuu. Tällaisessa tilanteessa edunvalvojan

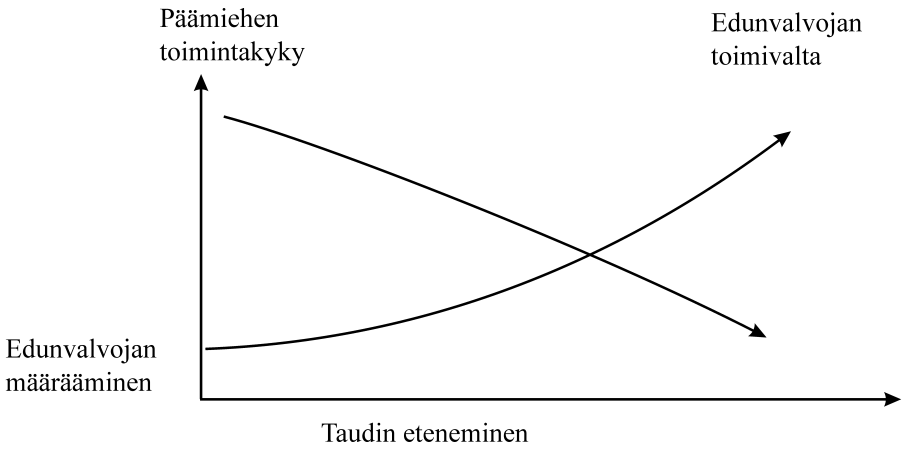
[28] *HE 146/1998*, s. 70. Ks. myös *Sosiaali- ja terveysministeriön määräyskokoelma 1999:51*; Lääkärinlausunto holhousasioissa.
[29] Ks. *HE 146/1998*, s. 33.
[30] Ks. *Saarenpää* 2000, s. 156–157.

määrääminen on päämiehen edun kannalta järkevää, koska edunvalvojan toiminnan kontrollointi kuuluu holhousviranomaiselle. Henkilön oikeus hakea itselleen edunvalvojaa muistuttaakin *Välimäen* mukaan järjestelmää, jossa on toisaalta piirteitä yksityisautonomisesta valtuutuksesta ja toisaalta viranomaisvaltaisesta holhouksesta.[31] Holhoustoimilain mukainen oikeus hakea itselleen edunvalvojamääräystä noudattaa siten *yksilön itsemääräämisoikeuden toteuttamista hänen henkilökohtainen suojansa turvaten.*

> Lain esitöiden mukaan edunvalvojan määräämistä ei kuitenkaan olisi pidettävä asianmukaisena, jos se, jolle edunvalvojaa haetaan, voi vaikeuksitta huolehtia asioistaan käyttämällä *valtuutettua,* jonka toimintaa hän *kykenee riittävästi valvomaan*.[32] Usein toimintakyvyiltään heikentyneet vanhukset käyttävätkin valtuutettua esimerkiksi pankkiasioidensa hoitamiseen. Valtuutuksella voidaan näin tulla toimeen varsin pitkälle ikääntyvän ihmisen asioiden hoitamisessa. Ongelmalliseksi valtuutuksen käyttö voi tulla edellä mainituin tavoin kuitenkin tilanteessa, jossa henkilö ei enää kykene valvomaan valtuutetun toimintaa. Tällöin edunvalvojamääräys saattaa tulla tarpeelliseksi. Jos henkilöllä toisaalta on diagnosoitu jokin etenevä sairaus, jossa toimintakyvyn tiedetään heikkenevän sairauden edetessä, *hänen tulee voida hakea edunvalvojan määräämistä jo mahdollisimman varhaisessa sairautensa vaiheessa.*

Lain esitöissä ei olekaan mainintaa siitä, voiko henkilö hakea *edunvalvojamääräyksen vastaisuudessa tarvitsemansa edunvalvonnan turvaamiseksi*. Tämä ns. etukäteen haettava edunvalvojamääräys voisi tulla kysymykseen esimerkiksi dementiapotilaalla silloin, kun sairaus on diagnosoitu sen lievässä vaiheessa ja potilas kykenee vielä suunnittelemaan tulevaisuuttaan ja huolehtimaan asioistaan. Jos dementoituva tällöin liittää hakemukseensa lääkärinlausunnon sairaudestaan sekä edunvalvojan tarpeellisuudesta vastaisuudessa, maistraatti voi hyväksyä hakemuksen. Edunvalvojan toimivalta alkaa kuitenkin aina määräyksen antamisesta. Eri asia on se, että edunvalvojan *tosiasiallinen toimivalta* voi kasvaa henkilön toimintakyvyn myöhemmin heiketessä. Edunvalvojan toimivallan kasvamista ja dementoituvan päämiehen samanaikaista toimintakyvyn laskua voidaan havainnollistaa myös seuraavan kuvion avulla:

[31] *Välimäki* 2001, s. 45–46.
[32] *HE 146/1998,* s. 31.



Kuvio 9. Edunvalvojan tosiasiallinen toimivallan kasvu päämiehen dementian edetessä.

Alzheimer Europen suosituksessa dementoituvan henkilön edunvalvontaa koskeviksi periaatteiksi on suositus henkilön oikeudesta hakea edunvalvojamääräystä itselleen. Säännöksen mukaan toimintakykyisellä dementiapotilaalla tulisi olla *oikeus hakea* haluamaansa henkilöä edunvalvojakseen. Tämän lisäksi dementoituvalla tulisi olla oikeus *valtuuttaa* henkilö tekemään puolestaan päätöksiä esimerkiksi taloudellisissa asioissa sekä huoltoon ja terveyteen liittyvissä kysymyksissä tulevan toimintakyvyttömyyden aikana. Tällaisen sijaispäättäjän toimivalta voisi puolestaan olla:

1) jatkuva: toimivalta *jatkuu* vaikka henkilö, joka valtuutuksen antoi, menettää toimintakykynsä (”enduring power”) tai
2) sijaan tuleva: toimivalta *tulee voimaan* vasta, kun henkilö on menettänyt toimintakykynsä (”springing power”).

Voidaankin pohtia, voitaisiinko myös Suomeen omaksua järjestelmä, joka mahdollistaisi ”jatkuvakestoisen” tai ”sijaan tulevan” sijaispäättäjän määräämisen. *Jatkuvakestoisen sijaispäättäjän* määräämisestä on jo eräänlaisena esimerkkinä olemassa valtakirjavaltuutus. Sen ongelmana on kuitenkin edellä kappaleessa 2.1.1. mainituin tavoin siihen kohdistuvan valvonnan puute ja sen soveltuvuuden epävarmuus. Jos valtuuttaja nimittäin on selkeästi menettänyt tosiasiallisen kykynsä ymmärtää valtakirjan merkitys, monet tahot kuten esimerkiksi pankit saattavat kieltäytyä hyväksymästä esitettyä valtakirjaa. Tällöin edunvalvojan hakeminen jää usein ainoaksi vaihtoehdoksi, jotta päämiehen taloudelliset asiat saataisiin hoidettua.

Sijaan tulevan sijaispäättäjän ongelmana puolestaan on kysymys siitä, miten päämiehen toimintakyvyttömyys käytännössä todettaisiin ja kenen päätök-

sellä sijaispäättäjä tulisi päämiehensä tilalle päättämään tämän asioista. Sijaispäättäjä tuskin voisi itsenäisesti ja omalla päätöksellään siirtyä päämiehensä sijalle; ei ainakaan tapauksessa, jossa sijaispäättäjäksi olisi nimetty joku muu kuin päämiehen läheisin henkilö. Jos päämies sen sijaan olisi esimerkiksi hoivaohjeissaan esittänyt toiveen edunvalvojansa henkilöstä ja toimivallasta, tällainen toteutettavissa oleva toive olisikin jo varsin lähellä sijaan tulevan sijaispäättäjän nimittämistä. Tällöin edunvalvojamääräystä voitaisiin päämiehen toiveiden mukaisesti hakea tuomioistuimesta siinä vaiheessa kun päämiehen kyky selviytyä itsenäisesti taloudellisista ja/tai henkilöään koskevista asioista on jo menetetty.

2.2. Omainen tai sosiaalihoitaja dementoituvan henkilön asiainhoitajana

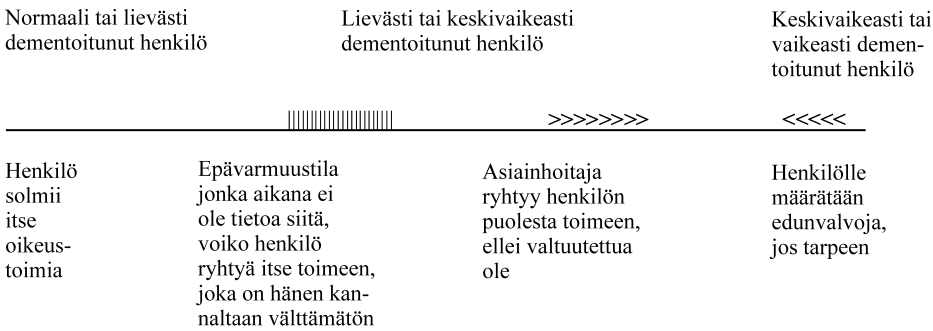
Käytännössä on varsin yleistä, että dementiapotilaan omaiset huolehtivat tämän taloudellisten asioiden hoitamisesta ilman edunvalvojan määräystä. He toimivat ikään kuin potilaan asiainhoitajina (*negotiorum gestio*). Tämä luvallista asiainhoitoa tarkoittava säännöstö koskee tilanteita, joissa henkilö toimii toisen puolesta ilman nimenomaista valtuutusta tai tuomioistuimen tehtävään antamaa määräystä. Kysymys on vapaaehtoisesta toiminnasta toisen henkilön hyväksi tilanteessa, jossa suoranainen lainsäännös ei häntä siihen velvoita.[33] Omaisten sijasta asiainhoitajana saattaa toimia myös joku muu henkilö. Esimerkiksi laitoshoidossa olevan dementiapotilaan asiainhoitajana toimii usein laitoksen sosiaalihoitaja. Sosiaalihoitaja toimii lähinnä potilaan ”juoksevien” asioiden hoitajana. Jos kysymys on dementiapotilaasta, jolla on sellaista omaisuutta, josta tulee erityisesti huolehtia, potilaalle haetaan yleensä edunvalvojaa.

Esimerkiksi *sosiaalivakuutuksen* lainsäädännössä on erityisiä luvallista asiainhoitoa koskevia säännöksiä. Näiden säännösten mukaan asianosaisen puhevaltaa voi käyttää sosiaaliturvalaitoksen hyväksymä lähiomainen tai muu hänestä pääasiallisesti huolehtiva henkilö silloin, kun asianomainen ei iän, vamman, sairauden tai muun syyn takia itse pysty hakemaan etuutta tai muutoin hoitamaan etuutta koskevia asioitaan *eikä hänellä ole edunvalvojaa.*[34] Näiden säännösten tarkoituksena on turvata, että asianosainen ei menetä oikeuttaan etuuteen silloin, kun hän ei tosiasiallisesti kykene käyttämään puhevaltaansa.[35] Niinpä dementiapotilaasta huolehtiva henkilö voi käyttää potilaan puhevaltaa esimerkiksi haettaessa hänelle kansanterveyslain 3 b luvun mukaista eläkkeensaajien hoitotukea.

---

[33] *Kangas* 1987, s. 249–250 ja *Saarenpää* 1999, s. 369.
[34] Tätä koskeva säännös on KEL 32.2 §:ssä, TEL 19b.1 §:ssä sekä TVL 42 §:ssä.
[35] Ks. *Tuori* 2000, s. 302. Ks. myös *Arajärvi* 2002, s. 357–358.

Dementiapotilaan hiipuvaa toimintakykyä voidaan kuvata seuraavalla aikajanalla, josta käy ilmi tehtävien siirtyminen potilaalta itseltään ensin asiainhoitajalle ja sitten erityiselle tuomioistuimen määräämälle edunvalvojalle.[36]Tämä aikajana soveltunee hyvin dementiapotilaan asiainhuoltoon, jos negotiorum gestio- järjestelmän ylipäätään voidaan ajatella soveltuvan tilanteisiin, joissa dementoituvan henkilön läheinen ottaa hoitaakseen dementoituvan kannalta välttämättömien asioiden hoitamisen. Dementoituvan henkilön asioiden hoito edenneekin usein juuri aikajanassa esitetyssä järjestyksessä.



Kuvio 10. Asiainhuolto ja dementia.

2.3. Muiden aloitteesta haettava edunvalvoja

Kun edunvalvojaa päädytään hakemaan dementoituvan henkilön puolesta, dementoituvan oikeudellinen asema riippuu annetun edunvalvontapäätöksen sisällöstä. Kysymys voi olla pelkän edunvalvojan määräämisestä tai myös samanaikaisesta henkilön toimintakelpoisuuksien rajoittamisesta. Viimesijaisena keinona tulee kysymykseen vajaavaltaiseksi julistaminen. Seuraavassa tarkastellaan erikseen kaikkia edunvalvontajärjestelmän suomia mahdollisuuksia. Samassa yhteydessä käsitellään myös kunkin edunvalvontamuodon edellytyksiä ja menettelyä.

2.3.1 Dementoituvan päämiehen tueksi määrättävä edunvalvoja

Myös muut kuin päämies itse voivat tehdä edunvalvontahakemuksen. Edunvalvojan hakeminen voi tulla ajankohtaiseksi tilanteessa, jossa esimerkiksi joku dementiapotilaan läheisistä katsoo, että potilas ei enää kykene huolehtimaan

[36] Ks. *Kangas* 1987, s. 253, jossa sama aikajana, ilman jaottelua dementian eri asteisiin, esitettiin poissaolevan asiainhoitoa koskevan järjestelyn näkökulmasta.

asioistaan.[37] Näin voi olla asianlaita esimerkiksi tilanteessa, jossa dementiapotilas *asuu yksin*.

Jos dementiapotilas kuitenkin asuu esimerkiksi *yhdessä puolisonsa kanssa*, joka huolehtii perheen asioista, usein tullaan varsin pitkälle toimeen ilman edunvalvojamääräystäkin. Jos nimittäin dementoituvan edunvalvojaksi määrätään hänen puolisonsa, puoliso joutuu pitämään kirjaa kaikista päämiehen varoista ja veloista sekä tilikauden tapahtumista ja jättämään pitämänsä tilin kerran vuodessa maistraatille tarkastettavaksi. Tämä puolestaan saattaa ikääntyvästä puolisosta tuntua kohtuuttomalta ja turhan monimutkaiselta järjestelyltä tapauksessa, jossa puolisot ovat vuosikymmeniä hoitaneet omat taloudelliset asiansa oman tyylinsä mukaisesti. Esimerkiksi tämän kaltaisissa tapauksissa *edunvalvojan hakeminen ei ole välttämätöntä* ainakaan niin kauan kuin voidaan operoida muunlaisilla järjestelyillä, esimerkiksi valtuutuksin tai yhteisen pankkitilin avulla.[38] Jos ajankohtaiseksi kuitenkin tulee oikeustoimi, joka edellyttää julkista rekisteröintiä, esimerkiksi auton myynti, edunvalvojan hakeminen saattaa tuota yksittäistä oikeustoimea varten olla tarpeen.[39]

Edunvalvojamääräystä koskeva asia, silloin kun päämies ei itse hae määräystä maistraatista, pannaan hakemuksella vireille *tuomioistuimessa* (HolhTL 69 §). Toimivaltaisena tuomioistuimena on pääsääntöisesti päämiehen kotikunnan käräjäoikeus. Edunvalvojan määräämistä koskevan *hakemuksen* voivat käräjäoikeuteen päämiehen lisäksi tehdä seuraavat tahot: maistraatti, päämiehen edunvalvoja tai päämiehen läheinen kuten vanhempi, aviopuoliso tai lapsi (HolhTL 72.1 §).[40] Tämän lisäksi kuka tahansa voi vaitiolovelvollisuuden

---

[37] Jos täysi-ikäinen sairauden, henkisen toiminnan häiriintymisen, heikentyneen terveydentilan tai muun vastaavan syyn vuoksi on kykenemätön valvomaan etuaan taikka huolehtimaan itseään tai varallisuuttaan koskevista asioista, jotka vaativat hoitoa, tuomioistuin voi määrätä hänelle edunvalvojan (HolhTL 8 §).

[38] *Alzheimer Europen* suosituksen 5 -kohdassa lausutaan: ”vaikka henkilö olisikin menettänyt oikeudellisen toimintakykynsä, ei edunvalvojan määräämisen tule olla pakollista, jos siihen selkeästi *ei ole tarvetta*”. Edelleen *Euroopan neuvoston aikuisten edunvalvontaa koskevan suosituksen* (Recommendation No. R(99)) yksi keskeinen periaate on *välttämättömyyden periaate.* Sen mukaisesti päämiehen toimintakelpoisuus on säilytettävä mahdollisimman laajana. Toimintakelpoisuutta on rajoitettava vain siinä määrin kuin se on välttämätöntä henkilön suojelemiseksi.

[39] Jos edunvalvoja on määrätty tiettyä tehtävää varten, määräys on voimassa, kunnes tehtävä on suoritettu. Muissa tapauksissa edunvalvojamääräys voidaan antaa joko *toistaiseksi* tai *määräajaksi* (HolhTL 15§). Edelleen tuomioistuin voi hakemuksesta määrätä edunvalvojan tehtävän lakkaamaan, jos päämies ei enää ole edunvalvonnan tarpeessa (HolhTL 17.3 §). Ks. myös *Helin* 2001, s. 1075: Edunvalvojan tehtävän rajoittamisesta yksittäiseen asiaan tai asiaryhmään päämiehen ollessa dementoitunut vanhus, jonka puoliso huolehtii perheen taloudellisista asioista.

[40] Käytännössä suurin osa entisen holhouslain 66 §:n mukaan määrätyistä uskotuista miehistä määrättiin tehtäväänsä holhouslautakunnan tekemän aloitteen perusteella. Holhouslautakunta sai yleensä tiedon uskotun miehen tarpeellisuudesta sairaalan sosiaalihoitajalta tai vastaavassa asemassa olevalta henkilöltä, jonka jälkeen holhouslautakunta selvitti uskotun miehen tarpeellisuuden ja ryhtyi asian vaatimiin toimenpiteisiin. Ks. *Kangas* 1987, s. 15–17. Vuonna 1985 *uskotun miehen* määräystä koskeneissa tapauksissa holhouslautakunta oli *vireillepanijana* 87.2 %:ssa, asianomaisen sukulainen 11.1 %:ssa ja puoliso 1 %:ssa tapauksista. Ks. *Heusala* 1986, s. 63.

estämättä tehdä maistraatille *ilmoituksen edunvalvonnan tarpeessa ilmeisesti olevasta* henkilöstä (HolhTL 91 §).

> Mahdollisuus ilmoituksen tekemiseen on lainsäätäjän suoma keino *suojata* esimerkiksi sellaista yksin elävää vanhusta, joka ei voi saada apua läheisiltään. Maistraatille voi ilmoituksen tehdä esimerkiksi vanhusta hoitava lääkäri tai vaikkapa naapuri joka havaitsee, että vanhus ei kenties enää ole kykenevä huolehtimaan asioistaan. Ilmoituksessa selvitetään millä tavoin ilmoituksen kohteena olevan henkilön edunvalvonnan tarve ilmenee. Ilmoituksen saatuaan maistraatti on velvollinen tutkimaan asian ja tarvittaessa tekemään käräjäoikeudelle hakemuksen edunvalvojan määräämiseksi.

Kun tuomioistuin käsittelee edunvalvojamääräystä koskevaa hakemusta, sillä on velvollisuus omasta aloitteestaan määrätä hankittavaksi kaikki sellainen *selvitys*, *joka on* asian ratkaisemiseksi *tarpeen* (HolhTL 78 §). Tuomioistuin voi lain esitöiden mukaan esimerkiksi pyytää asianomaisen henkilön toimintakyvyn selvittämiseksi *lääkärinlausunnon*.[41] Lääkäri voi puolestaan antaa *salassapitosäännösten estämättä* lausuntonsa tuomioistuimelle. Tästä on potilaslain[42] vaatimusten mukaisesti holhoustoimilaissa nimenomainen säännös (HolhTL 90.1 §).[43]

> Koska tuomioistuimet perustavat edunvalvontaa koskevan ratkaisunsa usein pääosin lääkärinlausuntoon, lääkärin tulisi suhtautua lausunnon kirjoittamiseen asian vaatimalla vakavuudella. Tuomioistuimissa onkin erääksi edunvalvonnan ongelmakohdaksi nähty juuri lääkärinlausuntojen laatu. Lääkärinlausuntoja laadittaessa ei aina noudateta Sosiaali- ja terveysministeriön määräystä ”Lääkärinlausunto holhousasioissa”.[44] Niinpä niistä usein puuttuvat paitsi *esitiedot* (lääkärin omat ja muualta saadut tiedot ja tutkittavan itsensä antamat tiedot tutkittavan terveydentilasta, sairauksista ja elämänolosuhteista) myös *johtopäätökset* (lääketieteellisin syin perustellut johtopäätökset siitä, onko tutkittu kykenevä valvomaan etuaan taikka huolehtimaan asioistaan). Monesti lääkärintodistuksessa on vain suppea toteamus tutkittavan tilasta, eikä lääkäri näytä aina edes tietävän edunvalvonnan eri vaihtoehtoja. Kun lääkärinlausuntoihin joudutaan niiden puutteellisuuden vuoksi usein

---

[41] Ks. *HE 146/1998*, s. 67.

[42] Potilaslain mukaan terveydenhuollon ammattihenkilöllä on oikeus vaitiolovelvollisuutta koskevien säännösten estämättä antaa potilasasiakirjoihin sisältyviä tietoja, jos tiedon antamisesta tai oikeudesta tiedon saamiseen on *laissa erikseen nimenomaisesti säädetty* (PotilasL 13.3 § 1-kohta).

[43] Esimerkiksi tilanteessa, jossa laitoshoidossa olevalle dementiapotilaalle haetaan *hoitolaitoksen aloitteesta* edunvalvojaa menetellään käytännössä siten, että määräystä hakeva sosiaalihoitaja pyytää potilasta hoitavalta lääkäriltä todistuksen, joka liitetään hakemukseen. Lääkärintodistus ei kuitenkaan yksin ole riittävä peruste edunvalvojan määräämiselle. Se on kuitenkin tärkeä näytön kannalta silloin, kun henkilön kyvyttömyys huolehtia asioistaan johtuu ainakin osaksi sairaudesta.

[44] Ks. *Sosiaali- ja terveysministeriön määräyskokoelma 1999:51.*

pyytämään täydennystä, tämä vie paitsi aikaa, myös taloudellisia resursseja.[45]

Kuulemissäännökset edunvalvojan määräämisasiassa sijaitsevat holhoustoimilain 73.2 §:ssä. Sen mukaan täysi-ikäiselle, jonka etua on valvottava, on *varattava tilaisuus* tulla kuulluksi omassa asiassaan. Kysymys on siten kuulemistilaisuuden varaamisesta, ei itse kuulemisesta.[46] Päämiehen kuulemisella pyritään selvittämään päämiehen *oma mielipide* eli se, hyväksyykö hän haetun toimenpiteen. Täysi-ikäiselle edunvalvojaa määrättäessä on myös hänen puolisolleen varattava tilaisuus tulla kuulluksi, jollei se olosuhteet huomioon ottaen ole *ilmeisen tarpeetonta.* Puolison kuulemisen lisäksi omaisille tulee aina *ilmoittaa* merkittävistä perheenjäsentä koskevista toimenpiteistä, kuten edunvalvojan määräämisestä. Tätä vaativat hyvä hallinto ja perhe-elämän kunnioittaminen. Näitä seikkoja korostettiin seuraavassa Eduskunnan oikeusasiamiehen päätöksessä, joka koski väliaikaisen edunvalvojan määräämistä dementoituneelle laitospotilaalle:

Eduskunnan oikeusasiamiehen päätös 15.11.2002, Dnro 1429/2/00
Oikeusasiamies *Paunio* otti omana aloitteenaan tutkittavakseen pohjoissuomalaisen kaupungin maistraatin ja viranomaisten toiminnan lain- ja asianmukaisuuden. Ikääntynyt henkilö oli muuttanut dementoituneiden ryhmäkotiin. Hänen omaistensa, ryhmäkodin ja kaupungin kesken oli syntynyt myöhemmin erimielisyyttä hoitomaksuista. Tällöin sosiaalityöntekijä oli ilmoittanut maistraatille edunvalvonnan tarpeesta, ja maistraatin hakemuksesta käräjäoikeus määräsi väliaikaisen edunvalvojan. Toimenpiteestä ilmoitettiin ikääntyneen vaimolle vasta kolme viikkoa myöhemmin, jolloin hänelle varattiin tilaisuus tulla kuulluksi jatkuvan edunvalvonnan tarpeesta.[47] Oikeusasiamies totesi päätöksessään, että holhoustoimilaissa ei ole mainintaa viranomaisten yhteydenpidosta omaisiin lukuun ottamatta aviopuolison kuulemista. Väliaikainen edunvalvoja voidaan lain mukaan määrätä asianomaista tai hänen lähiomaisiaan kuulematta, jos asiaa ei voi viivyttää. Tässä tapauksessa käräjäoikeus oli pitänyt asiaa kiireellisenä. Oikeusasiamies huomautti, että viranomaisten ja maistraatin menettelyä arvioitaessa on kuitenkin otettava huomioon myös *perus- ja ihmisoikeuksien* asettamat vaatimukset. Perus-

[45] Käräjätuomareiden *Anna-Kaisa Aaltosen* ja *Aulikki Stenbäckin* alustuksesta ”Edunvalvonnan ongelmakohtia tuomarin näkökulmasta” Perheoikeuden asiantuntijaseminaarissa Tvärminnessä 8.3.2002.

[46] Käytännössä päämiehen kuuleminen *uskotun miehen* määräyksen yhteydessä oli harvinaista. Vuonna 1985 Helsingin, Turun, Espoon ja Vantaan alioikeuksissa käsitellyistä 285:stä uskotun miehen määräyksestä ainoastaan kahdessa tapauksessa päämiestä oli kuultu henkilökohtaisesti tuomioistuimessa. 52 tapauksessa päämiestä oli kuultu kirjallisesti ja 211 tapauksessa lääkärintodistuksen mukaan päämiestä ei voitu kuulla. Ks. *Heusala* 1986: ”Holhottavaksi julistaminen ja sen kumoaminen”.

[47] Asia tuli julkisuuteen ja myös Eduskunnan oikeusasiamiehen tietoon Kainuun Sanomien uutisoinnin kautta: ”Kaupunki haki holhoukseen, puolisolle ei ilmoitettu – Puolisoiden elatussopimuksesta aiheutunut myllytys yllätti kajaanilaisen perheen”. (*Kainuun Sanomat 28.5.2000*)

tuslain mukaan julkisen vallan, kuten kuntien ja valtion viranomaisten, on turvattava näiden oikeuksien toteutuminen. Lisäksi viranomaisten on valittava sellaiset menettelytavat, jotka parhaalla tavalla edistävät kansalaisten oikeutta *hyvään hallintoon.* Oikeusasiamiehen mukaan hyvään hallintoon kuuluu, että viranomaisen toiminta on mahdollisimman avointa ja läpinäkyvää. Tästä seuraa, että toimenpiteisiin ei pidä ryhtyä asianosaisten tietämättä, ellei siihen ole erityistä syytä. Lisäksi oikeusasiamies muistutti, että Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksen mukaan *perhe-elämää on kunnioitettava.* Perhe-elämän suoja merkitsee oikeusasiamiehen mukaan sitä, että viranomaisten tulee valita sellaiset menettelytavat, jotka parhaalla mahdollisella tavalla ottavat huomioon perheenjäsenten väliset erityissuhteet. Perhe-elämän kunnioittaminen saattaa siten edellyttää viranomaisilta, että omaisille ilmoitetaan perheenjäsentä koskevista merkittävistä toimenpiteistä. Tässä tapauksessa se merkitsee, että edunvalvojan määräämisestä olisi tullut ilmoittaa omaisille. Oikeusasiamies saattoi käsityksensä pohjoissuomalaisen kaupungin maistraatin ja sosiaalityöntekijän tietoon.

Holhousviranomaiselle eli *maistraatille* on myös varattava tilaisuus tulla kuulluksi edunvalvojan määräämistä koskevassa asiassa, jos maistraatin mielipide ei käy ilmi hakemuksen asiakirjoista (HolhTL 75 §). Edunvalvojan määräämistä koskevassa asiassa kuuleminen voidaan kuitenkin jättää toimittamatta, jos se ei ole asian selvittämiseksi tarpeen.

Edunvalvojan määräämisen *edellytykseksi* riittää se, että henkilö on sairauden tai muun syyn vuoksi *kykenemätön* valvomaan etuaan tai huolehtimaan asioistaan (HolhTL 8 §). Tämän lisäksi edellytetään, että päämies *ei vastusta* edunvalvojan määräämistä. Edunvalvoja voidaan kuitenkin tästä huolimatta määrätä, jos henkilö tosin vastustaa edunvalvojan määräämistä, mutta vastustamiselle ei hänen tilansa ja edunvalvonnan tarve huomioon ottaen ole riittävää aihetta (HolhTL 8.2 §)[48].

Koska edunvalvojan määrääminen ei vaikuta päämiehen oikeustoimikelpoisuuteen samalla tavalla kuin vajaavaltaiseksi julistaminen, edunvalvojan määrääminen voi tulla ajankohtaiseksi myös tilanteessa, jossa henkilö on kylläkin kykenemätön huolehtimaan asioistaan, mutta ei ole kuitenkaan pelättävissä, että hän itse tulisi toiminnallaan vahingoittamaan asemaansa tai etujaan. Näin on esimerkiksi silloin, kun henkilö on *pysyvästi laitoshoidossa* tai kun muutoin pidetään ilmeisenä, että hän *ei omilla toimenpiteillään kykene vaarantamaan* omaa asemaansa tai etujaan. Käytännössä edunvalvojan määrääminen voikin tulla kysymykseen tilanteessa, jossa henkilö on pitkäaikaisessa laitoshoidossa ja hänen henkinen suorituskykynsä on siinä määrin alentunut, että hän ”ei enää

[48] Holhoustoimilain 8 §:n mukaisten vanhus- ja sairaustapausten lisäksi edunvalvoja voidaan määrätä myös tietyissä holhoustoimilain 10 §:n mukaisissa päämiehen poissaolotapauksissa.

itsenäisesti kykene jäsentämään omaa suhdettaan ulkomaailmaan".[49] Edunvalvojan määrääminen tämänkaltaisen henkilön avuksi on *riittävä keino* suojaamaan häntä muiden ihmisten hyväksikäytöltä.

Edunvalvojan määrääminen voidaan siis katsoa riittäväksi toimenpiteeksi silloin, kun kysymys on vaikeasti dementoituneesta laitospotilaasta. Lievemmin dementoituneen henkilön tilanne saatetaan sitä vastoin arvioida toisin. Jos potilas nimittäin on henkisesti vielä siinä määrin vireä ja niin omatoiminen, että hän kykenee sairaudestaan huolimatta elämään laitoksen ulkopuolella ja pyrkii aktiivisesti hoitamaan omia asioitaan, hänen toimintakelpoisuutensa rajoittaminen saattaa olla aiheellista. Tällöin on nimittäin olemassa todellinen vaara, että dementiapotilas sitoutuu oikeustoimiin, joiden merkitystä hän ei enää kykene ymmärtämään. Avohoidossa olevan potilaan toimintakelpoisuuksia rajoitetaankin suuremmalla todennäköisyydellä kuin laitoshoidossa olevan.

Tilanteessa, jossa tulee punnittavaksi kysymys siitä, onko henkilön toimintakelpoisuuksia rajoitettava vai riittääkö edunvalvojan määräys[50], on *Kankaan* mukaan syytä kiinnittää huomiota myös siihen, onko päämies halukas yhteistoimintaan edunvalvojan kanssa vai ei. Jos päämies on jyrkästi edunvalvojan määräämistä vastaan, määräyksen antamisen jälkeen saattaa olla vaarana, että päämiehen ja edunvalvojan oikeustoimet ovat ristiriidassa keskenään.[51] Tällaisessa tilanteessa valinta saattaa kallistua toimintakelpoisuuden rajoittamisen puolelle.

Kuten sanottu, pelkkä edunvalvojan määrääminen ei puhtaan muodollisesti tarkasteltuna vaikuta päämiehen oikeustoimikelpoisuuteen; päämies säilyttää edunvalvojansa rinnalla oikeuden tehdä omaisuuttaan koskevia päätöksiä. *Lain esitöiden* mukaan edunvalvojan määrääminen ei vaikuta henkilön kelpoisuuteen päättää itse asioistaan; se ei rajoita päämiehen oikeustoimikelpoisuutta eikä kelpoisuutta määrätä varallisuudestaan.[52] Kuitenkin päämiehen asemaa

---

[49] Ks. *HE 224/1982*, s. 13 ja 34 ja *Kangas* 1987, s. 70. Tällainen menettely noudattaa myös *Euroopan neuvoston suositusta* aikuisten edunvalvontaa koskeviksi periaatteiksi ja etenkin sen *välttämättömyyden periaatetta*, jonka mukaan henkilön toimintakelpoisuutta on rajoitettava vain siinä määrin kuin se on välttämätöntä hänen suojaamisekseen.

[50] Huom! Niiltä osin kuin tässä tutkimuksessa käytetään ennen uudistettua holhouslainsäädäntöä julkaistua kirjallisuutta, termit on selkeyden vuoksi muutettu vastaamaan nykyistä termistöä silloin, kun aiempaa kirjallisuutta käytetään nykyistenkin säännösten argumenttina ja tulkintaaineistona.

[51] Ks. *Kangas* 1987, s. 70. Ks. Tästä myös *Välimäki*, jonka mukaan päämiehen ja edunvalvojan tehdessä kilpailevia oikeustoimia, kysymyksessä on ikään kuin kaksi päämiehen tekemää oikeustoimea. Se, kumpi oikeustoimista jää voimaan, ratkaistaan yleisten varallisuusoikeudellisten säännösten nojalla. Ensiksi on selvitettävä kummankin oikeustoimen yleiset pätevyysedellytykset. Toinen oikeustoimista voi nimittäin olla pätemätön esimerkiksi osapuolen tosiasiallisen oikeustoimikelvottomuuden vuoksi tai siitä syystä, että siihen soveltuvat oikeustoimilain 3 luvun pätemättömyysperusteet. Jos kumpikin oikeustoimi puolestaan on sinänsä pätevä, oikeustointen kollisio ratkaistaan yleisten kollisionormien, esimerkiksi irtaimen kaksoisluovutusta koskevien sääntöjen nojalla. (Myös mahdolliselle vilpittömälle mielelle annetaan tällöin merkitystä.) Ks. *Välimäki* 2001, s. 41.

[52] *HE 146/1998*, s. 19 ja 34.

koskevan holhoustoimilain 14 §:n mukaan edunvalvojan määrääminen ei estä päämiestä itse vallitsemasta omaisuuttaan tai tekemästä oikeustoimia *jollei laissa toisin säädetä* (HolhTL 14 §). Tätä pääsääntöä koskeva poikkeus sijaitsee holhoustoimilain 31 §:ssä, ja sen nojalla päämies saattaa tosiasiallisesti menettää oikeutensa määrätä varallisuudestaan.

Holhoustoimilain 31.2 §:ssä nimittäin säädetään: ”Jos päämiehellä on tili luottolaitoksessa, edunvalvojan tulee ilmoittaa laitokselle, kuka tai ketkä voivat nostaa tilillä olevia varoja”. Edelleen lain esitöiden mukaan ”jos pankkitili kuuluu edunvalvojan hoidettavana olevaan omaisuuteen, vain edunvalvoja tai hänen valtuuttamansa henkilö on oikeutettu nostamaan varoja tililtä”. Säännöstä sovelletaan *siitä riippumatta, onko päämies täysivaltainen tai onko hänen toimintakelpoisuuttaan rajoitettu*.[53] Käytännössä päämiehen tueksi tarkoitetun edunvalvojan määrääminen voi siis merkitä sitä, että päämies *menettää tosiasiallisen oikeutensa vallita varallisuuttaan;* oikeus oman pankkitilin käyttöön menetetään siitäkin huolimatta, että kysymyksessä lienee suurimmalle osalle ihmisistä perustavaa laatua oleva, taloudellista itsemääräämisoikeutta korostava oikeus.

> Mitä edellä sanottiin päämiehen tilillä olevista varoista, koskee myös päämiehen *saatavaa*. Holhoustoimilain 31.1 §:n mukaan ”saatava, joka kuuluu edunvalvojan hoidettavana olevaan omaisuuteen, voidaan suorittaa vain edunvalvojalle tai hänen osoittamalleen päämiehen tilille”. Päämiehelle tehty suoritus on holhoustoimilain mukaan kuitenkin pätevä, jos velallinen ei tiennyt eikä hänen olosuhteet huomioon ottaen pitänytkään tietää, että suorituksen vastaanottaminen kuului edunvalvojalle. Lain esitöiden mukaan säännöksen tarkoituksena on varjella päämiehen omaisuutta hukkaantumiselta.[54]

Lainsäätäjä kuitenkin korostaa edunvalvojan *harkintaoikeutta* päämiehen pankkitilin käyttöoikeuden suhteen. Lain esitöiden mukaan useassa tapauksessa on nimittäin tarkoituksenmukaista, että osa päämiehen varoista pidetään tilillä, josta päämies voi vapaasti tehdä nostoja.[55] Tämän lisäksi päämiehen vallintaan on aina jätettävä hänen tarpeisiinsa nähden kohtuullisena pidettävä määrä käyttövaroja. Edunvalvoja voi edelleen jättää päämiehen vallittavaksi muutakin kuin edellä mainitut käyttövarat, jos omaisuuden jättäminen päämiehen vallintaan on tämän edun mukaista (HolhTL 38.1 §).

---

[53] Ks. *HE 146/1998*, s. 44.

[54] *HE 146/1998*, s. 44. *Janne Kaiston* mukaan holhoustoimilain 31.1 §:ää on mielekästä tulkita siten, että suoritus voidaan kuitenkin tehdä vajaavaltaiselle, jos kysymys on omaisuudesta, josta vajaavaltainen päämies saa itse määrätä, esimerkiksi vajaavaltaisuuden aikana omalla työllä ansaittu omaisuus. Ks. *Kaisto* 2001; ”Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja”, s. 929–930. Samassa teoksessa *Kaisto* on käsitellyt kattavasti holhoustoimilain 31.1 §:n soveltamista myös niissä tapauksissa, joissa päämiehen toimintakelpoisuutta ei ole rajoitettu. Ks. s. 930–932 ja 937–940.

[55] *HE 146/1998*, s. 44.

Ongelmalliseksi päämiehen pankkitilin käyttöoikeuden menetys muodostuu tilanteessa, jossa päämies kykenee ymmärtämään asian merkityksen. Tällöin tulisi erityisesti noudattaa lain esitöissä ilmaistua suositusta, jonka mukaan osa päämiehen varoista tulee jättää tilille, johon hänellä on käyttöoikeus. Erityisesti tähän tulisi pyrkiä tapauksessa, jossa on käynyt selväksi, että oman tilin käyttöoikeus on päämiehelle tärkeää, ja päämies myös tosiasiallisesti kykenee nostamaan tilillä olevia varojaan. Esimerkiksi useille dementiapotilaille on hyvinkin tärkeää, että he saavat nostaa itsenäisesti rahojaan pankkiautomaatista, se voi kuulua jopa totuttuihin päivärutiineihin. Voisi siis olla jopa dementoituvan *edun vastaista*, jos omien rahojen nosto-oikeus yhtäkkiä menetettäisiin: se saattaisi aiheuttaa hätäännystä ja myös vaikeita käytösoireita potilaassa. Jos dementoituvan tilillä toisaalta pidetään vain pieni määrä rahaa kerrallaan, se taloudellinen vahinko, joka voisi aiheutua rahojen katoamisesta tai dementoituvan taloudellisesta hyväksikäytöstä, olisi varsin pieni. Näin potilaalla säilyisi riittävä määrä *itsemääräämisoikeutta,* ja samalla hänen taloudellisia etuja kuitenkin *suojattaisiin*.

Vieläkin suuremmaksi ongelmaksi omaisuuden tosiasiallisen vallintaoikeuden menetys voi muodostua niissä edunvalvontaa koskevissa tapauksissa, joissa päämies on *itse hakenut edunvalvojan määräämistä* maistraatista, ymmärtänyt asian merkityksen ja myös tosiasiassa kykenisi vielä käyttämään pankkitiliään. Tällaiselle päämiehelle voi olla katastrofi huomata, että tosiasiallinen oikeus päättää varojen käytöstä on siirtynyt edunvalvojalle. Päämies, joka siis on kuvitellut saavansa vain ”avustajan” esimerkiksi laskujensa maksamiseen, voi kokea tämän tilanteen vakavana itsemääräämisoikeutensa loukkauksena. Eräässä mielessä voitaisiin sanoa, että päämies ei ole tosiasiassa ymmärtänyt edunvalvojan määräämisen merkitystä – hänelle ei ole kenties riittävän selkeästi selvitetty, mitä edunvalvojan määrääminen hänen tapauksessaan tulee käytännössä merkitsemään. Tästä on esimerkkinä seuraava KHO:n ratkaisu:

KHO:2002:11
A halusi itselleen henkilökohtaisen edunvalvojan, koska hän koki talousasioiden hoitamisen ajoittain hankalaksi. Maistraatti määräsi A:n tekemän hakemuksen mukaisesti kaupungin yleisen edunvalvojan A:n edunvalvojaksi 11.1.2001 lukien. Edunvalvojan tehtävänä oli hoitaa päämiehen kaikkia taloudellisia asioita. A valitti maistraatin päätöksestä hallinto-oikeuteen ja vaati, että maistraatin päätös kumotaan. Perusteluissaan A myönsi allekirjoittaneensa edunvalvojan määräämistä koskevan hakemuksen. Hän myönsi edelleen, että hänelle oli maistraatin toimesta selvitetty, mitä edunvalvojalla tarkoitetaan ja mitä edunvalvojan määrääminen saattaa merkitä. Tästä huolimatta A ei ollut ymmärtänyt asian eikä päätöksen merkitystä. Edunvalvojan määräämisen jälkeen *A:lla ei tosiasiasiallisesti ollut mahdollisuutta käyttää omia varojaan*. A ei ollut halunnut, että hänen oikeustoimikelpoisuuttaan vähäiseltäkään osin rajoitetaan. Hallinto-oikeus katsoi päätöksessään, että A oli hakiessaan edunvalvojan määräystä kyennyt ymmärtämään asian merki-

tyksen ja sen vuoksi esittänyt pätevän pyynnön edunvalvojan määräämiseksi. Maistraatti oli siten ollut toimivaltainen asiassa ja voinut määrätä A:lle edunvalvojan. Jos A katsoi, ettei hän enää ollut edunvalvonnan tarpeessa, hänen tuli tehdä edunvalvojan tehtävän lakkauttamista koskeva hakemus käräjäoikeudelle. Korkein hallinto-oikeus pysytti hallinto-oikeuden päätöksen asiassa.

Janne Kaiston mukaan holhoustoimilakia voidaankin arvostella siitä, ettei näin tärkeä edunvalvojan määräämisen seuraamus käy kaikella selkeydellä ilmi laista ja sen esitöistä.[56] Vastuu säännöksestä ja sen sisällön selvittämisestä on tällöin maistraatilla tai tuomioistuimella edunvalvontaa koskevan asian yhteydessä. Esimerkiksi tapauksessa, jossa henkilö hakee itselleen edunvalvojaa maistraatista, maistraatin tulee riittävän selkeästi selvittää, mitä edunvalvojan määrääminen tulee käytännössä merkitsemään. Selvitys tulee siten antaa myös siitä, että päämies saattaa tosiasiassa menettää oikeutensa nostaa tilillä olevia varojaan. Käytännössä pankkitilin käyttöoikeuden menetys toteutunee herkemmin tapauksessa, jossa päämiehelle määrätään yleinen edunvalvoja. Yleisillä edunvalvojilla on usein satojakin päämiehiä valvottavanaan, jolloin yksilöllisiin ratkaisuihin ei aina ole aikaa, ja asiat hoidetaan rutiininomaisesti. Pankkitilin käyttöoikeuden menetyksestä ei toisaalta synny ongelmia niissä edunvalvontaa koskevissa tapauksissa, joissa päämies on passiivinen ja/tai ei enää ymmärrä asioiden merkitystä. Näin on esimerkiksi sellaisessa tapauksessa, jossa vaikeasti dementoituneelle haetaan tuomioistuimesta edunvalvojaa.

Holhoustoimilain epäkohtana voidaan siis pitää säännöstä, jonka mukaan vain edunvalvoja tai tämän valtuuttama henkilö on oikeutettu nostamaan varoja päämiehen tililtä riippumatta siitä, onko päämiehen toimintakelpoisuutta rajoitettu vai ei (HolhTL 31.2 §). Tämä on ristiriidassa sen holhoustoimilain taustalla olevan periaatteen kanssa, jonka mukaan päämiehen itsemääräämisoikeuteen tulee puuttua vain siinä määrin kuin se on *välttämätöntä*.[57] Niinpä välttämätöntä ei aina ole se, että päämiehen rahavarojen käyttöä rajoitetaan samalla kun hänelle määrätään edunvalvoja. Toisaalta on tilanteita, joissa edunvalvontaan tulo on ollut seurausta siitä, että päämies toimii etujensa vastaisesti taloudelli-

[56] *Kaisto* 2001, s. 932.

[57] *Kaisto* on tullut vastaavaan johtopäätökseen tarkastellessaan holhoustoimilain 31.1 §:ää (suoritusta velkojana olevalle päämiehelle tapauksissa, joissa päämiehen toimintakelpoisuutta ei ole rajoitettu) suhteessa holhoustoimilain taustalla oleviin periaatteisiin ja lain 14 §:ään. Ks. *Kaisto* 2001, s. 932. Edelleen *Kaiston* mukaan sekä *Välimäen, Saarenpään* että *Hemmon* tekstejä tarkastelemalla voidaan päätyä siihen johtopäätökseen, että he tulkitsisivat HolhTL 31.1 §:ää seuraavalla tavalla: ”suoritus on tehtävä edunvalvojalle silloin, kun suoritus on omaisuutta, josta päämies ei saa yksin ja omatoimisesti määrätä”. Ks. *Välimäki* 2001, s. 70–71, *Saarenpää* 2000, s. 164–165 ja *Hemmo* 2001, s. 352. Tämä olisikin *Kaiston* mukaan asiallisilta seurauksiltaan suositeltava tapa tulkita HolhTL 31.1 §:ää, mutta ei kuitenkaan lainvalmistelutöiden tarkoitusperien mukaista. Lain esitöiden mukaan saatava voidaan suorittaa vain edunvalvojalle tai hänen osoittamalleen päämiehen tilille riippumatta siitä, onko päämies täysivaltainen tai onko hänen toimintakelpoisuuttaan rajoitettu. Ks. *Kaisto* 2001, s. 938–940.

sissa asioissaan: rahat eivät riitä, koska ne kuluvat muihin kuin välttämättömiin menoihin ja/tai päämiestä käytettään taloudellisissa asioissa hyväksi. Näiden epäkohtien torjumiseksi ei kuitenkaan olisi tarvittu *yleistä ja kategorista sääntöä* päämiehen oikeustoimikelpoisuuden rajoituksesta hänen pankkitiliensä käytön suhteen. Tällaisissa tapauksissa *tuomioistuimelle* on jätetty mahdollisuus rajoittaa päämiehen rahavarojen käyttöä; holhoustoimilakiin uutena otettu säännös päämiehen toimintakelpoisuuden rajoittamisesta (18 §) soveltuu nimenomaisesti tilanteisiin, joissa päämies toimii etujensa vastaisesti ja suojaamisen tarve on ilmeinen. Päämiehen suoja olisi siten voitu toteuttaa toimintakelpoisuuden rajoituksella; jos rahavarojen käytössä olisi ilmennyt ongelmia, päämiehen toimintakelpoisuutta olisi rajoitettu koskien pankkitilien käyttöä. Tämä olisi nähdäkseni ollut riittävä keino suojata päämiestä, ja myös lain taustalla olevien periaatteiden mukaista.

Holhoustoimilain 31 § on perinteisen paternalistinen, päämiestä suojaamaan tarkoitettu säännös, ja se voi hyvinkin radikaalisti rajoittaa päämiehen itsemääräämisoikeutta. Avain päämiehen itsemääräämisoikeuden kunnioittamisessa on tällöin päämiehen edunvalvojalla. Hänen päätäntävallassaan on, missä määrin päämies voi nostaa tilillä olevia varojaan. Holhoustoimilaki on tässä mielessä joustava ja antaa *moraalisesti vastuuntuntoiselle edunvalvojalle* mahdollisuuden tehdä päämiehen kannalta hyviä päätöksiä.[58]

2.3.2 Dementoituvan päämiehen toimintakelpoisuuksien rajoittaminen

2.3.2.1. Yleistä toimintakelpoisuuksien rajoittamisesta

Edunvalvojan määräämistä ei kaikissa tapauksissa voida pitää riittävänä keinona päämiehen suojaamiseksi. Esimerkiksi silloin, kun sieluntoiminnoiltaan heikentyneen dementiapotilaan tiedetään tekevän aktiivisesti ja edunvalvojaansa kuulematta määräämistoimia omaisuudestaan omaksi vahingokseen, hänen toimintakelpoisuuttaan voidaan rajoittaa. Rajoitus tulee sopeuttaa päämiehen suojan tarpeeseen siten, että käytetään lievintä riittävää rajoitusta. Rajoituksen sisältö määrätään tuomioistuimen päätöksellä ja päämiehen suojan tarpeesta hankitun selvityksen perusteella. Toimintakelpoisuuden rajoitus voi kohdistua joko henkilön oikeustoimikelpoisuuteen tai hänen kelpoisuuteensa määrätä tietystä omaisuudestaan. Henkilö voidaan toisin sanoen julistaa vajaavaltaiseksi tai hänen toimintavapauttaan voidaan rajoittaan vain osittain.[59]

---

[58] Lakimiehen vastuusta ja pienistä hyvistä kertomuksista ks. *Wilhelmsson* 2000, s. 338–349. Ks. myös *Kalliomaa-Puha – Mäki-Petäjä-Leinonen* 2002, s. 321–322.

[59] *Holhouslainsäädännön uudistaminen* 1997, s. 20. Vanhan holhouslain heikkoutena olikin oikeustoimikelpoisuuden rajoituksen osalta säännöstön joko – tai -luonne: oikeustoimikelpoisuus joko säilyi täysin (jolloin päämiehen edut jäivät vaaralle alttiiksi) tai poistui kokonaan holhottavaksi julistamisen myötä (jolloin käytännössä lakkasi myös päämiehen itsemääräämisoikeus).

Holhoustoimilain mukainen päämiehen *toimintakelpoisuuden rajoitus* edellyttää, että henkilö on *kykenemätön* huolehtimaan taloudellisista asioistaan, ja että hänen varallisuusasemansa, toimeentulonsa tai muut tärkeät etunsa ovat tämän vuoksi *vaarassa*. Tämän lisäksi toimintakelpoisuuden rajoittamiseen voidaan ryhtyä vain, jos edunvalvojan määrääminen *ei yksin riitä turvaamaan päämiehen etuja* (HolhTL 18 §).[60] Toimintakelpoisuuden rajoittaminen voi tulla kysymykseen joko edunvalvojan määräämisen yhteydessä tai erillisenä asiana silloin, kun asianomaiselle on jo aikaisemmin määrätty edunvalvoja. Toimintakelpoisuuden rajoittamista koskeva asia pannaan *käräjäoikeudessa* vireille *hakemuksella* (HolhTL 69 §), jonka päämiehen lisäksi voivat tehdä maistraatti, päämiehen edunvalvoja tai päämiehen läheinen kuten vanhempi, aviopuoliso tai lapsi (HolhTL 72.1 §).

Toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevassa asiassa tuomioistuimen on yleensä pakko kuulla päämiestä *henkilökohtaisesti.* Kysymys on siis kuulemisesta eikä pelkän kuulemistilaisuuden varaamisesta.[61] Päämiehen henkilökohtaisesta kuulemisesta on kuitenkin säädetty kolme poikkeusta (HolhTL 74.1 §). Henkilökohtainen kuuleminen ei ole tarpeen, jos:

1) hakemus heti *hylätään* perusteettomana,
2) kuuleminen on päämiehen *tilan* vuoksi mahdotonta tai
3) kuuleminen aiheuttaa päämiehelle *kohtuutonta haittaa.*

Lain esitöiden mukaan kuuleminen on päämiehen *tilan vuoksi mahdotonta* esimerkiksi silloin, kun lääkärintodistuksin tai muutoin on luotettavasti selvitetty, että kuultava on tajuton tai sellaisessa tilassa, että hän ei kykene lainkaan *ymmärtämään*, mistä asiassa on kysymys. *Kohtuuttoman haitan* perusteella kuuleminen voidaan jättää toimittamatta puolestaan lähinnä silloin, kun henkilö on mielenterveydellisten syiden vuoksi hoidettavana ja on selvitetty, että hänen henkilökohtainen kuulemisensa tulisi olemaan hänen *mielenterveytensä tai hoitonsa kannalta vahingollista*. Näissä tapauksissa on muilla keinoin hankittava riittävä selvitys siitä, onko vaadittu toimintakelpoisuuden rajoitus oikeassa suhteessa asianomaisen suojan tarpeeseen.[62]

Sekä kohtuuttoman haitan että päämiehen tilan peruste voivat soveltua tapauksessa, jossa dementiapotilaalle haetaan toimintakelpoisuuden rajoitusta. Kuulemisen voidaan nimittäin tietyissä tapauksissa, dementian vaikeusasteesta ja oireista riippuen, olettaa tuottavan potilaalle turhaa hämmennystä ja ahdis-

---

[60] Siten myöskään pelkkä lääketieteellinen diagnoosi, esimerkiksi dementoiva sairaus, ei sinänsä oikeuta rajoittamaan kenenkään kelpoisuutta määrätä varallisuudestaan. Jos psyykkisesti poikkeavasta tilasta ei aiheudu vaaraa asianomaisen *taloudellisille eduille*, rajoituksen asettamiseen ei voida ryhtyä. Ks. *Holhouslainsäädännön uudistaminen* 1997, s. 36.
[61] Ks. *Välimäki* 2001, s. 136.
[62] *HE 146/1998*, s. 65.

tusta, ja siten *kohtuutonta haittaa.* Edelleen dementia saattaa olla edennyt jo vaiheeseen, jossa potilas *ei kykene enää lainkaan ymmärtämään*, mistä asiassa on kysymys. Kuitenkaan yksin se seikka, että asianomainen on laitoshoidossa, ei lain esitöiden mukaan oikeuta jättämään kuulemista toimittamatta, vaikka asian järjestämisestä aiheutuisi käytännöllisiä järjestelyjä.[63] Kuuleminen voidaan suorittaa myös pääkäsittelyn ulkopuolella (HolhTL 74.2 §). Usein kuuleminen suoritetaankin, ainakin pienemmissä kaupungeissa, pääkäsittelyn ulkopuolella esimerkiksi päämiehen kotona.

> *Lääkärinlausunnossa*, joka esitetään toimintakelpoisuuden rajoitusta koskevassa asiassa, on otettava kantaa muun ohella siihen, voidaanko tutkittavaa kuulla henkilökohtaisesti oikeudessa. Jos katsotaan, että henkilöä voidaan kuulla, mutta ei oikeudessa, lääkärin tulee tehdä ehdotus siitä, mikä olisi sopiva paikka kuulemiseen (esimerkiksi hoitopaikka tai tutkittavan oma koti).[64] Lääkärin lausunto ei sido tuomioistuinta, mutta se antaa tuomioistuimelle lähtökohdan kuulemisarvion tekemiselle. Esimerkiksi dementoituvan ihmisen kuulemisen tulisi riippua paitsi dementian asteesta myös henkilön kyvystä ymmärtää asian merkitys.

Toimintakelpoisuuden rajoittamisasioissa ei ole *läheisten kuulemisesta* erityissääntelyä. Jos päämiehelle kuitenkin vasta toimintakelpoisuuden rajoittamisen yhteydessä määrätään edunvalvoja, noudatetaan samoja sääntöjä kuin edunvalvojan määräämisasioissakin. Tämä tarkoittaa, että päämiehen *puolisolle* tulee varata tilaisuus tulla kuulluksi, jollei se ole ilmeisen tarpeetonta.[65] Holhousviranomaiselle eli *maistraatille* on myös varattava tilaisuus tulla kuulluksi toimintakelpoisuuden rajoittamista koskevassa asiassa, jos maistraatin mielipide ei käy ilmi hakemuksen asiakirjoista (HolhTL 75 §).

2.3.2.2. Osittainen toimintakelpoisuuksien rajoittaminen

Tuomioistuin voi määrätä, että päämies voi tehdä tiettyjä oikeustoimia tai vallita tiettyä omaisuuttaan ainoastaan *edunvalvojansa kanssa yhdessä* (HolhTL 18.1 § 1-kohta). *Oikeustoimien tekemiseen* liittyvä rajoitus voi tällöin koskea esimerkiksi velan ottamista, ja tietyn omaisuuden *vallinnan rajoitus* puolestaan esimerkiksi päämiehen asuntoa tai maatilaa, jotka katsotaan pää-

---

[63] *HE 146/1998*, s. 65.

[64] *Sosiaali- ja terveysministeriön määräyskokoelma 1999:51*; Lääkärinlausunto holhousasioissa, s. 5.

[65] Ks. *Välimäki* 2001, s. 138. Sukulaisten kuuleminen tuomioistuimissa oli ennen holhouslainsäädännön uudistamista käytännössä yleisempää kuin holhottavaksi esitetyn kuuleminen. Vuonna 1985 sukulaisia oli kuultu yli 60 %:ssa sellaisista holhottavaksi julistamista koskevista tapauksista, joissa menettely oli käynnistetty haasteella. Näistä tapauksista sukulaisia oli suurimmaksi osaksi kuultu kirjallisesti (48.8 %). Muut kuulemistavat olivat henkilökohtainen kuuleminen (9.4%), kuuleminen asiamiehen välityksellä (4.2 %) sekä välillinen kuuleminen (4.7 %). Ks. *Heusala* 1986, s. 40.

miehen edun kannalta tärkeiksi säilyttää päämiehen omistuksessa.[66] Kun tällainen yhteistoimintamääräys on annettu, edunvalvojalla tai päämiehellä ei ole kelpoisuutta yksin määrätä päätöksen tarkoittamasta omaisuudesta; sellaisen omaisuuden myymisestä ja vallitsemisesta on päätettävä yhdessä.

Jos toimintakelpoisuutta rajoittavan yhteistoimintamääräyksen ei katsota olevan päämiehen suojan kannalta tarkoituksenmukainen tai riittävä, tuomioistuin voi edelleen määrätä, että päämiehellä *ei ole kelpoisuutta tehdä tiettyjä oikeustoimia tai vallita tiettyä omaisuuttaan* (HolhTL 18.1 § 2-kohta). Tällöin ainoastaan päämiehen edunvalvojalla on kelpoisuus tehdä päätöksessä tarkoitettuja oikeustoimia ja/tai vallita siinä yksilöityä omaisuutta päämiehensä puolesta. *Oikeustoimien tekemiseen* liittyvä rajoitus voi koskea esimerkiksi velan ottamista, oikeutta sitoutua vastuuseen toisen velasta tai oikeutta lahjoittaa omaisuutta. Tietyn *omaisuuden vallinnan rajoitus* voi puolestaan koskea joko tiettyä omaisuuslajia (eläke, huoneiston hallintaan oikeuttavat osakkeet) tai tiettyjä konkreettisia omaisuusobjekteja.[67]

Osittaista toimintakelpoisuuden rajoitusta ei tule asettaa laajemmaksi kuin päämiehen *edun suojaamiseksi* on tarpeen. Toimintakelpoisuuden rajoituksesta huolimatta päämies on edelleen kelpoinen tekemään oikeustoimia kaikesta muusta omaisuudestaan, jota toimintakelpoisuuden rajoitus ei koske. Rajoitusta ei voida ulottaa koskemaan myöskään oikeustoimea, jonka tekemiseen *vajaavaltaisella* on holhoustoimilaissa tai muussa laissa olevan erityissäännöksen nojalla kelpoisuus. Toimintakelpoisuuksiltaan rajoitettua onkin pääsääntöisesti pidettävä täysivaltaisena; useissa laeissa esimerkiksi viranomaisen antaman luvan, tietyssä asemassa toimimisen tai jonkin toiminnan harjoittamisen edellytyksenä on henkilön *täysivaltaisuus* tai se, että hän hallitsee itseään ja omaisuuttaan. Henkilöä, jonka toimintakelpoisuutta on rajoitettu osittain, pidetään näitä lakeja sovellettaessa täysivaltaisena, ellei asianomaisissa laeissa toisin säädetä (HolhTL 100 §:n 5-kohta).[68]

Toimintakelpoisuuden rajoitus voidaan antaa toistaiseksi tai määräajaksi. Kummassakin tapauksessa holhousviranomaisen on *neljän vuoden välein tarkistettava* toimintakelpoisuuden rajoituksen aiheellisuus (HolhTL 22 §).

2.3.2.3. Vajaavaltaiseksi julistaminen

Holhoustoimilain 18.1 §:n 3-kohdan nojalla henkilöltä voidaan evätä lähes kaikki oikeudet tehdä oikeustoimia tai vallita omaisuuttaan julistamalla hänet vajaavaltaiseksi. Säännös rinnastuu entisessä holhouslaissa säädettyyn holhot-

[66] Ks. *HE 146/1998*, s. 36–37.
[67] Vallintaoikeuden rajoitus ei ulotu omaisuuteen, joka tulee rajoituksen tarkoittaman omaisuuden sijaan. Ks. *HE 146/1998*, s. 37. Toimintakelpoisuuksiltaan rajoitetun henkilön tekemien *oikeustoimien pätemättömyyttä* on käsitelty edellä V luvun jaksossa 4.2.2.1.
[68] Ks. *HE 146/1998*, s. 37.

tavaksi julistamiseen, ja se tulee kysymykseen viimeisenä keinona lievempien suojakeinojen ollessa riittämättömiä tai epätarkoituksenmukaisia.[69]

Vajaavaltaiseksi julistamisen *perusteista* säädetään holhoustoimilain 18.1 §:n 3-kohdassa ja 18.2 §:ssä. Niiden mukaan vajaavaltaiseksi voidaan julistaa henkilö, joka on kykenemätön huolehtimaan taloudellisista asioistaan ja hänen varallisuusasemansa, toimeentulonsa tai muut tärkeät etunsa ovat tämän vuoksi *vaarassa*. Ketään ei kuitenkaan saa julistaa vajaavaltaiseksi, jos muut toimenpiteet ovat riittäviä turvaamaan hänen etunsa.

Vajaavaltaiseksi julistaminen on siten mahdollista, jos seuraavat kolme kriteeriä täyttyvät:

1) henkilö *ei kykene huolehtimaan asioistaan*,
2) hänen *etunsa ovat sen vuoksi vaarassa* ja
3) *lievemmät suojakeinot*, eli edunvalvojan määrääminen tai toimintakelpoisuuden rajoittaminen, *eivät riitä.*

Vajaavaltaiseksi julistaminen merkitsee oikeustoimikelpoisuuden huomattavaa kaventumista; vajaavaltainen henkilö on vain *rajoitetusti oikeustoimikelpoinen*. Pääsääntöisesti hänellä ei ole oikeutta itse määrätä omaisuudestaan eikä tehdä sopimuksia tai muita oikeustoimia. Oikeustoimikelpoisuuden rajoituksen tarkoituksena on suojata vajaavaltaista oikeustoimien sitovuuteen liittyviltä taloudellisilta riskeiltä. Poikkeustapauksissa vajaavaltainen voi kuitenkin tehdä omaisuuttaan koskevia oikeustoimia. Vajaavaltaisella on nimittäin oikeus määrätä siitä, minkä hän on vajaavaltaisuuden aikana *omalla työllään ansainnut* (HolhTL 25 §). Tämän lisäksi vajaavaltaisella on oikeus määrätä siitä, minkä edunvalvoja on antanut päämiehen vallittavaksi tämän *henkilökohtaista käyttöä varten* (henkilökohtaiset käyttövarat) (HolhTL 38 §). Näiden poikkeusten avulla on pyritty turvaamaan vajaavaltaiselle tietty määrä henkilökohtaista vapautta ja mahdollisuus toimia tavanomaisimmissa arkipäivän tilanteissa.[70]

Holhoustoimilain esitöissä torjuttiin mahdollisuus siihen, että pelkän lääketieteellisen diagnoosin, esimerkiksi psyykkisen sairauden perusteella voitaisiin rajoittaa henkilön kelpoisuutta määrätä varallisuudestaan.[71] Vajaavaltaiseksi

---

[69] *Holhouslainsäädännön uudistaminen* 1997, s. 36–38. Alzheimer Europen suositusten 4- kohdan mukaan henkilön *oikeudellista toimintakelpoisuutta ei tulisi rajoittaa tarpeettomasti*: ”For example, if a person only needs assistance managing one aspect of his/her life, the guardianship measure should not result in a restriction of his/her legal capacity in other domains”. Norjassa *Erichsen* on pohtinut kysymystä siitä, voidaanko uskotun miehen määräyksillä (hjelpevergemål) korvata vajaavaltaiseksi julistaminen. Ks. *Erichsen* 2002, s. 31–45.

[70] *Holhouslainsäädännön uudistaminen* 1997, s. 8.

[71] Ks. *HE 146/1998*, s. 36. Aiemmassa holhouslaissa holhottavaksi julistamisen peruste oli oikeuskäytännössä vakiintunut diagnostiseksi. Mikäli henkilössä oli todettu jokin psyykkinen sairaus, josta lisäksi oli henkilöä hoitavan lääkärin lausunto, katsottiin tämä riittäväksi näytöksi holhottavaksi julistamisen tarpeellisuudesta. Vuoden 1983 lainmuutoksella (Laki holhouslain

julistamisen perusteena on ensisijaisesti henkilön todistettava *kyvyttömyys hoitaa omia asioitaan* riippumatta siitä, mistä kyvyttömyys johtuu. Tämän lisäksi näyttöä on oltava myös siitä, että kyvyttömyyden johdosta henkilön varallisuusasema, toimeentulo tai muut tärkeät *edut ovat vaarassa,* ja että tuo vaara voidaan poistaa tai vähentää antamalla henkilölle holhousoikeudellista suojaa[72]. Vajaavaltaiseksi julistaminen voidaankin ymmärtää yhteiskunnan tarjoamaksi oikeusturvaksi yksityiselle kansalaiselle silloin, kun hän ei enää itse kykene huolehtimaan asioistaan tai muutoin käyttämään omia oikeuksiaan itsensä kannalta tyydyttävällä tavalla.[73]

Entistä holhouslakia muutettaessa (laki holhouslain muuttamisesta 8.4.1983/368) sen esitöissä todettiin holhottavaksi julistamista koskevassa päätöksenteossa olevan olennaista se, että ratkaisu perustuu henkilön *sosiaaliseen tilanteeseen* ja *sosiaaliseen toimintakykyyn* sekä ennustettavissa olevien *vaaratilanteiden* ja *suojan tarpeen* arviointiin. Tuomioistuimen tehtävänä oli tällöin muodostaa *etukäteisarviointi* vajaavaltaiseksi esitetyn henkilön todennäköisestä *kyvystä ja taidosta huolehtia asioistaan vastaisuudessa.*[74] Samoja kriteereitä voidaan noudattaa myös uuden holhoustoimilain vajaavaltaiseksi julistamista koskevassa päätöksenteossa.

Vajaavaltaiseksi julistaminen, tai myös toimintakelpoisuuden rajoittaminen, tulee lain esitöiden mukaan ajankohtaiseksi lähinnä silloin, kun tiedetään, että asianomainen tilastaan huolimatta pyrkii *aktiivisesti ja vastoin etujaan* muutta-

---

muuttamisesta 8.4.1983/368), jolla kiristettiin holhottavaksi julistamisen perusteita, katkaistiin suora yhteys psyyken sairauksien ja holhottavaksi julistamisen välillä. Ks. *Kangas* 1987, s. 62.

[72] Vuoden 1985 holhouspäätöksissä selvitys siitä, että henkilö oli kykenemätön huolehtimaan asioistaan, annettiin yleensä *lääkärinlausunnossa.* Lausunnosta ilmeni lääkärin käsitys henkilön selviytymiskyvystä ja oikeustoimikelpoisuudesta. Yleensä myös henkilöllä todetun sairauden tai vamman laatu ilmeni lausunnosta. Vuoden 1985 holhouspäätöksistä 22.8 %:ssa lääkäri esitti vanhuuden tylsistymistä (dementia senilis) syyksi, joka aiheutti henkilön kyvyttömyyden huolehtia asioistaan. Samana vuonna Helsingin, Turun, Espoon ja Vantaan alioikeuksissa käsiteltiin 299 uskotun miehen määräämistä koskevaa tapausta. Niistä 32.7 %:ssa lääkäri esitti vanhuuden tylsistymisen syyksi henkilön kyvyttömyyteen huolehtia asioistaan. Ks. *Heusala* 1986, s. 45–47 ja 67–69.

[73] *Kangas* 1987, s. 59.

[74] *HE 224/1982*, s. 27. Holhoustoimikunnan mietinnössä (*Komiteanmietintö 1974:117*) esitettiin kysymyssarja, jonka avulla voitiin saada selvyys holhottavaksi julistamista koskevan ratkaisun tarpeellisuudesta:

1) Onko henkilö kykenemätön huolehtimaan riittävästi asioistaan?
2) Aiheuttaako tämä hänelle huomattavaa haittaa?
3) Voidaanko haittoja lieventää julistamalla henkilö holhottavaksi?
4) Onko holhottavaksi julistaminen haittojen lieventämiseksi välttämätöntä, vai onko mahdollista käyttää holhottavaksi julistamisen sijasta yksilön toimintavapautta vähemmän rajoittavia keinoja?
5) Onko holhottavaksi julistamisesta aiheutuva hyöty suurempi kuin siitä aiheutuvat haitat?

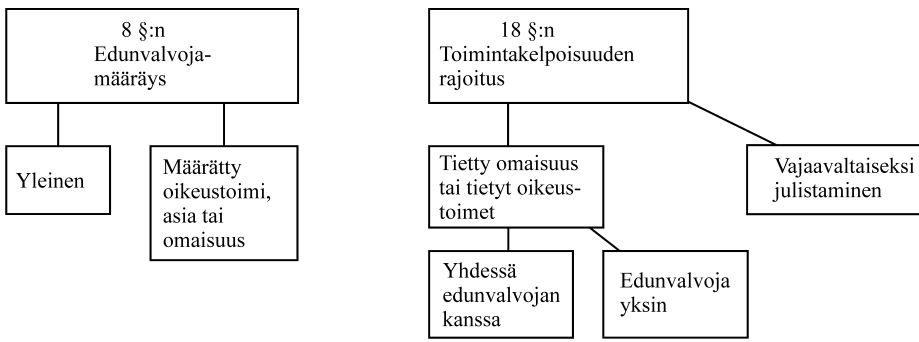
Holhottavaksi julistamiseen tuli holhoustoimikunnan mukaan ryhtyä vain tapauksissa, joissa jokaiseen edellä mainittuun kysymykseen voitiin antaa myöntävä vastaus. Ks. *Komiteanmietintö 1974:117,* s. 27. Myös uudistetun holhoustoimilain esitöiden mukaan pelkkä lääketieteellinen diagnoosi ei saa muodostua vajaavaltaiseksi julistamisen perustaksi.

maan taloudellista asemaansa esimerkiksi luovuttamalla omaisuuttaan tai ottamalla velkaa.[75] Vajaavaltaiseksi esitetty henkilö on toisin sanoen *omilla toimenpiteillään tai laiminlyönneillään saattanut etunsa uhanalaiseksi.* Tällaista näyttöä ovat esimerkiksi henkilön solmimia kauppoja taikka hänen käteisvarojensa käyttöä koskevat tiedot.[76]

Kuten edelläkin todettiin, dementoituvalle henkilölle riittää usein pelkkä edunvalvojan määrääminen. Tämä edellyttää kuitenkin sitä, että dementoituva, joka ei enää kykene huolehtimaan taloudellisista asioistaan, on passiivinen omaisuutensa hoidossa. Etenkin keskivaikeasti dementoituneet saattavat toimia varsin aktiivisesti omaisuuttaan koskevissa asioissa, omaksi vahingokseen. Tällöin toimintakelpoisuuden rajoittaminen saattaa olla ainoa keino suojata dementoituvan taloudellisia intressejä. Toimintakelpoisuuden rajoitukseen saatetaan myös päätyä helpommin tapauksessa, jossa potilas asuu yksin: yksin asuva dementiapotilas, jolla ei ole ketään läheistä huolehtimassa asioistaan, saattaa olla muita alttiimpi taloudelliselle hyväksikäytölle. Jos tällaisen potilaan lisäksi tiedetään toimivan talouttaan koskevissa asioissa aktiivisesti ja omaksi vahingokseen, toimintakelpoisuuden rajoituksen edellytykset täyttynevät herkemmin.

Dementiapotilaan toimintakelpoisuuden rajoitukseen voidaan toisin sanoen päätyä ensinnäkin silloin, kun potilasta on tarpeen suojata hänen *omalta vahingolliselta toiminnaltaan*. Joissakin tapauksissa toimintakelpoisuuden rajoitukseen voi olla syytä myös tapauksessa, jossa potilasta on tarve suojata *toisten taholta tulevia oikeudenloukkauksia vastaan*. Edellytyksenä on kuitenkin aina se, että henkilö on kykenemätön huolehtimaan taloudellisista asioistaan, hänen etunsa ovat tämän vuoksi vaarassa, ja edunvalvojan määrääminen ei yksin riitä turvaamaan hänen etujaan.

Seuraavasta kuviosta käy ilmi holhoustoimilain edunvalvontajärjestelmä kokonaisuudessaan:



Kuvio 11. Edunvalvontajärjestelmä uuden holhoustoimilain mukaan.

[75] *HE 146/1998*, s. 36.
[76] *Kangas* 1987, s. 63 ja 67.

2.3.3. Edunvalvojan henkilö

Edunvalvojaksi voidaan määrätä tehtävään sopiva ja siihen suostuva henkilö, jolla on riittävä taito ja kokemus. Usein edunvalvojana toimii tukea tarvitsevan aviopuoliso, lapsi tai muu läheinen. Edunvalvojaksi voidaan määrätä myös yleinen edunvalvoja, joka hoitaa edunvalvontatehtäviä työnsä puolesta. Edunvalvojaksi määräämisen *edellytyksistä* säädetään holhoustoimilain 5 ja 6 §:ssä. Nämä edellytykset voidaan *Välimäen* mukaan jakaa yleisiin ja erityisiin.[77] Yleiset, kaikkia edunvalvojia koskevat edellytykset ovat *täysivaltaisuus* ja tehtävään annettu *suostumus.* Erityisenä, kunkin tehtävän mukaan määräytyvänä edellytyksenä on edunvalvojan sopivuus kysymyksessä olevaan tehtävään.

Päämiehen sukulaiset tahtovat usein, että edunvalvojaksi määrätään heidän mieleisensä henkilö. Onkin tavallista, että edunvalvojaksi ehdotetaan sukulaista. Sukulaisen määräämistä edunvalvojaksi voidaan perustella *päämiehen edulla*. Päämiehen läheisen voidaan nimittäin olettaa kantavan sosiaalista vastuuta tehtävästään paremmin kuin täysin ulkopuolisen henkilön.[78] Sukulaisen määräämisessä edunvalvojaksi voi kuitenkin olla myös huomattavia riskejä. On nimittäin vaarana, että edunvalvonnassa etusijalle nousevatkin suvun eivätkä päämiehen intressit. Erityisen pidättyväisesti sukulaisen määräämiseen edunvalvojaksi tulee suhtautua tilanteessa, jossa hoidettavaksi tulee sellaista päämiehen omaisuutta, joka on tärkeää myös päämiehen sukulaisille. Edunvalvojan ihannetyyppinä voidaankin *Välimäen* mukaan pitää henkilöä, joka on asiantunteva, päämiehen kanssa toimeentuleva ja joka pystyy toiminaan itsenäisesti ja riippumattomasti.[79]

> Sukulaisen määrääminen edunvalvojaksi voi aiheuttaa myös toisenlaatuisia ongelmia. Sukulaiset eivät näet aina välttämättä tiedä, mihin ovat ryhtymässä ja mitä velvollisuuksia edunvalvojaksi määrääminen tuo tullessaan. Niinpä on myös käytännössä sattunut tapauksia, joissa esimerkiksi tilinpitovelvollisuus on tullut itsekin jo ikääntyvälle edunvalvojalle suurena yllätyksenä. Tämän vuoksi maistraatin ja tuomioistuimen velvollisuutena on varmistua siitä, että edunvalvojiksi aikovat ”maallikot” todella tietävät, mihin ovat ryhtymässä. Selonantovelvollisuus kuuluu myös hyvän hallinnon periaatteisiin.

Maallikkoedunvalvojan sijasta edunvalvojaksi voidaan määrätä *yleinen edunvalvoja.* Tämä on tarpeen esimerkiksi tilanteessa, jossa päämies on yksinäinen henkilö tai jos päämiehen omaisista ei kukaan tehtävään suostu tai ole siihen sopiva.

---

[77] *Välimäki* 2001, s. 59–61.
[78] *HE 224/1982*, s. 30–31 ja *Kangas* 1987, s. 46. Vuonna 1985 tutkituista holhoojan ja uskotun miehen määräyksistä noin puolessa tapauksista oli tehtävään määrätty päämiehen sukulainen tai puoliso. Ks. *Heusala* 1986, s. 27 ja 61.
[79] Ks. *Välimäki* 2001, s. 61.

Kun holhoustoimi holhoustoimilailla siirrettiin kokonaan valtion tehtäväksi, tämä merkitsi sitä, että myös *virkaholhoojan* palveluksia vastaavien palvelujen järjestämis- ja ylläpitovastuu siirtyi valtion tehtäväksi. Tätä koskevista kysymyksistä säännellään holhoustoimilain kanssa samanaikaisesti voimaan tulleella *lailla holhoustoimen edunvalvontapalveluiden järjestämisestä (443/1999).* Edunvalvontapalveluiden järjestämisellä tarkoitetaan huolehtimista siitä, että edunvalvojan tehtäviä varten on saatavissa alueellisesti riittävä määrä *yleisiä edunvalvojia.*

Edellä on käsitelty dementoituvan henkilön mahdollisuutta hoivaohjeiden antamiseen hoitotestamentissa. Hoivaohjeissaan hän voi antaa myös *toiveen edunvalvojansa henkilöstä*. Jos tällainen määräys on annettu, se tulee aina ottaa huomioon edunvalvojaa määrättäessä. Jos dementoituvan edunvalvojakseen haluama henkilö tällöin täyttää edunvalvojaksi määräämisen yleiset ja erityiset edellytykset, päämiehen esittämä toive tulee ottaa ensisijaisena huomioon. Päämiehen tahto menee tällöin omaisten tai muiden läheisten mahdollisen eriävän mielipiteen edelle.

Vaikka dementoituva ei olisikaan etukäteen antanut määräyksiä edunvalvojansa henkilöstä, hänen toiveitaan tulee tällöinkin mahdollisuuksien mukaan kunnioittaa. *Alzheimer Europen* suositusten mukaan dementoituvan alentuneesta oikeudellisesta toimintakyvystä huolimatta potilaan tulee voida osallistua niin suuressa määrin kuin mahdollista edunvalvojansa nimeämiseen, valintaan ja hänen velvollisuuksistaan päättämiseen.

3. EDUNVALVOJA DEMENTOITUVAN HENKILÖN OIKEUKSIEN TURVAAJANA

Dementoituvan henkilön etujen valvonnassa on aina kysymys ennen kaikkea kahdesta asiasta:

1) dementoituvan *taloudellisten etujen* valvonnasta ja
2) dementoituvan *henkilöön liittyvien etujen* valvonnasta.

Vaikka esimerkiksi holhoustoimilain keskeisenä tehtävänä on päämiehen taloudellisten etujen turvaaminen, kunkin yksittäisen dementiapotilaan kannalta on myös hänen henkilöönsä liittyvien asioiden järjestyminen merkityksellistä: se, että dementoituvan huolto ja hoiva on asianmukaisesti järjestetty. Seuraavassa keskitytään dementoituvalle määrätyn edunvalvojan tehtäviin ja toimivaltaan unohtamatta dementiapotilaan itsemääräämisoikeuden kunnioittamisen vaatimusta etenkin tilanteissa, joissa dementiapotilas on vielä kelpoisena ollessaan antanut hoivaohjeita loppuelämänsä varalle.

Edunvalvojamääräyksen antamisen taustalla on aina *päämiehen etu*. Myös edunvalvojan tulee toimia päämiehensä edun mukaisesti; velvollisuus päämiestä kohtaan on *edunvalvontavelvollisuutta*, josta päämiehen omaisuuden hoito

muodostaa tärkeimmän tehtävän. Edunvalvojan tulee heti määräyksen antamisen jälkeen ryhtyä *selvittämään päämiehensä taustoja, työhistoriaa sekä hänen asemaansa*, mikäli ne eivät jo ole selvillä. Tämä on tarpeen, jotta päämiehelle kuuluvien etuuksien selvittäminen ja hakeminen saataisiin mahdollisimman perusteellisesti suoritettua. Lähteenään edunvalvoja voi käyttää muun ohella lääkärinlausuntoa ja muuta päätöksen antamisen yhteydessä syntynyttä prosessimateriaalia. Edunvalvojan tulee myös mahdollisuuksien mukaan *kuulla päämiestä* itseään ja tämän omaisia.[80]

3.1. Holhoustoimilain keskeiset periaatteet: päämiehen suoja ja itsemääräämisoikeus

Holhoustoimilaissa vallitsevana pääperiaatteena on *suojaamisen periaate*, joka vaikuttaa läpi holhouslainsäädännön. Niinpä henkilölle voidaan määrätä edunvalvoja vain, jos hän on *kykenemätön valvomaan etuaan* tai huolehtimaan itseään tai varallisuuttaan koskevista asioista (HolhTL 8 §). Edelleen päämiehen toimintakelpoisuutta voidaan rajoittaa vain, jos hän on kykenemätön huolehtimaan taloudellisista asioistaan ja hänen *etunsa ovat tämän vuoksi vaarassa* (HolhTL 18 §). Edunvalvontamääräyksen ja toimintakelpoisuuksien rajoituksen edellytyksenä on toisin sanoen päämiehen *etujen suojaaminen*.

Suojaamisen periaate ilmenee etenkin päämiehen taloudellisten asioiden hoitamisessa; edunvalvojan on hoidettava päämiehensä omaisuutta tämän henkilökohtaisen edun mukaisesti ja kaikkien päämiehen puolesta tehtävien päätösten taustalla on oltava päämiehen etu. Päämiehen henkilöä koskevat asiat katsotaan siinä määrin henkilön yksityisyyteen liittyviksi, että sitä koskeviin säännöksiin on otettu mainintoja myös päämiehen *itsemääräämisoikeuden* kunnioittamisesta. Niinpä vajaavaltaiseksi julistettu voi *itse päättää* henkilöään koskevasta asiasta, jos hän kykenee ymmärtämään asian merkityksen, ja jollei laissa toisin säädetä (HolhTL 23.2 §). Edelleen jos edunvalvojalla on edustusvalta päämiehen henkilöä koskevassa asiassa, *päämies saa silloinkin tehdä henkilöään koskevan päätöksen*, jos kykenee ymmärtämään asian merkityksen (HolhTL 29.2 §).

Itsemääräämisoikeuden tietynlaisena ilmentymänä voidaan pitää myös päämiehen *kuulemisvelvollisuutta*, joka ulottaa vaikutuksensa myös päämiehen taloudellisista asioista päättämiseen (HolhTL 43 §). Säännöksen mukaan edunvalvojan on ennen tehtäviinsä kuuluvaa päätöstä tiedusteltava *päämiehensä mielipidettä*, jos asiaa on tämän kannalta pidettävä tärkeänä ja kuuleminen voi

[80] Lisäksi jos päämies on kansaneläkkeellä, eläkepäätös voidaan hankkia Kansaneläkelaitokselta. Eläkepäätöksestä selviää muun ohella se, mitä päämies omistaa ja onko hänellä muita tuloja. Verotoimistosta edunvalvoja voi selvittää päämiehensä edellisen vuoden tuloa ja omaisuutta koskevat verotustiedot. Selvitettäviin asioihin kuuluvat lisäksi päämiehen mahdollinen oikeus ansioeläkkeeseen sekä sosiaalietuuksiin. Ks. *Kangas* 1987, s. 73–74.

tapahtua ilman huomattavaa hankaluutta. Kuuleminen ei kuitenkaan ole tarpeen, jos päämies ei kykene ymmärtämään asian merkitystä. Säännöksen tarkoituksena on korostaa edunvalvojan ja päämiehen yhteistoiminnan merkitystä. Sen noudattamatta jättämiseen ei liity varsinaista sanktiota, mutta kyvyttömyys yhteistyöhön päämiehen kanssa voi olla peruste edunvalvojan vaihtamiseen[81].

On kuitenkin muistettava, että jos edunvalvoja on määrätty päämiehelle ainoastaan hänen tuekseen toimintakelpoisuuksia rajoittamatta, päämiehellä säilyy itsemääräämisoikeus edunvalvojansa rinnalla[82] (lukuun ottamatta päätäntävaltaa pankkitilin käyttöoikeudesta). Tällöin päämiehen tosiasiallinen kyky itsemääräämiseen riippuu hänen toiminta- ja ymmärryskykynsä tasosta.

> *Alzheimer Europen* suosituksissa mainitaan *päämiehen tahdon kunnioittamisesta* seuraavaa:
>
> ”Nykyistä ja aikaisempaa tahtoa ja toiveita tulee kunnioittaa kaikissa päätöksissä, jotka tehdään dementoituvan aikuisen puolesta; niin kuulemisessa ennen edunvalvontapäätöstä kuin edunvalvonnan aikanakin.” (suosituksia ohjaava periaate)
>
> ”Edunvalvojalla tulee olla velvollisuus ottaa päämiehen *toiveet huomioon* (sikäli kuin se on mahdollista) vaikka päämies katsottaisiinkin oikeustoimikelvottomaksi. Päämiehen toiveet tulee huomioida etenkin silloin, kun edunvalvoja pyrkii määrittelemään, mikä on päämiehen *edun mukaista*.” (Edunvalvontaa koskevat suositukset, kohta 22)

Edunvalvontakysymyksiä ratkaistaessa ja yksittäiselle ihmiselle asetettavaa edunvalvontatapaa ”räätälöitäessä” tulisikin aina punnita näiden kahden periaatteen, päämiehen suojaamisen ja itsemääräämisoikeuden toteutumista. Mitä laajemmat toimintakelpoisuuden rajoitukset asetetaan, sitä huonommin toteutuu itsemääräämisoikeuden periaate. Ja toisaalta, mitä vähemmän päämiehen kelpoisuuteen puututaan, sitä suurempi väärinkäytösten ja oikeudenmenetysten vaara jää jäljelle: itsemääräämisoikeuden noudattaminen voi johtaa suojaamisen periaatteen sivuuttamiseen ja päin vastoin. Tämän vuoksi edunvalvontatapaa harkittaessa tulisi ottaa kaikki mahdolliset seikat huomioon ja punnita niitä etuja ja haittoja joita toisen periaatteen sivuuttaminen ja toisen noudattaminen saattaa aiheuttaa. Hyvä lopputulos on sellainen, joka johtaa päämiehen etujen kannalta parhaaseen mahdolliseen lopputulokseen: *riittävä suoja säilyttäen tarvittava määrä itsemääräämisoikeutta.*

> *Euroopan neuvoston suosituksessa* toimintarajoitteisten aikuisten oikeudellista suojelua koskeviksi periaatteiksi määritellään *modernin holhouslain-*

[81] Ks. *HE 146/1998*, s. 51 ja *Helin* 2000, s. 5.

[82] Päämiehen itsemääräämisoikeudesta holhoustoimilain 12 §:n mukaista tahdonvaltaista edunvalvontaa järjestettäessä. Ks. *Saarenpää* 2000, s. 156–160.

säädännön keskeiset periaatteet. Niitä ovat päämiehen suojaamisen ja tahdon kunnioittamisen lisäksi muun ohella: 1) ihmisoikeuksien ja ihmisarvon kunnioittaminen, 2) lainsäädännön tarjoamien suojakeinojen riittävyys ja joustavuus sekä järjestelyt, joilla henkilö voi itse varautua kykyjensä heikkenemiseen, 3) välttämättömyyden, toissijaisuuden ja suhteellisuuden periaate suojakeinoja käytettäessä, 4) suojan kohteena olevan henkilön etujen ja hyvinvoinnin ensisijaisuus sekä 5) suojatoimenpiteiden riittävä viranomaisvalvonta.[83]

3.2. Dementoituvan päämiehen taloudellisten asioiden hoito

3.2.1. Taloudellisten etujen suojaaminen

Holhoustoimi koskee holhouslainsäädännön uudistuksenkin jälkeen pääsääntöisesti päämiehen *taloudellisten asioiden* hoitamista. Holhoustoimen tarkoituksena on valvoa niiden henkilöiden etua ja oikeutta, jotka eivät vajaavaltaisuuden, sairauden, poissaolon tai muun syyn vuoksi voi itse pitää huolta taloudellisista asioistaan (HolhTL 1 §). Lain esitöiden mukaan holhoustoimi on ensisijaisesti *taloudellisten asioiden hoidon järjestämistä* ja *taloudellisten etujen valvontaa*. Tämä erottaa holhoustoimen huollosta, jonka kohteena ovat asianomaisen henkilöön liittyvät asiat.[84]

Perusoikeusnäkökulmasta tarkasteluna edunvalvonta liittyy läheisesti perustuslain turvaamaan *omaisuuden suojaan* (PL 15 §). Omaisuuden perustuslain suoja koskee kaikkia riippumatta siitä, kykenevätkö he itse tai ovatko he oikeutettuja määräämään omasta omaisuudestaan. Julkisen vallan on päinvastoin pyrittävä suojamaan yksilön omaisuutta muiden taholta tulevia oikeudenloukkauksia vastaan sekä erilaisin lainsäädännöllisin toimin pyrkiä takaamaan ja luomaan edellytykset omaisuuden suojan tehokkaalle toteutumiselle[85]. Lain tasolla omaisuuden suojaa korostava laki on holhoustoimilaki sen pyrkiessä turvaamaan yksilön taloudellisia etuja tilanteessa, jossa kyky taloudellisten asioiden hoitamiseen on menetetty.

Taloudellisiin seikkoihin painottuva holhoustoimen ala näkyy selkeästi myös *edunvalvojan kelpoisuutta* ja *velvollisuuksia* koskevista säännöksistä.[86] Edunvalvojalla on kelpoisuus edustaa päämiestään tämän omaisuutta ja taloudellisia asioita koskevissa oikeustoimissa (HolhTL 29.1 §). Edunvalvojan on hoidettava päämiehensä omaisuutta sillä tavoin, että omaisuus ja sen tuotto voidaan käyttää päämiehen hyödyksi ja tyydyttämään hänen henkilökohtaisia tarpeitaan (HolhTL 37.1 §). Tässä tehtävässään edunvalvojan tulee tunnollisesti pitää

[83] Ks. *Recommendation (99) 4, Principles concerning the legal protection of incapable adults.*
[84] *HE 146/1998,* s. 29.
[85] *Länsineva* 1999, s. 478.
[86] *Välimäki* 2001, s. 30.

huolta päämiehen oikeuksista ja edistää hänen parastaan. Edunvalvojan on lisäksi otettava hallintaansa hänen hoidettavakseen kuuluva päämiehen omaisuus niiltä osin kuin se on tarpeen tämän *etujen suojaamiseksi* (HolhTL 37.2 §).

> Jos päämies on täysivaltainen, hän hallinnoi omaisuuttaan pääsääntöisesti itse. Tällöin edunvalvojan hallinta edellyttää erityistä perustetta, yleensä päämiehen antamaa suostumusta (HolhTL 37.2 §). Jos päämies sitä vastoin on vajaavaltainen tai hänen toimintakelpoisuuttaan olennaisilta osiltaan rajoitettu, pääsääntönä on edunvalvojan hallinta. Vajaavaltaisenkin päämiehen vallintaan on kuitenkin jätettävä hänen tarpeisiinsa ja olosuhteisiinsa nähden kohtuullinen määrä *käyttövaroja*. Edunvalvoja voi tämän lisäksi jättää päämiehen vallintaan muutakin tämän omaisuutta, jos se on päämiehen *edun mukaista* (HolhTL 38.1 §). Edunvalvojan tulee edelleen seurata, kykeneekö päämies vallitsemaan hänelle uskottuja käyttövaroja oman etunsa mukaisesti. Jos vastaus on kielteinen, edunvalvoja voi ottaa hoitoonsa vajaavaltaisen vallintaan antamaansa omaisuutta niiltä osin kuin se on vajaavaltaisen etujen suojaamiseksi tarpeen (HolhTL 25.2 §).[87]

Holhoustoimilaissa annetaan myös tarkempia ohjeita siitä, miten päämiehen varoja täytyy hoitaa. Edunvalvojan on ensinnäkin *säilytettävä* sellainen omaisuus, jota päämies edunvalvonnan kestäessä tai myöhemmin tarvitsee asumista tai elinkeinon harjoittamista varten tai jolla muutoin on päämiehelle erityistä arvoa. Muu omaisuus, jota ei ole käytettävä elatukseen tai muihin päämiehen tarpeisiin, on puolestaan *sijoitettava* siten, että sen säilymisestä on riittävä varmuus ja että sille saadaan kohtuullinen tuotto. Edunvalvojan on lisäksi pyynnöstä *selvitettävä* päämiehelle tämän taloudellista asemaa ja toimenpiteitä, joihin edunvalvoja on ryhtynyt omaisuutta hoitaessaan (HolhTL 39 §).

Päämiehen omaisuuden *säilyttäminen ei siten tarkoita säilyttämistä perillisten varalle,* vaan säilyttämistä päämiehen myöhempää tarvetta varten. Jos toisaalta on tiedossa, että päämies ei esimerkiksi huonon kuntonsa vuoksi tule enää myöhemmin tarvitsemaan omaisuuttaan asumistaan varten, omaisuutta tulee käyttää päämiehen edun mukaisen, *parhaan mahdollisen hoidon ja hoivan* saamiseksi. Tähän viittaa myös laissa omaksuttu ratkaisu, jonka mukaan edunvalvoja on velvollinen käyttämään omaisuutta *päämiehen hyödyksi* ja tyydyttämään hänen *henkilökohtaisia tarpeitaan* sekä järjestämään päämiehelle asianmukainen *hoito, huolenpito ja kuntoutus* (HolhTL 27 § ja 42 §).

Edelleen voidaan tarkastella, miten päämiehen *henkilökohtaiset tarpeet* todetaan ja minkälaista on päämiehelle *asianmukainen* hoito, huolenpito ja kuntoutus. Mittatikkuna voidaan pitää paitsi päämiehen varallisuutta ja hänen aikaisempaa elintasoaan myös päämiehen nykyisiä tai aikaisemmin ilmaisemia

---

[87] Kuitenkaan pelkkä varojen *epätarkoituksenmukainen käyttäminen* ei oikeuta edunvalvojaa ottamaan päämiehen varoja käyttöönsä. Ohjenuorana tulee olla päämiehen ihmisarvo ja hänen ihmisoikeutensa, ei esimerkiksi edunvalvojan omat, järkevälle taloudenhoidolle asettamansa kriteerit. Ks. *HE 146/1998*, s. 40 ja *Välimäki* 2001, s. 69.

toiveita ja hänen elämänsä historiaa. Jos päämies on varakas ja tottunut pitämään yllä korkeaa elintasoa, edunvalvojan ei tule sijoittaa päämiestä kunnan ylläpitämään hoitolaitokseen, vaan yksityiseen, kenties hieman ”luksusta” tarjoavaan hoitokotiin. Samaa pätee sairaalahoidossa. Jos siitä on varakkaalle päämiehelle hyötyä ja se tyydyttää tämän henkilökohtaisia tarpeita, edunvalvojalla on velvollisuus kirjauttaa päämies sairaalaan yksityispotilaaksi. Tällaiset päätökset on toisin sanoen pyrittävä tekemään paitsi päämiehen tiedetyn tai oletetun tahdon mukaisesti, myös hänen etuaan silmällä pitäen; päämiehelle tulee pyrkiä järjestämään paras mahdollinen hoito ja hoiva, hänen *varallisuutensa* ja *aikaisemman elintasonsa* rajoissa.

Vaatimusta siitä, että edunvalvojan on toimittava päämiehensä *edun* mukaisesti on tehostettu eräiden oikeustoimien osalta liitämällä niihin julkista valvontaa. Edunvalvoja on nimittäin velvollinen hankkimaan tiettyihin holhoustoimilaissa säädettyihin oikeustoimiin *holhousviranomaisen luvan*. Tämä lupa haetaan *maistraatilta* (HolhTL 34 §). Luvanvaraiset oikeustoimet voidaan jaotella kuuteen ryhmään oikeustoimen kohteena olevan omaisuuden laadun mukaan:1) asuntoa koskevat oikeustoimet, 2) kiinteää omaisuutta koskevat oikeustoimet, 3) jäämistöä ja ositusta koskevat oikeustoimet, 4) velvoitteita koskevat oikeustoimet, 5) liiketoiminnan harjoittaminen ja 6) sijoituskohteiden hankkiminen. Luvanvarainen oikeustoimi, johon ei ole saatu lupaa, on *pätemätön,* ellei holhousviranomainen sitä jälkeenpäin edunvalvojan hakemuksesta hyväksy (HolhTL 36.2 §).

3.2.2. Päämiehen tahdon kunnioittaminen taloudellisia asioita koskevissa kysymyksissä

Etujen suojaamisen lisäksi edunvalvojan on pyrittävä myös *kunnioittamaan päämiehensä tahtoa* taloudellisia asioita koskevissa kysymyksissä. Päämiehen itsemääräämisoikeutta ilmentää päämiehen *kuulemisvelvollisuus* (HolhTL 43 §). Säännöksen mukaan edunvalvojan on tiedusteltava päämiehensä mielipidettä ennen tehtäviinsä kuuluvaa päätöstä, jos asiaa on päämiehen kannalta pidettävä tärkeänä ja kuuleminen voi tapahtua ilman huomattavaa hankaluutta. Edellytyksenä kuulemisvelvollisuudelle on kuitenkin se, että päämies kykenee ymmärtämään asian merkityksen. Taloudellisten etujen suojaamisen lisäksi edunvalvojan on siis kunnioitettava myös päämiehensä itsemääräämisoikeutta. Tähän viittaa myös seuraava Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen päätös vuodelta 2000, joka esimerkillisesti edustaa tapausta, jossa myös päämiehen *oletetulle terveelle tahdolle* on annettu merkitystä:

> *Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen päätös 29.9.2000, Dnro 1969/4/98*
> Apulaisoikeusasiamiehen tutkittavana oli kantelu Lahden kaupungin holhouslautakunnan menettelystä. Holhouslautakunta ei ollut kuullut vanhuk-

sen tyttäriä, ennen kuin se myönsi vanhuksen uskotulle miehelle luvan tämän asunnon myyntiin. Lautakunta ei myöskään vastannut omaisten kirjallisiin tiedusteluihin. Eduskunnan apulaisoikeusasiamies (AOA) *Riitta-Leena Paunio* painotti päätöksessään Lahden maistraatille ja kaupunginhallitukselle, että vanhuksen *itsemääräämisoikeutta tulee kunnioittaa* myös päätettäessä hänen taloudellisista asioistaan. Jos vanhus ei itse pysty ilmaisemaan tahtoaan selvitystä *vanhuksen oletetusta tahdosta* voidaan hankkia hänen lailliselta edustajaltaan ja läheisiltään. AOA totesi päätöksessään, että omaisten kuuleminen ei lain mukaan ollut tässä tapauksessa välttämätöntä. AOA huomautti kuitenkin, että vaikka laki ei velvoittanutkaan omaisten kuulemiseen, *hyvä hallintotapa* olisi tässä tapauksessa edellyttänyt sitä. Lisäksi asunnon myyntiin ei ollut taloudellista pakkoa. Tämän vuoksi merkitystä olisi tullut antaa sille, *mitä vanhus olisi itse halunnut tilanteessa tehtävän*. Asuntoa ei olisi pitänyt realisoida, jos sillä oli vanhukselle tunnearvoa. Vanhuksen itsemääräämisoikeuden kunnioittaminen olisi apulaisoikeusasiamiehen mielestä vaatinut, että hänen tahtonsa olisi pyritty selvittämään. *Tietoa vanhuksen oletetusta terveestä tahdosta* olisi voitu saada kuulemalla tämän omaisia. AOA:n saaman tiedon mukaan holhouslautakunta ei ollut pyrkinyt selvittämään, miten vanhus olisi suhtautunut asunnon myyntiin silloin, kun hän vielä oli oikeustoimikelpoinen ja pystyi käyttämään itsemääräämisoikeuttaan. AOA:n mukaan holhouslautakunnalla olisi pitänyt olla vanhuksen asunnon myyntiin erityisen painavia syitä, koska taloudellista pakkoa myymiseen ei ollut. Koska holhouslautakunnat oli lakkautettu 1.12.1999 voimaan tulleen holhouslain uudistuksen yhteydessä, apulaisoikeusasiamies saattoi päätöksensä Lahden maistraatin ja kaupunginhallituksen tietoon.[88]

Tämä AOA:n päätös korostaa tärkeällä tavalla edunvalvojan velvollisuutta kunnioittaa päämiehen itsemääräämisoikeutta. Päämiehen ilmaiseman tahdon lisäksi se ohjaa edunvalvojaa ottamaan huomioon myös päämiehen *oletetut toiveet*. Ei siis riitä se, että edunvalvoja siirtää päätäntävallan kokonaan itselleen todettuaan päämiehen kyvyttömäksi ymmärtämään asian merkitys ja ilmaisemaan tahtonsa. Huomiota tulee kiinnittää myös siihen, mikä olisi päämiehen oletettu tahto ja mitä hän sen perusteella haluaisi tilanteessa tehtävän.

3.3. Dementoituvan päämiehen huolto ja henkilöä koskevista asioista päättäminen

3.3.1. Edunvalvojan yleinen huoltovastuu

Vajaavaltaisen huolto on holhouksesta erillinen asia ja sillä tarkoitetaan vajaavaltaisen *henkilöstä huolehtimista*: hänen hoitamistaan ja huolenpitoaan. Täysi-ikäiselle määrätty edunvalvoja on velvollinen *huolehtimaan myös päämiehensä henkilöstä*. Vaikka edunvalvojan tehtävät ovatkin pääasiassa taloudelli-

[88] Ks. *Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus toiminnastaan vuonna* 2000, s. 365–366.

sia, holhoustoimilakia säädettäessä ei pidetty tarkoituksenmukaisena sitä, että päämiehen henkilöä koskevat asiat rajattaisiin kokonaan pois edunvalvojan tehtäväpiiristä. Päämieheen huoltoon liittyvät kysymykset otettiin holhoustoimilakiin, koska vajaakykyisten aikuisten huoltokysymyksiä ei ole järjestetty yhtenäisesti. Huollon tarpeessa olevien aikuisten huollon otaksutaan yleensä järjestyvän siten, että sosiaalitoimi ryhtyy joko läheisten aloitteesta tai omasta aloitteestaan järjestämään huoltoa. Jotta huollon järjestämiseen ei jäisi aukkoja, edunvalvojalle säädettiin *kaiken varalta velvollisuus valvoa, että päämiehen huolto tulee järjestetyksi*.[89]

Edunvalvojan päämiehensä henkilöä koskevasta yleisestä huolenpitovelvollisuudesta säädetään holhoustoimilain 42 §:ssä. Sen mukaisesti edunvalvojalla on velvollisuus huolehtia siitä, että päämies saa sellaista *huolenpitoa, hoitoa ja kuntoutusta,* jota päämiehen *huollon tarpeen* ja *olojen kannalta* sekä *päämiehen toivomukset* huomioon ottaen on pidettävä asianmukaisena (HolhTL 42 §). Edunvalvojan on lisäksi hoidettava päämiehensä omaisuutta sillä tavoin, että omaisuus ja sen tuotto voidaan käyttää *päämiehen hyödyksi* ja tyydyttämään hänen *henkilökohtaisia tarpeitaan* (HolhTL 37 §). Tässä tehtävässään edunvalvojan tulee tunnollisesti pitää huolta päämiehensä oikeuksista ja edistää hänen parastaan. Edunvalvojalla tulee olla hyvä tuntemus myös päämiehensä henkilökohtaisista *olosuhteista*.[90]

Edunvalvojan yleinen huoltovastuu ei kuitenkaan velvoita edunvalvojaa varsinaisten huoltotehtävien suorittamiseen, vaan kysymys on lähinnä siitä, että edunvalvoja huolehtii huollon tarpeen tyydyttämisestä esimerkiksi panemalla vireille sosiaali- tai terveydenhuollon alaan kuuluvan toimenpiteen.[91] Edunvalvojalla on tällöin oikeus käyttää päämiehensä puolesta tämän puhevaltaa. Hallintomenettelyyn[92] liittyvästä *puhevallan käytöstä* säädetään hallintomenettelylaissa:

> *Hallintomenettelyssä vajaavaltaisen* puolesta puhevaltaa käyttää hänen edunvalvojansa, huoltajansa tai muu laillinen edustajansa. Vajaavaltaisella on kuitenkin oikeus käyttää yksinään puhevaltaa sellaista *tuloa tai varallisuutta* koskevassa asiassa, jota hänellä on oikeus vallita. Edelleen 18 vuotta täyttänyt vajaavaltainen saa käyttää itse yksin puhevaltaansa *henkilöään* koskevassa asiassa, jos hän kykenee ymmärtämään asian merkityksen (HmenL 16 §). Jos täysivaltaisen tueksi on määrätty *edunvalvoja*, edunvalvoja saa käyttää päämiehensä ohella itsenäisesti puhevaltaa asioissa, jotka kuuluvat hänen tehtäviinsä. Jos edunvalvoja ja hänen päämiehensä ovat puhevaltaa käyttäessään eri mieltä, päämiehen kanta on ratkaiseva, jos hän kykenee ymmärtämään asian merkityksen. Jos päämiehen *toimintakelpoi-*

[89] *Välimäki* 2001, s. 31–32.
[90] *HE 146/1998*, s. 51.
[91] *Holhouslainsäädännön uudistaminen* 1997, s. 50.
[92] Hallintomenettelyllä tarkoitetaan *hallintoasian käsittelyä viranomaisessa*, ei kuitenkaan hallintolainkäyttöä. Hallintomenettelyä ei niin ikään ole esitutkinta rikosasiassa, poliisitutkinta eikä ulosotto (HmenL 1 §).

> *suutta* puolestaan on *rajoitettu* muulla tavoin kuin julistamalla hänet vajaavaltaiseksi, edunvalvoja käyttää yksin päämiehen puhevaltaa asiassa, josta päämiehellä ei ole oikeutta päättää. Edunvalvoja ja hänen päämiehensä käyttävät kuitenkin yhdessä puhevaltaa asiassa, josta heidän tulee päättää yhdessä (HmenL 16 a §).

Rajanveto edunvalvojan huoltovastuun ja talouteen liittyvien tehtävien välillä on toisinaan häilyvä. Siten esimerkiksi sosiaaliturvan alaan kuuluvien *taloudellisten etuuksien* hakeminen päämiehelle on taloutta koskeva asia, ja jo holhoustoimilain 29.1 §:n nojalla edunvalvojan toimivaltaan kuuluva.[93] Edelleen suoriutuakseen päämiehensä huollon tarpeen tyydyttämisestä edunvalvoja voi käyttää tehtävään myös päämiehen varoja, jos siten saavutetaan päämiehen huoltoa koskevan säännöksen (42 §) taustalla olevat tavoitteet; päämiehen edun mukainen ja paras mahdollinen hoito ja huolenpito.

> Edunvalvojalle kuuluvan *huolenpitovelvollisuuden rajat* riippuvat edunvalvojan toimivallan laajuudesta. Pääsääntöisesti edunvalvojan huolenpitovelvollisuus päämiehestään kuuluu *kaikille edunvalvojille* riippumatta heidän toimivaltansa laajuudesta. Kuitenkin asian luonteesta johtuu, että jos edunvalvoja on määrätty hoitamaan ainoastaan tietty *tarkoin rajattu asia*, edunvalvojalla ei ole huolenpitovelvollisuutta.[94]

Käytännössä edunvalvojan yleinen huolenpitovelvollisuus tarkoittaa sitä, että jos edunvalvoja tyydyttää päämiehensä huollon tarpeen panemalla vireille sosiaali- ja terveydenhuollon alaan kuuluvan toimenpiteen, edunvalvojalla on myös tietynlainen *selonottovelvollisuus* sosiaali- ja terveydenhuollon etuuksista.[95] Dementoituvalle voidaan järjestää esimerkiksi kotisairaanhoidon palveluja ja kotipalveluja, joihin voi kuulua esimerkiksi ateriapalvelu ja siivouspalvelu. Myös kuljetuspalveluja on mahdollista saada. Seuraavassa käsitellään lyhyesti näitä sosiaali- ja terveydenhuoltoon kuuluvia palveluja ja päämiehen huollon järjestämiseksi käytettävissä olevien vaihtoehtoja.

---

[93] Ks. tästä *Helin* 2001, s. 1074.

[94] Ks. *HE 146/1998*, s. 51.

[95] Paitsi holhoustoimilaissa, dementoituvan oikeus *hyvään huolenpitoon* on turvattu myös esimerkiksi *laissa sosiaalihuollon asiakkaan asemasta ja oikeuksista* (asiakaslaki). Eräs lain tavoitteista oli korostaa laitoksissa olevien tai muutoin erityistä hoivaa tarvitsevien asiakkaiden itsemääräämisoikeuden parantamista ja erityisesti sellaisten asiakasryhmien oikeusturvan toteutumista, joilla itsellään on heikot edellytykset pitää huolta omista oikeuksistaan. Tällaisia ryhmiä ovat erityisesti paljon hoivaa ja huolenpitoa tarvitsevat *dementoituneet vanhukset*, kehitysvammaiset sekä lapset ja nuoret. Ks. *HE 137/1999,* s. 4.

3.3.2. Dementoituvan päämiehen huollon järjestäminen; kotihoidosta laitoshoitoon

Dementoituvan vanhuksen ihanteellinen ympäristö on yleensä oma koti, sillä tuttu ympäristö luo turvallisuutta elämään. Kotihoito voi onnistua varsin pitkään, jos dementoituvalla on omainen apunaan. Hoidon helpottamiseksi asuntoon voidaan tehdä tarvittavia muutoksia ja hankkia apuvälineitä. Dementiapotilaan kodin tulee olla sellainen, jossa peseytyminen, vaatteiden huolto, ruuan valmistus, ulkoilu ja nukkuminen sujuvat mahdollisimman vaivattomasti.[96] Dementoituvan vanhuksen kotihoitoa ja kotona asumista tuetaan hoito- ja huolenpitopalvelujen avulla. Kotihoidon palveluihin kuuluvat *kotipalvelut ja kotisairaanhoito* sekä *omaishoidon tuki.* Näitä eri palvelun muotoja käsitellään lyhyesti tässä yhteydessä.

Kotipalveluilla tarkoitetaan asumiseen, henkilökohtaiseen hoivaan ja huolenpitoon, lasten hoitoon ja kasvatukseen sekä muuhun tavanomaiseen ja totunnaiseen elämään kuuluvien tehtävien ja toimintojen suorittamista ja niissä avustamista (SHL 20 §). Kotipalveluja annetaan alentuneen toimintakyvyn, perhetilanteen, rasittuneisuuden, sairauden, synnytyksen, vamman tai muun vastaavanlaisen syyn perusteella niille, jotka tarvitsevat apua suoriutuakseen edellä mainituista tehtävistä ja toiminnoista (SHL 21 §).[97] *Kotipalvelun toimintamuotoja* ovat *kodinhoitajan tai kotiavustajan* antama kodissa tapahtuva yksilön ja perheen työapu, henkilökohtainen huolenpito ja tukeminen sekä *tukipalvelut,* kuten ateria-, vaatehuolto-, kylvetys-, siivous-, kuljetus-, saattaja- sekä sosiaalista kanssakäymistä edistävät palvelut (SHA 9 §).[98] Kotona annettavasta palvelusta laaditaan yhdessä palvelun käyttäjän kanssa *palvelu- ja hoitosuunnitelma.* Suunnitelmaan sisällytetään sekä kotisairaanhoito että kotipalvelu, vaik-

---

[96] Dementoituvien vanhusten *palvelujen tarjonnan* tulisi *Liukkosen* mukaan rakentua ymmärrykseen siitä, millainen dementoituva vanhus on ja mitä hän ja hänen läheisensä tarvitsevat. Dementoituva vanhus tarvitsee hyvän palvelun turvaamiseksi sopivan paikan elää omaa elämäänsä sekä hoitavan henkilön aikaa, hoivaa, apua, toimintaa ja seurantaa. Ks. *Liukkonen* 1991, s. 32–33.

[97] Sosiaalihuoltolain esitöissä *kotipalvelun toimiala* esitetään laajana, henkilön kotona tai sen ulkopuolella tapahtuvana arkielämän auttamistyönä, joka koskee esimerkiksi: lasten hoitoa tai kasvatusta, asunnon lämmitystä, ruokailun järjestämistä, vaatehuollon järjestämistä, avustamista henkilökohtaisen hygienian hoidossa, sosiaalisen kanssakäymisen edistämistä, tavanomaiseen ja totunnaiseen elämään kuuluvan tarpeellisen liikkumisen järjestämistä, kuten vanhuksille kohdistetun kuljetuspalvelun järjestämistä sekä muita sellaisia toimintoja, joista suoriutuminen edellyttää yksilöllistä apua, hoivaa tai muuta huolenpitoa. Ks. *HE 102/1981*, s. 18.

[98] Kotipalvelun nykytilaa ja kehittämistä selvittäneen työryhmän muistion mukaan kotipalvelun toimintamuodoista eniten asiakkaita on perinteisellä kodinhoitoavulla. Muistion mukaan vuonna 1987 *kodinhoitoavun* piirissä oli 208 000 ruokakuntaa ja vanhuksista noin joka viides oli kodinhoitoavun piirissä. Koska *tukipalvelut* on ensisijaisesti suunniteltu vanhusten ja vammaisten tarpeita silmällä pitäen, tukipalveluasiakkaat ovat käytännössä vanhus- tai vammaisasiakkaita. Tuotetut tukipalvelut ovat pääasiassa ateriointi-, hygienia- ja kuljetuspalveluja, joista ateroioiden kotiinkuljetus on yleisin. Ks. *Metsola* 1990, s. 5.

ka palvelujen tuottamisesta vastaisivatkin kunta ja kuntayhtymä erikseen (AmaksuA 3.4 §). [99]

Asunnon muutostyöt ovat dementiapotilaan asumisoloja parantavia palveluja, joihin kuuluvat muun ohella asuntojen varustamis-, korjaus- ja muutostyöt. Asunnon muutostöitä voidaan suorittaa silloin, kun asunnon kunnostaminen ja varustaminen on välttämätöntä, jotta potilas selviytyisi kotonaan. Kysymykseen voivat tulla esimerkiksi kylpyhuoneen muutostyöt ja sen varustaminen erilaisilla apuvälineillä, ovien leventäminen sekä teknisten apuvälineiden ja turvalaitteiden, kuten esimerkiksi erikoislieden asentaminen.[100] Asunnon muutostöitä voidaan korvata joko sosiaalihuoltolain 23 §:n asumispalveluja koskevan säännöksen nojalla[101] tai vammaisuuden perusteella järjestettävistä palveluista ja tukitoimista säädetyn lain *(1987/380)* eli *vammaispalvelulain* 9.2 §: nojalla[102].

Kuljetustukea voidaan asunnon muutostöiden tavoin myöntää sekä sosiaalihuoltolain että vammaispalvelulain nojalla. Sosiaalihuoltolakia sovellettaessa kysymykseen tulee kuljetustuki *kotipalveluihin kuuluvana tukipalveluna* (SHA 9 § 2-kohta). Vammaispalvelulakia sovellettaessa kysymykseen tulee *vaikeavammaisen kuljetustuki* (VammaispalveluL 8.2 §). Useimmilla paikkakunnilla kuljetustuki myönnetään taksiseteleinä. Kuljetustukea voidaan myöntää dementoituvalle henkilölle, joka ei pysty käyttämään julkisia kulkuvälineitä. Kuljetustuen hakemista varten tarvitaan lääkärintodistus.

Kotisairaanhoidon palvelut ovat terveyskeskusten järjestämää valvottua kotisairaanhoitoa. Terveyskeskuksen vastaava lääkäri päättää siitä, järjestetäänkö potilaan sairaanhoito avosairaanhoitona, kotisairaanhoito mukaan luettuna, vai ottamalla potilas terveyskeskuksen sairaansijalle hoidettavaksi (KTL 17 §). Kotisairaanhoitoa varten tarvitaankin yleensä lähete hoitavalta lääkäriltä. Kotisairaanhoidossa sairaanhoitaja seuraa käynneillään, että potilas saa tarvitsemansa hoidon ja kuntoutuksen. Tämän lisäksi sairaanhoitaja jakaa lääkkeitä ja suorittaa lääkärin määräämiä hoitotoimenpiteitä.[103]

---

[99] Kotipalvelut, kuten muutkaan sosiaali- ja terveydenhuoltopalvelut, eivät yleensä ole täysin maksuttomia. *Laissa ja asetuksessa sosiaali- ja terveydenhuollon asiakasmaksuista (734 ja 912/1992)* on säädetty kuntien ja kuntayhtymien päätösvallasta asiakasmaksuja määrättäessä. Kuntien ja kuntayhtymien asiana on vahvistaa lain ja asetuksen rajoissa maksut, joita niiden järjestämistä palveluista peritään. Palveluista perittävä maksu saa olla enintään palvelun tuottamisesta aiheutuvien kustannusten suuruinen (AmaksuL 2 §).

[100] *Sulkava – Eloniemi – Erkinjuntti – Hervonen* 1994, s. 149.

[101] Sosiaalihuoltolain 23 §: ”Asumispalveluja annetaan henkilölle, joka erityisestä syystä tarvitsee apua tai tukea asunnon tai asumisensa järjestämisessä”.

[102] Vammaispalvelulain 9.2 §: ”Kunnan on korvattava vaikeavammaiselle henkilölle asunnon muutostöistä sekä asuntoon kuuluvien välineiden ja laitteiden hankkimisesta hänelle aiheutuvat kohtuulliset kustannukset, jos hän vammansa tai sairautensa johdosta välttämättä tarvitsee näitä toimenpiteitä suoriutuakseen tavanomaisista elämän toiminnoista eikä hän ole jatkuvan laitoshuollon tarpeessa”.

[103] Kotisairaanhoidon potilaalle tehdään *hoitosuunnitelma*, jonka mukaisesti sairaanhoidollista apua annetaan. Tämän lisäksi potilaan terveydentilasta tehdään merkinnät terveyskeskuksen asiapapereihin. Kotisairaanhoitajan käynnit ovat tärkeitä etenkin yksinasuville dementiapotilaille, joiden

> Omaisella, joka hoitaa dementiapotilasta tämän kotona, on oikeus saada *omaishoidon tukea*.[104] *Omaishoidon tuella tarkoitetaan* vanhuksen, vammaisen tai sairaan henkilön kotona tapahtuvan hoidon tai muun huolenpidon turvaamiseksi annettavaa *hoitopalkkiota ja palveluja,* jotka määritellään hoidettavan *hoito- ja palvelusuunnitelmassa* (SHL 27 a §).[105] Omaishoidon tukea voidaan antaa tapauksessa, jossa henkilö tarvitsee hoitoa ja muuta huolenpitoa alentuneen toimintakyvyn, sairauden, vamman, tai muun vastaavanlaisen syyn vuoksi. Hoito ja huolenpito on tällöin järjestettävä *hoidettavan kotona* tekemällä siitä sopimus häntä hoitavan kanssa. Lisäksi hoitoa tuetaan tarpeellisten palvelujen avulla.

Dementian edetessä ja toimintakyvyn laskiessa dementoituva ja häntä mahdollisesti hoitava omainen voivat muuttaa *palveluasuntoon,* jossa he saavat päivittäistä apua. Asumispalveluilla tarkoitetaan palvelu- ja tukiasumisen järjestämistä (SHL 22 §). Asumispalvelut *järjestetään palveluasunnoissa ja tukiasunnoissa*, joissa henkilön itsenäistä asumista tai siirtymistä itsenäiseen asumiseen *tuetaan sosiaalityöllä ja muilla sosiaalipalveluilla* (SHA 10 §). Asumispalveluja annetaan henkilölle, joka erityisestä syystä tarvitsee apua tai tukea asunnon tai asumisensa järjestämisessä (SHL 23 §).[106]

---

selviytymistä täytyy valvoa säännöllisesti. Myös kotisairaanhoidon lääkäri tekee kotikäyntejä ja hän voi tarvittaessa järjestää muita tukitoimia ja pääsyn lyhyt- tai pitkäaikaiselle sairaala- tai vanhainkotipaikalle. Dementiapotilaan asuessa omaisensa kanssa kotisairaanhoitajan säännölliset käynnit ovat usein sopivin yhteys terveyskeskuksen palveluihin. Ks. *Sulkava – Eloniemi – Erkinjuntti – Hervonen* 1994, s. 149. Ks. myös *Junnila* 1987, s. 117. Kotisairaanhoidon ohella terveyskeskuksesta voi saada lainaksi liikkumista helpottavia apuvälineitä, kuten esimerkiksi *pyörätuoleja*. Terveyskeskuksesta voidaan järjestää myös *fysikaalista hoitoa* liikunta- ja toimintakyvyn parantamiseksi. Useimmille Alzheimerin taudista ja vaskulaarisesta dementiasta kärsiville tulee jäykistymistä ja liikkumisvaikeuksia taudin edetessä. Näitä oireita voidaan lievittää fysikaalisella hoidolla. Tarvittaessa lääkintävoimistelija tekee myös kotikäyntejä.

[104] Omaishoidon tuki tuli voimaan vuoden 1992 lakiuudistuksella, joka toteutettiin lisäämällä sosiaalihuoltolakiin omaishoidon tukea koskevat säännökset (27 a–c § 1992/1365). Lisäksi sosiaalihuoltolain 17 §:ää muutettiin siten, että omaishoidon tuki sisällytettiin sosiaalipalveluihin, joiden järjestämiseen kunnalla on lakisääteinen velvoite. Näitä sosiaalihuoltolaissa toteutettuja muutoksia täydentää vielä asetus omaishoidon tuesta (1993/318). Omaishoidon tukiuudistuksen tavoitteena oli erityisesti omaishoitajien aseman parantaminen.

[105] Omaishoidon tuesta on laadittava *hoitajan ja kunnan välille sopimus*, *jonka liitteenä on hoito- ja palvelusuunnitelma* (SHL 27 b §). Hoitajan ja kunnan välillä laadittavassa omaishoidon tukea koskevassa sopimuksessa on omaishoitoasetuksen 1 §:n mukaan sovittava: hoitajalle maksettavasta hoitopalkkiosta ja sen suorittamisesta, hoitopalkkion maksamisesta hoidon keskeytyksen ajalta, hoitajalle järjestettävästä vapaasta, hoidon arvioidusta kestosta, sopimuksen irtisanomisesta sekä muista hoitoa koskevista seikoista. Omaishoidon tuesta sopimuksen tehnyt henkilö ei ole *työsopimuslain (320/70)* tarkoittamassa työsuhteessa sopimuksen tehneeseen kuntaan, hoidettavaan tai hoidettavan huoltajaan. Sosiaalihuoltolain 27 c §:n mukaan omaishoidon tuesta sopimuksen tehneen hoitajan eläketurvasta säädetään *kunnallisten viranhaltijain ja työntekijäin eläkelaissa (202/1964).* Omaishoidon tuesta ks. erityisesti *Kalliomaa-Puha* 1998, s. 131–143.

[106] Dementoituva henkilö voi olla oikeutettu palveluasumiseen myös vammaispalvelulain 8.2 §:n nojalla, jossa säädetään vaikeavammaisen henkilön oikeudesta palveluasumiseen. Kysymys on säännöksen mukaan henkilöstä, joka vammansa tai sairautensa johdosta välttämättä tarvitsee

Dementian aiheuttanut sairaus voi pysytellä varsin lievänä useitakin vuosia, jolloin dementoituva selviytyy kotonaan tai palveluasunnossa omaishoitajan ja/tai kodinhoitoavun turvin. *Pysyvään laitoshoitoon* siirtyminen tapahtuu tavallisesti silloin, kun dementoituva levottomuudellaan tai aggressiivisella käyttäytymisellään ylittää ympäristön sietokyvyn tai silloin, kun hän tuntee olonsa turvattomaksi ja itse haluaa laitoshoitoon[107]. Pitkäaikaishoidon syynä voivat näiden ohella olla myös liikuntavaikeudet, pidätyskyvyttömyys ja hoidon laiminlyöminen.[108] Päätöstä pysyvästä laitoshoidosta ei kuitenkaan tule tehdä ennen asianmukaisia diagnostisia ja hoidollisia toimenpiteitä, ja silloinkin kun päätös tehdään, se on tehtävä dementoituvan vanhuksen itsemääräämisoikeutta kunnioittaen.[109]

Dementiapotilaalle järjestetty hoito on laitoshoitoa ensinnäkin silloin, kun hoito tapahtuu *vanhainkodissa*. Tämän lisäksi laitoshoitoa on myös terveydenhuollon yksikössä eli *sairaalassa tai terveyskeskuksessa* annettu hoito. Nämä kaksi vaihtoehtoa dementiapotilaan laitoshoidon järjestämiseksi kuuluvat eri järjestelmien piiriin. Vanhainkotiasuminen kuuluu sosiaalihuollon piiriin ja siihen sovelletaan sosiaalihuoltolakia (710/1982).[110] Terveyskeskuksessa tai sairaalassa annettu laitoshoito on osana terveydenhuoltoa ja sovellettavana lakina on joko kansanterveyslaki (66/1972) tai erikoissairaanhoitolaki (1062/1989).[111] Sosiaalihuoltolain mukainen laitoshoito on lain esitöiden mukaisesti

---

palvelua suoriutuakseen tavanomaisista elämän toiminnoista. Tätä erityistä velvollisuutta palveluasumisen järjestämiseen ei kunnalla kuitenkaan ole, jos henkilö on jatkuvasti laitoshoidon tarpeessa.

[107] *Laitoshoito* sisältää henkilön iän ja kuntoisuuden edellyttämän hoidon, huolenpidon ja tarkoituksenmukaisen kuntoutuksen. Siihen kuuluu myös potilaan täydellinen ylläpito, kuten ravinto, puhtaus, vaatetus, terveyden- ja sairaanhoito, hammashuolto, näön ja kuulon ylläpitämiseksi tarpeelliset toimenpiteet, kuljetus-, virkistys- ja muut laitoksessa saatavat palvelut sekä ihmisen henkisen, hengellisen ja sosiaalisen hyvinvoinnin kannalta keskeiset muut palvelut. Ks. *Hervonen – Pohjolainen* 1991, s. 293.

[108] *Ferm – Ruth* 1987, s. 100.

[109] *Valvanne – Noro* 1999, s. 1591.

[110] Sosiaalihuoltolain 24.1 §:n mukaan laitoshuollolla tarkoitetaan *hoidon, ylläpidon ja kuntouttavan toiminnan järjestämistä jatkuvaa hoitoa antavassa sosiaalihuollon toimintayksikössä*. Näitä toimintayksikköjä ovat sosiaalihuoltoasetuksen 11.2 §:n mukaisesti muun ohella *vanhainkodit*. Sosiaalihuoltolain 24.2 §:n mukaan laitoshuoltoa annetaan *henkilölle, joka tarvitsee apua, hoitoa tai muuta huolenpitoa, jota ei voida järjestää hänen omassa kodissaan* muita sosiaalipalveluja hyväksi käyttäen.

[111] Paljon toisen apua tai perushoitoa tarvitsevat, yleensä jo vaikeasti dementoituneet henkilöt hoidetaan ensisijaisesti *terveyskeskuksissa*. Terveyskeskusten pitkäaikaishoidosta muodostaakin osan ns. pysyväishoito, johon jäävät sellaiset potilaat, joiden suorituskyky ei hoidosta ja kuntoutuksesta huolimatta ole korjaantunut siinä määrin, että potilas voitaisiin siirtää esimerkiksi vanhainkotiin. Kuitenkin erityisen levottomat dementiapotilaat, jotka häiritsevät toisia tai käyttäytyvät muutoin psykoottisesti, kuuluvat psykiatrisen hoidon piiriin. Tällaisia dementiapotilaita hoidetaan yleensä *mielisairaaloiden psykogeriatrisilla osastoilla*, jonne potilas sijoitetaan vain lyhyeksi ajaksi tilanteen rauhoittamiseksi. *Erikoislääkärijohtoisten sairaaloiden* ja niiden geriatristen yksiköiden antama hoito on pääasiassa lääketieteellisesti moniongelmaisten vanhusten

tarkoituksenmukainen hoitomuoto sellaisille liikkumaan kykeneville pitkäaikaissairaille, *jotka eivät tarvitse sairaalahoitoa,* mutta eivät selviä kotonaan säännöllisten sosiaali- ja terveydenhuollon palveluiden järjestämisestä huolimatta.[112] Sairaala- tai terveyskeskushoito tulee kysymykseen siinä vaiheessa, kun dementoituva ei ole enää lainkaan kykenevä asumaan vanhainkodissa. Edellä mainitun lisäksi dementiapotilaan laitoshoito voidaan toteuttaa myös *yksityisessä sosiaali- tai terveydenhuollon laitoksessa.* Niiden valvonnasta säädetään laissa yksityisestä terveydenhuollosta (152/1990) sekä laissa yksityisten sosiaalipalvelujen valvonnasta (603/1996).

3.3.3. Päämiehen henkilöä koskevista asioista päättäminen

Koska päämiehen toimintakelpoisuus on välttämättömyyden periaatteesta johtuen säilytettävä mahdollisimman laajana, taloudellisten asioiden hoitamiseen tarkoitettu edunvalvonta ei saa automaattisesti rajoittaa päämiehen kelpoisuutta päättää henkilökohtaisista asioistaan. Vajaavaltainen aikuinen säilyttääkin yleensä vajaavaltaisuudestaan huolimatta oikeutensa päättää henkilöään koskevista asioista.[113] Luonnollisesti myöskään pelkkä edunvalvojamääräys, ilman päämiehen toimintakelpoisuuden rajoitusta, ei rajoita päämiehen oikeutta päättää henkilökohtaisista asioistaan.

Kuitenkin holhoustoimilain 29.2 §:n nojalla tuomioistuimelle annetaan mahdollisuus määrätä, että edunvalvojalla on oikeus edustaa päämiestään myös sellaisessa tämän henkilöä koskevassa asiassa, jonka *merkitystä päämies ei kykene ymmärtämään.*[114] Määräys voi lain esitöiden mukaan joko koskea *tiettyä yksittäistä asiaa* tai olla *yleisluonteinen* ja kattaa kaikki sellaiset myöhemmin eteen tulevat päämiehen henkilöä koskevat asiat, joiden yhteydessä havaitaan, että päämies ei kykene ymmärtämään asian merkitystä.[115] Edunvalvojan päätösvalta on siten luonteeltaan toissijainen. Jos päämiehellä on tilanteen aktualisoituessa riittävä ymmärryskyky, hän saa päättää henkilöään koskevasta

---

tutkimusta, lyhytaikaista hoitoa ja suoriutumiskyvyn arviointia tai parantamista ja oikean jatkopaikan arvioimista. Nämä yksiköt huolehtivat myös geriatrisen erikoissairaanhoidon sisällön kehittämisestä. Ks. *Hervonen – Pohjolainen* 1991, s. 296.

[112] Vanhainkodissa hoidettavan dementoituvan henkilön kunnon huonontuessa terveyskeskuksesta voidaan tarvittaessa saada tavanomaisesta hoidosta poikkeaviakin sairaanhoidon palveluja. Näin vältetään vanhuksen tarpeeton siirtäminen paikasta toiseen. Ks. *Hervonen – Pohjolainen* 1991, s. 295.

[113] *Välimäki* 2001, s. 33. Vajaavaltaisella aikuisella saattaa siis olla kelpoisuus esimerkiksi antaa hoitoaan koskeva suostumus tai kelpoisuus avioliiton solmimiseen vajaavaltaisuudestaan huolimatta. Vajaavaltaisen kelpoisuus päättää henkilöään koskevista asioista punnitaan kullakin asianomaisella kerralla erikseen ja riippuu henkilön kyvystä ymmärtää asian merkitys.

[114] Jos päämies ei kykene ymmärtämään sellaisen henkilöään koskevan asian merkitystä, joka on päämiehen edun kannalta tarpeen, edunvalvojan tulee hankkia tuomioistuimen päätös siitä, että edunvalvoja voi edustaa päämiestä myös tämän henkilöä koskevassa asiassa. *HE 146/1998*, s. 51.

asiasta yksin. Muussa tapauksessa edunvalvojan päätösvalta tulee päämiehen päätösvallan sijaan.[116]

Edellä käsitelty edunvalvojan yleinen huoltovastuu koskee lähinnä huollon *järjestämistä.* Kun edunvalvojalle on annettu kelpoisuus myös päämiehensä henkilökohtaisista asioista päättämiseen, kysymys on muustakin kuin pelkästä järjestämisvastuusta; edunvalvojalla on kelpoisuus *päättää päämiehensä puolesta* asia, jota päämies ei kykene ymmärtämään. Päätös voi koskea esimerkiksi dementoituvan päämiehen palveluasuntoon tai laitoshoitoon siirtämistä tai hänen hoitoaan koskevan suostumuksen antamista[117]. Edunvalvojan toimivalta päämiehensä henkilöä koskevissa asioissa voi olla myös varsin tarkasti määritelty. Tästä voidaan esimerkkinä mainita seuraava Vantaan käräjäoikeuden päätös:

> *Vantaan KO 3.11.2000. 00/6566. Päätös 7869*
> Paranoidista skitsofreniaa sairastavalle X:lle määrättiin edunvalvoja antamaan suostumus X:n *hengen pelastamiseksi* välttämättömien *kirurgisten toimenpiteiden suorittamiseen*: X ei suostunut uskomaan, että hoitotoimenpiteestä kieltäytyminen saattaisi johtaa kuolemaan. X:n kanta perustui lääketieteellisiä perusteita vailla olevaan uskomukseen. X:n todellisuuspohjaan perustumaton kannanotto yhdessä lääkärintodistuksen kanssa osoittivat, että hänellä *ei ollut riittävää kykyä ymmärtää* sellaisia itseään koskevia asioita, jotka liittyivät hänen terveydenhoitoonsa, eikä huolehtia niistä. X oli edunvalvonnan tarpeessa. Hän ei kyennyt ymmärtämään tarpeellisten hoitotoimenpiteiden merkitystä.

Kun kysymys on dementoituvan henkilön laitoshoitoon siirtämisestä, ongelmalliseksi voi muodostua tilanne, jossa päämies ei tosin ymmärrä asian merkitystä, mutta jossa hän kuitenkin vastustaa laitoshoitoon siirtymistä tyyliin ”minähän en kotoani lähde”. Näissä tilanteissa päämiehen ja edunvalvojan yhteistoiminta muodostuu ratkaisevaksi. Ensisijaisesti edunvalvojan tulisi tällöin selvittää, voidaanko päämiehen hoito kuitenkin järjestää kotona siten, että päämies saa siellä hänelle parhaan mahdollisen hoidon, oman etunsa mukaisesti.

---

[115] Jos päämiehen henkilöä koskeva edustaminen on puolestaan järjestetty erityissäännöksin, holhoustoimilain 29.2 §:n nojalla annettu määräys on näihin säännöksiin nähden toissijainen. Erityissäännöksin on järjestetty esimerkiksi potilaan hoidosta päättäminen, lääketieteellisen tutkimuksen toimittaminen, raskauden keskeyttäminen, sterilointi, kudossiirto ja kastrointi. Ks. *HE 146/1998*, s. 42. Esimerkiksi potilaslain 6 §:n nojalla edunvalvojalla on kelpoisuus päättää hoitopäätöksen tekemiseen kykenemättömän potilaan hoidosta yhdessä tämän omaisten kanssa. Edunvalvojan päätöksentekovalta edellyttää kuitenkin sitä, että edunvalvojalle on myös holhoustoimilain nojalla annettu kelpoisuus edustaa päämiestään tämän henkilöä koskevassa asiassa.

[116] Ks. *Helin* 2001, s. 1084–1085.

[117] Tosin *yleiselle edunvalvojalle* ei liene tarpeellista antaa päätösvaltaa päämiehen henkilöä koskeviin asioihin tilanteessa, jossa päämiehellä on perhettä ympärillään. Esimerkiksi potilaslain mukaisen hoitoa koskevan suostumuksen voi potilaan puolesta antaa, edunvalvojan lisäksi, myös lähiomainen tai muu läheinen (PotilasL 6.3 §) Tämä lieneekin tarkoituksenmukaisempaa kuin yleisen edunvalvojan antama suostumus. Ks. tästä *Helin* 2001, s. 1086.

Jos päämiehen laitoshoitoon siirtäminen kuitenkin on esimerkiksi hänen turvallisuutensa huomioon ottaen välttämätöntä, päämies on vastustuksestaan huolimatta siirrettävä laitoshoitoon. Viime kädessä laitoshoitoon siirtäminen voi tapahtua mielenterveyslain pakkohoitosäännöksiä noudattamalla, jos tahdonvastaisen hoidon edellytykset dementoituvan päämiehen kohdalla täyttyvät.[118] Tosielämässä vanhus saattaa kuitenkin ”joutua” laitoshoitoon oli hänellä edunvalvoja tai ei; vaikka vanhus sinänsä vastustaakin laitoshoitoa, hänet sinne viedään tai yhtäkkiä hän huomaa sinne joutuneensa.

> *Alzheimer Europe* suosittelee, että päätös dementiaan sairastuneen henkilön siirtämisestä kotihoidosta laitoshoitoon tehdään aina lain edellyttämässä hallinnollisessa järjestyksessä, jos potilas ei ole ilmaissut itse suostumustaan laitoshoitoon tai jos potilas vastustaa laitoshoitoa. Näin menetellen varmistetaan, että potilas sijoitetaan hänen kannaltaan sopivaan laitokseen, jonka sijainti on myös potilaan edun mukainen. Jos dementiaan sairastunut henkilö siirretään vastoin hänen suostumustaan laitokseen, potilaalle on nimettävä hoivapaikan valinnasta vastuussa oleva edunvalvoja tai muu laillinen edustaja.

Edustaminen päämiehen henkilöä koskevassa asiassa voi tulla kysymykseen myös tilanteessa, jossa tehdään oikeustoimi, joka koskee sekä päämiehen varallisuutta että hänen henkilöään. Tällainen päätös voi lain esitöiden mukaan olla esimerkiksi päätös *palveluasunnon järjestämisestä* itsenäisesti omassa kodissaan asuvalle henkilölle.[119] Normaalisti päätökseen tarvitaan sekä edunvalvojan että hänen päämiehensä myötävaikutusta. Jos päämies ei kuitenkaan kykene ymmärtämään asian merkitystä ja edunvalvojalle on annettu kelpoisuus edustaa

---

[118] Vaikka dementiapotilaan edunvalvojalla olisikin oikeus päättää potilaan henkilöä koskevista asioista, hän *ei* kuitenkaan *saa antaa suostumusta psykiatriseen laitoshoitoon* siirtymisestä. Sen voidaan nimittäin katsoa olevan sellainen holhoustoimilain 29.3 §:ssä määritelty korostetusti henkilökohtainen asia, johon edunvalvoja ei voi antaa suostumusta päämiehensä puolesta. Jos päämies ei anna tai ei kykene antamaan suostumusta, hänet voidaan määrätä psykiatriseen sairaalahoitoon ainoastaan, jos mielenterveyslain mukaan on olemassa edellytykset tahdosta riippumattomaan hoitoon. Ks. *HE 146/1998*, s. 42–43. *Puhevaltaa* tahdosta riippumatonta hoitoa koskevassa asiassa saa vajaavaltainen päämies niin ikään käyttää yksin, jos hän kykenee ymmärtämään asian merkityksen (Ks. HmenL 16.3 §).

[119] Muita oikeustoimia, jotka koskevat sekä päämiehen varallisuutta että hänen henkilöään ovat esimerkiksi *kotipalvelun järjestäminen* vanhukselle tekemällä siitä varallisuusoikeudellinen sopimus tai sopimus, jolla sairaalan kanssa sovitaan päämiehen tarvitseman *leikkauksen hinnasta*. Varallisuusoikeudellisen luonteensa vuoksi edunvalvojalla on kelpoisuus tämän kaltaisten sopimusten tekemiseen, vaikka hänellä ei olisikaan edustusvaltaa päämiehensä henkilöä koskevissa asioissa. Kuitenkin edunvalvojan ja päämiehen läheinen yhteistoiminta on välttämätöntä edellä mainittujen sopimusten toteuttamiseksi. Jos asian ymmärtävä vanhus ei nimittäin anna niiden toteuttamiseen suostumustaan, ne jäävät vaille merkitystä. Ks. *Helin* 2001, s. 1085.

päämiestään myös tämän henkilöä koskevassa asiassa, edunvalvoja voi päättää asiasta yksin.[120]

Edunvalvojan tehdessä päätöstä päämiehensä hoitoon ja hoivaan liittyvästä kysymyksestä saattaa eteen tulla tilanne, jossa *päämiehen asunnon myyminen* on tarpeellista päämiehelle parhaan mahdollisen hoidon turvaamiseksi. Päämiehen asunnon myyntiin tarvitaan holhoustoimilain 34 §:n mukaisesti maistraatin lupa, joka voidaan myöntää, jos oikeustoimi tai toimenpide, johon lupaa haetaan, on päämiehen *edun mukainen* (HolhTL 35 §). Päämiehen etua harkittaessa saattaisi luvan saamisen edellytyksenä olla esimerkiksi seuraavien vaatimusten täyttyminen:

1) päämies *asuu yksin*,
2) päämiehen sairaus on edennyt siihen pisteeseen, että varmasti tiedetään, että hän *ei tule palaamaan kotiinsa*,
3) kodin myyminen on tarpeellista päämiehelle *parhaan mahdollisen hoidon ja hoivan saamiseksi*,
4) jos lisäksi tiedetään, että kodin myyminen parhaan mahdollisen hoidon turvaamiseksi on myös päämiehen *tiedetyn tai oletetun tahdon mukaista,*[121] tälle on annettava määräävä merkitys lupaa koskevassa harkinnassa.

Edunvalvojalle annettavalla henkilökohtaisia asioita koskevalla toimivalla on kuitenkin myös rajansa. Holhoustoimilain 29.3 §:ssä on lueteltu joukko sellaisia korostuneen henkilökohtaisia asioita, joihin edunvalvojalla ei ole päämiehensä puolesta kelpoisuutta antaa suostumusta. Niitä ovat: avioliitto, lapseksiottaminen, isyyden tunnustaminen, testamentin tekeminen tai peruuttaminen tai muu päämiehen edustaminen sellaisessa asiassa, joka on näihin rinnastuvin tavoin henkilökohtainen. Kuitenkin holhouslain esitöiden mukaan *avioeron hakeminen* päämiehen puolesta voisi tulla kysymykseen tilanteessa, jossa puolisoiden henkilökohtainen suhde on katkennut ja jossa päämiestä käytetään taloudellisesti hyväksi. Lisäksi vaaditaan, että päämies ei ymmärrä asian merkitystä tai pysty ilmaisemaan tahtoaan.[122] Ks. Tästä edellä avioliittokelpoisuutta koskenevassa jaksossa.

3.3.4. Päämiehen itsemääräämisoikeus huoltoa järjestettäessä

Päämiehen itsemääräämisoikeus korostuu hänen henkilöään koskevissa asioissa. Dementoituvan päämiehen kohdalla kysymys on lähinnä hoidon ja hoivan

[120] Ks. *HE 146/1998*, s. 42. Niiltä osin kuin palveluasunnon saaminen edellyttää myös varallisuusoikeudellisia oikeustoimia, kuten asunnon vuokraamista tai sen hallintaan oikeuttavien osakkeiden ostamista, nämä oikeustoimet kuuluvat jo holhoustoimilain 29.1 §:n mukaiseen edunvalvojan kelpoisuuteen edustaa päämiestään tämän *taloudellisia asioita* koskevissa oikeustoimissa. Ks. *Helin* 2001, s. 1074–1075.
[121] Tiedetty tahto voisi puolestaan olla päämiehen suullisesti tai kirjallisesti ilmoittama.
[122] *HE 146/1998*, s. 42.

järjestämisestä, johon myös päämiehen itsensä tulisi voida mahdollisuuksien mukaan osallistua.[123] Parhaiten päämiehen itsemääräämisoikeuden toteutuminen taataan, jos päämies on vielä kelpoisena ollessaan tehnyt hoitotestamentin, joka on sisältänyt ohjeita ja toiveita myös hoitopaikan järjestämisestä.

Jos hoivaohjeita ei toisaalta ole ja päämiehen huoltoa järjestetään holhoustoimilain 42 §:n mukaisesti edunvalvojan yleisen järjestämisvastuun nojalla, päätökseen henkilön hoidosta, huolenpidosta tai kuntoutuksesta on saatava lain esitöiden mukaan myös päämiehen *suostumus.* Jos päämies ei kuitenkaan kykene ymmärtämään asian merkitystä, ja jos se on päämiehen edun kannalta tarpeen, edunvalvojan on hankittava tuomioistuimen päätös siitä, että edunvalvoja voi edustaa päämiestään myös tämän henkilöä koskevassa asiassa.[124] Jos edunvalvojan toimivaltaan on tällä tavoin liitetty kelpoisuus päämiehen henkilökohtaisissa asioissa edustamiseen (HolhTL 29.2 §), päämiehen suostumusta ei tarvita toimenpiteeseen, jonka merkitystä hän ei kykene ymmärtämään. Tosin tällöinkin päämiehen *toivomukset tulee huomioida.*

> Holhoustoimilain lisäksi myös *sosiaalihuollon asiakaslaissa* on kiinnitetty huomiota erityistilanteisiin, joissa huollon tarpeessa oleva asiakas ei itse kykene päättämään ja ilmaisemaan omaa tahtoaan hoidon tai huollon järjestelyistä. Asiakkaan itsemääräämisoikeutta toteutetaan tällöin siten, että asiakkaan itsensä lisäksi kuullaan hänen edunvalvojaansa tai muuta läheistään hänen tahtonsa selvittämiseksi. Pyrkimyksenä on asiakkaan *toiveiden ja mielipiteiden* mahdollisimman tarkka selvittäminen, jotta päästäisiin asiakkaan *edun* mukaiseen lopputulokseen.[125]

3.4. Edunvalvojan toimen valvonta

Holhoustoimen valvonta jakaantuu kahteen osaan. Edunvalvojan toimintaa valvotaan ensinnäkin tiettyjen oikeustoimien osalta vaatimalla niihin holhousviranomaisen lupa. Laajamittaisempi valvonta perustuu edunvalvojan velvollisuuteen tehdä tili päämiehensä omaisuuden hoidosta. Tilintekovelvollisuus käsittää sekä maistraatille annettavan *vuositilin* että edunvalvojan tehtävien päättyessä tehtävän *päätöstilin*. Holhoustoimen kontrollijärjestelmän kannalta tärkeintä on edunvalvojan vuositilivelvollisuus.[126]

---

[123] Euroopan Sosiaalisen Peruskirjan 23 artiklassa säädetään *iäkkäiden sosiaalisesta suojelusta*. Sen mukaan ”Jotta iäkkäiden henkilöiden oikeus sosiaaliseen suojeluun toteutuisi tehokkaalla tavalla, sopimusosapuolet sitoutuvat ryhtymään toimenpiteisiin, joiden tarkoituksena on antaa iäkkäille henkilöille mahdollisuus *valita vapaasti* oma elämäntapansa ja *viettää itsenäistä elämää* heille tutussa ympäristössä *niin kauan kuin he itse haluavat ja ovat siihen kykeneviä*: a) huolehtimalla heidän tarpeitaan ja terveydentilaansa vastaavien asuntojen saatavuudesta, ja b) tarjoamalla heidän tilansa vaatimia terveydenhuolto- ja muita julkisia palveluita”.
[124] Ks. *HE 146/1998*, s. 51.
[125] Ks. *HE 137/1999*, s. 22.
[126] *Kangas* 1987, s. 325.

Myös edunvalvonnan alkamiseen liittyy valvontaa. Edunvalvojan on laadittava *omaisuusluettelo* päämiehen omaisuudesta ja annettava se maistraatille. Omaisuusluettelo on päämiehen varojen käyttöä koskeva perusasiakirja, jonka tietoihin edunvalvojan tilejä verrataan. Edunvalvojan *vuositilivelvollisuudesta* säädetään holhoustoimilain 50 §:ssä. Vuositiliin on merkittävä päämiehen varat ja velat tilikauden alkaessa, tilikauden tulojen ja menojen yhdistelmä sekä varat ja velat tilikauden päättyessä. Päämiehen omaisuus on vuositilissä yksilöitävä sekä esinekohtaisesti että arvomääräisesti samalla tavalla kuin päämiehen omaisuudesta laadittu luettelokin. Sen nojalla maistraatti voi päätellä, onko päämiehen omaisuutta hoidettu asianmukaisella tavalla. *Päätöstiliä* koskee sama täydellisen tilinpitovelvollisuuden vaatimus kuin vuositiliäkin. Päätöstili annetaan maistraatille koko siltä ajalta, jona edunvalvoja on tehtäväänsä hoitanut.[127]

Saatuaan vuositilin tai päätöstilin maistraatin on holhoustoimilain 56 §:n nojalla *tarkastettava*, miten omaisuutta on hoidettu, onko päämiehelle annettu kohtuullisena pidettävät käyttövarat ja onko tili oikein laadittu. Mikäli edunvalvoja laiminlyö asianmukaisen tilin antamisen tai jonkin muun maistraatin määräämän toimenpiteen, maistraatti voi tehostaa päätöstään *sakon uhalla* tai uhalla, että tekemättä jätetty toimenpide teetetään laiminlyöjän kustannuksella. Lisäksi päämiehellä on oikeus saada holhoustoimilain 45 §:n nojalla *vahingonkorvausta* vahingosta, jonka edunvalvoja on tehtäväänsä hoitaessaan tahallisesti tai huolimattomuudesta aiheuttanut päämiehelle.

Käräjäoikeus voi *vapauttaa edunvalvojan tehtävästään*, jos hän osoittautuu siihen kykenemättömäksi tai sopimattomaksi tai jos vapauttamiseen on muu erityinen syy (HolhTL 16.1 §).[128] Edunvalvoja voi osoittautua tehtäväänsä sopimattomaksi esimerkiksi tilanteessa, jossa hän toimii päämiehensä *etujen vastaisesti* käyttämällä häntä *taloudellisesti hyväksi*[129]. Jos päämiehen toimintakyky on siinä määrin heikentynyt, että hän ei kykene havaitsemaan hyväksikäyttöä tai puuttumaan tilanteeseen on ulkopuolisilla, esimerkiksi päämiehen hoitopaikan terveydenhuoltohenkilökunnalla mahdollisuus puuttua tilanteeseen tekemällä siitä ilmoituksen holhousviranomaiselle.[130]

Edunvalvojan sopivuus tehtäväänsä voi tulla arvioitavaksi myös tapauksessa, jossa edunvalvoja ei *säännönmukaisesti noudata päämiehensä tahtoa* tilanteissa, joissa niin tulisi tehdä. Jos päämies esimerkiksi haluaa järjestää syntymäpäiväjuhlat ja tilata niihin pitopalvelusta tarjottavaa, edunvalvojalla ei ole oikeutta kieltää juhlien järjestämistä vain sillä perusteella, että juhlien järjestäminen on edunvalvojan mielestä tarpeetonta ja päämiehen varojen tuhlausta.

---

[127] Edunvalvonnan vuositilistä ja päätöstilistä ks. *Välimäki* 2001, s. 112–117.
[128] Edunvalvoja on vapautettava tehtävästään myös, jos hän sitä pyytää tai kun päämies ei enää ole edunvalvonnan tarpeessa. Lisäksi edunvalvojan tehtävä päättyy aina, kun päämies kuolee.
[129] *Helsingin Sanomat 16.2.2002*: ”Virkaholhooja tuomittiin kavalluksesta vankilaan”.
[130] Ks. *Weiler – Buckwalter* 1994, s. 225.

Edunvalvojan on annettava päämiehelle riittävä määrä käyttövaroja eikä päämiehen omaisuuden säilyttäminen ole säilyttämistä perillisten varalle. Jos päämiehen tilillä siis on riittävästi varoja juhlien järjestämiseen, päämiehellä on juhliinsa oikeus. Edelleen edunvalvojan sopivuus tehtäväänsä voi tulla arvioitavaksi tilanteessa, jossa edunvalvoja ei ole noudattanut päämiehensä *kelpoisena ollessaan antamia, ja toteutettavissa olevia toiveita* esimerkiksi omaisuuden käytöstä tai hoitopaikan järjestämisestä. Edunvalvojan määräämisen tulee ennen kaikkea *parantaa päämiehen elämän laatua*, ei heikentää sitä.

Edunvalvojan tulee yleensäkin soveltaa tietynlaista *inhimillisyyden periaatetta* toiminnassaan. Hänen ei tule perustaa ratkaisujaan pelkästään omaan elämänasenteeseensa ja moraalinormeihinsa tukeutuen. Sitä vastoin hänen tulee tehdä ratkaisut päämiehen lähtökohdista käsin ja asettua päämiehen asemaan ottamalla huomioon tämän elämänhistoria, tavat, asenteet ja mielipiteet. Näin toimii moraalisesti vastuuntuntoinen edunvalvoja.

4. TULEVAISUUDEN HAASTEET DEMENTOITUVIEN OIKEUDELLISEN ASEMAN TURVAAMISEKSI: SUOJAN PERIAATTEESTA ITSEMÄÄRÄÄMISEEN

Yhä harvemmin dementoituvan vanhuksen tukena on lähiomainen, joka voi ottaa huolehtiakseen hänen edunvalvonnastaan. Tämä johtuu ihmisten lisääntyneestä liikkuvuudesta sekä vanhempien ikäluokkien lukumäärän kasvusta. Enää ei voida turvautua siihen, että seuraava sukupolvi, joka itsekin on ikääntymässä, voisi ottaa hoitaakseen vanhempiensa edunvalvontaan liittyviä tehtäviä. Merkitystään ei ole näin ollen menettänyt julkisen vallan vastuu viimekädessä huolehtia *edunvalvontapalveluiden* saatavuudesta.

Myös dementoituvien vanhusten edunvalvonta on yhä enenevässä määrin siirtymässä yleisten edunvalvojien tai muutoin henkilölle vieraiden ihmisten hoidettavaksi. Tällöin saa entistä enemmän merkitystä mahdollisuus antaa etukäteen määräyksiä ja toiveita siitä, kuinka haluaisi elämäänsä järjestettävän tilanteessa, jossa kyky päätösten tekemiseen on lopullisesti menetetty. *Tahdon etukäteinen kirjaaminen* on omiaan korostamaan henkilön itsemääräämisoikeuden toteutumista ja mahdollisesti myös helpottamaan edunvalvojan toimintaa. Tämän vuoksi olisi tärkeää kannustaa ihmisiä omien toiveiden ja tahdon ilmaisemiseen joko terveenä ollessa tai dementoivan sairauden varhaisvaiheessa, jolloin henkilö vielä ymmärtää tekemiensä päätösten merkityksen.

Dementoituvan henkilön edunvalvontaan päädytään kuitenkin yleensä tilanteessa, jossa tervettä tahtoa ei ole etukäteen kirjattu tai muullakaan tavoin ilmaistu. Tästäkin huolimatta päämiehen itsemääräämisoikeuden toteuttamiseen tulee tähdätä; itsemääräämisoikeus on yksi holhoustoimilain keskeisiä periaatteita. Tavoitteena on *ensinnäkin* se, ettei kenenkään valtaa päättää omaa

henkilöään tai talouttaan koskevista asioista rajoiteta enempää kuin se on välttämätöntä hänen suojaamisekseen. *Toiseksi* tavoitteena on se, että edunvalvoja pyrkii toiminnassaan päämiehensä suojaamisen lisäksi tämän tahdon kunnioittamiseen riippumatta siitä, millaiseksi päämiehen toimintakelpoisuus on räätälöity. Avain päämiehen tahdon toteuttamisessa on siis edunvalvojalla. Tämän vuoksi olisi hyvä, jos edunvalvojalla olisi mahdollisuus tehdä päämieheensä nähden *yksilöllisiä ratkaisuja* joko mahdollisuuksien mukaan yhdessä päämiehensä kanssa tai ainakin siten, että päämiehen tahto, oli se sitten nykyinen tai terveenä ilmaistu, pyrittäisiin päätöksiä tehtäessä selvittämään.

VII Dementian terminaalivaihe – kysymys eutanasiasta

Oikeus elämään on tärkein perusoikeutemme; se on kaikkien muiden oikeuksien nauttimisen edellytys[1]. Perustuslaissa säädetään jokaisen oikeudesta elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen (PL 7 §). Myös dementiaan sairastuneella on oikeus elämään. Tällaista henkilöä on hoidettava ja kohdeltava hänen ihmisoikeuksiaan ja perusoikeuksiaan kunnioittavalla tavalla yhdenvertaisesti muihin ihmisiin nähden. Potilaslain mukaisesti jokaisella on *oikeus hyvään hoitoon ja siihen liittyvään kohteluun* (potilaslaki 3 §).

Jossakin dementian vaiheessa sairaus etenee kuitenkin siihen pisteeseen, että kuolema on väistämättä lähellä. *Saattohoidon* järjestäminen voi tulla ajankohtaiseksi. Saattohoidon kohdalla potilaan oikeus hyvään hoitoon merkitsee riittävää kipulääkitystä, hyvää perushoitoa sekä omaisten ja hoitoyhteisön tukea.[2] Kuoleman lähestyessä myös mahdollinen dementiapotilaan tekemän *hoitotestamentin* noudattaminen voi tulla kysymykseen. Hoitotestamentin noudattamiseen liittyy edelleen kysymys dementiapotilaan oikeudesta kuolla sekä kysymys dementiapotilaan eutanasiasta. Seuraavassa keskitytään tarkastelemaan dementoituvan henkilön eutanasiaa, kuolinapua, hoitotestamentin noudattamista sekä kuolevan dementiapotilaan oikeuksia.

1. EUTANASIA KÄSITTEENÄ

Sana ”eutanasia” tulee kreikankielisestä sanasta euthanatos, joka muodostuu kahdesta osasta. Sen alkuosan eu merkityksiä ovat ”hyvä”, ”helppo” ja ”hyvin”, loppuosa thanatos merkitsee ”kuolemaa”. Eutanasialla on siten alunperin tarkoitettu helppoa ja rauhallista kuolemaa. Nykyaikaisen lääketieteellisen eutanasian määrittelyssä voidaan ottaa huomioon ainakin neljä tämän käsitteen tarjoamaa tunnusmerkkiä:[3]

Hyvän kuoleman on ensinnäkin viitattava siihen, että kuolema on kuolevalle itselleen *elämää parempi vaihtoehto*.[4] Joissakin tilanteissa elämä voi nimittäin

[1] Ks. esim. *Scheinin* 1999, s. 263.
[2] *Pahlman* 1997c, s. 37. Ks. myös *ETENE-julkaisuja 4/2002*, s. 11.
[3] *Häyry* 1995, s. 102.
[4] *McLeanin* ja *Maherin* mukaan perusvaatimuksena eutanasian oikeutukselle on se, että ratkaisu elämän lopettamisesta tehdään kuolevan potilaan hyväksi, hänen *etuansa* ajatellen. Ks. *McLean – Maher* 1986, s. 43.

muuttua kuolemaakin pahemmaksi. Elämä voi olla paha asia ihmiselle ainakin silloin, kun hänellä ei ole enää mitään mahdollisuuksia tyydyttää edes perustavanlaatuisia tarpeitaan ja hänen elämänsä on lisäksi muutoinkin kärsimyksen täyttämää. Kuoleman voidaan katsoa olevan parempi asia kuin elämä myös tapauksissa, joissa ihminen haluaa ehdottomasti, vakaasti ja harkitusti kuolla.[5] Tämä jälkimmäinen väittämä on kuitenkin edellistä problemaattisempi, sillä vakaakin mieli voi muuttua, mutta kuolema on aina peruuttamaton.

Toinen eutanasian tunnusmerkki koskee *kuolintapaa,* jonka on oltava olosuhteet huomioon ottaen kuolevalle itselleen mahdollisimman helppo ja armelias. Kolmanneksi eutanasiaan liittyy potilaan *kuolema.* Potilaan on kuoltava eutanasian seurauksena. Näin ollen esimerkiksi aivokuolleen irrottaminen elintoimintoja ylläpitävästä koneesta ei kuulu eutanasian piiriin[6]. Viimeisenä eli neljäntenä eutanasian tunnusmerkkinä voidaan pitää sitä, että kuolema on jotenkin *inhimillisesti aiheutettua.* Kuolema voidaan tällöin toteuttaa joko aktiivisella teolla tai passiivisesti, tekemättä jättämisellä.[7]

1.1. Tahdonalainen, tahdonvastainen ja tahdoton eutanasia

Eutanasiasta voidaan jaotella monia, osittain toisensakin poissulkevia eutanasian muotoja. Tärkeimpiä eutanasiaan liitettyjä kysymyksiä ovat ensinnäkin kysymykset siitä, mitä potilas itse haluaa sekä toiseksi kysymys siitä, minkälaisia toimenpiteitä esimerkiksi hoitohenkilöstö joutuu tekemään tai jättämään tekemättä kuoleman aiheuttamiseksi. Kun eutanasia jaotellaan sen perusteella, mikä on *potilaan tahto* sitä toteutettaessa, eutanasia voidaan jaotella tahdonalaiseen, tahdonvastaiseen sekä tahdottomaan eutanasiaan.[8]

Eutanasia voidaan toteuttaa joko potilaan suostumuksella tai ilman sitä. *Potilaan suostumukseen perustuvaa eutanasiaa* nimitetään vapaaehtoiseksi tai *tahdonalaiseksi* (*voluntary*); toimitaan potilaan tahdon mukaisesti. Pohtiessaan tahdonalaisen eutanasian moraalista oikeutusta, tuli *Jonathan Glover* johtopäätökseen, jonka mukaan se olisi moraalisesti sallittua ainakin tapauksissa, joissa myös itsemurhaan auttaminen olisi oikeutettua. Jos toisaalta pelkkä itsemurhaan auttaminenkin olisi mahdollista, sitä pidettäisiin tahdonalaiseen eutanasiaan verrattuna parempana vaihtoehtona. Kun potilas tuolloin suorittaisi lopul-

[5] *Häyry* 1995, s. 102.
[6] Laissa ihmisen elimien ja kudoksien lääketieteellisestä käytöstä (101/2001) on *kuoleman määritelmä:* ”Ihminen on kuollut, kun kaikki hänen aivotoimintansa ovat pysyvästi loppuneet” (21 §).
[7] Eutanasiaa koskevia määritelmiä on lukuisia. Miten tahansa eutanasia määritelläänkin, *McConnellin* mukaan se kuitenkin aina sisältää seuraavat kolme elementtiä: 1) ihmisen, jonka kuolemaa joudutetaan, 2) toisen ihmisen, joka on osallisena kuoleman jouduttamiseen ja 3) kuolemaa jouduttavan ihmisen motiivina on hyvyys tai halu helpottaa kuolevan ihmisen kärsimyksiä. Ks. *McConnell* 2000, s. 88.
[8] Ks. *Häyry* 1995, s. 104. Ks. tästä myös esim. *Korhonen, Rauno* 1994: ”Eutanasia – hyvä kuolema ja kuolemisen vaikeus”, s. 62–67.

lisen viimeisen teon, esimerkiksi lääkkeiden ottamisen itse, se olisi vahva todiste siitä, että potilas sillä hetkellä toimi omasta halustaan kuolla. Potilaan päätöksen luonteesta olisi toisin sanoen vähemmän epävarmuutta kuin tahdonalaisessa eutanasiassa, jossa päätös saattaisi perustua esimerkiksi potilaan väliaikaiseen ahdistukseen.[9]

Edellä käsitelty argumentointi koskee tahdonalaisen eutanasian *moraalista oikeutusta.* On kuitenkin huomattava, että pelkkä itsemurhankin edistäminen saattaa johtaa *rikosoikeudelliseen rangaistukseen*. Vaikka itsemurhan edistäminen ei olekaan Suomen lain mukaan rangaistava teko[10], se saattaisi joissakin tapauksissa olla tulkittavissa esimerkiksi kuoleman tuottamukseksi, heitteillepanoksi tai pelastustoimen laiminlyömiseksi.[11] Lisäksi terveydenhuollon ammattihenkilö voi joutua teostaan virkavastuuseen, jos hän edistää kuolemansairaan itsemurhan toteutumista. Lääkärillä, eikä kenelläkään muullakaan ole siten varsinaista oikeutta toimia tavalla, joka olisi omiaan auttamaan potilasta tämän itsemurhan tekemisessä. Tosiasiassa on kuitenkin olemassa vain hiuksenhieno ero aktuaalisessa itsemurhan avustamisessa ja esimerkiksi sellaisten särkylääkkeiden saataville asettamisessa, jotka yli annoksen otettuina johtavat kuolemaan.[12]

Tahdonvastaisessa (*involuntary*) *eutanasiassa* potilas kuolee tahtonsa vastaisesti. Kuolema toteutuu joko siten, että toimitaan vastoin potilaan selvästi ilmaisemaa tahtoa tai niin, ettei hänen tahdostaan oteta selkoa. Tahdonvastaisessa eutanasiassa rikotaan potilaan itsemääräämisoikeuden periaatetta. Sen vuoksi se suomalaisen yhtä hyvin kuin laajasti hyväksytyn kansainvälisen mielipiteenkin mukaan tulee sulkea kaikissa normaalitilanteissa pois laskuista. *Gloverin* mukaan ainoa mahdollinen tilanne, jossa se saattaisi tulla kysymykseen olisi tapaus, jossa henkilöä odottaisi niin kaamea tulevaisuus, esimerkiksi elävältä kiduttaminen, ettei kukaan kykenisi kestämään ajatusta siitä.[13] Tahdonvastaista eutanasiaa on käytetty argumenttina eutanasian vastustamisessa. Pelätään, että eutanasian hyväksyminen johtaisi liukumäkeen ”slippery slope”, jolloin potilaan omaa tahtoa ei enää kysyttäisikään ja potilaan elämä lopetettaisiin muihin motiiveihin, kuin potilaan omaan etuun ja tahtoon perustuen.[14]

Tahdottomassa (*non-voluntary*) *eutanasiassa* potilaan elämä lopetetaan hänen etunsa mukaisesti tilanteessa, jossa hänellä ei ole lainkaan omaa tahtotilaa tai siitä ei ulkopuolisen ole mahdollista saada tietoa. Kysymykseen tulevat

---

[9] Ks. *Glover* 1990, s. 184–188.
[10] Rangaistavaa on sitä vastoin toisen vakaastakin pyynnöstä tapahtuva tämän surmaaminen. Sovellettavaksi tulevat rikoslain 21 luvun henkirikoksia koskevat säännökset. Kuolinavun (eutanasia) ja kuolinhoidon (saattohoito) välisestä rajankäynnistä rikoslain näkökulmasta ks. *Lappi-Seppälä – Nuutila* 1999, s. 415–416.
[11] *Kokkonen* 1995, s. 68.
[12] *Kennedy* 1994, s. 326.
[13] *Glover* 1990, s. 191.
[14] *Mason* 1988, s. 31 sekä *Louhiala* 1995 (b), s. 84.

esimerkiksi potilaat, jotka normaalisti kykenisivät tekemään päätöksiä, mutta joiden sairaus estää heitä päätösten tekemiseen tai edes jonkinlaiseen tahdon ilmaisemiseen. Tällaisia saattavat olla esimerkiksi vaikeasti dementoituneet potilaat, jotka eivät ymmärrä heille asetettua kysymystä.[15]

Tahdottomassa eutanasiassa hoitohenkilöstö tai omaiset toteavat, että potilaan *elämä ei ole enää elämisen arvoista.* On toisin sanoen potilaan edun mukaista, että hän kuolee. Elämisen arvoisen elämän mittaamiseksi ei kuitenkaan ole olemassa riittäviä testauskeinoja. *Gloverin* mukaan merkittävää on, kuinka paljon potilas saa elämästään irti. Jos hän ei ole kykenevä tahtonsa ilmaisemiseen, vähiten epätyydyttävä testauskeino perustuisi ratkaisijan itselleen asettamaan kysymykseen: mitä itse valitsisin? Valitsisinko mieluummin kuoleman vai potilaalla tällä hetkellä olevan elämän laadun? Tämäkin testauskeino sisältää useita ongelmia. Osa ongelmaa on *testauskeinon epävarmuus*. Ei voida tietää varmasti, kuinka paljon kipua kulloinkin kysymyksessä oleva sairaus tuottaa.

Toinen tahdottoman eutanasian ongelmakohta liittyy *asioiden arvostukseen*. Kun ratkaisija asettaa itsensä potilaan asemaan, ratkaisuun sisältyy usein myös ratkaisijan omia arvostuksia; se, mitä hän pitää vähäpätöisenä haittana voi olla potilaalle merkittävä elämän laatua ja elämän halua vähentävä seikka. Tämän lisäksi henkilön, joka ei ole omaa elämäänsä koskevassa valintatilanteessa, on kenties vaikea sisäistää valinnan kaikki puolet. Kuolema silmien edessä on eri asia kuin kuolema teoreettis-objektiivisena mielikuvana. Näistä ongelmista huolimatta *Glover* pitää tätä testaustapaa kuitenkin parhaana tai ainakin vähiten epätyydyttävänä elämisen arvoisen elämän mittarina.[16]

Tilanne voi kuitenkin olla myös sellainen, että potilaan aikaisemmasta tai mahdollisesta nykyisestä mielipiteestä tiedetään jotakin. On toisin sanoen olemassa jonkinlaista todistusaineistoa potilaan tahdosta. Tiedot tai uskomukset potilaan halusta elää tai kuolla jakaantuvatkin *Heta Häyryn* mukaan seuraaviin viiteen luokkaan:

1) Tiedetään varmasti, että potilas haluaa elää.
2) On perusteltua olettaa, että potilas haluaa elää.
3) Ei ole perusteltua olettaa potilaan haluista elämänsä ja kuolemansa suhteen mitään.
4) On perusteltua olettaa, että potilas haluaa kuolla.
5) Tiedetään varmasti, että potilas haluaa kuolla.[17]

[15] *Glover* 1990, s. 192.
[16] *Glover* 1990, s. 192–193.
[17] *Häyry* 1995, s. 104.

1.2. Aktiivinen ja passiivinen eutanasia

Eutanasia jaetaan *aktiiviseen ja passiiviseen eutanasiaan*[18] sen perusteella, minkälaisia toimenpiteitä hoitohenkilöstöltä vaaditaan potilaan kuoleman aiheuttamiseksi. Näistä edellinen on yleisesti tuomittu ja jälkimmäinen hyväksytty. *Glover* on esittänyt viisi tärkeintä toiminta- tai toimimattomuusvaihtoehtoa eutanasiaa harkittaessa. Niistä käy selville rajanveto aktiivisen ja passiivisen eutanasian välillä:

1) Tehdään kaikki mahdollinen potilaan elämän säilyttämiseksi.
2) Tehdään kaikki tavanomainen potilaan elämän säilyttämiseksi, mutta ei käytetä mitään erityisiä keinoja.
3) Ei surmata potilasta, mutta ei myöskään tehdä mitään hänen elämänsä säilyttämiseksi[19].
4) Tehdään jotakin, minkä ennalta nähty seuraus on potilaan kuolema, vaikkei aikomus olekaan tappaa häntä.
5) Potilas surmataan harkitusti.[20]

Ensimmäinen kohta voidaan Heta Häyryn mukaan jättää tarkastelun ulkopuolelle tapauksissa, joissa potilas haluaa kuolla. Tällöin kysymyksessä ei nimittäin olisi eutanasia vaan *dystanasia* eli paha kuolema. Menetellessään 2 tai 3 kohdan mukaisesti, hoitohenkilöstö toteuttaisi passiivista eutanasiaa kun taas kaksi jälkimmäistä kohtaa tarkoittaisi aktiivista eutanasiaa.[21]

2. EUTANASIA SUOMEN LAISSA

Lääkintöhallituksen vuonna 1982 hyväksymä *terminaalihoidon ohjekirje* oli ensimmäinen virallisohje, jossa kuolemaa tarkasteltiin potilaan kannalta.[22] Ter-

---

[18] Erityisesti eräät lääkärit ovat esittäneet, että termistä passiivinen eutanasia tulisi luopua, koska sen sisältö kuvaa kuolevan potilaan *normaalia hyvää hoitokäytäntöä*; lääkärin on jokapäiväisessä työssään muutenkin koko ajan pyrittävä potilaan parhaaseen ja tehtävä erilaisia valintoja hoidon aloittamisen ja jatkamisen suhteen. Tämän vuoksi viittaus kiistanalaiseen eutanasia-termiin on turha. Ks. *Louhiala* 1995 (a), s. 114.

[19] Näiltä osin voidaan puhua myös *saattohoidosta*. Saattohoidossa kuolema on normaali osa elämää. Kuoleman tuloa ei pyritä estämään mutta ei jouduttamaankaan. Hyvää saattohoitoa voidaan antaa siellä, missä potilasta on jo muutoinkin hoidettu. Ks. *Pitkälä – Hänninen* 1999, s. 1634.

[20] *Glover* 1990, s. 195.

[21] *Häyry* 1995, s. 105.

[22] Lainsäädännössämme on säännelty tarkoin *kuolemansyyn selvittämisestä* (Laki kuolemansyyn selvittämisestä 459/73). Myös kuolintapahtuman kirjaaminen on tarkoin ohjeistettu. Kysymyksessä oleville säädöksille on luonteenomaista niiden yhteiskunnallista etua korostava piirre. Huomio kiinnitetään kuolevan sijasta yhteiskunnallisten intressien varjelemiseen. Ks. *Kokkonen* 1995, s. 61.

minaalihoidolla tarkoitetaan hoitoa, jota potilaalle annetaan siinä sairauden vaiheessa, jossa sairautta ei ole enää mahdollista parantaa, sekä hoitoa kuoleman lähestyessä. Terminaalihoito sisältää potilaan riittävän oireenmukaisen perushoidon ja kaiken muun ihmisarvoa kunnioittavan huolenpidon sekä myös potilaan läheisten henkilöiden henkisen tukemisen. Potilaan hoitoon ja huolenpitoon kuuluu lisäksi muun ohella riittävä kivun ja muiden oireiden lievitys.[23] Terminaalihoito-ohjeet ovat sellaisenaan vanhentuneet. Tämän vuoksi terveydenhuollon eettinen neuvottelukunta (ETENE) asetti joulukuussa 2001 työryhmän selvittämään, millaista ohjeistoa *saattohoidosta* tällä hetkellä tarvitaan. Tarkoituksena on koota yhteen saattohoitoon liittyvät periaatteet paitsi hoitoon osallistuvien työn helpottamiseksi myös potilaiden ja heidän omaistensa käyttöön.[24]

Terveydenhuollon ammattihenkilöistä annetun lain (559/94) 15 §:ssä säädetään ammatinharjoittajan eettisistä velvollisuuksista. Niitä ovat terveyden ylläpitäminen ja edistäminen, sairauksien ehkäiseminen sekä sairaiden parantaminen ja heidän kärsimystensä lievittäminen. Ammattitoiminnassaan terveydenhuollon ammattihenkilö on velvollinen ottamaan tasapuolisesti huomioon toiminnastaan hoidettavalle koituvan *hyödyn* ja siitä mahdollisesti aiheutuvat *haitat*. Ammattieettisenä velvollisuutena on siten tasapuolinen intressivertailu eikä yksipuolinen elämän ylläpitäminen tai pitkittäminen.[25]

> Kuten edellä todettiin, itsemurhan edistäminen tai muu osallisuus siihen ei ole Suomen lain mukaan rangaistava teko.[26] Terveydenhuollon ammattihenkilöiden osalta tilanne ei kuitenkaan ole täysin ongelmaton. *Raimo Lahden* mukaan kysymys on terveydenhuollon ammattihenkilöistä annetun lain 15 §:n asettamista rajoituksista ja niiden merkityksestä. Jos ammattihenkilön nimittäin edellytetään toimivan sanotun säännöksen mainitsemin tavoin terveyttä edistävästi, sairauksia hoitavasti ja kärsimyksiä lievittävästi joudutaan pohtimaan, voiko kuolemansairaan itsemurhan edistäminen jäädä sanktioimatta terveydenhuollon ammattihenkilöistä annetun lain tai mahdollisten virkavastuusäännösten nojalla? *Lahti* päätyykin ehdottamaan, että saattohoitosuositusta laadittaessa pohdittaisiin myös itsemurhan edistämisen suhdetta terveydenhuollon ammattihenkilöitä koskeviin velvollisuuksiin.[27]

---

[23] *Kokkonen* 1995, s. 62. Ks. myös *Lahti* 1986; Terminaalipotilas ja lainsäädäntö, s. 28.
[24] *ETENE-julkaisuja 4/2002,* s. 17–18.
[25] Ks. *Kokkonen* 1995, s. 67.
[26] Rikoslain kokonaisuudistuksen toista vaihetta koskeneessa ehdotuksessa (v. 1989) esitettiin passiivista eutanasiaa eli *kuolinhoitoa koskevan rajoitussäännöksen* sisällyttämistä rikoslakiin. Säännös olisi laintasoisesti vahvistanut sen tavanomaisoikeudellisen ja terminaalihoito-ohjeita vastaavan oikeuskäsityksen, jonka mukaan rikoslain surmaamissäännösten nojalla ei ole rangaistavaa sellainen menettely, jossa hyväksyttävää lääkintäkäytäntöä noudattaen luovutaan kuolemansairaan potilaan elintoimintoja ylläpitävistä hoitotoimista. Asian jatkovalmistelussa mainitunlaisen rajoitussäännöksen sisällyttämisestä rikoslakiin luovuttiin, koska lausuntokierroksella esitettiin epäilyksiä säännöksen tarpeellisuudesta. Ks. tästä esim. *Lahti* 1996, s. 1–7.
[27] Ks. *Lahti* 2002, s. 29–30.

Eutanasiaa suoranaisesti koskevaa lainsäädäntöä ei Suomessa ole.[28] Laki potilaan asemasta ja oikeuksista tuli voimaan 1.3.1993. Lain 6 §:ssä säädetään potilaan itsemääräämisoikeudesta eli oikeudesta antaa hoitoaan koskeva suostumus sekä oikeudesta kieltäytyä ehdotetusta hoidosta. Potilaalla on itsemääräämisoikeutensa mukaisesti oikeus kieltäytyä myös elämää ylläpitävästä hoidosta. Kieltäytyminen elämää ylläpitävästä hoidosta on eutanasian näkökulmasta tarkasteltuna potilaan tahdon mukaista, passiivista eutanasiaa. Eutanasian toteutumiseen voidaankin päätyä potilaslain mukaista, potilaan itsemääräämisoikeutta toteutettaessa.

Päätöksentekokelpoisuutensa säilyttäneiden potilaiden tapauksissa passiivinen eutanasia toteutuu potilaslain 6.1 §:ää soveltamalla. Tällöin potilas kieltäytyy elämää pitkittävän, elämän säilyttämiseksi välttämättömän hoidon aloittamisesta. Kaikkein tärkeimmät edellytykset passiiviselle eutanasialle ovatkin potilaan *oma tahto* sekä hänen *tautinsa ennuste*. Eutanasiasta on nimittäin mielekästä puhua ainoastaan kuoleman lähestyessä ja silloin, kun potilaan taudin ennuste on negatiivinen[29].

3. POTILASLAIN SOVELTAMINEN DEMENTIAPOTILAAN KUOLEMAAN LIITTYVISSÄ KYSYMYKSISSÄ

Dementiapotilaan kuolemaan liittyviä kysymyksiä tarkastellaan tässä jaksossa eutanasian näkökulmasta.[30] Dementiapotilaan eutanasialla tarkoitetaan tässä tutkimuksessa tapauksia, joissa eutanasia toteutetaan dementoituvan menetettyä kelpoisuutensa antaa hoitoaan koskeva suostumus. Normaalin, päätöksente-

---

[28] *Hollannissa* säädettiin vuonna 2001 laki, joka mahdollistaa tahdonalaisen eutanasian sekä avustetun itsemurhan (Termination of Life on Request and Assisted Suicide Act). Laki tuli voimaan 1.4.2002. Lain mukaan lääkäriä ei tule asettaa rikoslain mukaiseen syytteeseen, jos pyynnöstä surmaaminen tai avustettu itsemurha täyttävät seuraavat vaatimukset: A) lääkäri on toiminut lain edellyttämin tavoin asianmukaisen hoitotavan mukaisesti ja B) ilmoittanut toiminnastaan kuolemansyyn tutkijalle. Lain edellyttämä asianmukainen hoito sisältää seuraavat kuusi elementtiä: 1) potilas oli vakuuttunut, että hänen tilanteeseensa ei ollut muuta järkevää ratkaisua, 2) lääkäri oli vakuuttunut, että potilaan pyyntö oli tahdonalainen ja hyvin harkittu, 3) lääkäri oli vakuuttunut, että potilaan kärsimys oli jatkuvaa ja kestämätöntä, 4) lääkäri oli informoinut potilasta tämän tilanteesta ja ennusteesta, 5) lääkäri oli konsultoinut ainakin yhtä riippumatonta lääkäriä, joka oli tavannut potilaan ja antanut kirjallisen mielipiteen potilaan vaatimasta asianmukaisesta hoidosta ja 6) potilaan elämä oli lopetettu tai itsemurhaan avustettu asianmukaisen hoidon vaatimukset täyttäen. Ks. tästä *Janssen* 2002, s. 260–269. Ks. myös *Berghmans*; "Ens-of-life decisions in dementia: a perspective from the Netherlands" 2000, s. 71–77.

[29] Ks. *Lindqvist* 1995, s. 85.

[30] Näin siitäkin huolimatta, että viimeaikoina on yhä useammin vaadittu, että pelkoa ja negatiivisia tunteita herättävästä eutanasia-käsitteestä luovuttaisiin tapauksissa, joissa on kysymys kuolevan potilaan normaalista, hyvästä hoitokäytännöstä ja perustellusta hoidon lopettamisesta. Ks. esim. *Helsingin Sanomat 8.2.2003*, *Martti Lindqvistin* haastattelu.

kokelpoisen aikuisen tapauksiin soveltuu edellä mainituin tavoin potilaslain 6.1 §:n säännös itsemääräämisoikeudesta. Siihen vedoten potilas voi myös kieltäytyä elämää ylläpitävästä hoidosta. Potilaslakia soveltamalla voidaan kuitenkin päätyä myös hoitosuostumuskelpoisuutensa menettäneen potilaan eutanasiaan. Kun jatkossa käsitellään eutanasiaa, tarkoitetaan sillä aina passiivista eutanasiaa eli *hoidosta luopumista.*

3.1. Dementiapotilaan tahdonalainen eutanasia

Tahdonalaisella eutanasialla tarkoitetaan sellaista hoidosta luopumista, jossa potilaan hoitotahdosta, eli hoidosta kieltäytymisestä, on olemassa selvä tieto.[31] Potilaan hoitotahdosta ei kuitenkaan aina *kiireellisissä tilanteissa* ole mahdollista saada selvyyttä. Potilas on saattanut joutua onnettomuuteen tai hänen sairautensa edetä siihen pisteeseen, ettei hoitotahtoa voida potilaalta itseltään enää selvittää. Potilaslain esitöiden mukaan potilaan kyvyttömyys voi tällöin johtua joko potilaan *tajuttomuudesta tai muusta syystä*. Lain tarkoittamana ”muuna syynä” voi tulla kysymykseen esimerkiksi tilanne, jossa potilas vaikeasti dementoituneena on tosin vielä tajuissaan, mutta ei todellisuudessa enää ymmärrä ympäröivästä maailmasta mitään.

Jos potilaan hoitotahdosta ei edellä mainituissa *kiireellisissä tilanteissa* saada selvyyttä, potilaalle on *annettava hänen henkeään tai terveyttään uhkaavan vaaran torjumiseksi tarpeellinen hoito* (PotilasL 8 §). Potilaslain esitöiden mukaan hoidon antamisen velvoite koskee lähinnä tilanteita, joissa hoidon lykkääminen suostumuksen saamiseksi saattaisi aiheuttaa vahinkoa potilaan terveydelle tai hänen kuolemansa.[32]

Potilaalle ei kuitenkaan saa antaa sellaista hoitoa, joka on potilaan aikaisemmin *vakaasti ja pätevästi ilmaiseman* tahdon mukaan vastoin hänen tahtoaan (PotilasL 8 §). Vakaana tahdonilmaisuna voidaan tällöin pitää esimerkiksi potilaan tekemää *hoitotestamenttia* tai hänen kanssaan käydyn keskustelun perusteella *sairauskertomukseen kirjattua* potilaan tahdonilmaisua. Jos kuitenkin on olemassa pienikin epäilys siitä, että potilaan sairauskertomukseen kirjattu tahdonilmaus voi myöhemmin joutua potilaan läheisten riitauttamaksi, kertomukseen kannattaa *Paula Kokkosen* mukaan ottaa potilaan allekirjoitus ja keskustelussa läsnä olleen todistajan allekirjoitus.[33] Koska laki ei kuitenkaan aseta muotomääräyksiä potilaslain 8 §:ssä tarkoitetuille tahdonilmaisuille, säännöksen nojalla toteutettava hoitotahto voi olla paitsi edellä mainituin ta-

[31] Arkkiatri *Risto Pelkosen* mukaan potilaan ilmaisema hoitotahto on vastaus niihin moniin kysymyksiin, jotka ovat eutanasiatoiveiden takana. Ks. *Pelkonen* 2001, s. 101. Oikeudesta kuolla ks. *McLean* 1993; The Impact of Technology on Euthanasia and the Elderly”, s. 861.
[32] *HE 185/1991*, s. 18.
[33] Ks. *Kokkonen* 1995, s. 66.

voin kirjallinen, myös suullinen. Riittää, että potilaan tahto on ollut *vakaa ja pätevä.*[34]

> Vaatimus potilaan *vakaasta ja pätevästä* hoitotahdosta tarkoittaa, että potilaan on täytynyt olla *kelpoinen tuon tahdon ilmaisemiseen*. Itsemääräämisoikeutensa jo menettänyt potilas ei siten voi tehdä pätevää hoitotestamenttia tai muutoin pätevästi ilmaista hoitotahtoaan. Toisaalta myös dementoituva potilas voi tehdä hoitotestamentin niin kauan kuin hän on kykenevä pätevään tahdonilmaisuun.

Potilaslakimme, kuten myöskään muu lainsäädäntömme, ei tunne käsitettä ”hoitotestamentti”.[35] Hoitotestamentille ei näin ollen voida myöskään asettaa minkäänlaisia varsinaisia muotovaatimuksia. *Paula Kokkonen* on kuitenkin laatinut Suomessa yleisesti käytössä olevan hoitotestamentin mallin. Kysymyksessä oleva malli on hyvin paljon normaalin, perintökaaressa säännellyn testamentin kaltainen. Niinpä siinä tavanomaisen testamentin tapaan on testamentin tekijän nimi ja allekirjoitus sekä tämän lisäksi päivämäärä ja kaksi esteetöntä todistajaa, jotka todistuslauselmassaan vakuuttavat hoitotestamentin tekijän allekirjoittaneen testamentin omakätisesti sekä tehneen sen terveellä ja täydellä ymmärryksellä, vapaasta tahdosta ja käsittäen sen merkityksen. Itse hoitoa koskevan tahdon osalta on testamentissa seuraava teksti:

> Täten minä X määrään, että jos minä vakavan sairauden tai onnettomuuden seurauksena menetän oikeustoimikelpoisuuteni, esimerkiksi tajuttomuuden tai *vanhuuden heikkouden* vuoksi, ei minua hoidettaessa saa käyttää keinotekoisesti elintoimintoja ylläpitäviä hoitomuotoja /ellei tilani korjautumiseen ole selkeitä perusteita/. Vaikeiden oireiden poistamiseksi tai lievittämiseksi voidaan kuitenkin edellä mainittuja keinojakin tilapäisesti käyttää.
>
> Tehohoitoa voidaan minulle antaa vain, jos voidaan kohtuudella arvioida, että sen antaminen johtaa parempaan tulokseen kuin pelkästään lyhytaikaiseen elämän pitkittymiseen.
>
> Jos toivorikkaana aloitettu hoito osoittautuu tuloksettomaksi siitä on välittömästi luovuttava.

Vaikka hoitotestamentin pätevyyden edellytyksenä ei olekaan minkäänlaisia muotomääräyksiä, *Irma Pahlmanin* mukaan tietyllä vakiintuneella menettelytavalla, tai jopa muotomääräyksillä, voitaisiin lisätä potilaan luottamusta siihen, että hänen tahtoaan noudatetaan. Lääkärin luottamus puolestaan vahvistuisi siitä, että kysymyksessä on todella potilaan vakaa ja pätevä tahdonilmaisu.[36] Se, että potilaslaissa ei ole selkeätä hoitotestamentin määritelmää on yleisem-

---

[34] Ks. *Pahlman* 1997a, s. 829–830.
[35] Kirjallisuudessa hoitotestamentista käytetään myös ilmaisua *hoitotahto*. Ks. esim. *Pahlman* 1997c; ”Potilaan itsemääräämisoikeus, hoitotestamentti ja eutanasia”, s. 35.
[36] *Pahlman* 1997a, s. 830.

minkin nähty erääksi lain epäkohdista. Niinpä ETENE päätyi raportissaan ehdottamaan hoitotahdon nykyistä tarkempaa sääntelyä potilaslaissa. Tavoitteena olisi hoitotahdon merkityksen ja sen oikeudellisen sitovuuden vahvistaminen.[37]

> Lainsäädännön tarkistamisessa voidaan hakea tukea esimerkiksi Tanskan vuoden 1998 potilaslaista ja Ruotsin vuoden 2001 lainuudistusehdotuksesta. *Tanskan* potilaslain 17 §:n mukaisesti täysivaltainen henkilö voi tehdä hoitotestamentin. Säännöksen mukaan potilaan antama hoitotahto sitoo terveydenhuoltohenkilöstöä tilanteessa, jossa hoitotahto koskee kieltäytymistä elämää ylläpitävästä hoidosta ja potilas on väistämättömästi kuolemassa. Jos potilas on kykenemätön tahdonmuodostukseen, hoitohenkilöstön on omatoimisesti selvitettävä *hoitotestamenttirekisteristä* mahdollinen hoitotestamentin olemassaolo.[38] Myös ruotsalaisessa mietinnössä on ehdotettu hoitotestamentin sääntelyä *Ruotsin* potilaslaissa. Ehdotuksen mukaisesti jos potilas on fyysisen tai psyykkisen tilansa vuoksi kykenemätön ottamaan kantaa hänelle annettavaan hoitoon, hänen aikaisemmin ilmaisemaa tahtoaan on kunnioitettava. Aiemmin ilmaistusta tahdosta saataisiin kuitenkin poiketa, jos on perusteltua syytä olettaa potilaan mielipiteen muuttuneen.[39] Potilaan aikaisemmin ilmaisemasta tahdosta on säännös myös *Euroopan neuvoston biolääketiedesopimuksessa* (artikla 9, ”previously expressed wishes”). Artiklan tarkoittama hoitotahto pätee kiireellisten tilanteiden lisäksi tapauksissa, joissa henkilö on etukäteen ennakoinut menettävänsä kykynsä hoitotahdon antamiseen mahdollisesti sairastuessaan johonkin toimintakykyä etenevästi heikentävään sairauteen, kuten dementiaan.[40]

Hoitotestamentin merkitys kasvaa jatkuvasti, koska potilas pystytään yhä useammin pitämään hengissä tämän kuitenkaan kykenemättä ilmaisemaan tahtoaan saatikka ottamaan kantaa hänelle annettavaan hoitoon. Meilahden sairaalan hoitoeettinen ryhmä ryhtyikin vuonna 1997 toimenpiteisiin, joiden avulla Suomeen oli tarkoitus perustaa Tanskan mallin mukainen valtakunnallinen *hoitotestamenttirekisteri*[41]. Hoitotestamenttirekisterin katsottiin voivan toimia apuna suuntaamaan terveydenhuollon voimavaroja entistä tehokkaammin niille, joilla on mahdollisuus parantua; monet elämää pitkittävät hoitoyritykset ovat kalliita.[42] Hoitotestamenttirekisterin perustaminen kuitenkin keskeytyi hoitoeettisen ryhmän lainopillisen asiantuntemuksen puutteeseen ja sen pyytämään tietosuojavaltuutetun lausuntoon, jonka mukaan kysymys mahdollisen rekisterinpitäjän ja potilaan välisen suhteen arvioinnista jäi avoimeksi (hoito- asiakas- vai toi-

---

[37] Ks. *ETENE-julkaisuja 4/2002*, s. 18.
[38] Ks. *Taksøe-Jensen* 2002, s. 43–45.
[39] *SOU 2001:6:* ”Värdig vård vid livets slut”. Ks. tästä myös *Fröberg* 2001, s. 6–7 ja *Rynning* 2002, s. 278–280.
[40] *Explanatory Report* 1997 (Convention on Human Right and Biomedicine), s. 10.
[41] Myös *Alzheimer Europen* suosituksessa dementoituvien henkilöiden oikeudellisen suojan parantamiseksi ehdotettiin kansallisten hoitotestamenttirekisterien perustamista.
[42] *HS 25.11. 1997.*

meksiantosuhde). Edelleen tietosuojavaltuutetun mukaan potilaan tulisi hoitotestamenttia tehdessään tietää, mihin hän suostuu sekä miten suostumuksen voi peruuttaa.[43]

Erääksi mahdolliseksi hoitotahtorekisterin ongelmaksi voidaan nähdä juuri rekisteröimisen vaikutus hoitotestamentin *peruutukseen*. Toisin sanoen, tulisiko peruutuskin aina rekisteröidä ollakseen peruutuksena pätevä? Näin ei voitane päätellä. Jos nimittäin potilas hoitotilanteessa ilmaisisi hoitotestamenttinsa peruuntuneeksi, tai se potilaan muusta käytöksestä voitaisiin päätellä, testamentti voitaisiin katsoa peruutetuksi ilman rekisteriin tehtyä merkintääkin (tai rekisteristä poistamista). *Niinistön* mukaan lääkärin tulisikin aina olla vakuuttunut siitä, että aikaisemmin tiedossa ollut hoitotahto on samansisältöinen vielä silläkin hetkellä, kun hoitolinjapäätös tulee aiheelliseksi.[44] *Pahlmanin* mukaan hoitotahdon rekisteröimisestä ei ylipäätään pitäisi tehdä tahdonilmaisun pätevyyden edellytystä. Tästä nimittäin seuraisi se, että monet hoitotestamentit jäisivät tekemättä rekisteröimisen byrokraattisuuden vuoksi ja siten potilaan todellinen tahto useissa tapauksissa toteutumatta.[45]

> *Alzheimer Europen* suositusten mukaan hoitotestamentista tulisi antaa kopio dementoituvan henkilön lääkärille ja edunvalvojalle. Lisäksi, jotta hoitotestamentti varmasti tulisi hoitavan lääkärin tietoon, voitaisiin:
> – hoitotestamenttia säilyttää *julkisella notaarilla (maistraatissa)*,
> – luoda valtakunnallinen *hoitotestamenttirekisteri* tai
> – luoda *hoitotietoja sisältävät tietokannat*, jotka sisältäisivät tiedot mahdollisesta hoitotestamentista. (Lääkintäoikeudelliset suositukset, kohta 30).

Edelleen voidaan pohtia, olisiko dementoituvan henkilön tahdonalaiseen eutanasiaan mahdollista päätyä myös potilaslain 6.2 ja 6.3 §:ää soveltamalla. Tällöin dementiapotilaan läheinen kieltäytyisi elämää ylläpitävästä hoidosta dementoituvan tiedetyn tai oletetun tahdon mukaisesti ilman, että tuota tahtoa on ilmaistu esimerkiksi hoitotestamentin muodossa. Kun potilaan edustajalla ei ole potilaslain 9.4 §:n mukaisesti oikeutta *kieltää* potilaan henkeä tai terveyttä uhkaavan vaaran torjumiseksi annettavaa tarpeellista hoitoa, potilaan edustajalla ei liene kielto-oikeutta sellaisessakaan tilanteessa, jossa kieltäytyminen olisi potilaan tahdon mukaista. Ainoastaan jos potilas on aikaisemmin vakaasti ja pätevästi ilmaissut hoitotahtonsa esimerkiksi tekemällä hoitotestamentin, kiel-

---

[43] *HS 13.2.2002* (*Raija Forsström*; ”Hoitotahtorekisteri nettiin ja heti!”) ja 19.2.2002 (*Jorma Palo;* ”Hoitotahtorekisteriä on yritetty verkkoon”).

[44] Ks. *Niinistö* 2000, s. 3133. ETENE ehdottaa raportissaan, että hoitotahdon kirjaamisen tulisi perustua jatkuvalle yhteistyölle potilaan, hänen omaistensa ja hoidosta vastaavien välillä. Olisi suotavaa pyrkiä käytäntöön, jossa potilas aika ajoin ajanmukaistaa tai varmistaa ilmaisemansa tahdon. Näin varmistetaan potilaan terveen tahdon toteutuminen hoitolinjapäätöstä tehtäessä. Ks. *ETENE-julkaisuja 4/2002*, s. 17.

[45] *Pahlman* 1997 (a), s. 831.

toa hoidon antamisesta tulee noudattaa (PotilasL 8 §).[46] Siitä, että potilaan omaiset eivät saa kieltäytyä tarpeellisesta, elämää ylläpitävästä hoidosta, on kuitenkin pidettävä erillään potilaan *kuolemaa edeltävä saattohoito,* jossa pidättäydytään erikoishoidoista, keskitytään perushoidon antamiseen, eikä kuolemaa pyritä keinotekoisesti siirtämään. Saattohoidon antamiseen omaiset toki voivat antaa suostumuksensa. Näitä kysymyksiä tarkastellaan seuraavassa jaksossa.

Edellä V luvun jaksossa 7 kritisoitiin potilaslakiin vuonna 1999 otettua muutosta, jossa lain 6 §:ään otettiin uusi 3 momentti (9.4.1999/489). Muutosta kritisoitiin muun ohella siitä, että se heikensi varmuutta vajaakykyisen potilaan itsemääräämisoikeuden toteutumisesta ja tulkinta potilaan hoitotahdon merkityksestä tuli vaikeammaksi. Potilaslakia voidaan nimittäin muutoksen jälkeen tulkita myös siten, että potilaan *pätevästi ilmaisema hoitotahto* voisi mitätöityä potilaslain 6 §:n 2–3 momentin mukaisissa tilanteissa; läheiset voisivat jättää sen huomiotta. Tällainen tulkinta ei *Raimo Lahden* mukaan kuitenkaan vastaa potilaslain eikä biolääketiedesopimuksen tarkoitusta.[47] Niinpä ETENE[48] päätyy julkaisussaan ”Kuolemaan liittyvät eettiset kysymykset terveydenhuollossa” ehdottamaan sekä hoitotahdon sääntelyn että vajaakykyisen potilaan aseman selkiyttämistä.[49]

3.2. Dementiapotilaan tahdoton eutanasia?

Tahdottomasta eutanasiasta voi olla kysymys tilanteessa, jossa potilaalla ei ole *lainkaan haluja* tai tahtomuksia tai kun niistä *ei ole mahdollista saada selvyyttä*. Tahdoton eutanasia voidaan edelleen jakaa alakohtiin sen perusteella, *tiedetäänkö* potilaan aikaisemmasta tai mahdollisesta nykyisestä *mielipiteestä* edes jotakin[50].

Käytännössäkin potilaan hoidosta luovutaan joissakin tilanteissa myös ilman potilaan esittämää pyyntöä. Teknologian kehitys on johtanut siihen, että nykyisin ei enää pidetä ennusteeltaan toivottoman potilaan elämän ylläpitämistä kaikin käytettävissä olevin keinoin terveydenhuollon toiminnan yleisohjeena samalla tavalla kuin aikaisemmin. Tämä koskee tapauksia, joissa elämän ylläpitämisen seurauksena olisi potilaan *kärsimysten tarpeeton pitkittäminen*. Elämän ylläpitäminen ei *Kokkosen* mukaan olekaan aina ja kaikissa tapauksissa terveydenhuoltohenkilöstön velvollisuus.[51]

---

[46] *Alzheimer Europen* suositusten mukaan vajaakykyisen aikuisen toiveita koskien hoitoa tilanteessa, jossa ei ole toivoa paranemisesta, tulee kunnioittaa. (Lääkintäoikeudelliset suositukset, kohta 41).
[47] Ks. *Lahti* 2002, s. 31–32.
[48] Valtakunnallinen terveydenhuollon eettinen neuvottelukunta.
[49] Ks. *ETENE-julkaisuja 4 /2002*, s. 18.
[50] Ks. *Häyry* 1995, s. 104.
[51] *Kokkonen* 1995, s. 69.

Tilanteessa, jossa potilaalla *ei ole lainkaan haluja tai niistä ei ole mahdollisuus saada selvyyttä*, potilaan läheisten on tehtävä potilaan hoitoa koskeva päätös tämän *edun* mukaisesti (PotilasL 6.3 §). Potilaan läheiset joutuvat tällöin arvioimaan potilaan edun ja ratkaisuun voidaan päätyä esimerkiksi pohtimalla, johtaisiko elämää ylläpitävän hoidon antaminen potilaan kärsimysten jatkumiseen tai jopa niiden lisääntymiseen. Elämää ylläpitävän hoidon antamisesta luovuttaisiin tällöin tapauksessa, jossa sen katsottaisiin olevan potilaan edun mukaista.

Potilaan huoltajalla tai laillisella edustajalla ei kuitenkaan ole oikeutta *kieltää* potilaan henkeä tai terveyttä uhkaavan vaaran torjumiseksi annettavaa *tarpeellista* hoitoa (PotilasL 9.4 §). Säännöksen tarkoituksena lienee ollut estää potilaan edun vastainen hoidosta kieltäytyminen ja tahdonvastainen eutanasia. Joissakin tilanteissa on kuitenkin myös potilaan *edun kannalta* parasta luopua hänelle annettavasta hoidosta. Jos *hoidosta luopumiseen* tällöin päädytään *yhteisymmärryksessä hoitohenkilöstön kanssa,* päätös on myös potilaslain tarkoituksen mukainen.[52]

3.3. Potilaan kipujen lievittäminen – aktiivista eutanasiaa?

Edellä käsitellyn lisäksi voidaan huomiota kiinnittää myös terminaalisairaiden hoidossa noudatettavaan *kipujen lievittämiseen.* On nimittäin tiedetty ja laajalti hyväksyttykin tosiasia, että riittävän kivunlievityksen sivuvaikutuksena voi joissakin tapauksissa olla kuolemaan johtava hengityslama.[53] Kipulääkityksen tiedetään tällöin mitä todennäköisimmin johtavan potilaan kuolemaan, vaikka sen ei myönnetä olevan lääkityksen tarkoituksena. *Gloverin* taulukon mukaisesti ”tehdään jotakin, minkä ennalta nähty seuraus on potilaan kuolema, vaikkei aikomus olekaan tappaa häntä”. Kysymyksessä on siten aktiivinen *teko* (lääkkeiden antaminen), josta puuttuu potilaan kuolemaa koskeva *tarkoitus.* Kun teolla kuitenkin *tiedetään olevan* kuolemaan johtava *seuraus,* tekoa voitaisiin yhtä hyvin pitää myös aktiivisena eutanasiana. Koska aktiivinen eutanasia

[52] Esimerkkinä eutanasiasta julkisuudessa käydystä keskustelusta: *Helsingin Sanomat 7.2.2003*: ”Joroisissa epäilys hoidon lopettamisesta liian varhain”. Joroisissa epäiltiin, että paikallisessa terveyskeskuksessa potilaiden hoito lopetettiin liian varhain ja heille ryhdyttiin antamaan *saattohoitoa*. Kuntalaiset ja sairaanhoitajat herättivät keskustelun siitä, saivatko potilaat lääketieteellisesti ja eettisesti asianmukaista hoitoa. Terveyskeskuksen ylilääkärin mukaan lääkärikunta liian usein pitkittää huonokuntoisten potilaiden hoitoa turhaan. Ylilääkäri sanoi uransa aikana keskustelleensa satojen vanhusten kanssa, ja vastauksena oli, ettei hoitoa saa turhan takia pitkittää. Edelleen ylilääkärin mukaan Joroisissa ei ollut missään nimessä kysymys aktiivisesta eutanasiasta eikä edes passiivisesta eutanasiasta. ”Passiivista eutanasiaa ei ole olemassa. On vain aktiivinen eutanasia ja normaali kuolema, joka ei ole eutanasiaa millään lailla”. Samasta aiheesta *Helsingin Sanomat 8.2.2003*: Terveydenhuollon eettisen neuvottelukunnan puheenjohtajan *Martti Lindqvistin* mukaan ei pitäisi käyttää pelkoa herättävää eutanasia-sanaa silloin, kun kysymys on ”oikein arvioidusta kohtuullisesta hoidosta ja perustellusta hoidon lopettamisesta”.

[53] Ks. *Kokkonen* 1995, s. 69.

kuitenkin on Suomen lain mukaan kielletty, kivunlievitystä ei yleisesti tarkastella osana eutanasiaproblematiikkaa.

> *Alzheimer Europen* suositusten mukaan vajaakykyisen aikuisen saavuttaessa sairautensa loppuvaiheen, hänellä tulee olla oikeus kipua lievittävään hoitoon vähentämään hänen fyysisiä ja psyykkisiä kärsimyksiään. Jos kipulääkkeitä tarvitaan, potilaan tulee saada niitä tarvittava määrä, vaikka riskinä olisikin vajaakykyisen aikuisen elämän lyheneminen. (Lääkintäoikeudelliset suositukset, kohdat 39 ja 40)

Heta Häyryn mukaan kysymys on rajanvedosta tahallisen ja tahattoman toiminnan välillä. Esimerkiksi: toivottomasti sairaalla potilaalla on sietämättömiä tuskia ja hän tahtoo vakaasti kuolla. Hoidosta vastaava lääkäri tietää, että riittävä annos kipulääkettä ruumiillisen tuskan lievittämiseen tappaa potilaan. Jos lääkäri tuolloin haluaa taata potilaan kipujen lievityksen, hänellä on kaksi vaihtoehtoa, joista kumpaankin kuuluu tappavan annoksen antaminen potilaalle. *Tahallisessa* tapauksessa lääkäri pyrkii täyttämään potilaansa viimeisen tahdon ja päästämään hänet lopullisesti kärsimyksistään. *Tahattomassa* tapauksessa lääkäri yrittää lievittää potilaansa kipuja tietoisena siitä, että potilas varmasti kuolee annettuun lääkeannokseen. Valinnan tuloksesta riippumatta ovat siten ulkoiset toimenpiteet aivan samat, potilas saa lääkkeensä ja kuolee.[54] Toimenpiteiden erot liittyvätkin tekojen sisäisiin ominaisuuksiin; millaisia sisäisiä moraalisia ominaisuuksia tai todennäköisiä psykologisia seurauksia teolla on. Nämä erot voidaan liittää teon tarkoitukseen eli intentioon.[55]

Tämänkaltainen rajanveto tahallisen ja tahattoman eutanasian välillä saattaa tuntua hiusten halkomiselta. Kun teon varma seuraus on tiedossa, teko voitaisiin joka tapauksessa nähdä aktiiviseksi eutanasiaksi, vaikka teon oikeutusta haettaisiinkin sen tarkoituksesta, potilaan kipujen lievittämisestä. Toisaalta tällaiset, tahattomaan toimintaan pohjautuvat perustelut ovat varsin ymmärrettäviä aikana, jolloin aktiivinen eutanasia sen kaikissa muodoissaan on kielletty ja koko eutanasia -käsite negatiivisia tunteita herättävä.

---

[54] Tällä jaottelulla on läheinen yhteys rikosoikeudessa tunnettuun, teon *tahallisuutta* koskevaan jaotteluun: *dolus determinatus – dolus directus*. Dolus determinatus- tahallisuudella tarkoitetaan tekoa, jonka seuraus on ollut tekijänsä suoranaisesti tarkoittama. Dolus directus- tahallisuudella puolestaan tarkoitetaan tekijän muuhun tavoitteeseen tähtäävää tekoa, johon liittyvä seuraus on ollut tekijänsä tiedossa. Ks. *Heinonen – Koskinen* 1999, s. 55–56. Ks. myös *Lappi-Seppälä – Nuutila* 1999, s. 415.

[55] *Häyry* 1995, s. 111.

4. DEMENTIAPOTILAAN HOITOTESTAMENTIN NOUDATTAMINEN

Ronald Dworkinin tuo teoksessaan *Life´s Dominion* esiin monia tärkeitä kysymyksiä, jotka koskevat dementiapotilaan hoitotestamentin noudattamista.[56] Kysymyksenasettelu liittyy dementiapotilaan kelpoisena ollessaan tekemään hoitotestamenttiin, ja tuon hoitotestamentin noudattamiseen. Ongelma liittyy kysymykseen siitä, miten pitäisi menetellä tilanteessa, jossa potilas vaikuttaa täysin tyytyväiseltä elämäänsä; hän on onnellinen dementiapotilas. Pitäisikö hänen hoitotestamentin muodossa toteutettua itsemääräämisoikeuttaan tuolloin kunnioittaa?

Dementian loppuvaiheessa potilas on yleensä unohtanut aikaisemman elämänsä eikä kykene muutoin kuin ehkä periodinomaisesti tunnistamaan muita ihmisiä. Hän on saattanut menettää kykynsä kävellä eikä puhekaan enää luonnistu muutoin kuin sanalla tai kahdella. Hän saattaa pystyä ilmaisemaan toiveita ja haluja, mutta ne voivat muuttua nopeasti ja harvoin kestävät samoina tunteja tai muutamia päiviä pidempään. Tällaisen potilaan oikeuksia ja intressejä pohdittaessa voidaan asiaa lähestyä kahdesta eri näkökulmasta. Potilas voidaan nähdä joko *dementoituneena* henkilönä, jolloin keskitytään hänen tämänhetkiseen tilaansa ja kykyihinsä, tai voimme ajatella hänet *henkilöksi, josta on tullut* dementoitunut. Tällöin tarkastelualueena on koko hänen elämänsä.

Kysymys on siten siitä, pitäisikö potilasta kohdella hänen tämänhetkisen etunsa mukaisesti ja tehdä hänen loppuelämästään niin miellyttävä ja mukava kuin mahdollista vai pitäisikö hänen etunsa huomioida sen perusteella, mikä hän on aiemmin ollut? Monet huomattavat dementiapotilaan oikeuksia koskevat kysymykset riippuvatkin siten siitä, *kuinka henkilön nykyiset intressit liittyvät hänen menneisyyteensä*; aikaan, jolloin hän oli oikeudellisesti toimintakykyinen.

Dementiapotilas on saattanut vielä oikeudellisesti toimintakykyisenä toteuttaa itsemääräämisoikeuttaan ja laatia hoitotestamentin. Hoitotestamentissaan hän on saattanut kieltää hoidon antamisen, jos hän dementian vaikeassa vaiheessa sairastuu johonkin elämää uhkaavaan sairauteen. Lisäksi dementiapotilas on saattanut antaa määräyksen, jonka mukaan hänen elämänsä tulee lopettaa niin tuskattomasti kuin mahdollista. Jos potilas nyt, vaikeasti dementoituneena kuitenkin on selvästi onnellinen omaan elämäänsä ja tyytyväinen päivittäisissä askareissaan voidaan kysyä, pitääkö tuota hoitotestamenttia tässäkin tapauksessa noudattaa? Vastausta voidaan hakea *itsemääräämisperiaatteen sisältöä* tarkastelemalla.

[56] Ks. *Dworkin* 1993 s. 201–232.

Jos itsemääräämisperiaatetta tarkastellaan *ilmeisyysnäkökulman* (evidentiary view[57]) puitteissa eli lähdetään siitä, että jokainen henkilö on *itse omien etujensa paras arvostelija,* perusteet potilaan aikaisempien ohjeiden kunnioittamiselle nähdään heikoiksi. Tämä johtuu siitä, että ihmiset eivät voi tietää, mitkä heidän etunsa ovat tilanteessa, jota he eivät ole koskaan kohdanneet ja jossa heidän mieltymyksensä ja toiveensa saattavat olla täysin muuttuneet.

Jos itsemääräämisperiaatteen näkökulmaksi sen sijaan hyväksytään *integriteettinäkökulma* (integrity view[58]), tilanne muuttuu toiseksi. Itsemääräämisperiaatteen integriteettinäkökulma tunnustaa, että ihminen tekee usein valintoja, jotka heijastavat heikkoa tahtoa tai ovat jopa järjenvastaisia. Tärkeimmäksi nähdään kuitenkin se, että *jokaisen ihmisen tulisi voida tehdä valintoja oman luonteensa mukaisesti ja siihen perustuen, mikä hänelle on tärkeää.* Tuolloin dementiapotilaan hoitotestamentin noudattamista perustellaan seuraavalla tavalla: Kun päätöksentekokelpoinen henkilö tekee dementian aikaista hoitoaan koskevan testamentin hän on arvioinut tilanteensa tavalla, jota itsemääräämisoikeus integriteettinäkökulman perspektiivistä eniten kunnioittaa eli tehnyt *kokonaisarvostelun elämästä, jota potilas itse haluaisi elää.*

Itsemääräämisoikeuden integriteettinäkökulma kannattaa näin ollen oppia potilaan kelpoisena ollessaan tekemien päätösten noudattamisesta. Sen mukaisesti potilaan aikaisempaa päätöstä siitä, kuinka häntä on dementoituneena hoidettava, on kunnioitettava, vaikka se olisikin vastakkainen siihen nähden, mitä hän myöhemmin ilmeisesti toivoo. Jos nimittäin dementiapotilaan kelpoisena ollessaan tekemiä päätöksiä kieltäydytään noudattamasta siitä syystä, että ne eivät ole yhdenmukaisia hänen nykyisten, kelpoisuutta vailla olevien toiveiden kanssa, loukataan potilaan itsemääräämisoikeutta.

Kysymys siitä, noudatetaanko potilaan aikaisemmin ilmaisemia toiveita vai ei, tulee siten ajankohtaiseksi tilanteessa, jossa potilas näyttää muuttaneen mielensä kelpoisuuden menetyksen jälkeen. Hoitotestamentin noudattamisen puolesta puhuu *Dworkinin* mukaan tällöin se, että potilaalta nyt, kelpoisuuden menetyksen jälkeen, puuttuu tarvittava kapasiteetti itsemääräämisen toteuttamiseen. Hänen aikaisemmat päätöksensä pysyvät voimassa siitä syystä, että ei ole olemassa kelpoisen potilaan tekemää päätöstä, joka mitätöisi hänen aiemmin antamansa. Jotta potilaan nykyisiä toiveita voitaisiin noudattaa, hänen tulisi olla kelpoinen hoitopäätöksen antamiseen.

Tällaista argumentointia saatetaan kuitenkin pitää moraalisesti arveluttavana. Saatetaan kysyä, onko oikein vetäytyä rutiininomaisesta, potilaan hengen säilyttämiseksi välttämättömästä hoidosta tilanteessa, jossa potilas on selvästi tyytyväinen elämäänsä? Moraalista oikeutusta potilaan hoitamiselle voidaan tällöin hakea muiden hoitoeettisten periaatteiden kautta.

---

[57] *Dworkin* 1993, s. 226.
[58] *Dworkin* 1993, s. 226.

Dementiapotilaan nykyisten toiveiden toteutumista voidaan perustella *potilaan oikeudella hyvään* (beneficence). Tätä periaatetta noudattamalla potilasta hoidetaan hänen *etujensa* mukaisesti tilanteessa, jossa hän ei enää ole kelpoinen päättämään hoidostaan. Potilaan etuperiaate eroaakin itsemääräämisen periaatteesta, ja nämä kaksi periaatetta voivat joutua myös ristiriitaan keskenään. Jos näkökulmaksi tällöin valitaan etuperiaatteen noudattaminen, dementiapotilaan oikeus hyvän saamiseen johtaa hänen aikaisemmin ilmaisemansa tahdon huomiotta jättämiseen. Tilanteeseensa näennäisesti tyytyväistä potilasta hoidetaan toisin sanoen siitä huolimatta, että hän on aikaisemmassa hoitotestamentissaan kieltänyt elämää ylläpitävän hoidon antamisen. Ei olekaan syytä epäillä, etteikö dementiapotilaalla olisi oikeutta hyvän saamiseen ja edun mukaiseen hoitoon. Ongelmia seuraa kun pohditaan, mitkä ovat sanotun oikeuden seuraukset. Mikä on vaikeasti dementoituneen henkilön etu?

Dworkinin mukaan haettaessa vastausta *etuperiaatteen ja itsemääräämisperiaatteen väliselle ristiriidalle* on lähdettävä siitä, että ihmisillä on erilaisia intressejä. Sen mukaisesti kaikilla ihmisillä on sekä kokemusperäisiä (experiential) että kriittisiä (critical) intressejä. *Kokemusperäiset intressit* tarkoittavat sitä, että ihmiset tekevät asioita, koska nauttivat niiden tekemisestä; eri asioiden kokeminen tuottaa heille mielihyvää. Tällaisia asioita voivat olla esimerkiksi hyvän ruuan valmistaminen tai luonnossa käveleminen. *Kriittiset intressit* puolestaan tekevät elämän aidosti tyydyttävämmäksi. Vakuuttuneisuus siitä, mikä auttaa tekemään elämästä kokonaisuudessaan hyvän, on vakuuttuneisuutta tärkeimmistä intresseistä. Monet ihmiset esimerkiksi haluavat läheisen ystävyyssuhteen koska he uskovat, että sellainen suhde on hyvästä, ja että sellaista tulee tavoitella. Edelleen esimerkiksi läheinen suhde omiin lapsiin tai menestyminen työssä nähdään tärkeäksi. Ihmisillä onkin kriittisessä merkityksessä monia käsityksiä siitä, mikä on heille hyväksi.

Kriittisten ja kokemusperäisten intressien erottelua tarvitaan, jotta voitaisiin ymmärtää ne näkökannat, joihin perustuen potilaita tulisi kohdella. Jopa vaikeasti dementoituneilla (toisin kuin pysyvässä vegetatiivisessa tilassa olevilla) on kokemusperäisiä intressejä. He nauttivat mukavuudesta ja varmuuden tunteesta; siitä että heistä pidetään hyvää huolta ja että heitä rakastetaan. Dementian edetessä potilaat kuitenkin menettävät kykynsä ajatella sitä, miten he saisivat elämästään kokonaisuudessaan paremman. He toisin sanoen menettävät ymmärryksen elämästään kokonaisuutena eikä heillä ole sen hetkistä mielipidettä kriittisistä intresseistään. Kriittisillä intresseillä on puolestaan merkitystä tapauksissa, joissa potilas nähdään *henkilönä, josta on tullut* dementoitunut. Tarkastelualueena on toisin sanoen potilaan koko elämä ja hänen tulevaisuuttaan pohditaan siihen perustuen, kuinka se vaikuttaa hänen elämänsä kokonaisluonteeseen.

Kokemusperäisten ja kriittisten intressien rajankäynnillä saadaan vastaus mahdolliseen konfliktiin itsemääräämisperiaatteen ja etuperiaatteen välillä.

Ristiriita potilaan aikaisemmin ilmaiseman tahdon ja hänen nykyisten kokemusperäisten intressiensä kanssa on todellinen, jos potilas edelleen nauttii elämästään. Ristiriitaa ei vallitse kuitenkaan hänen kriittisten intressiensä välillä, jos hän on ne muodostanut ja tuonut julki ollessaan vielä toimintakykyinen; koska dementian vaikeassa vaiheessa potilaalla ei enää ole käsitystä omista kriittisistä intresseistään eli elämästään kokonaisuutena, jäljelle jää ainoastaan potilaan kelpoisena ollessaan esittämät näkökannat. Kun hoitotestamentin tekeminen siten perustuu nimenomaan potilaan kriittisiin intresseihin eli käsitykseen siitä, minkälaista elämää henkilö haluaisi elää, hoitotestamenttia tulisi tämän perusteella noudattaa.

Edellytyksenä hoitotestamentin noudattamiselle tyytyväisen dementiapotilaan tapauksessa on toisin sanoen se, että peruslähtökohdaksi valitaan potilaan *itsemääräämisperiaatteen* kunnioittaminen paternalististen, potilaan etuun tähtäävien periaatteiden sijasta. Tämän lisäksi itsemääräämisperiaatteen näkökulmaksi tulee valita *integritettiperiaate* eli se, että käyttäessään itsemääräämisoikeuttaan potilas tekee arvostuksen koko elämästään: siitä, minkälaista elämää hän haluaisi elää. Tuon arvostuksen potilas puolestaan tekee juuri *kriittisiin intresseihinsä* perustuen.

Potilaan tekemän hoitotestamentin huomiotta jättämiselle voi kuitenkin olla perusteena esimerkiksi se, että hoitohenkilöstö toteaa mahdottomaksi vetäytyä sellaisen potilaan hoidosta, joka on tajuissaan eikä vastusta hoitoa. Tuolloin *Dworkinin* mukaan ei kuitenkaan voitaisi vedota siihen, että toimitaan *potilaan* vuoksi. Edelleen saatetaan vedota siihen, että dementoituessaan potilaan kriittiset intressit tulevat vähemmän tärkeiksi kokemusperäisten vallatessa alaa. Tällöin potilaan puolesta päättämään oikeutetut saattavat jättää edelliset huomiotta ja keskittyä jälkimmäisiin. Kuitenkin *Dworkinin* mukaan vaikka dementiapotilaalla ei olekaan ymmärrystä omista kriittisistä intresseistään, hänellä kuitenkin päätöksentekokelpoisena ollessaan oli, ja siksi kriittisiä intressejä ei saisi jättää huomiotta tai ajatella että ne eivät enää merkitse mitään.

Dworkinin kirjoitus tuo esiin lukuisia kysymyksiä erilaisten hoitoeettisten periaatteiden painoarvosta sekä dementiapotilaan hoitotestamentin noudattamiseen liittyvistä ongelmista. Tärkeimpänä kirjoituksessa nousee esiin ajatus onnellisesta dementiapotilaasta; vaikka dementiapotilaat usein ovatkin tuskaisia ja heidän elämänsä ainakin sen loppuvaiheessa kärsimyksen täyttämää, kukaan ei voi kuitenkaan etukäteen tietää varmaksi, että elämä dementiapotilaana olisi juuri sellaista.

Dworkinin perustelut dementiapotilaan tekemän hoitotestamentin noudattamisesta ovat merkittäviä. Asia ei kuitenkaan ole täysin ongelmaton. Hoitotestamentin tehnyt henkilö on nimittäin saattanut edellä käsitellyin tavoin ymmärtää taudinkehityksensä kulun väärin ja kuvitellut olevansa kärsivä dementiapotilas vaikka nyt, jo pitkälle dementoituneena aivan selvästi nauttiikin elämästään. Hoitotestamentin noudattaminen ei tällöin liene itsestään selvyys varsinkin jos

katsotaan, että hoitotestamentin tekemiseen on vaikuttanut *motiivierehdys;* henkilö on sillä tavoin erehtynyt taudinkehityksensä kulusta, että se on määräävästi vaikuttanut hänen tahtoonsa. Motiivierehdys, jota koskeva säännös sijaitsee PK13:1:ssä, on testamentin moiteperuste ja sitä voitaisiin kenties soveltaa myös arvioitaessa hoitotestamentin pätevyyttä.

Kysymyksessä saattaisi olla myös *hoitotestamentin peruuttaminen*. Jos nimittäin elämän suojaaminen nähdään tärkeäksi arvoksi, saattaisi olla perusteltua noudattaa seuraavaa periaatetta: Ihminen voi antaa pätevän suostumuksen elämän jatkamiseen tilanteessa, jossa hän ei enää ole kelpoinen antamaan suostumusta hoidon lopettamiseen. Lähdetään siis siitä, että hoitotestamentin peruuttaminen tulee kysymykseen silloinkin, kun sellaista ei voida enää pätevästi tehdä. Tästä ei olekaan kaukana ajatus, että hoitotestamentti on katsottava peruutetuksi aina silloin, kun henkilö osoittaa käyttäytymisellään, että hän *haluaa elää*; aikaisemmin ilmaistu vakaakin tahto voi tällöin menettää merkityksensä. *Niinistön* mukaan lääkärin tuleekin aina olla vakuuttunut siitä, että aikaisemmin tiedossa ollut hoitotahto on samansisältöinen vielä silläkin hetkellä, kun hoitolinjapäätös tulee aiheelliseksi[59].

Edelleen pitäisi ehkä yleisemminkin pohtia, voidaanko nyt ajatella vain yksittäisen potilaan etua tai hänen oikeuksiaan. Myös yleisemmille näkökohdille tulisi kenties antaa merkitystä. Voidaan nimittäin väittää, että oikeusjärjestyksessämme vallitsee vahva elämän suojaamisen periaate. Kynnys hyväksyä sellaiset ratkaisut, jotka merkitsevät kuoleman valitsemista elämän sijasta, ei voi tämän perusteella olla aivan matalakaan. Tämä merkitsee sitä, että *epävarmoissa tilanteissa* tulisi helpommin kallistua elämän jatkamisen puolelle. Kuitenkin varmoissa tapauksissa eli esimerkiksi hoitotestamentin niin määrätessä ja kun näyttöä sen peruuttamisesta ei ole olemassa, tulee vakaasti ja pätevästi tehtyä hoitotestamenttia noudattaa, henkilön *itsemääräämisoikeuden* mukaisesti.

5. KUOLEVAN DEMENTIAPOTILAAN OIKEUDET

Hyvässä perushoidossa on tärkeää, että potilaan ihmisyyttä kunnioitetaan ja pyritään ylläpitämään hänen jäljellä olevan elämänsä laatua myös *kuoleman lähestyessä.* Kuolevalle on annettava mahdollisuus tulla hoidetuksi haluamassaan ympäristössä ja läheistensä seurassa ilman vaikeita oireita ja kipuja.[60] Terminaali- eli saattohoidon periaatteena onkin, että potilas hoidetaan omassa hoitopaikassaan loppuun asti, eikä kuolemaa pyritä keinotekoisesti siirtämään. Kun potilaan kunto vähitellen laskee, erikoishoidoista pidättäydytään ja keski-

[59] Ks. *Niinistö* 2000, s. 3133.
[60] *Hervonen – Pohjolainen* 1991, s. 297.

tytään perushoidon antamiseen; pidetään potilaan olo mahdollisimman miellyttävänä ja kivuttomana. Saattohoidon tavoitteena on luoda kuolevalle ihmiselle sellaiset olosuhteet, että hän voi elää mahdollisimman hyvää elämää loppuun saakka sekä kohdata kuolemansa turvallisesti, kivuttomasti, arvokkaasti ja rakkautta saaden.[61]

Alzheimer Europen suosituksissa on säännökset kuolevan dementiapotilaan oikeuksista (bioeettiset suositukset). Niiden mukaan:

1) Dementoituvalle ihmiselle, joka on lähestymässä kuolemaa, tulee taata arvokas kuolema.
2) Häntä tulee kohdella kunnioittavasti.
3) Hänen seuran ja/tai yksinäisyyden tarpeitaan tulee kunnioittaa.
4) Hänellä tulee olla oikeus olla jatkuvasti vähintään yhden valitsemansa henkilön seurassa olosuhteissa, joissa hänen arvokkuutensa säilyy.
5) Dementoituvan ihmisen uskontoa ja uskomuksia tulee kunnioittaa. Pyynnöstä hänen luokseen tulee päästää kirkon edustaja tai vastaavan ryhmän jäsen, joka edustaa hänen uskomuksiaan.

6. YHTEENVETO DEMENTIAPOTILAAN KUOLEMAAN LIITTYVISTÄ KYSYMYKSISTÄ

Tässä luvussa on käsitelty dementoituvan ihmisen sairauden terminaalivaihetta ja hänen *oikeuttaan kuolla*. Kysymys on potilaan itsemääräämisoikeuden toteuttamisesta hänen sairautensa loppuvaiheessa. Jos potilas on aikaisemmin vakaasti ja pätevästi tehnyt hoitotestamentin, siinä ilmaistua tahtoa tulee kunnioittaa. Myös potilaan nykyiset, aikaisemmat tai oletetut toiveet voidaan huomioida hoitolinjapäätöstä tehtäessä. Siihen potilaslain 6.2 ja 6.3 §: t jopa velvoittavat edellyttämällä, että potilaan puolesta päätöksen tekemiseen oikeutetut ottavat päätöksessään huomioon potilaan tahdon[62].

Toisaalta kuolevaa potilasta tulee myös suojata. Suojaaminen tarkoittaa tässä tapauksessa sitä, että potilasta varjellaan tahdonvastaiselta eutanasialta ja esimerkiksi siltä, että rajattujen resurssien vallitessa hoitolinjapäätös on jotakin aivan muuta kuin potilas olisi toivonut; dementiapotilaallakin on *oikeus elää*.

---

[61] *Toppinen* 2002, s. 33. Eri puolilla Suomea terveyskeskuksissa, syöpäyhdistyksissä ja sairaanhoitopiireissä on laadittu paikallisesti omia ohjeita saattohoidosta. Esimerkiksi Tampereella sijaitsevassa saattohoitoon erikoistuneessa Pirkanmaan Hoitokodissa sen hoito- ja toimintafilosofia kiteytetään kolmeen ulottuvuuteen, jotka erityisesti korostuvat potilaan hoidossa ja ovat kaiken kanssakäymisen pohjana: 1) Arvona toteutuu ihmiselämä ja sen ainutkertaisuus, 2) Periaatteena on kodinomaisuus, 3) Toiminnassa korostuu oireiden lievittyminen. Ks. *Surakka* 2002 (ETENE-julkaisuja 4), s. 44.

[62] Potilaan läheisillä ei kuitenkaan ole oikeutta kieltää potilaan henkeä tai terveyttä uhkaavan vaaran torjumiseksi annettavaa *tarpeellista* hoitoa (PotilasL 9.4 §), ei edes potilaan tahdon mukaisesti.

Joissakin tapauksissa voi kuitenkin olla jo potilaan edunkin mukaista, että hoitolinjaksi valitaan *saattohoito*. Saattohoito aloitetaan siinä sairauden vaiheessa, jossa potilaalle normaalisti annettava hoito ei enää tehoa ja edessä on väistämättä kuolema. Saattohoidossa sairauden oireita pyritään lievittämään esimerkiksi kipulääkityksen avulla. Potilaalle määrätään asianmukainen morfiini- ja pahoinvointilääkitys, joka lievittää oireita tehokkaasti, vaikka yleiskunnon samalla tiedetäänkin heikkenevän. Tämän lisäksi saattohoitoon kuuluu potilaan inhimillisyyden ja yksilöllisyyden kunnioittaminen ja omaisten tukeminen.

Kuolevan dementiapotilaan kohdalla avainsanana on *inhimillinen kohtelu*. Potilaan toiveita tulee pyrkiä kunnioittamaan ja potilasta tulee hoitaa hänen etujensa mukaisesti. Jos potilas on aikaisemmin vakaasti ja pätevästi tehnyt hoitotestamentin, testamenttia tulee noudattaa niin pitkälle kuin ollaan vakuuttuneita, että hoitotahto on voimassa vielä siinäkin tilanteessa, jossa hoitolinjapäätöksen tekeminen tulee ajankohtaiseksi. Dementoituvaa koskevat päätökset tulee edelleen tehdä potilaan edun mukaisesti, hänen omaistensa tukemista unohtamatta.

VIII Yhteenveto ja johtopäätökset dementoituvan henkilön oikeudellisesta asemasta ja oikeusturvasta

1. VANHUUS, DEMENTIA JA OIKEUDELLINEN TOIMINTAKYKY

Ihmisen vanhetessa hänen fyysinen, psyykkinen ja sosiaalinen toimintakykynsä laskee – samalla laskee usein myös oikeudellinen toimintakyky. Fyysisen, psyykkisen ja sosiaalisen toimintakyvyn heikentymisen syynä voi olla ns. *normaali ikääntyminen*, jolloin oikeudellinen toimintakyky voi säilyä varsin normaalina elämän loppuun saakka. Tällainenkin vanhus voi kuitenkin täyttää lain ja oikeuskäytännön tunteman ns. *vanhuudenheikkouden* kriteerit, jolloin sinänsä oikeudellisesti toimintakykyinen ihminen voi tarvita suojaa muiden taholta tulevia oikeudenloukkauksia vastaan. Esimerkiksi oikeustoimilain väärinkäytösperusteet soveltuvat tapauksissa, joissa oikeustoimikelpoista, mutta vanhuuden heikentämää henkilöä on käytetty hyväksi oikeustoimen tekotilanteessa.

Oikeudellisen toimintakyvyn heikentymisen syynä voi olla myös jokin sairaus. Tyypillisiä esimerkkejä ovat *dementoivat sairaudet* kuten Alzheimerin tauti ja vaskulaarinen dementia, jotka ovat yleensä ikääntyviä kohtaavia sairauksia. Dementoivassa sairaudessa potilaan oikeudellinen toimintakyky laskee etenevästi, ja jossakin dementian vaiheessa se menetetään kokonaan. Koska dementoivan sairauden eteneminen on yksilöllistä, tarkkaa oikeudellisen toimintakyvyn menettämisen hetkeä on mahdotonta esittää. Toimintakyvyn menetyksen voidaan kuitenkin katsoa liittyvän sairauden siihen vaiheeseen, jossa dementiapotilas ei enää lainkaan kykene oikeudelliseen tahdonmuodostukseen: hän ei ymmärrä oikeudellisten asioiden merkitystä ja seurauksia.

Kun tarkastellaan dementian kolmijakoa lievään, keskivaikeaan ja vaikeaan, voidaan lähteä siitä oletuksesta, että potilas on oikeudellisesti toimintakykyinen dementian lievässä vaiheessa ja toimintakyvytön vaikeasti dementoituneena. Rajankäynti liittyy tällöin keskivaikeaan dementiaan. Potilas menettäneekin oikeudelliset kelpoisuutensa jossakin keskivaikean dementian vaiheessa. Oikeudellisen toimintakyvyn heikkeneminen ei kuitenkaan välttämättä johda siihen, että henkilö menettäisi kaikki oikeudelliset kelpoisuutensa samalla kertaa. Dementoituva henkilö saattaa kyetä vähäisempien oikeudellista toimintakykyä

edellyttävien asioiden tekemiseen tilanteessa, jossa kelpoisuus vaativampien tekemiseen on jo menetetty.[1]

2. HEIKOMMAN SUOJA JA ITSEMÄÄRÄÄMISOIKEUS

Kun tarkastellaan heikkojen erityisryhmään kuuluvien ihmisten kuten lasten, vanhusten, vammaisten ja mielenterveyspotilaiden oikeuksia, keskeisessä asemassa on perinteisesti ollut *yksilön suojaamisen periaate.* Yksilön suojaamisen perusideana on heikomman suojaaminen toisten taholta tulevia oikeudenloukkauksia vastaan. Suojaamisen periaatteen rinnalle, ja osittain jopa sen ohitse, on viime aikoina noussut periaate, jonka tarkoituksena on tukea henkilön *itsemääräämisoikeuden* toteutumista. Vähintään yhtä tärkeää kuin suojata yksilöä on turvata se, että esimerkiksi ikääntyvät ihmiset voivat päättää omista asioistaan niin kauan kuin he siihen kykenevät.

Dementoituvan henkilön itsemääräämisoikeus ja oikeus suojaamiseen voivat aktualisoitua useammalla eri elämän alueella. Niiden toteutumista voidaan tarkastella ainakin seuraavista näkökulmista: oikeus fyysiseen, oikeus psyykkiseen ja oikeus taloudelliseen itsemääräämisoikeuteen ja suojaan. Tämä erottelu on tärkeää, koska nämä periaatteet voivat saada erilaisen merkityksen eri elämänalueilla.

Dementiapotilaan *fyysinen ja psyykkinen* itsemääräämisoikeus ja suoja liittyvät etenkin häntä koskeviin sosiaali- ja terveydenhuollon päätöksiin kuten esimerkiksi päätöksiin hoidosta, hoivasta ja sosiaalihuollon palveluista. Näistä dementoituva ihminen saa päättää, käytettävissä olevien taloudellisten voimavarojen puitteissa, niin kauan kuin hän kykenee päätösten tekemiseen. Toisaalta dementoituvan tahdon toteutumiseen pyritään silloinkin, kun hän ei enää kykene omaa tahtoaan ilmaisemaan. Dementiapotilasta koskevissa sosiaali- ja terveydenhuollon päätöksissä itsemääräämisoikeuden maksimaalista toteutumista on helppo perustella: kysymys on yleensä vain ja ainoastaan potilasta itseään koskevasta asiasta.

Itsemääräämisoikeuden ja suojaamisen vastakkainasettelu saa hieman erilaisen merkityksen vanhuksen *taloudellista* määräämisvaltaa tarkasteltaessa. Tämä havaitaan esimerkiksi tarkasteltaessa tilannetta, jossa dementoituva henkilö on tehnyt sopimuksen toisen kanssa. Tällöin ongelmaa ei voida tarkastella yksin dementoituvan näkökulmasta; huomiota tulee kiinnittää myös sopimuksen toisen osapuolen oikeusturvan toteutumiseen. Toisaalta sopimusoikeudessa heikomman suojaa koskevaa sääntelyä voidaan käyttää myös välineenä oikeustoimen osapuolen todellisen itsemääräämisoikeuden toteuttamiseksi. Tällöin

[1] Dementiapotilaan oikeudellisesta toimintakyvystä tarkemmin ks. *Mäki-Petäjä-Leinonen* 2001 s. 524–531. Ks. myös *Peisah – Brodaty* 1994 s. 381–384.

heikomman suojan tavoitteena on vahvistaa heikompien osapuolten mahdollisuuksia tehdä rationaalisia ratkaisuja ja näin toteuttaa itsemääräämisoikeuttaan. Edelleen sellaisten sopimustyyppien osalta, joissa osapuolten välinen epäsuhta on yleistä, lainsäätäjä on säännellyt osapuolten keskinäiset oikeudet ja velvollisuudet oikeudenmukaisen tuloksen saavuttamiseksi pakottavin normein. Tästä voidaan esimerkkinä mainita työ- ja kuluttajansuojalainsäädäntö.

Dementoituvan henkilön itsemääräämisoikeuden ja suojan toteutumisen mahdollisuus riippuu paljolti myös siitä tahosta, joka tekee päätöksen dementoituvaa koskevassa asiassa. Kysymyksessä voi olla esimerkiksi tuomioistuin, sosiaali- ja terveydenhuollon henkilöstö, dementoituvan edunvalvoja tai hänen omaisensa. Esimerkiksi tuomioistuin tekee päätöksensä aina esitettyjen todisteiden valossa ja ratkaisee, mitä asiassa on pidettävä totena (OK 17:2,1). Dementiapotilaalle määrätyn edunvalvojan tulee sitä vastoin toimia vain päämiehen etua ja itsemääräämisoikeutta silmälläpitäen.

Tämä tutkimus antaa viitteitä siitä, että oikeusjärjestyksemme on muuttumassa ja monelta osin jo muuttunutkin siten, että itsemääräämisoikeuden toteuttamiselle annetaan aikaisempaa suurempi merkitys. Ihanteena pidetään ajatusta siitä, että aikaisemmin toimintakykyisen ihmisen tahtoa kunnioitetaan tai pyritään kunnioittamaan myös tilanteessa, jossa hänestä on tullut toimintakyvytön. Kysymys on esimerkiksi siitä, että dementoituvan tai muutoin toimintakyvyltään heikentyneen ihmisen mielipiteille, olivat ne sitten nykyisiä tai terveenä ilmaistuja, annetaan merkitystä. Perusolettamana tuleekin tämän mukaisesti aina pitää sitä, että dementoituva on kykenevä päättämään omista asioistaan, koskivatpa ne sitten hänen henkilöään tai omaisuuttaan. Vasta siinä tilanteessa kun on olemassa selvää näyttöä siitä, että olettama on virheellinen, nousee suojaamisen periaate määrääväksi; *suojataan kun suojan tarvetta ilmenee.*

3. LAINSÄÄDÄNTÖ DEMENTOITUVAN HENKILÖN TURVAVERKKONA

3.1. Johdannoksi

Tässä tutkimuksessa dementoituvan ihmisen oikeusturvan toteutumista on tarkasteltu sellaisten oikeudellisten ongelmien näkökulmasta, jotka ovat dementoituvien joukolle tavanomaisimpia, ja siinä mielessä niiden voidaan katsoa saavan erityisesti merkitystä dementoituvan ihmisen elämässä. Tutkimuksessa on käsitelty dementoituvan ihmisen oikeusturvan toteutumista paitsi hänen henkilöään, myös taloudellista asemaansa koskevissa kysymyksissä. Pääongelmana on ollut, missä määrin dementoituva voi itse päättää näistä asioistaan ja toisaalta, millä eri tavoin dementoituvaa suojataan tilanteissa, joissa hänen oikeusturvansa toteutuminen on vaarantunut.

Dementoituvan henkilön itsemääräämisoikeutta ja suojaa koskevat säännökset ovat siten levittyneet useammalle eri oikeudenalalle. Tarkastelun kohteena ovat olleet perus- ja ihmisoikeudet, hallinto-oikeus, rikosoikeus, holhousoikeus, lääkintäoikeus ja oikeustoimiopit. Tämä johtaakin kysymään, ovatko tässä tutkimuksessa käsiteltyjen oikeudenalojen, ja niiden heikkojen erityisryhmää koskevien sääntöjen arvot koherentit eli sopusoinnussa keskenään? Onko arvojen välinen painotus sama kaikilla lohkoilla? Voidaan todeta, että kaikilla tässä tutkimuksessa käsitellyillä säännöskokonaisuuksilla on arvona *heikomman suojaaminen*; keskeisenä näkemyksenä tutkimuksessa käsitellyt säännöt heijastavat heikon ihmisen suojaa toisten, tai toimijan itsensä taholta tulevia oikeudenloukkauksia vastaan. Niinpä esimerkiksi *hallinto- ja rikosoikeudellisin* säännöksin suojataan dementoituvaa, jonka oikeusturvaa on loukattu kohtelemalla häntä kaltoin joko hoidossaan ja hoivassaan tai taloudellisissa asioissaan. Edelleen *oikeustoimioppien* eräänä pyrkimyksenä on suojata toimintakyvyiltään heikentyneitä ihmisiä tekemästä oikeustoimia etujensa vastaisesti, ja jos henkilön etujen katsotaan toisaalta olevan jatkuvassa vaarassa, hänelle voidaan määrätä *holhoustoimilain* nojalla edunvalvoja.

Heikomman suojaamisen lisäksi useiden sääntöjen taustalla olevana arvona on myös toimintakyvyiltään heikentyneen ihmisen *itsemääräämisoikeuden* kunnioittaminen. Tämä ajatus on lähtöisin erityisesti perus- ja ihmisoikeussäännöksistä ja ihmisoikeuksia konkretisoivista kansainvälisistä asiakirjoista. Oikeudessamme voidaankin havaita selvä kehityssuunta: mitä uudemmista säännöksistä on kysymys, sitä enemmän toimintakyvyiltään rajoittuneiden ihmisten kysymyksissä liikutaan perinteisen paternalistisen lähestymistavan sijasta itsemääräämisen turvaamisen kentällä. Itsemääräämisoikeutta erityisesti korostavia säännöksiä sisältyy esimerkiksi 1990-luvulla säädettyihin *potilaslakiin*, *sosiaalihuollon asiakaslakiin* sekä *holhoustoimilakiin*[2].

Sanotun perusteella voidaan todeta, että oikeusjärjestyksemme mukaan toisaalta *oikeussuojan* toteuttaminen ja toisaalta *itsemääräämisoikeuden* kunnioittaminen on hyvää suhtautumista dementoituvaan tai muutoin toimintakyvyiltään rajoittuneeseen vanhukseen. Näiden, osin vastakkaisten periaatteiden välinen painoarvo on kuitenkin muuttumassa siten, että itsemääräämisoikeuden kunnioittamisen merkitys lisääntyy. Mielestäni tämä on hyvä lähtökohta *vanhuspolitiikalle*, joka ei luonnollisestikaan tyhjenny oikeussäännöksiin, mutta jolle oikeusjärjestys luo kuitenkin perustan. Katson tämän tutkimuksen osoittavan, että jo nykyisistä säännöksistä muodostuu suhteellisen *kattava turvaverkko*, joka löytää dementoituvan elämän tärkeät kohdat ja kipupisteet ja tarjoaa viisaasti käytettynä avun.

---

[2] Poikkeuksena kuitenkin holhoustoimilain 31.2 §, joka on perinteisen paternalistinen säännös. Se vie kategorisesti päämiehen kelpoisuuden päättää pankkitiliensä käytöstä huolimatta siitä, onko päämiehen toimintakelpoisuutta rajoitettu vai ei.

Dementoituvan ihmisen oikeusturvan toteutumista on tässä tutkimuksessa tarkasteltu paitsi siitä näkökulmasta, miten dementoituva voi *ennakkotoimin varautua* tulevaan toimintakyvyttömyyteensä, myös siitä, miten dementoituvan oikeusturva toteutetaan hänen jo *menetettyään oikeudellisen toimintakykynsä* ja kykynsä tehdä pätevällä tavalla itseään ja/tai omaisuuttaan koskevia päätöksiä. Tätä tarkastellaan seuraavassa.

3.2. Toimintakyvyn heikentymiseen varautuminen

Väestö ikääntyy jatkuvasti ja samalla lisääntyy myös toimintakyvyiltään heikentyneiden ihmisten lukumäärä. Suomessa oli vuonna 2001 noin 110 000 lievästi, keskivaikeasti tai vaikeasti dementoitunutta ihmistä. Samalla kun toimintakyvyltään heikentyneiden ihmisten lukumäärä kasvaa, kasvaa myös tietoisuus tällaisten ihmisten oikeuksista. Tietoisuutta ovat lisänneet omalta osaltaan myös viimeaikoina julkisuudessa käydyt keskustelut vanhusten oikeuksista sekä uutisointi vanhusten kohtaamista kaltoinkohtelutapauksista. Eläkeikää lähestyvä väestömme tiedostaakin aikaisempaa selvemmin sen, että heillä on oikeuksia valvottavanaan.

Tietoisuus vanhusten oikeuksista on omiaan lisäämään ihmisten halua varautua mahdolliseen vanhuuden toimintakyvyttömyyteen. Halutaan etukäteen pohtia kysymystä: Jos sairastun vakavasti tai jos en vanhana kykene ilmaisemaan tervettä tahtoani, mitkä ovat toiveeni? Minkälaista hoitoa ja hoivaa haluaisin? Miten haluaisin omaisuuttani käytettävän? Kenet haluaisin päättämään asioistani?

Moni saattaakin haluta varautua tilanteeseen, jossa hän ei enää kykene tekemään itsenäisesti omia ratkaisujaan. Varautumalla toimintakyvyttömyyteen henkilö varmistaa *terveen tahtonsa toteutumisen* siinä elämänsä vaiheessa, jossa hän ei enää ole kykenevä tekemään itseään tai omaisuuttaan koskevia päätöksiä. Tämä voidaan toteuttaa kahdessa elämäntilanteessa: joko silloin kun henkilö on vielä täysin terve tai silloin, kun jokin toimintakykyä heikentävä sairaus, esimerkiksi Alzheimerin tauti, on jo diagnosoitu. Voidaankin tarkastella, minkälaisia mahdollisuuksia oikeusjärjestys antaa toimintakyvyn heikentymiseen varautumiseen:

1) puolisoiden välisen elatussopimuksen laatiminen,
2) valtuutustyyppisten hoivaohjeiden antaminen omasta hoidostaan, hoivastaan ja esimerkiksi edunvalvojansa henkilöstä,
3) hoitotestamentin (hoitotahdon) tekeminen,
4) testamentin tekeminen,
5) edunvalvojan hakeminen maistraatista, kun toimintakyky on jo heikentymässä.

Edellä mainituista valtuutustyyppiset hoivaohjeet velvoittaisivat joko sellaisenaan valtuutustyyppisenä tahdonilmaisuna tai henkilön terveen tahdon ilmaisijana edunvalvontaa järjestettäessä.

3.3. Oikeudellisesti toimintakyvytön dementiapotilas

Jokaisella dementoituvalla ihmisellä on oikeus tehdä henkilöään ja omaisuuttaan koskevia päätöksiä niin kauan hän on kykenevä päätösten tekemiseen. Dementoivan sairauden edetessä potilaan oikeudellinen toimintakyky kuitenkin heikkenee ja potilas menettää jossakin sairauden vaiheessa kokonaan oikeudellisen määräämisvaltansa. Toimintakyvyiltään heikentyneen ihmisen mahdollisuus tehdä pätevällä tavalla itseään tai omaisuuttaan koskevia päätöksiä riippuu *toimintakyvyn asteesta* sekä aiotun, oikeudellisesti relevantin *päätöksen luonteesta*. Henkilö saattaa kyetä esimerkiksi ns. helppojen oikeustoimien tekemiseen tilanteessa, jossa hän on jo menettänyt kelpoisuutensa vaikeampiin, mutkikasta ajatusprosessia vaativiin oikeustoimiin. Jos dementoituvan oikeudellista toimintakelpoisuutta toisaalta on rajoitettu holhoustoimilain nojalla, hän on kelpoinen vallitsemaan vain sellaista omaisuuttaan tai tekemään vain sellaisia oikeustoimia, joiden osalta hänen toimintakelpoisuuttaan ei ole rajoitettu.

Oikeudellisesti toimintakyvytön dementiapotilas on erityisesti *suojan tarpeessa*. Hänen suojansa toteuttamiseen voidaan pyrkiä holhousoikeudellisin keinoin. *Markku Helinin* mukaan holhousoikeudessa onkin keskeisesti kysymys ihmisen suojaamisesta puuttumalla hänen itsemääräämisoikeuteensa tai tukemalla tuon oikeuden vastuullista käyttöä.[3] Dementoituvaa, jonka toimintakelpoisuutta ei ole rajoitettu holhoustoimilain nojalla, voidaan toisaalta suojata myös puuttumalla jälkikäteen hänen tekemäänsä oikeustoimeen. Jos dementoituva on esimerkiksi solminut oikeustoimen, johon hänellä ei enää tosiasiallisesti ollut kelpoisuutta, oikeustoimi voidaan jälkikäteen tuomioistuimen päätöksellä julistaa pätemättömäksi (tosiasiallinen oikeustoimikelvottomuus). Tämä on mahdollista myös silloin, kun sinänsä oikeustoimikelpoisen mutta vanhuuden heikentämän henkilön heikentynyttä harkintakykyä on *käytetty hyväksi* oikeustoimen solmimistilanteessa. Sovellettavana säännöksenä tulee tällöin kysymykseen lähinnä oikeustoimilain 33 § oikeustoimen kunnianvastaisuudesta ja arvottomuudesta.

Ongelmaksi voi edelleen tulla, missä määrin dementoituvan ihmisen *itsemääräämisoikeuden* toteutumiseen voidaan pyrkiä sellaisissa tilanteissa, joissa joudutaan tekemään päätöksiä oikeudellisesti toimintakyvyttömän potilaan puolesta:

---

[3] Ks. *Helin* 2001 s. 1070.

Dementiapotilas on saattanut vielä terveenä ollessaan ilmasta *kirjallisesti, tai suullisestikin, oman tahtonsa*. Esimerkiksi terveydenhuoltohenkilöstön on noudatettava vakaata ja pätevää tahdonilmaisua, joka koskee potilaan hoitotahtoa. Tällä tavalla on haluttu turvata henkilön terveen tahdon ja itsemääräämisoikeuden toteutuminen myös silloin, kun hän ei enää itse kykene tahtoaan ilmaisemaan. Lisäksi selkeä tahdonilmaisu vähentää aina riskiä siitä, että dementoituvan puolesta tehtävät päätökset ovat ristiriidassa hänen terveen tahtonsa kanssa.

Jos dementoituva ei kuitenkaan ole tahtoaan selkeästi ilmaissut, mutta se pystytään esimerkiksi henkilön elämänhistorian ja -asenteiden perusteella olettamaan, tuota *oletettua tervettä tahtoa* tulee kunnioittaa. Oletetun terveen tahdon kunnioittaminen liittyy siten sekin dementiapotilaan itsemääräämisoikeuden piiriin: esimerkiksi hoitoa koskevaa päätöstä ei tehdä *pelkästään* perinteisen paternalistisesti, suojaamisen periaatetta noudattamalla, vaan itsemääräämisoikeusnäkökulma huomioon ottaen. Tehtäessä valintoja eri menettelytapojen välillä esitetään tällöin kysymys: *”mitä dementiapotilas haluaisi tuossa tilanteessa asiasta päätettävän – mikä olisi potilaan oletettu terve tahto”*.

Tahdon kunnioittamisesta on esimerkkejä myös laeissa. Niinpä esimerkiksi potilaslaissa (6 §) ja sosiaalihuollon asiakaslaissa (9 §) on säännöksiä päätöksen tekemiseen kykenemättömän potilaan/asiakkaan tahdon ja toiveiden huomioon ottamisesta silloin, kun päätös tehdään hänen puolestaan. Kysymys on tällöin henkilön tiedetyn tai oletetun terveen tahdon selvittämisestä. Henkilöä koskevien asioiden lisäksi potilaan tahto on otettava huomioon myös tehtäessä hänen omaisuuttaan koskevia päätöksiä. Holhoustoimilain mukaan edunvalvojan on tiedusteltava päämiehensä mielipidettä asiassa, jota on pidettävä päämiehen kannalta tärkeänä ja kuuleminen voi tapahtua ilman huomattavaa hankaluutta (HolhTL 43 §). Edunvalvojan päätösvalta on siten päämiehen omaa päätösvaltaa rajallisempi; *päämiehen toiveiden ja näkemysten kunnioittamisen periaate* rajoittaa edunvalvojan harkintavaltaa.[4]

3.4. Ehdotuksia dementoituvan henkilön oikeusturvan parantamiseksi

Vaikka dementoituvan henkilön oikeusturva suurelta osin toteutuukin nykyjärjestelmässä, on lainsäädäntö tietyissä oikeusturvaan liittyvissä kysymyksissä puutteellinen. Tässä tutkimuksessa on nostettu esille muutosehdotuksia, joiden avulla dementoituvien tai muutoin vanhuuden heikentämien ihmisten oikeusturvan toteutumiselle saataisiin paremmat takeet.

[4] *Helin* 2001 s. 1071.

A) *Dementoituvan hoitoon, hoivaan ja edunvalvontaan sekä itsemääräämisoikeuden toteutumiseen liittyviä kysymyksiä*:

1) *Lakiin säännös perustelluista vapauden rajoituksista sosiaali- ja terveydenhuollossa.* Itsemääräämisen ja suojaamisen periaate voivat joutua vastakkain dementoituvaa koskevassa päätöksenteossa. Eräänä esimerkkinä voidaan mainita tilanne, jossa levoton dementiapotilas sidotaan geriatriseen tuoliin hänen turvallisuutensa takaamiseksi. Tällä tavoin pyritään estämään potilaan putoaminen ja siitä mahdollisesti aiheutuva loukkaantuminen. Kuitenkin henkilökohtaisen vapauden rajoittaminen on perustuslain mukaan sallittua vain, jos rajoitus *perustuu lakiin* eikä ole mielivaltaista (PL 7.3 §). Toisin kuin mielenterveyslaissa, esimerkiksi potilaslaissa ei kuitenkaan ole säännöksiä toimintakyvyiltään rajoittuneiden potilaiden vapauden rajoittamisesta heidän turvallisuutensa takaamiseksi. Tässä mielessä sosiaali- ja terveydenhuollossa noudatetut käytännöt potilaiden vapauden rajoituksista ovat perustuslain vastaisia. Tilanteen korjaamiseksi johonkin lakiin, esimerkiksi potilaslakiin, olisi syytä ottaa säännös perustelluista vapauden rajoituksista sosiaali- ja terveydenhuollossa. Tähän tähtää myös Sosiaali- ja terveysministeriön selvitys vuodelta 2001.[5]
2) *Sosiaali- ja terveydenhuoltohenkilöstölle ilmoitusvelvollisuus havaitsemastaan kaltoinkohtelusta*. Dementoituvan ihmisen oikeusturvan toteutumista parantaisi, jos myös Suomeen omaksuttaisiin järjestelmä, jonka nojalla sosiaali- ja terveydenhuoltohenkilöstöllä olisi lakiin perustuva velvollisuus ilmoittaa havaitsemastaan vanhuksen, tai muun toimintakyvyiltään rajoittuneen potilaan kohtaamasta fyysisestä tai psyykkisestä kaltoinkohtelusta hoidossaan. Tällainen järjestelmä on jo omaksuttu esimerkiksi Ruotsissa (*Lex Sarah* ja *Lex Maria*).
3) *Hoitotestamenttirekisterin perustaminen*. Henkilön pätevästi ilmaisema hoitotahto olisi omiaan saamaan suurempaa merkitystä, jos tahto olisi mahdollista ilmoittaa tai kirjata johonkin ylläpidettävään tietojärjestelmään. Eräänä ratkaisuna voisi olla valtakunnallisen *hoitotestamenttirekisterin* perustaminen. Rekisterin perustaminen tosin ratkaisisi kysymyksen vain siitä, onko hoitotestamenttia ylipäätään laadittu vai ei.[6] Ongelmaksi voisi edelleen jäädä esimerkiksi se, onko tahto vielä voimassa sen tullessa noudatettavaksi, vai onko potilas muuttanut sen rekisteröimättömällä hoitotahdolla tai peruuttanut sen.
4) *Edunvalvojamääräyksen hakeminen ennakkoon*. Edelleen dementoituvan terveen tahdon merkitys korostuisi, jos holhoustoimilaissa tehtäisiin mahdolliseksi järjestely, jossa henkilö voisi vielä terveenä ollessaan hakea en-

[5] Ks. *Sosiaali- ja terveysministeriön työryhmämuistioita 2001:33:* ”Perusteluja rajoituksia vai huonoa kohtelua – Selvitys sosiaali- ja terveydenhuollon pakotteista”.
[6] Ja tämänkin vain tapauksissa, joissa hoitotestamentti olisi saatettu rekisterinpitäjän tietoon.

nakkoon itselleen edunvalvojamääräystä. Edunvalvojan toimivalta alkaisi vasta siinä vaiheessa, kun päämiehen kyky omien asioidensa hoitamiseen on jo poistunut. Päämiehen toimintakyvyn heikentyminen voitaisiin todeta esimerkiksi lääkärinlausunnon avulla.

B) *Kelpoisuuksiin liittyviä kysymyksiä*:

1) Jotta dementoituvien tai muutoin vanhuuden heikentämien ihmisten oikeusturva saataisiin paremmin toteutumaan, voitaisiin *oikeustoimilakiin ottaa säännös* toimintakyvyltään rajoittuneen henkilön tekemän oikeustoimen pätemättömyydestä sillä tavoin kuin oikeustoimilakitoimikunta vuoden 1990 mietinnössään ehdotti[7].
2) Dementoituvan terveen tahdon toteutumista voisi parantaa myös se, jos *testamentin muotovaatimuksia* muutettaisiin esimerkiksi siten, että testamentin tekeminen viranomaisen edessä olisi mahdollista. Edelleen olisi selvitettävä, olisiko testamentintekijän taivutteluongelmaa mahdollista vähentää esimerkiksi vaatimalla todistusklausuulilta laajempaa yksilökohtaisuutta ja informatiivisuutta. Tällä tavoin taivuttelemalla aikaan saadut, tai muutoin ilman vaadittavaa toimintakykyä tehdyt testamentit saataisiin kenties nykyistä varmemmin tuomioistuimessa kumotuiksi.
3) Ilman vaadittavaa kelpoisuutta solmitut avioliitot voivat vaikuttaa negatiivisesti dementoituvan henkilön taloudelliseen asemaan. Tämän perusteella voitaisiin harkita mahdollisuutta sallia *avioliiton julistaminen pätemättömäksi* viitaten tavanomaisoikeudelliseen normiimme ”kelpoisuutta vailla annettu tahdonilmaisu ei sido antajaansa”.
4) Dementoituvan itsemääräämisoikeuden kannalta on tärkeää, että hänen terveenä olleessaan pätevästi ilmaisemaa tahtoa kunnioitetaan myös hoitotilanteissa. Tämän vuoksi olisi aiheellista säätää potilaslakiin *selkeämpi säännös hoitotestamentista*. Tämä poistaisi potilaslain 6.3 ja 8 §:n välisen ristiriidan ja epäselvyyden siitä, tuleeko toimintakyvyltään heikentyneen ihmisen tekemää hoitotestamenttia noudattaa omaisten vastustuksesta huolimatta. Tähän epäkohtaan kiinnitti huomiota myös Terveydenhuollon eettinen neuvottelukunta julkaisussaan vuodelta 2002.[8]

Dementoituvan oikeusturvan toteuttamiseen tähtäävät säännöt ja niiden taustalla olevat arvot ja periaatteet voivat olla myös ristiriidassa keskenään. Tämä antaa dementoituvan puolesta päätöksen tekevälle mahdollisuuden *valintoihin*. Ylipäätään voidaan todeta, että loppujen lopuksi dementoituvan oikeusturvan

[7] Oikeustoimilakiin ehdotettiin otettavaksi säännös, jonka mukaan oikeustoimi on pätemätön, jos henkilö on tehnyt sen sellaisessa henkisessä tilassa, että hänellä ei ole ollut riittävää kykyä tahdon muodostamiseen tai hän ei tämän vuoksi ole ymmärtänyt oikeustoimen merkitystä. Ks. *KM 1990:20*, s. 241–242.

[8] Ks. *ETENE-julkaisuja 4/2002*: ”Kuolemaan liittyvät eettiset kysymykset terveydenhuollossa”.

toteutuminen riippuu paljolti hänen puolestaan päätöksen tekevän henkilön tai instanssin arvoista ja valinnoista. Tätä tarkastellaan lähemmin seuraavassa.

4. MORAALISESTI HYVÄKSYTTÄVÄT RATKAISUT DEMENTOITUVAN IHMISEN OIKEUSTURVAN TAKEENA

Edellä on tuotu esille esimerkkejä siitä, miten dementoituvan ihmisen oikeusturvaa toteutetaan lainsäädännössä, ja miten oikeusturvan toteutumista voitaisiin edelleen parantaa tietyin lainsäädännöllisin muutoksin. Vähintään yhtä suuri huomio tulee kuitenkin kohdistaa *lainkäyttäjään*, joka tekee dementoituvan henkilön puolesta tai tämän kanssa dementoituvaa koskevia ratkaisuja. Kysymyksessä voi olla esimerkiksi tuomioistuin, maistraatti, sosiaali- ja terveydenhuollon henkilöstö, dementoituvan edunvalvoja tai hänen omaisensa. Dementoituvaa koskevat ratkaisut ovat usein varsin kauaskantoisia ulottaen vaikutuksensa dementoituvan loppuelämään.

Dementoituvaa koskevassa päätöksenteossa voi olla kysymys esimerkiksi sosiaalietuuksien myöntämisestä, asumisesta, edunvalvonnasta tai dementoituvan tekemän oikeustoimen pätevyyden arvioinnista. Se, mitä *periaatteita* noudattamalla dementoituvaa koskevat päätökset tehdään, muodostuu näissä tilanteissa ratkaisevaksi. Kuten *Wilhelmsson* on tuonut esille, moraalista vastuuta kantava päätöksentekijä voi toiminnassaan hyödyntää oikeudessa olevaa potentiaalia *oikeudenmukaisten* valintojen perustelemiseen. Lakimies voi esiintyä *talonpoikaisjärjen* perusteella tehtävien moraalisten valintojen ammattilaisena, ja esimerkiksi empaattisella tuomarilla on mahdollisuus luoda solidaarista oikeutta ottamalla huomioon *heikkojen ja syrjittyjen* erityisiä suojan tarpeita.[9] Dementoituvan ihmisen tapauksessa kysymys on dementoituvan *inhimillisestä kohtelusta* häntä suojaten ja hänen itsemääräämisoikeuttaan kunnioittaen.

Sanotun perusteella esimerkiksi dementiapotilaalle määrätyn *edunvalvojan* ja *sosiaali- ja terveydenhuoltohenkilöstön* tulisi pyrkiä potilaan tahdon mukaiseen toimintaan ja liittää tietynlainen inhimillisyyden elementti dementoituvaa koskevaan päätöksentekoon. Tämän perusteella päätökset tehtäisiin muun ohella etsimällä vastausta kysymykseen, mikä on, tai oletettavasti olisi, potilaan tahto kysymyksessä olevassa asiassa. Sama koskee edelleen *tuomioistuimia,* jotka tekevät päätöksiä jostakin dementoituvaa koskevasta asiasta. Kysymys voi tällöin olla myös lakien perusoikeusmyönteisestä tulkinnasta[10] ja itse-

[9] Lakimiehen vastuusta ja pienistä hyvistä kertomuksista ks. *Wilhelmsson* 2000, s. 338–349.
[10] Perusoikeusmyönteiseen tulkintaan tulisi pyrkiä myös hallintoviranomaisessa, kun päätetään yksilön oikeudesta sosiaaliturvaetuuteen. Ks. tästä *Ilveskivi* 2000: ”Perusoikeudet sosiaaliturvalainsäädännön toimeenpanossa”.

määräämisen ja suojaamisen periaatteen omaksumisesta ratkaisutoiminnassa. Tärkeä rooli dementoituvien oikeuksien toteuttamisessa on myös maistraateilla. Maistraatin tulee tiedonantovelvollisuutensa ja palveluperiaatteen nojalla varmistua esimerkiksi siitä, että heidän asiakkaansa todella tietävät ja ymmärtävät mitä edunvalvojan määrääminen käytännössä tulee merkitsemään ja mitä velvollisuuksia edunvalvojana toimiminen tuo tullessaan.

Dementoituvan potilaan oikeuksien toteutuminen konkretisoituu viime kädessä käytännön hoitotilanteissa. Ratkaisevaa on tällöin se, missä määrin dementoituvaa *hoitavat omaiset* ja *hoitohenkilöstö* haluavat kunnioittaa potilaan tahtoa ja toimia hänen etujensa mukaisesti. Esimerkiksi potilas- ja sosiaalihuollon asiakaslaki edellyttävät potilaan tahdon kunnioittamista näissä tilanteissa. Etujen vastainen toiminta voi toisaalta johtaa kurinpidollisen, vahingonkorvausoikeudellisen tai rikosoikeudellisen vastuun toteuttamiseen.

Oikeusjärjestys on suhteellisen joustava ja antaa mahdollisuuden tehdä *dementiapotilaan kannalta hyviä päätöksiä*. Tietoisuus dementoituvien oikeuksista auttaa moraalisesti vastuuntuntoista oikeudellista toimijaa tekemään hyviä valintoja. Viime kädessä vastuu on potilaan kanssa tai puolesta päätöksen tekevällä ratkaisijalla.

Summary

Anna Mäki-Petäjä-Leinonen
LEGAL STATUS OF A PERSON WITH DEMENTIA

1. Introduction

A person with dementia is entitled to have the same rights as a completely healthy citizen. As a person suffering from dementia is not in every situation capable of seeing to satisfaction of her/his own rights the legal order has in many different ways tried to provide safeguards for the rights of such persons. This study deals with essential legal rules affecting the legal status and the legal protection of a person with dementia. The legal safetynet for a person suffering from dementia is, however, quite complex. Identification of legal safeguards requires systemising the rules on safetynet and interpreting them from the viewpoint, which concentrates on the problems related to such rules. This study operates, among other areas, in the fields of fundamental rights, civil law, medical law[1] and social law. Special attention in this study has been paid to significance of the right to self-determination and the need for protection as judicial decision-making principles while taking position in individual questions related to persons with dementia.

2. Old age, dementia and legal capacity

A person growing older shall deteriorate in physical, mental and social capacity – at the same time also one's legal capacity tends to decrease. Deterioration in physical, mental and social capacity can be a result of *natural ageing,* and consequently legal capacity of a person can remain quite normal until the end of her/his life. Such an aged person can, however, satisfy the criteria of so called *infirmity* recognised under law and judicial practice, and in suspence while being legally capacitated the person can still be in need of protection from violations by third parties. For example the types of abuse qualified under the Act on Legal Acts under the Law of Property (Laki varallisuusoikeudellisis-

[1] Judicial questions related to health care personnel, medical science and public health services can be categorised under the area of medical law especially to the extent they concern the relationship between patient and health care professionals. See *Lahti* 1997, p.753. See also *Lötjönen* 2002: "Oikeus ja lääketiede – oikea resepti?", pp. 235–254.

ta oikeustoimista) can be applicable when legally competent but infirm person has been taken advantage of while carrying out legal acts.

The reason for deterioration of legal capacity can also be some kind of an illness. Typical examples of such illnesses are *diseases causing dementia*, like Alzheimer's disease and vascular dementia, both of them generally incurred by persons growing older. Disease causing dementia shall progressively deteriorate legal capacity of the patient, and at some stage of dementia legal capacity shall be entirely lost. Because advance in disease causing dementia is individual it shall be impossible to determine an exact moment of loosing one's legal capacity. However, the loss of capacity can be considered to be in connection with the stage of disease in which the patient with dementia is wholly incapacitated from forming her/his declaration of legal intention: s/he is incapable of understanding the meaning and consequences of legal matters.

Stages of dementia are divided in three, *mild, moderate* and *severe*, and when examining those stages it can be presumed that a patient remains legally capacitated at the mild stage of dementia and becomes legally incapacitated at the severe stage of dementia. Consequently defining interdisciplinary boundaries of legal capacity relates to the moderate stage of dementia. Accordingly the patient is most likely to loose her/his legal capacity at some point of the moderate stage of dementia. Nevertheless deterioration in legal capacity does not necessarily result in one loosing her/his whole legal competence at once. A person with dementia may even after loosing competence to conduct more demanding legal acts be able to carry out legal acts that are in terms of legal capacity less demanding.[2]

3. Protecting the weak and the right to self-determination

Observation of the rights of certain special groups of people, such as children, elderly people and mental patients, has traditionally emphasised *individual protection*. The basic idea of individual protection is to protect the weak from violations by third parties. Lately the said principle of protection has been accompanied with principle, which aims at supporting *fulfilment of the person's right to self-determination*. This principle has maybe become even more emphatic nowadays. Guaranteeing, for example to elderly people that they can take decisions in their personal matters as long as they are capable of doing so, is seen equally important as to protect them as individuals.

The rights of self-determination and individual protection of a person with dementia can be topical in several fields of her/his life. The fulfilment of the said rights can be examined at least in the following areas: the right to self-

[2] Regarding legal capacity of a person suffering from dementia in more detail see *Mäki-Petäjä-Leinonen* 2001, pp. 524–531. See also *Peisah – Brodaty* 1994 pp. 381–384.

determination and protection from physical, mental and financial standpoint. This distinction is important because these principles can have different meanings in different fields of life.

The *physical and mental* right to self-determination and protection of a person suffering from dementia concerns particularly social and health care decisions such as decisions on treatment, care and social services. As long as the person with dementia is capable of taking such decisions and stays within the available financial resources s/he can take such decisions on her/his own. On the other hand it shall be pursued that the will of the person suffering from dementia is fulfilled even after the person has become unable to express her/his will. It is easy to defend the maximum fulfilment of the right to self-determination in taking decisions on social and health care services of a person with dementia: Typically the question is solely concerned with issues of the patient her/himself.

Juxtaposition of the right of self-determination and individual protection is slightly differently meaningful when observing the right of aged person to *financial* determination. This can be illustrated for example by reviewing circumstances in which a person with dementia has entered into a contract with an other. Then the problem cannot solely be looked at from the viewpoint of the person with dementia; one must also take into consideration providing legal protection to the other contracting party. On the other hand the contract law provisions regarding protection of the weak can be also used as a means of giving effect to the actual right of self-determination of the party to the legal act in question. In this case the goal is to strengthen the possibilities of the weak parties to make rational decisions and thereafter realize their right to self-determination. Furthermore in respect of such contracts under which the relation between the parties is typically inbalanced, the legislator regulates the rights and obligations between the parties to put a reasonable solution into effect in accordance with mandatory norms. Labour and consumer legislations can be mentioned as an example of this type of regulation.

The chance of giving full effect to the rights of self-determination and individual protection of a person with dementia is to large extent depending on the quarter making the decision in the matter concerning such person. The quarter in question can be for example court, social and health care services personnel, guardian of the old person or her/his next of kin. For instance the court is always taking its decision in the light of given evidence and on the basis of the evidence concluding which circumstances should be considered as the truth in the matter (Sections 17:2 and 1 of the Code of Judicial Procedure). Whereas a guardian (trustee) appointed for a person with dementia is obliged to act in the interest of the client and in accordance with her/his right to self-determination.

This study suggests that our legal system is transforming, and in many ways it already has transformed, towards acknowledging greater value of fulfilment of the right to self-determination as previously. It is seen idealistic that the will of a person formerly capacitated shall be respected and such respect is pursued to be prevailed also in situation in which the person has become incapacitated. This could mean, for instance, giving importance to opinions of a person suffering from dementia or otherwise having infirm capacity, whether the opinions are current or expressed when the person was healthy. Therefore it should be presumed that a person with dementia is capable of deciding her/his matters whether the matters regard her/his person or property. Only after it has been proven that this is not the case the principle of protection becomes determining; *the protection is provided when the need for protection arises.*

4. Legislation safeguarding persons with dementia

4.1. Preface

This study examines fulfilment of the legal protection of a person with dementia from the viewpoints that are legally problematic and most typical for the group of people suffering from dementia. Accordingly they can be considered to have special importance in the lives of persons with dementia. The study deals with realizing the legal protection of a person with dementia, not only in regard to her/his person, but also in regard to questions concerning her/his financial position. The main problem existing has been to determine to which extent a person suffering from dementia can take her/his own decisions in the aforementioned matters and also what sort of protection is available for a person with dementia in case realization of her/his legal protection is endangered.

The provisions concerning the rights of self-determination and individual protection of persons with dementia exist under several different areas of law. Under the examination in this study have been fundamental and human rights, administration law, criminal law, guardianship law, medical law and rules on acts in law. This leads us to ask whether the examined areas of law and the rules on the special group of people with infirmity are coherent? In other words are they in harmony with each other? Is the stress of the values the same in each field? Each bundle of statutes examined in this study reflects the same value of *protecting the weak*; the rules reviewed in the course of this study include as an essential view the principle of protecting the weak from violations coming from others or from themselves. For instance a person with dementia is protected by *the rules of administrative and criminal justice* if the legal safeguards of the person have been offended by badly looking after the person in her/his treatment and care or in her/his financial matters. Furthermore the *norms concerning legal acts* are designed to protect persons with legal infirmity from conduct-

ing such legal acts that could be opposite to their benefit. If the interests of such a person are deemed to be constantly in danger, under *the Act on Guardianship* the person can be appointed with a quardian.

In addition to *protecting the weak* several rules may have other background values such as respecting the right to *self-determination* of a person infirm in her/his capacity. The idea relates especially to the regulations on fundamental and human rights and international convents outlining the principles of human rights. There is a clear trend in our legal regulations: the fresher the rules are the more they reflect principles of safeguarding self-determination of persons with limited capacity instead of the traditional paternalistic approach. The right to self-determination is particularly emphasised in laws given in 1990s, such as *the Act on the Status and Rights of Patients, the Act on Customers of Social Services and the Act on Guardianship*[3].

Based on what has been said it can be stated that our legal system both in respect of fulfilling the protecting legal safeguards as well as in respect of respecting the right to self-determination represents appropriate stand on old persons with dementia or otherwise restricted in their capacity. The balance between the aims of these two principles, which are partly opposite, is, however, transforming towards greater significance of respecting the right to self-determination. In my opinion this is a good starting point for politics concerning the old aged even though it does not only come down to legal rules but is constituted under the legal system. My view is that this study shows that already current rules establish a relatively *covering safetynet* that addresses the important points and pain spots of lives of persons with dementia. If wisely applied such rules shall also provide remedies.

The fulfilment of legal safeguards of a person with dementia is furthermore examined not only from the viewpoint which tries to identify *provisional measures* for future incapacity but also looks at giving effect to such safeguards when the person has already *lost her/his legal capacity* and ability to take valid personal and/or proprietary decisions. This shall be discussed further below:

4.2. Provisional measures for loosing one's capacity

Population is constantly becoming older and consequently the number of people with infirmed capacity is increasing. In year 2001 there were 110 000 people suffering from mild, moderate and severe stages of dementia in Finland. At the same time the consciousness of the rights of these persons is growing. The consciousness is partly increased in consequence of the latest public discussions on rights of the elderly and the news on maltreatment of old people.

[3] As an exception one can mention Section 31.2 of the Act on Guardianship, which represents traditional paternalistic form of a rule. Section categorically takes away client's right to decide on using his bank accounts irrespective of whether the client's legal capacity has been subject to limitations or not.

Our population growing closer to pension age is more conscious of having rights that need to be supervised.

The consciousness of the rights of elderly increases willingness of people to prepare for possible incapacity of old age. One wants to think in advance the following question: If I get seriously ill or if I am not able to express my healthy will when old, which are my wishes? What type of treatment and care I would like to receive? How would I like my property to be used? Who do I want to make decisions regarding my affairs?

Some people may therefore wish to take provisional measures for the possible future incapacity to take one's own decisions. By preparing person can ensure that her/his *healthy will shall come true* at the stage of her/his life when s/he is not any longer capable of deciding matters concerning her/himself or her/his property. This can be carried out at two stages of life: either at the stage when the person is still completely healthy or at the stage when some disease weakening the capacity, like Alzheimer's disease, has already been diagnosed. It is to be examined what provisional measures for weakening of one's capacity are included in the legal system.

Measures available for preparing to old age incurring weakening in capacity:
1) Making maintenance agreement between the spouses,
2) Giving power of attorneys including instructions for treatment and care,
3) Making a living will (advanced directive),
4) Making a will (testament),
5) Seeking for guardianship order from local register office when the capacity is already weakening.

The authorisations including instructions for treatment and care would as powers of attorney be binding as such or as expressions of healthy will taken into account when considering guardianship measures.

4.3 Legally incapacitated person with dementia

Each person with dementia has a right to make personal and proprietary decisions as long as s/he is capable of doing so. However, while the disease causing dementia is progressing, the capacity shall weaken and the patient shall at some stage of the disease loose entire legal right to self-determination. A person with infirmed capacity can make valid personal and proprietary decisions depending on *the level of her/his capacity* and *the nature of the relevant legal decision* to be taken. A person can, for instance, be able to conduct so called simple legal acts at the stage s/he has already lost her/his competence to carry out legal acts that are more complex and require complicated thinking processes. If the legal competence of a person with dementia has been restricted in accordance with the Guardianship Act s/he is only competent to possess and

decide upon such property or make decisions on such legal acts that do not fall under the scope of the legal capacity restrictions imposed.

Legally incapacitated patient with dementia is in special *need of protection*. Realizing such protection can be pursued by way of giving effect to measures provided under guardianship laws. According to *Markku Helin* the essence of guardianship laws is to protect person by means of interfering her/his right to self-determination or by supporting responsible usage of the said right.[4] A person with dementia but not restricted in capacity by means of guardianship laws can also be protected by way of interfering the legal acts conducted by her/him *afterwards.* For example, if the person with dementia has carried out a legal act that s/he was no longer capacitated to (*actual legal incompetence*) the act can be declared invalid at court. The same applies when a person was being abused due to the fact s/he was suffering from infirmity of old age while conducting legal act even though the person was actually capacitated to the said act. In this case the Section 33 of the Act on Legal Acts under the Law of Property on defamation and unworthiness would be applicable.

A problem still existing can be to what extent the right to self-determination of a person with dementia shall be given effect under circumstances in which there is a need for making decisions *on behalf* of a legally incapacitated person:

A person with dementia may have expressed *her/his will in writing or even orally* when s/he was still healthy. Health care service personnel, for example, is obliged to follow steadfastly and competently expressed will concerning the patient's treatment. This principle has been constructed to ensure fulfilment of healthy will and the right to self-determination even after the person is no longer able to express her/his own will. In addition a clear expression of will naturally decreases the risk of making decisions that would be opposite to the healthy will of a person with dementia.

If a person suffering from dementia has not given a clear expression of her/his will but the will can be construed by looking at her/his personal history or life attitude such *presumed healthy will* should be respected. Respecting presumed healthy will is therefore also part of dementia patient's right to self-determination: for instance the decisions on treatment shall not be made *solely* on the basis of traditional paternalistic views and by following the principles of protection, but taking into account the right to self-determination. In making choices between different procedures the following question is to be made: "W*hat would a patient with dementia wish to be decided in the particular case – what would be the patient's presumed healthy will*".

There are examples of respecting the will under certain laws. For example the Act on Status and Rights of Patients (Section 6) and the Act on Customers of Social Services (Section 9) include rules on taking into account the will and

[4] See *Helin* 2001 p. 1070.

wishes of the incapacitated patient/client when making decisions on behalf of her/him. This approach addresses the question of finding out the known or presumed healthy will of the person. In addition to taking into account the patient's will with regard to decisions concerning the individual her/himself the will must be considered also when deciding on her/his property. In accordance with the Act on Guardianship the guardian must ask the client's opinion if the matter is considered to be important to the client and if the client's opinion can be consulted without considerable inconvenience (Section 43 of the Act on Guardianship). Accordingly the guardian's right to make decisions is more restricted that the right of the client; *the principle of respecting the wishes and views of the client* restricts the discretion of the guardian.[5]

5. *Morally acceptable decisions guarantee the legal protection of a person with dementia*

Few examples of the legislative means for protection of persons suffering from dementia have been introduced above. Equally important is to look into administrators of law who make the decisions concerning persons with dementia on behalf of or together with them. Such administrators can be for example court, local register office, social and health care services personnel, guardian or relative of the person with dementia. The decisions concerning person suffering from dementia have often far-reaching effects that shall have impact on the rest of the life of the person concerned.

Decision-making in respect of a person with dementia can be a question of granting social benefits, residence, guardianship measures or validity of a legal act carried out by the person with dementia. The principles applied in taking these decisions have an essential role in these situations. As *Wilhelmsson* has pointed out a morally responsible decision maker can in her/his decision-making take into consideration possibilities for *rightful* choices as provided under law. A lawyer can act as a professional in making moral choices on the basis of common sense, and for example an emphatic judge has a chance to create solidar justice by taking into account the special need for protection of *the weak and discriminated*. [6] In case of a person with dementia the question is about treatment with humanity and by protecting and respecting her/his right to self-determination.

Based on what has been said, for example *an appointed guardian and social and health care services personnel* should pursue to act in accordance with the patient's will and include a certain element of humanity in decision-making

[5] *Helin* 2001 p. 1071.
[6] Regarding the responsibility of a lawyer and of small good stories see *Wilhelmsson* 2000, pp. 338–349.

when it concerns a person with dementia. Accordingly the decisions would be made by way of looking for an answer to the question, what is or would presumably be the will of the patient in the respective matter. The same applies to *courts* making decision in a matter concerning a person suffering from dementia. This could also raise questions of reflecting positive interpretations of fundamental rights[7] as well as adapting principles of self-determination and protection in decision-making procedures. Local register offices have an important role in giving effect to the rights of persons with dementia. Local register offices are according to their notification obligations and service principle obliged to ensure that, for instance, their clients have actual knowledge and understanding of the practical effects of appointing a guardian and of what sort of obligations the guardian shall have.

In the last resort fulfilment of the rights of a person suffering from dementia shall become concrete in practical treatment situations. In these situations it is decisive whether the *relatives* treating the person with dementia and the treating *nursing staff* are willing to respect the will of a patient and to act in accordance with her/his interests. For example the Act on the Status and Rights of the Patients includes requirement for respecting the patient's will in these situations. Acting in contrary to these interests may result in putting into effect disciplinary measures, indemnifications or criminal liabilities.

The legal system is relatively flexible and allows making beneficial decisions in respect of persons with dementia. Consciousness of the rights of persons with dementia helps morally responsible quarters conducting legal acts to make good choices. In the last resort the responsibility is of the person taking decisions together with or on behalf of the patient.

[7] Positive interpretation of fundamental rights should pursue to have effect at administration authorities when making decisions person's right of social benefits. See *Ilveskivi* 2000: "Fundamental Rights in execution of social security laws".

Oikeustapaushakemisto

Eduskunnan oikeusasiamies
AOA 27.2.1998 Dnro 839/4/96, s. 110
AOA 31.12.1998 Dnro 1893/2/97, s. 68, 73, 75
AOA 16.7.1999 Dnro 815/4/98, s. 79
AOA 31.8.1999 Dnro 617/4/97, s. 61
AOA 29.9.2000 Dnro 1969/4/98, s. 316
EOA 15.11.2002 Dnro 1429/2/00, s. 297

Hovioikeudet:

Helsingin HO
13.7.1994 S 94/771, s. 226
21.9.1995 S 94/855, s. 208
9.1.1997 S 95/167, s. 232
10.2.1998 S 97/702, s. 189
25.2.1998 S 97/1389, s. 203
9.4.1998 S 97/914, s. 189

Itä-Suomen HO
12.3.1991 S 90/49, s. 216
9.6.1992 S 91/105, s. 210
28.5.1993 S 92/460, s. 229
15.6.1993 S 92/169, s. 219
8.7.1993 S 92/584, s. 228
10.10.1996 S 96/311, s. 206

Kouvolan HO
6.3.1991 S 90/100, s. 224
25.9.1991 S 90/329, s. 227
1.11.1995 S 95/225, s. 139, 229
17.1.1996 S 94/731, s. 225
10.2.1999 S 98/247, s. 213

Rovaniemen HO
11.6.1991 S 89/351, s. 230
29.4.1992 S 90/378, s. 233
31.8.1993 S 92/137, s. 228
4.4.1997 S 96/353, s. 234

Turun HO
15.2.1991 S 90/2, s. 230
21.9.1992 S 91/1175, s. 202
21.1.1993 S 92/548, s. 201
31.3.1994 S 93/97, s. 233
6.10.1994 S 93/113, s. 216
28.10.1994 S 94/161, s. 212
24.11.1994 S 93/697, s. 213
28.2.1995 S 94/271, s. 226
30.3.1995 S 93/1460, s. 216
26.10.1995 S 94/1258, s. 224
21.1.2003 S 01/2176, s. 234

Vaasan HO
10.11.1995 S 95/395, s. 207
26.1.1996 S 95/583, s. 203
26.2.1996 S 95/46, s. 209
29.11.1996 S 96/255, s. 220, 228

Korkein hallinto-oikeus
KHO 9.5.1994 T 2026, s. 107
KHO 15.3.1999 T 442, s. 54
KHO:2002:3, s. 25
KHO:2002:11, s. 301
KHO:2002:75, s. 91
KHO:2003:7, s. 221
KHO:2003:12, s. 54

Korkein oikeus
KKO 1926 II 205, s. 192
KKO 1938 II 592, s. 193
KKO 1940 II 141, s. 159
KKO 1948 II 267, s. 165
KKO 1949 II 21 , s. 192
KKO 1950 II 72, s. 165
KKO 1950 II 471, s. 170
KKO 1963 II 53, s. 215
KKO 1964 II 22, s. 166
KKO 1968 II 90, s. 159, 166, 171
KKO 1973 II 73, s. 114
KKO 1983 II 30, s. 187
KKO 1984 II 60, s. 187
KKO 1986 II 14, s. 187
KKO 2002 II 21, s. 113

Kuluttajavalituslautakunta
KVL D: 83/32/3476, s. 174
KVL D: 83/36/2736, s. 176
KVL D: 85/32/1351, s. 176, 178
KVL D: 86/32/2009, s. 195
KVL D: 86/32/2692, s. 177, 178
KVL D: 88/32/3952, s. 176, 177, 178
KVL D:89/32/3254, s. 158, 170, 177
KVL D: 91/32/435, s. 178
KVL D: 92/32/926, s. 178
KVL D: 96/32/464, s. 178
KVL D: 96/32/715, s. 177

Käräjäoikeudet
Vantaan KO 3.11.2000. 00/6566. Päätös 7869, s. 263, 325
Helsingin KO 16.3.2001. 99/26803. Päätös 6888, s. 245

Lääninhallitukset
ESLH-2000-07567/So-11, s. 109

Potilasvahinkolautakunta
PVLtk Dnro 1320/1995, s. 70
PVLtk Dnro 0710/1997, s. 70
PVLtk Dnro 0135/1999, s. 70

Ulkomaiset oikeustapaukset:

Australia
Rogers v Whitaker (1993), s. 256

Iso-Britannia
Re Park`s Estate (1954), s. 209
Bolam v Friern Hospital Management Committee (1957), s. 255
Sidaway v Royal Bethlem Hospital (1985), s. 255
Re F (1990), s. 271
Re T (1992), s. 254, 258

Kanada
Reibl v Hughes (1981), s. 256

Ruotsi
NJA 1994, s. 108, s. 244

Tanska
UfR 1927.971 H, s. 232
UfR 1951.254 H, s. 232
UfR 1979.637 V, s. 283
UfR 1994.581 Ø, s. 283
UfR 2001.243 Ø, s. 243

Asiahakemisto

Afasia, s. 204 ss.
Alzheimer Europe
– suositus dementoituvien henkilöiden oikeudellisen suojan parantamiseksi, s. 48–49, 75, 256, 257, 265 ss, 268, 278 ss, 285, 313
– suuntaviivat erilaisten liikkumista rajoittavien toimenpiteiden käytölle, s. 48, 66, 71, 76 ss, 84 ss
– malli hoitotestamentista, s. 48, 288
Alzheimerin tauti, s. 30–32
Analyyttinen pätemättömyysoppi, s. 157–160
– absoluuttinen ja relatiivinen pätemättömyys, s. 159, 163, 167, 179
– heikko ja vahva pätemättömyys, s. 159 ss, 163, 167, 179
– itsestään vaikuttava ja reaktiota edellyttävä pätemättömyys, s. 157 ss, 162, 167, 178
– korjauskelpoinen ja lopullinen pätemättömyys, s. 158, 162, 167, 178 ss
– totaalinen ja osittainen pätemättömyys, s. 158
Asunnon muutostyöt, s. 321
Avioliittokelpoisuus, s. 137, 140, 145, 238–252
– avioliiton esteet, s. 239
– avioliiton pätemättömyys, s. 240 ss, 243, 251, 275, 363
– lesken tasinkoprivilegi, s. 246 ss

Biolääketiedesopimus, s. 41, 252

Creutzfeldt-Jakobin tauti, s. 34

Dementia
– muistihäiriö, s. 28, 36, 201 ss
– dementian määritelmä, s. 28
– dementian vaikeusasteet, s. 29, 143–146, 199, 241 ss
Dementiapotilaan solmiman sopimuksen pätemättömyys
– taloudellisesta hyväksikäytöstä johtuva pätemättömyys, s. 168–180
– toimintakelpoisuuden rajoituksesta johtuva pätemättömyys, s. 161–163
– tosiasiallisesta oikeustoimikelvottomuudesta johtuva pätemättömyys, s. 163–168
– kanteen nostamisen edellytykset, s. 180–182, 195
– kanteen menestymisen edellytykset, s. 190–195, 195 ss
Dementiapotilaaseen kohdistuva rikos
– asianomistajarikos, s. 128–130
– heitteillepano, s. 117–119
– kavallus, s. 122 ss
– kiristäminen, s. 124 ss
– kiskonta, s. 127
– luottamusaseman väärinkäyttö, s. 126
– pahoinpitely, s. 116
– pakottaminen, s. 121
– petos, s. 125 ss
– vammantuottamus, s. 116 ss
– vapaudenriisto, s. 119 ss
Dementiapotilaiden lukumäärä, s. 1, 5
Dualistinen valtio, s. 39

Edunvalvonta
– edunvalvojan hakeminen ennakkoon, s. 291–293, 362 ss
– ilmoitus edunvalvonnan tarpeessa olevasta, s. 295 ss
– edunvalvojan määrääminen, s. 192 ss, 289 ss, 294–299
– läheinen edunvalvojana, s. 310
– läheisten kuuleminen, s. 297 ss, 305
– yleinen edunvalvoja, s. 310 ss
– edunvalvojan velvollisuudet, s. 286 ss, 300–303, 314, 316, 319
– hoidon ja hoivan järjestäminen päämiehelle, s. 315 ss, 317–324
– inhimillisyyden periaatteen noudattaminen, s. 303, 330
– luvanvaraiset oikeustoimet, s. 316, 327
– pankkitilien käyttöoikeus, s. 300–303

– päämiehen elintason säilyttäminen, s. 316, 330
– päämiehen etujen suojaaminen, s. 311 ss, 314–316
– päämiehen hoidosta päättäminen, s. 325–327
– päämiehen kuuleminen, s. 297, 304, 312, 316 ss
– vuosi- ja päätöstili, s. 328 ss
– edunvalvojan vapauttaminen tehtävästään, s. 329 ss
Eduskunnan oikeusasiamies, s. 61, 68, 73, 79, 104 ss, 110, 297 ss, 316 ss
Elatussopimus, s. 25, 359
Elinkaari, s. 22, 136
Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimus, s. 40 ss, 56, 60, 65, 79, 81, 239, 252
Euroopan neuvoston suositus toimintarajoitteisten aikuisten oikeudellista suojelua koskeviksi periaatteiksi, s. 45 ss, 278, 295, 313 ss
Euroopan sosiaalinen peruskirja, s. 40 ss, 56, 60, 66
Euroopan unionin perusoikeusasiakirja, s. 41 ss, 60, 79, 81
Eutanasia
– määritelmä, s. 333
– potilaan tahdon merkitys, s. 334–336
– potilaan tekemän hoitotestamentin merkitys, s. 340–344, 347–351
– rikoksena, s. 335, 338, 346
– terminaalihoidon ohjekirje, s. 337 ss

Frontotemporaalinen degeneraatio, s. 33

Hallintokantelu, s. 102 ss
– sosiaali- ja terveydenhuoltoa koskeva, s. 104 ss
Hallintomenettelykelpoisuus, s. 137 ss, 293, 318 ss
Hoitosuostumuskelpoisuus, s. 137, 140, 145, 252–272
– tietoon perustuva suostumus, s. 254
– hiljainen suostumus, s. 260
– kiireelliset tilanteet, s. 259
– lääkärin terapeuttinen privilegi, s. 256 ss
– potilaan valtuuttama henkilö hoitosuostumuksen antajana, s. 265
– edunvalvoja hoitosuostumuksen antajana, s. 261 ss, 263, 265, 324–327
Hoitotestamentti, s. 20 ss, 259, 269, 272, 275, 284–288, 340–344, 347–351, 363
– malli hoitotestamentista, s. 341
– hoitotestamenttirekisteri, s. 342 ss, 362
– hoitotestamentin peruutus, s. 343, 351
Hoivaohjeet, s. 26, 284–288, 330, 359
Humanismi, s. 37
Huntingtonin tauti, s. 34

Ihmisarvo
– kohtelu ihmisarvoa kunnioittavalla tavalla, s. 7 ss, 50, 55, 100
Ihmisoikeuksia ja biolääketiedettä koskeva Euroopan neuvoston sopimus ks. biolääketiedesopimus
Ihmisoikeuksien yleismaailmallinen julistus, s. 38, 40
Itsemääräämisoikeus
– itsemääräämisen periaate, s. 6 ss, 11–15, 17–22, 49, 347–351, 356 ss
– itsemääräämisoikeus henkilöä koskevissa kysymyksissä, s. 6, 13, 18 ss, 71, 77, 84 ss, 267–270, 273 ss, 327 ss
– itsemääräämisoikeus omaisuutta koskevissa kysymyksissä, s. 6, 13, 19, 194 ss, 231, 273 ss, 316 ss
– itsemääräämisen ja suojaamisen periaatteen kollisio, s. 19–22, 136, 191–195
– itsemääräämisoikeus edunvalvonnassa, s. 312–314, 327 ss
– terve tahto, s. 14, 20, 194, 195, 224 ss, 268–270, 279 ss, 286 ss, 361
– oletettu terve tahto, s. 15, 20 ss, 215, 224 ss, 269 ss, 316 ss, 361
– sairaana ollessa ilmaistu tahto, s. 21, 194, 195 ss, 274

Julkinen hallintotehtävä, s. 87 ss
Julkinen kaupanvahvistaja, s. 167
Julkisen vallan käyttö, s. 112–114

Kaltoinkohtelu, s. 95–100, 115 ss, 121 ss, 130 ss
– ilmoitusvelvollisuus, s. 105 ss, 362
Kansainvälisen Alzheimer-järjestön julistus dementiapotilaan oikeuksiksi, s. 46 ss, 61
Kiskominen, s. 169 ss, 176
Klassinen pätemättömyysoppi, s. 157
Kotimyynti, s. 176–178

Kotipalvelu, s. 320 ss
Kotisairaanhoito, s. 320 ss
KP –sopimus, s. 40, 56, 60, 79, 81
Kuljetustuki, s. 321
Kunnan vastuu
– sosiaali- ja terveydenhuoltoa koskeva järjestämisvastuu, s. 59–64, 87 ss, 107–110
Kunnianvastainen ja arvoton menettely, s. 170–180
Kurinpitorangaistus, s. 103
– terveydenhuoltohenkilöstöä koskeva, s. 105–107

Laitoshoito, s. 323 ss
Laitosvaltaoppi, s. 67
Lewyn kappale –dementia, s. 33
Lex Sarah, s. 105 ss
Lucinda intervalla ks. valoisa hetki
Läheispäättäjä, s. 288
Lääkintäoikeus, s. 1
Lääkäri
– asiantuntijana oikeudenkäynnissä, s. 188–190, 230 ss
– todistajana oikeudenkäynnissä, s. 185–188, 230 ss
– lääkärin salassapitovelvollisuus ks. salassapitovelvollisuus
Lääkärinlausunto, s 149 ss, 185 ss, 215–218, 296 ss
Lääninhallitus, s. 104, 106, 108 ss

Muistutusmenettely
– potilaslain mukainen, s. 103 ss
– sosiaalihuollon asiakalain mukainen, s. 103 ss

Oikeudellinen toimintakyky ks. toimintakyky
Oikeudelliset kelpoisuudet
– yleiset oikeudelliset kelpoisuudet, s. 133–135
– erityiset oikeudelliset kelpoisuudet, s. 133, 135–140
Oikeudenalarajat, s. 23 ss
Oikeusperiaate, s. 10 ss
– hallinto-oikeudelliset oikeusperiaatteet, s. 82
– sosiaalihuollon oikeusperiaatteet, s. 82–84
Oikeussääntö, s. 10 ss
Oikeustoimen sovittelu, s. 170
Oikeustoimen pätemättömyys ks. dementiapotilaan solmiman sopimuksen pätemättömyys
Oikeustoimi, s. 153
Oikeustoimikelpoisuus, s. 137, 140, 145, 153–156, 161–168
Omaishoidon tuki, s. 322
Ongelmakeskeinen lainoppi, s. 6, 9
Ostopalvelusopimus, s. 88

Pacta sunt servanda, s. 156
Palveluasuminen, s. 322, 325
Parkinsonin tauti, s. 33
Perusoikeudet
– perustuslaissa, s. 49–51
– itsemääräämisoikeus, s. 64 ss
– liikkumisvapaus, s. 78 ss
– oikeus elämään sekä henkilökohtaiseen vapauteen, koskemattomuuteen ja turvallisuuteen, s. 64–67, 78–80, 333
– omaisuuden suoja, s. 151 ss, 196, 314
– sosiaaliset oikeudet, s. 59 ss
– yhdenvertaisuus, s. 55–57
– yksityiselämän suoja, s. 80 ss, 239 ss
– perusoikeuksien velvoittavuus, s. 85–91
– perusoikeuksien horisontaalisuus, s. 89–91, 93
– perusoikeuksien vertikaalisuus, s. 86 ss, 92 ss
– perusoikeusrajoitusten täsmällisyys ja tarkkarajaisuus, s. 68, 71, 76, 80, 85
– perusoikeuksiin vetoaminen, s. 91 ss
Perusteltu vilpitön mieli ks. vilpitön mieli
Perusturvalautakunta, s. 108
Potilasasiakirja, s. 183–185
– potilasasiakirjojen salassapito ks. salassapitovelvollisuus
Potilasvahinko, s. 70
Presumoitu tahto ks. oletettu terve tahto
Prionitaudit, s. 34
Priorisointi
– terveydenhuollossa, s. 57–61
Priorisointityöryhmä, s. 61
Prosessitoimikelpoisuus, s. 137
Pseudodementia, s. 205
Psykiatrinen sairaalahoito 68 ss, 72–74
Psykologiset ja käytösoireet, s. 29, 36, 202–204

Rikos ks. dementiapotilaaseen kohdistuva rikos

Saattohoito, s. 344 ss, 351 ss
Salassapitovelvollisuus
– potilasasiakirjojen, s. 183–185
– terveydenhuoltohenkilöstön, s. 186–188, 296
Selonottovelvollisuus
– oikeustoimen osapuolen toimintakykyä koskeva, s. 172–178
Slippery slope, s. 335
Soft law, s. 42 ss
Sopimuksen pätemättömyys ks. Dementiapotilaan solmiman sopimuksen pätemättömyys
Sopimusvapaus, s. 156
Sosiaalihuolto
– oikeusperiaatteet, s. 82–84
– asiakkaan asema ja oikeudet, s. 53 ss, 252 ss, 286, 328
Sovittelu ks. oikeustoimen sovittelu
Suojaamisen periaate, s. 6 ss, 11, 15–17, 18–19, 356
– henkilöä koskevissa kysymyksissä, s. 18, 69 ss, 75 ss, 80, 84, 270 ss, 273
– omaisuutta koskevissa kysymyksissä, s. 19, 194, 231 ss, 273
– edunvalvonnassa, s. 312–314, 315 ss

Tahdosta riippumattomat toimenpiteet, s. 48, 65 ss, 362
– mielenterveyslain nojalla, s. 68 ss, 72–74
– eristäminen lepositeisiin, s. 71–77
– ovien lukitseminen ja hälytyslaitteiden asentaminen, s. 67–71
– valvontakameroiden asentaminen, s. 81–85
Terveydenhuollon oikeusturvakeskus, s. 104, 105 ss
Terveydenhuolto
– potilaan oikeudet, s. 51–53, 252–272, 284–287
– terveydenhuollon tavoite- ja toimintaohjelma, s. 63
Testamentintekokelpoisuus, s. 134, 137, 140, 144 ss, 196–238
– dementian vaikutus testamentintekokelpoisuuteen, s. 144, 199–201
– kelpoisuus helpon ja kelpoisuus vaikean testamentin tekemiseen, s. 209–211
– valoisa hetki ja dementian peittely, s. 236
– allekirjoitushetki määräävänä tekijänä, s. 211–213
– testamentintekijän taivuttelu, s. 218–220
– testamentin ineksistenssi, s. 222
– todistuslauselma, s. 197, 227 ss, 236, 237, 275, 363
– viranomaisvalvontainen testamentti, s. 231 ss, 237, 275, 363
Todistajakelpoisuus, s. 134, 137 ss
Toimintakelpoisuuden rajoittaminen, s. 155, 161–163, 303–309
Toimintakyky
– fyysinen, psyykkinen ja sosiaalinen toimintakyky, s. 22, 36, 141 ss
– oikeudellinen toimintakyky, s. 36, 136, 140, 143–146, 355
– toimintakyvyn arvioinnista, s. 148–150
– oikeudellista toimintakykyä koskeva lääkärinlausunto, s. 149 ss, 185 ss, 215–218, 296 ss
– oikeudellista toimintakykyä koskeva ratkaisu, s. 147 ss
Tosiasiallinen hoitotoiminta, s. 1114
Tosiasiallinen oikeustoimikelvottomuus, s. 155, 163–168, 193, 360, 363
TSS -sopimus, s. 40, 56, 60

Vaalikelpoisuus, s. 134, 138 ss
Vajaavaltaiseksi julistaminen, s. 155, 161 ss, 306–309
Valoisa hetki, s. 146, 200, 206–209, 236, 262
Valtuutus, s. 265 ss, 281–284, 291, 330 ss
– jatkuvakestoinen valtuutus, s. 282 ss, 292 ss
– valtuutuksen kaltainen edunvalvonta, s. 284
Valtuutustyyppiset hoivaohjeet ks. hoivaohjeet
Vanhusoikeus, s. 17, 22–26
Vanhuspolitiikka, s. 4, 62 ss, 358
Vanhuudenheikkous, s. 169 ss, 259
Vanhuuteen varautuminen, s. 25 ss, 277, 279–293, 330, 359 ss
Vapauden rajoitus ks. tahdosta riippumattomat toimenpiteet
Vaskulaarinen dementia, s. 32 ss
Vilpitön mieli, s. 172 ss
– ks. myös analyyttinen pätemättömyysoppi, heikko ja vahva pätemättömyys

Virkavastuu
– yleinen, s. 107
– sosiaali- ja terveydenhuoltohenkilöä koskeva, s. 105 ss
– rikosoikeudellinen, s. 110–114

YK:n ikääntyneitä ihmisiä koskevat periaatteet, s. 43 ss, 57, 60 ss, 67

Yksityinen palveluntuottaja, s. 88
– yksityinen sosiaalihuolto, s. 90 ss, 109, 324
– yksityinen terveydenhuolto, s. 90, 109, 324
Ylimmät lainvalvojat ks. Eduskunnan oikeusasiamies

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
A-sarja N:o 241

Toteutuuko dementoituvan ihmisen oikeusturva nyky-yhteiskunnassa? Saako hän riittävästi suojaa toisten taholta tulevia oikeudenloukkauksia vastaan? Noudatetaanko dementoituvan tahtoa hänen oikeudellista asemaansa koskevassa päätöksenteossa?

Tutkimuksessa tarkastellaan niitä keskeisiä oikeussääntöjä, jotka vaikuttavat dementoituvan ihmisen oikeudelliseen asemaan ja oikeusturvaan. Tarkastelun kohteena ovat sekä dementoituvan taloudelliseen asemaan että hänen henkilöönsä liittyvät asiat. Tutkimuksessa liikutaan muun ohella perusoikeuksien, sopimusoikeuden, testamenttioikeuden, holhousoikeuden, lääkintäoikeuden ja sosiaalioikeuden alueilla.

Ongelmakeskeistä metodia soveltavassa väitöskirjatutkimuksessa selvitetään erityisesti kysymystä, mikä merkitys itsemääräämisoikeudella ja suojan tarpeella on oikeudellisina ratkaisuperiaatteina.

Tämä vanhusoikeuden perusteos on hyödyksi kaikille, jotka työskentelevät ja toimivat dementoituvien parissa ja tekevät päätöksiä heidän oikeuksistaan.

Suomalainen Lakimiesyhdistys
Kasarmikatu 23 A 17
00130 Helsinki
p. (09) 603567, f. (09) 604668
sly@lakimies.org
www.lakimies.org

ISSN 0356-7206
ISBN 951-855-210-X